

DERECHOS HUMANOS Y PUEBLOS INDÍGENAS

TENDENCIAS INTERNACIONALES
Y CONTEXTO CHILENO



José Aylwin O.
Editor



**DERECHOS HUMANOS Y PUEBLOS INDÍGENAS:
TENDENCIAS INTERNACIONALES Y CONTEXTO CHILENO**

© Instituto de Estudios Indígenas / Universidad de La Frontera

Primera edición, 2004

I.S.B.N: 956-236-161-6

Registro de Propiedad Intelectual Inscripción No 144.833

Foto portada: Archivo Museo Nacional de Historia Natural. Santiago, Chile. Año 1908. En *Mapuche. Fotografías Siglos XIX y XX. Construcción y Montaje de un Imaginario*. Ed. Pehuén 2001

Diseño y diagramación: Katherine Hardessen

Impreso en Imprenta Austral, Temuco, Chile

INSTITUTO DE ESTUDIOS INDÍGENAS
UNIVERSIDAD DE LA FRONTERA

**DERECHOS HUMANOS Y PUEBLOS INDÍGENAS:
TENDENCIAS INTERNACIONALES Y CONTEXTO CHILENO**

José Aylwin O.
Editor

Temuco, Chile.
2004

El Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA) es una organización internacional constituida por miembros, es políticamente independiente y sin fines de lucro.

IWGIA colabora con pueblos indígenas de todo el mundo apoyando su lucha por los Derechos Humanos y la autodeterminación, el derecho al control de sus territorios, la integridad cultural y el derecho al desarrollo. El propósito de IWGIA es defender y refrendar los derechos de los pueblos indígenas de acuerdo con sus propios esfuerzos y deseos. Un objetivo importante es otorgar a estos pueblos la posibilidad de organizarse por sí mismos, así como establecer canales a fin de que las propias organizaciones indígenas puedan reclamar sus derechos.

IWGIA trabaja a nivel local, regional e internacional a fin de promover la participación, la comprensión y el conocimiento de la causa de los pueblos indígenas. Entre sus actividades se incluyen: publicaciones, proyectos, procesos internacionales, conferencias y trabajo de lobby.

WALIR (Water Law and Indigenous Rights) es un programa internacional interinstitucional basado en investigación-acción, intercambio, capacitación, empoderamiento y defensa legal. Es coordinado por la Universidad de Wageningen y las NU/CEPAL, y es implementado en cooperación con instituciones de contraparte en Bolivia, Chile, Ecuador, Perú, México, Francia, Países Bajos y Estados Unidos. WALIR es un "centro de ideas" (*think tank*), para informar críticamente a los debates sobre los derechos consuetudinarios e indígenas relacionados con la legislación y políticas hídricas, tanto para facilitar las plataformas locales de acción como para influir en los círculos donde se hacen las leyes y políticas. La distribución equitativa de los derechos y la toma democrática de decisiones y, por lo tanto, el apoyo para el empoderamiento de los sectores oprimidos y discriminados, son las principales preocupaciones del WALIR. La finalidad es contribuir a un proceso de cambio que estructuralmente reconozca en la legislación nacional los derechos y reglas indígenas y consuetudinarias sobre la gestión del agua. También intenta contribuir concretamente a la implementación de mejores políticas de gestión de agua.

El Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de La Frontera (IEI-UFRO) es un espacio académico, intercultural e inter-disciplinario, que promueve el desarrollo de la investigación, docencia y extensión acerca del presente y futuro de los pueblos indígenas de Chile. A través de la investigación aplicada, el IEI promueve los derechos de los pueblos indígenas, así como la generación de aportes para el mejoramiento de sus condiciones de vida y relaciones con el Estado y sociedad nacional. El IEI también busca contribuir como una instancia de formación de opinión pública e influencia en los asuntos que afectan a los pueblos indígenas en Chile, tanto a nivel gubernamental como de organizaciones indígenas, y como un espacio de participación en el debate sobre tales asuntos.

En sus diez años de existencia el IEI ha desarrollado y publicado numerosas investigaciones sobre los derechos indígenas, así como respecto de la educación intercultural bilingüe, salud intercultural, sociodemografía, medio ambiente y desarrollo, historia y patrimonio cultural indígena. Además de formar parte de varias redes internacionales en estas materias, el IEI cuenta con un Centro de Documentación Indígena especializado en la temática a nivel nacional.

INDICE

PRESENTACIÓN	9
I. CONFERENCIA INAUGURAL	
Derecho internacional y derechos indígenas Rodolfo Stavenhagen	15
II. EL DERECHO INTERNACIONAL Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS	
Los derechos humanos de los indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Claudio Nash Rojas	29
Fragmentación y acumulación de regimenes internacionales: los derechos indígenas v/s privilegios de los inversionistas Marcos A. Orellana	44
La propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales indígenas Hellen Pacheco	55
Derechos internacionales y derechos políticos indígenas: el desafío democrático Blaise Pantel	72
III. PERSPECTIVAS Y EXPERIENCIAS COMPARADAS EN DERECHOS INDÍGENAS	
Derechos de los pueblos indígenas en el caso peruano Javier Aroca Medina	85
Territorio, cultura y acción colectiva indígena: algunas reflexiones e interpretaciones Alvaro Bello Maldonado	96
Trascendencia jurídica del proceso de creación y declaración de la primera área de protección biocultural en Colombia: el caso del Parque Nacional Natural Alto Fragua <i>Indi Wasi</i>, Caquetá - Colombia Elsa Cadena y Martha Rosero	112
Derechos territoriales y estrategias políticas: el caso de la Asociación de Comunidades Aborígenes <i>Lhaka Honhat</i> Morita Carrasco	121
Derechos indígenas, globalización y derechos humanos: el reto del reconocimiento de la diversidad cultural en América Latina Hernán Darío Correa	139
WALIR: un aporte al empoderamiento del derecho local a los recursos hídricos Ingo Gentes	146

La memoria del pueblo <i>mapuche</i>: un instrumento para la construcción colectiva y la sobrevivencia Isabel Hernández	156
El desarrollo y la obligación de tener en cuenta los derechos indígenas por parte del Estado. Tendencias recientes en la jurisprudencia canadiense Michael Hudson	170
Un espacio en construcción. Hacia la gestión territorial de las tierras comunitarias de origen: saneamiento de tierras y sobreposición con megaproyectos Mirna Liz Inturias	181
Derechos territoriales y la lucha por la autonomía: el caso de los <i>ñuú savi</i> (pueblo mixteco) Francisco López Bárcenas	194
Desafíos <i>mapuche</i> para un nuevo estado Jorge Nahuel	204
Las demandas de las mujeres indígenas: impresiones comparativas EEUU y Chile Patricia Richards	211
El caso <i>Awas Tingni</i> y el régimen de derechos territoriales indígenas en la Costa Atlántica de Nicaragua Luis Rodríguez-Piñero Royo	218
Los <i>mapuche</i>: nuevos sujetos de derecho. Reflexiones y desafíos Zulema Semorile	234
El derecho indígena: su importancia en el derecho estatal Romeo Tiu Lopez	252
Indigenous rights, water, and development in Washington State : The <i>Skokomish</i> and the <i>Yakamas</i> Stefanie Wickstrom, Rex Wirth, Emily Washines	260
IV. LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN CHILE	
La política pública y el derecho de los <i>mapuche</i> a la tierra y al territorio José Aylwin Oyarzún	279
El proyecto de los pozos altioplánicos afectará la vida de localidades <i>aymara</i> Magdalena Choque Blanco	292
Organización <i>huilliche</i> y proceso de reindigenización Sergio Cuyul Cuyul y Rocio Antezana Sanchez	295
El reconocimiento de los pueblos indígenas en Chile: una propuesta de reforma al Estado Juan Jorge Faúndez Peñafiel	299
La discriminación en Chile: el caso de las mujeres <i>mapuche</i> Elsa Gabriela González Caniulef	315
El derecho <i>mapuche</i> al <i>lafkenmapu</i> Boris Hualme y Adolfo Millabur	327

Del reconocimiento a la autonomía: una posibilidad de superar la racionalidad <i>wigka</i> Fernando Kilaleo Aguirre	331
Los conflictos de tierras de los <i>mapuche</i> en la Región del Bío Bío Rodrigo Lillo Vera	336
Recursos hídricos en la Laguna del Huasco Juan Carlos Mamani Lucas	351
Movimiento <i>mapuche</i> y justicia chilena en la actualidad: reflexiones acerca de la judicialización de las reivindicaciones <i>mapuche</i> en Chile Eduardo Mella Seguel y Fabien Le Bonniec	354
Revitalizar la cosmovisión <i>mapuche</i> nos permite un desarrollo integral sostenible Manuel Painequeo	365
Situación actual y proyecto político de la Identidad Territorial <i>Nagche</i> Galvarino Reiman	367
Empoderamiento de las comunidades atacameñas y puesta en valor de sitios arqueológicos indígenas Wilson Reyes	371
Confrontaciones y contradicciones en la aplicación de la reforma procesal penal al pueblo <i>mapuche</i> en Chile María del Rosario Salamanca Huenchullan	374
Discriminación de los <i>aymara</i> en Parinacota Angelino Santos Huanca Maita	387
Creando desorden: Orígenes, el estado y la sociedad <i>mapuche</i> en Chile Juan Carlos Skewes	389
Reflexiones metodológicas en torno a los censos de 1992 y 2002 y la cuestión <i>mapuche</i> Marcos Valdés (<i>Wekull</i>)	406
El acuerdo de voluntades estado de Chile - pueblo <i>rapa nui</i>: bases normativas para fundar la demanda de autonomía <i>rapa nui</i> Nancy Yañez Fuenzalida	419
Participación y pertinencia en la educación rural en la zona <i>aymara</i> Mireya Yucra Ape.	429
PANEL DE CONCLUSIONES	433
 ANEXOS	
1. ACTO INAUGURAL	445
2. CUADROS Y FOTOS	455



PRESENTACIÓN

Durante las últimas décadas los pueblos indígenas han emergido como actores políticos relevantes en casi todos los continentes. Luego de siglos de sometimiento, han reclamado de los estados y de la comunidad internacional no solo el respeto por sus derechos individuales, generalmente vulnerados, sino también el reconocimiento de un conjunto de derechos colectivos que son inherentes a su condición de pueblos. Entre estos derechos destacan aquellos relativos a la delimitación y protección legal de sus tierras y territorios, a la propiedad, uso y beneficio de sus recursos naturales, el derecho a participar de la vida política al interior de los estados, así como a grados crecientes de autonomía que les permitan el control de sus propios asuntos en materias económicas, sociales, culturales y jurídicas.

Tales derechos han encontrado un progresivo reconocimiento en el derecho internacional, así como en los ordenamientos jurídicos internos de muchos países en América y en otros continentes donde estos pueblos habitan. Aunque tales reconocimientos de derechos son insuficientes desde la visión indígena, se han puesto en marcha importantes procesos de reforma de los estados para dar cabida a los indígenas, sus sistemas normativos, sus culturas y sus espacios territoriales.

Diversos factores políticos, jurídicos y culturales han obstaculizado el proceso de reconocimiento de derechos indígenas en Chile. Si bien la Ley N° 19.253 de 1993 reconoce la diversidad étnica y cultural existente en el país, protege a los indígenas, sus tierras y culturas, establece fondos para el desarrollo y para las tierras y aguas indígenas y crea una Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), con participación indígena, para coordinar la política pública en este ámbito, muchas de las demandas políticas y territoriales que los pueblos indígenas han hecho al estado chileno siguen sin ser acogidas. Chile es uno de los pocos países de Latinoamérica que no ha reconocido constitucionalmente a los pueblos indígenas, y no ha ratificado el Convenio 169 de la OIT. La desprotección en que se encuentran sus derechos en el contexto de apertura del país a la economía global, ha resultado en el surgimiento de graves conflictos entre comunidades indígenas y proyectos de inversión mineros, forestales, viales e hidroeléctricos que hoy se impulsan en sus territorios.

Dada esta realidad, el conocimiento en nuestro país de los avances existentes en el ámbito del derecho internacional y comparado relativo a los pueblos indígenas, así como de los procesos y experiencias a través de las cuales estos avances fueron logrados, adquiere la mayor importancia. Tal conocimiento puede resultar iluminador no tan solo para los indígenas y

quienes trabajamos con ellos, sino también, de manera especial, para las autoridades gubernamentales y la sociedad no indígena en general.

Es por ello que aprovechando la presencia en Chile de un número significativo de académicos de América y Europa que trabajan junto a los movimientos indígenas, con motivo de la realización en Santiago del 51º Congreso de Americanistas, así como de Rodolfo Stavenhagen, Relator Especial de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Indígenas, quien se encontraba realizando una misión oficial en el país, desde el Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera decidimos convocar a un seminario a objeto de compartir información y reflexionar sobre la realidad actual y perspectivas de los derechos indígenas a nivel internacional y local. El seminario, cuyo título fue "Derechos Humanos y Pueblos Indígenas: Tendencias Internacionales y Realidad Local", tuvo lugar en julio de 2003 en la ciudad de Temuco, capital de la región de la Araucanía, territorio histórico *mapuche*.

Este evento congregó durante tres días a no menos de mil personas provenientes de todo el país y del extranjero interesadas en la temática de la convocatoria. En un hecho no siempre frecuente en el país, y menos en el mundo universitario, esta actividad reunió a dirigentes *aymara*, *quechua*, *atacameños* o *lickanantay*, *colla*, *rapa nui*, *mapuche* (incluyendo urbanos, *lafkenche*, *huilliche*, *nagche*, *puelche* entre otros), y *kawéskar*, así como a autoridades y funcionarios de gobierno vinculados a la realidad indígena. Ello además de académicos de diversas universidades y organismo no gubernamentales del país, y a un número importante de dirigentes indígenas, estudiosos, trabajadores de organismos no gubernamentales y representantes de gobierno y de organismo internacionales de diversos países de América y Europa.

Durante dos días de reflexión se presentaron en este evento cerca de noventa ponencias agrupadas en más de veinte paneles simultáneos sobre las temáticas más diversas tales como: el derecho internacional y los pueblos indígenas, el medio ambiente y la propiedad intelectual indígena, el derecho comparado sobre pueblos indígenas en América Latina y Canadá, los derechos de la mujer indígena, los derechos de los indígenas en contextos urbanos, las políticas públicas y los derechos indígenas, justicia estatal y pueblos indígenas, los derechos lingüísticos, etc. En la ocasión, además, el Relator Stavenhagen dio una muy completa y rica conferencia sobre la temática del derecho internacional y los pueblos indígenas. El evento también incluyó un *trawün* (reunión) en una comunidad *mapuche-lafkenche* en la comuna de Tolten, reunión de carácter masivo en la que los asistentes dieron cuenta de su compleja realidad y de sus reclamos al Relator de la ONU.

Dada la riqueza de este evento y de los aportes que en él se hicieron, decidimos publicar este documento que contiene una selección de las presentaciones allí realizadas. La selección se hizo en base a los aportes escritos que los participantes nos hicieron llegar con posterioridad al evento, así como de las transcripciones de las intervenciones más relevantes de los dirigentes indígenas presentadas en él. Los aportes que los participantes nos hicieron llegar han sido publicados intentando respetar la forma en que fueron escritos por sus autores. Las transcripciones han

sido editadas, y en los casos en que fue posible, ellas han sido revisadas por sus autores. Las diferencias existentes en el libro en la forma de escritura de ciertas palabras (por ejemplo entre «Estado» y «estado») no son casuales, sino que son consecuencia de esta circunstancia.

El libro que ha continuación se presenta, que hemos titulado *Derechos Humanos y Pueblos Indígenas: Tendencias Internacionales y Contexto Chileno*, constituye a nuestro juicio un documento de gran valor dada la calidad de los aportes en él contenidos, la multiplicidad de perspectivas y enfoques que hay detrás de ellos, y la diversidad de las temáticas abordadas. Todo ello en un momento crucial para la situación de los derechos de los pueblos indígenas en el país.

Para efectos de facilitar su lectura, hemos dividido este libro en cinco secciones o capítulos. En la primera sección hemos incluido la conferencia que el Relator Stavenhagen hiciera en la apertura de este seminario. En ella se da cuenta de la discusión verificada en el ámbito de las Naciones Unidas y de otros foros internacionales que ha resultado en el reconocimiento y protección progresiva a los indígenas no solo de los derechos de carácter individual que les corresponden como personas, sino que también de aquellos que corresponden a los pueblos indígenas como sujetos de derechos colectivos, entre ellos el derecho a la tierra y al territorio, el derecho al desarrollo, el derecho a la cultura, y el derecho al control de sus propios asuntos y a la autonomía.

En la segunda sección hemos incluido un conjunto de aportes y reflexiones -ordenados alfabéticamente- relativas al derecho internacional y los pueblos indígenas. En ellas se analizan, entre otras materias, los instrumentos internacionales de derechos indígenas hoy vigentes, en particular el Convenio 169 de la OIT (1989) y la Convención de Diversidad Biológica (1992), así como la discusión hoy existente sobre estos derechos en el ámbito de la ONU y de la OEA. También se da cuenta de los avances experimentados en el sistema interamericano de derechos humanos, el que a través de jurisprudencia reciente, como la del caso *Awas Tingni* en Nicaragua, ha ido recepcionando los reclamos que los pueblos indígenas hacen por el reconocimiento de sus tierras y territorios, y aceptando la validez y vigencia de los sistemas normativos indígenas. Se abordan también los problemas que los pueblos indígenas enfrentan en un marco de globalización económica, analizándose las tensiones y relación que existe entre los regímenes internacionales que establecen privilegios a la inversión y los derechos indígenas, así como los procesos de apropiación de los conocimientos tradicionales indígenas como consecuencia de la proliferación de los derechos de propiedad intelectual, analizándose las lagunas de la normativa internacional de protección de derechos indígenas para impedir este último fenómeno.

En la tercera sección se incluyen -también en orden alfabético- aquellas presentaciones referidas al derecho comparado en materia indígena. En ellas se da cuenta de diversas experiencias de reconocimiento legal y material de los derechos de los pueblos indígenas en distintos contextos. Entre ellas destacan la experiencia de Colombia, con su marco constitucional de 1991, sus entidades territoriales indígenas y con una Corte Constitucional que ha interpretado progresivamente tales derechos a favor de los indígenas, aún en el contexto del enfrentamiento armado como el que allí existe; y la experiencia de Canadá, país que con un proceso de colonización y una tradición jurídica

distinta de la de hispanoamérica, cuenta con un reconocimiento constitucional de los derechos de tratado (1982), con una política gubernamental que reconoce el autogobierno indígena, y una jurisprudencia emanada de la Corte Suprema que ha establecido mecanismos y alternativas para la resolución de conflictos que consideran los derechos de los indígenas sobre sus tierras y recursos. También se analizan experiencias más cercanas, como la de los *mapuche* de Argentina, los que a pesar de una historia de negación de su existencia y derechos por parte del estado y de la sociedad argentina, han logrado – o están en vías de hacerlo – importantes reconocimientos de sus derechos en los últimos años, incluyendo la gestión de los recursos naturales, la gestión de procesos de educación intercultural y la reforma de la justicia. De estas presentaciones queda en claro que ninguno de los avances logrados en los últimos años por los pueblos indígenas a nivel nacional e internacional ha sido gratuito, sino que han sido posibles gracias a las largas y a veces dolorosas luchas que los pueblos indígenas han dado para concretarlas.

En la cuarta sección se incluyen, en el mismo orden anterior, las presentaciones que tratan sobre la compleja realidad de los pueblos indígenas en Chile. Ellas incluyen las de dirigentes de distintos pueblos indígenas y las de los analistas no indígenas, las que, en general, dan cuenta de las dificultades que los pueblos indígenas tienen en el contexto nacional para gozar y ejercer individual y colectivamente los derechos que hoy les son reconocidos a nivel internacional y comparado. Se analizan algunos hitos en la relación entre los pueblos indígenas y los colonizadores hispanos y el estado chileno más tarde, entre ellos los parlamentos celebrados durante el período colonial en el caso de los *mapuche*, y el tratado de anexión a Chile en el caso de los *rapa nui*, así como las implicancias que estos podrían tener hacia el futuro.

Se destaca que Chile es uno de los pocos países de América Latina que hoy no cuenta con un reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y de sus derechos, y que el ordenamiento legal vigente - la llamada ley indígena - tiene múltiples limitaciones; no reconoce el concepto de pueblo, ni el de territorio, ni los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales, ni tampoco derechos políticos sustanciales a los indígenas. Se analiza la política pública, valorándose algunos avances, particularmente en cuanto a revertir la tendencia a la disminución de las tierras indígenas que ha sido característica de la historia republicana. Asimismo, se destacan algunas políticas públicas que han resultado en beneficio de los pueblos indígenas, como aquella de reconstrucción territorial de las comunidades *likanantay* o *atacameñas* que es impulsada desde la oficina de CONADI en San Pedro de Atacama. Sin embargo, muchas de las presentaciones dan cuenta, no solo de las limitaciones de la política pública para dar respuesta a las demandas de los *aymara*, *rapa nui* y *mapuche*, sino también de las contradicciones del estado al respaldar una forma de desarrollo productivo que se traduce en proyectos de inversión extractivos en áreas indígenas, que no son consultados ni consentidos por las comunidades, y que por los mismo, son resistidos por ellas. En varias presentaciones se dio cuenta de como la protesta indígena en el caso *mapuche* ha sido criminalizada, cuestión que se manifiesta en el procesamiento -en varios casos a través de legislación especial, como la ley antiterrorista- de muchos de sus dirigentes, y en la condena de varios de los procesados a elevadas penas de

carcel. Se cuestiona la imparcialidad de los tribunales de justicia en esta materia, los que en forma reiterada en los últimos años han condenado a los *mapuche* por las acusaciones que se hacen en su contra, analizándose en particular el caso del juicio en contra de los *longko* Pascual Pichún y Aniceto Norín.

Finalmente se analizan los problemas particulares que afectan la vigencia de los derechos indígenas de sectores específicos de la población indígena, como los indígenas urbanos o las mujeres indígenas.

En varias de las presentaciones relativas a la realidad chilena -fundamentalmente aquellas de los representantes indígenas - se hacen análisis y propuestas relativas al futuro de las relaciones entre sus pueblos y el estado chileno. Es interesante notar que, dadas las frustraciones generadas en los últimos años con la negativa del estado de avanzar en el reconocimiento jurídico político de los derechos indígenas, tales propuestas apuntan a reafirmar su vocación de autonomía frente al estado más que a obtener de este el reconocimiento que hasta ahora les ha negado.

En la quinta sección se incluyen - en el orden en que fueron presentadas - las reflexiones finales de dirigentes de distintos pueblos indígenas presentes en el evento, así como de representantes de organismo internacionales y del propio Instituto de Estudios Indígenas.

Finalmente se han incluido al final de esta publicación dos anexos, uno con las intervenciones de las autoridades universitarias, gubernamentales e indígenas en el acto inaugural de este seminario, y otro con mapas y fotos relativas a la realidad pasada y presente de los pueblos indígenas en Chile.

Reiteramos en esta ocasión los agradecimientos a todos quienes hicieron posible la realización de este evento, en particular la Fundación Ford, la Embajada de Gran Bretaña, la Embajada de Canadá, MIDEPLAN, la Cooperación Técnica Alemana (GTZ) y el Programa CyC UPAZ Costa Rica-CIID Canadá. Agradecemos finalmente a las instituciones que hicieron posible esta publicación; el Water Law and Indigenous Rights (WALIR) y el Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA).

Cabe agradecer aquí a Katerine Hardessen por la diagramación y a Lola de la Maza por la revisión de los textos incluidos en esta publicación. Agradecemos también a Rosendo Huisca por su apoyo a la revisión del *mapudungun* en las transcripciones de los ponentes *mapuche*.

Esperamos que esta publicación logre captar, al menos en parte, la riqueza de este encuentro, que como señalara Alejandro Herrera, Director del Instituto de Estudios Indígenas en las reflexiones finales, fue uno de los más masivos e importantes realizados en torno a la temática en la región de la Araucanía, y tal vez en el país, en la última década. Esperamos además que este pueda aportar a los propios pueblos indígenas y al estado y la sociedad chilena información, ideas, visiones y alternativas para abordar los múltiples y graves problemas que existen para un reconocimiento más pleno y efectivo de los derechos indígenas en el país.

José Aylwin

Coordinador del Programa de Derechos Indígenas

Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de La Frontera



I. CONFERENCIA INAUGURAL

Derecho internacional y derechos indígenas

Rodolfo Stavenhagen*

Introducción

El nuevo derecho internacional de los derechos indígenas refleja la búsqueda de una nueva relación entre los pueblos indios y el estado nacional, que caracteriza la etapa actual en varios países latinoamericanos. Durante el último medio siglo se ha venido construyendo un sistema internacional de defensa y protección de los derechos humanos, particularmente a raíz de la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos por la Organización de las Naciones Unidas en 1948. Esta Declaración (DU) constituye la piedra angular del sistema, y si bien es el documento más conocido, no es de ninguna manera el único y ni siquiera el más relevante en cuanto a los derechos de los pueblos indígenas.

La DU no es un instrumento jurídico vinculante, pero sí constituye para todos los estados miembros de la ONU una norma moral y políticamente obligatoria, una afirmación de objetivos que no pueden ser ignorados o despreciados sin que el estado que lo haga tenga que pagar un alto precio político por hacerlo. Los principios de derechos humanos incorporados en la DU son generalmente aceptados como derecho consuetudinario internacional, o *jus cogens*, lo que significa que los países del sistema --y eso incluye a los de ingreso reciente a la ONU-- asumen la obligación de comportarse acorde con sus preceptos. Ello no impide que existan gobiernos que los violen, y otros que siguen insistiendo que los derechos humanos son un asunto exclusivamente doméstico que no incumbe a la comunidad internacional. La DU rompe con la visión jerárquica y excluyente de las sociedades humanas y proclama *urbis et orbis* que todos humanos son iguales y tienen los mismos derechos, que los estados --cualquiera que sea su régimen político e ideológico-- están obligados a respetar. En la lucha por sus derechos humanos, los pueblos indígenas, como todos los demás pueblos

* Relator Especial de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Indígenas. El Colegio de México.

del mundo, pueden apelar a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aunque en algunos países todavía son sujetos de estatutos especiales en los que se les trata como menores de edad y no como ciudadanos plenos.

No cabe duda que las ideas centrales sobre derechos humanos, plasmados en la Declaración Universal, tienen su origen en la larga lucha por las libertades fundamentales de las personas en los países occidentales, cuyos hitos históricos se encuentran en el parlamentarismo inglés y, sobre todo, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa, así como en el *Bill of Rights* de la constitución política norteamericana, ambos de fines del siglo XVIII. Es por ello que con frecuencia se critica a la DU por su sesgo occidental, individualista. Se afirma, por ejemplo, que considera a la persona —sujeto de derecho— como un individuo atomizado, aislado, desvinculado de su contexto cultural y social específico, lo cual no correspondería a la realidad que se vive en numerosos países, sobre todo no occidentales. Se ha dicho que la DU refleja la idea «burguesa» de los derechos humanos, vinculada al surgimiento del capitalismo. Desde el momento en que se redactaba la Declaración hace medio siglo, algunos observadores ya señalaban el peligro que esta incorporara los valores de una sola cultura, y pusieron en tela de juicio la aplicabilidad automática de estas normas a otras culturas. En años más recientes, especialmente en la medida que nuevos estados africanos y asiáticos se han incorporado a las Naciones Unidas, muchas naciones del Tercer Mundo vienen adoptando esta postura, que se puso en evidencia en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena en el verano de 1993.

Como quiera que sea, los pueblos indígenas del mundo —cuyos derechos humanos continúan siendo vulnerados persistentemente— encuentran en la Declaración Universal un instrumento de defensa y de lucha, que pueden enarbolar al hacer patentes sus demandas y reivindicaciones frente a los estados que han sido cómplices por comisión u omisión de las violaciones a sus derechos humanos.

En el mismo año de 1948, la ONU aprobó un convenio que sí tiene valor jurídico internacional, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, generado por los horrores del Holocausto desatado por la Alemania nazi. El genocidio se define como cualquier acto perpetrado con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal, y ello constituye un delito internacional.

Durante casi medio siglo no se había aplicado la Convención contra el Genocidio, hasta hace pocos años cuando fue utilizada por primera para sancionar las atrocidades cometidas en la guerra de Bosnia, así como las matanzas en Ruanda durante la década de los noventa. Los actos de genocidio proscritos en la Convención incluyen la matanza de miembros del grupo, la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de

acarrear su destrucción física, total o parcial, medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo, y el traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Algunas organizaciones indígenas han invocado la Convención, presentándose como víctimas de actos de genocidio, pero la ONU no ha tomado en cuenta estas denuncias. Mucho más insistentes han sido los reclamos de numerosos pueblos indígenas de que son víctimas del «genocidio cultural», o etnocidio, interpretación que la ONU tampoco ha hecho suya. Los más vulnerables a actos de genocidio son pequeñas comunidades indígenas generalmente selváticas y aisladas, como algunos grupos identificados en Colombia y en el Congo, pero no son los únicos.

En el ámbito internacional pronto resultó claro que la sola Declaración Universal no bastaba para erigir un edificio jurídico efectivo para la protección de los derechos humanos. Por consiguiente, en el seno de la ONU se iniciaron trabajos que culminaron en el año 1966 con la adopción por parte de la Asamblea General de dos convenios internacionales, conocidos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Ambos pactos entraron en vigor en 1976, al haberse recogido el número mínimo de ratificaciones necesarias. México los ratificó en 1981. Los pactos desarrollan los derechos establecidos en la Declaración Universal y a diferencia de esta, constituyen instrumentos jurídicos vinculatorios para los estados signatarios. De acuerdo con el derecho internacional, un tratado tiene carácter de ley interna en el estado que lo ratifica.

Los pueblos indígenas, como todos los demás pueblos, tienen por supuesto todos los derechos consagrados en los dos pactos internacionales, y en la medida en que estos han sido ratificados, pueden también exigir su cumplimiento a las autoridades correspondientes. Hay quienes afirman que si los indígenas no disfrutaban plenamente todos sus derechos humanos no es porque requieran derechos especiales, sino porque existen lagunas y deficiencias en la administración de justicia y en la aplicación de los instrumentos jurídicos que consagran sus derechos humanos. Lo que haría falta, entonces, es simplemente mejorar los mecanismos de administración e implementación de los pactos internacionales así como de las leyes nacionales que protegen los derechos humanos. Los dos pactos prohíben la discriminación basada en la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, las opiniones políticas, el origen social o nacional, la propiedad o el nacimiento. Por consiguiente, los indígenas víctimas de actos discriminatorios encuentran en los pactos elementos para su reivindicación, siempre y cuando estos actos sean imputables a una autoridad gubernamental y no meramente hechos de particulares.

El edificio de los derechos humanos en las Naciones Unidas también se fue construyendo con otros instrumentos jurídicos y políticos, tales como las convenciones sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1965), sobre los derechos de la Mujer en 1979, sobre los Derechos del Niño 1989, la Declaración sobre el Derecho al

Desarrollo de 1986, el Estatuto de Refugiados de 1951, y un viejo tratado internacional contra la esclavitud, adoptado en la época de la Sociedad de las Naciones en 1926 y modificado por la ONU en 1953.

Como en toda legislación, el problema principal de los citados instrumentos internacionales sigue siendo el de los procedimientos para que sean cumplidos efectivamente. Ni la ONU ni los organismos regionales tales como la Organización de Estados Americanos (OEA), están dotados de mecanismos que obliguen a los estados a cumplir con sus compromisos internacionales.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establece un Comité de Derechos Humanos compuesto de dieciocho miembros, cuya misión es evaluar el cumplimiento del Pacto. Su limitación está en que el Comité no puede recibir denuncias directas de individuos o grupos presuntamente agraviados, sino solamente «comunicaciones» de los propios estados miembros. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos se ha limitado a difundir informes preparados por sus «relatores especiales», en un proceso muy demorado y engorroso que a la postre resulta bastante ineficaz para proteger los derechos humanos de los individuos. Para superar esta situación, se abrió a la firma un «Protocolo Facultativo» al Pacto, que permite a los ciudadanos de los estados que lo han firmado acudir directamente al mencionado Comité, pero pocos estados con poblaciones indígenas lo han adoptado.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) también establece otro Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, asimismo con dieciocho miembros. Creado en 1985, se reunió por primera vez en 1987, y al igual que el anterior, tampoco puede recibir comunicaciones y denuncias individuales, limitándose a pedir informes a los gobiernos sobre la situación en sus respectivos países.

No cabe duda que conforme se vaya construyendo un aparato jurídico internacional en pro de los derechos humanos, cuya garantía tendrían que dar los organismos multilaterales, será necesario revisar cuidadosamente los conceptos tradicionales de «soberanía nacional». Uno de los graves problemas de nuestra época es precisamente que la temática de los derechos humanos en los organismos internacionales ha llegado a ser un elemento más del gran juego geopolítico de nuestros tiempos y que se ha vuelto un rehén de intereses políticos que con frecuencia tienen poco que ver con el respeto por la persona humana en sus diversas vertientes.

Desde que se dieron en la ONU los primeros pasos para la redacción de la Declaración Universal, hubo quienes pidieron atención especial para grupos minoritarios, culturalmente diferenciados. Algunos delegados de Europa oriental (entonces bajo régimen comunista) propusieron que la Declaración, y luego los Pactos, incluyeran dispositivos para la protección de los derechos humanos de las minorías étnicas. Si bien la mayoría de los delegados occidentales desestimaron estas posiciones, insistiendo en la visión de los

derechos humanos individuales y universales (que fue la que se impuso en la ONU), se reconoció sin embargo que el tema merecía más atención. Este interés no era nuevo para los estados miembros de la ONU ya que en los años anteriores a la segunda guerra mundial, la Sociedad de Naciones había intentado, aunque sin mucho éxito, crear un sistema internacional de protección a las minorías, respondiendo sobre todo a la compleja situación que imperaba en algunos países de Europa central y oriental. En 1947 fue creada la Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y la Protección a Minorías, como órgano subsidiario de la Comisión de Derechos Humanos (CDH), para ocuparse entre otras cosas de hacer recomendaciones a la CDH sobre temas relacionados con la prevención de todo tipo de discriminaciones y la protección de minorías raciales, nacionales, religiosas y lingüísticas.

Si bien la Declaración Universal no contiene referencia a la problemática de las minorías, en cambio el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que:

« En los estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.»

Este artículo constituye la única referencia a minorías étnicas en los pactos internacionales, pero como se advertirá su redacción es vaga y débil. En primer lugar, deja abierta la cuestión de cómo se decide si existen o no minorías en algún estado, y como se sabe, en muchos estados se niega la existencia de minorías. Por ejemplo, el gobierno turco siempre ha negado la existencia de la minoría kurda en su territorio, llamando a los kurdos simplemente «turcos de la montaña». Los gobiernos latinoamericanos nunca han reconocido a los pueblos indígenas como «minorías», y en EE.UU. pese a ser un mosaico de razas y culturas, legalmente no existen minorías aunque, contradictoriamente, hay leyes en beneficio de miembros de ciertas minorías, la acción afirmativa (*affirmative action*). Francia también niega tenerlas, aunque las minorías en Francia opinan lo contrario. En segundo lugar, el artículo 27 no reconoce derechos a las minorías como tales, sino simplemente a las «personas que pertenezcan a dichas minorías», manteniendo así la visión individualista de los derechos humanos. En tercer lugar, no se afirman los derechos en forma positiva, sino se dice simplemente que no se negarán sus derechos a dichas personas.

El alcance limitado del artículo 27 impulsó a la Subcomisión a preparar nuevos textos jurídicos para una protección más efectiva de los derechos de las minorías. Este trabajo culminó en 1992 con la Declaración de los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas. Al igual que la DU, la Declaración sobre

Derechos de Minorías no tiene carácter vinculante (es decir, no es un tratado o convenio ratificado por los estados), pero tiene también fuerza moral y política, a pesar de que la Subcomisión eludió el espinoso problema de la definición de las minorías.

La DM estipula que los Estados protegerán la existencia y la identidad de las minorías nacionales o étnicas, culturales, religiosas y lingüísticas en sus territorios, y que adoptarán medidas legales y otras que favorezcan la identidad y el desarrollo cultural de dichas minorías. Por otra parte, la DM especifica los derechos que tienen las personas pertenecientes a minorías, ya sea en forma individual o colectiva, pero no reconoce a las minorías en sí como portadoras de derechos. Es decir, se mantiene, aunque algo modificado, el enfoque individualista del PIDCP.

Los pueblos indígenas pueden encontrar también en el artículo 27 del PIDCP así como en la Declaración sobre Minorías elementos que fortalezcan el ejercicio de sus derechos humanos, en la medida en que estos pueblos sean considerados como «minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas». Sin embargo, como veremos más adelante, en los trabajos de la Subcomisión el tratamiento de los derechos indígenas se fue por otro camino.

Además de la protección universal de los derechos humanos y la protección específica a personas pertenecientes a minorías, el instrumental internacional sobre los derechos humanos contiene un tercer elemento que muchos consideran básico para la lucha de los pueblos indígenas. Me refiero al artículo 1º, común a ambos pactos internacionales, que a la letra dice:

« Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.»

Tal vez no exista en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos texto que haya generado mayor controversia que este. Hay quienes afirman que el de la libre determinación es el principal derecho humano ya que sin él, todos los demás no podrían ser ejercidos. De allí la importancia que figure como artículo 1º de los Pactos Internacionales. Otros, en cambio, le niegan valor de «derecho humano» ya que no se refiere a las personas individuales sino más bien a esa construcción ideológica que es el término «pueblo», que hasta la fecha no cuenta con una definición consensual, y mucho menos operativa.

La ONU, en sus diversas resoluciones a lo largo de los años, ha sido clara en el sentido de que el derecho de libre determinación no puede ser invocado contra estados soberanos e independientes que se comportan conforme a las normas y principios de las Naciones Unidas, y no puede servir de pretexto para la secesión ni para poner en peligro la integridad territorial de los estados. También ha subrayado la ONU que las minorías (a las que se refiere el artículo 27 del PIDCP y la DM) no son consideradas como «pueblos» y no tienen el derecho de libre determinación.

El meollo de la cuestión está en la definición del término «pueblo», que la ONU misma no ha logrado proporcionar y sobre el cual no existe acuerdo entre especialistas. Hay quienes afirman que «pueblo» es un concepto sociológico, semejante al de «nación», que se refiere a grupos humanos que comparten identidades étnicas y culturales (lengua, religión costumbres...), mientras que otros insisten en que «pueblo» es un concepto político y legal referido al conjunto de pobladores de un territorio o de un estado, independientemente de sus elementos étnicos y culturales. En la práctica, la ONU se ha inclinado por la segunda interpretación, mientras que muchos grupos étnicos y nacionales (minorías así como comunidades indígenas y tribales) sostienen que le corresponde al grupo mismo decidir si es o no «pueblo» y si desea ejercer el derecho de libre determinación (lo cual constituye precisamente uno de sus derechos humanos fundamentales).

Para tratar de todos estos asuntos, la ONU creó la Comisión de Derechos Humanos compuesta de casi medio centenar de representantes gubernamentales, de la cual depende, a su vez, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (ahora llamada de Promoción y Protección de los Derechos Humanos). Esta Subcomisión se compone de veintiseis miembros que deben ser expertos independientes propuestos por sus gobiernos.

La Subcomisión tiene un doble mandato: la prevención de la discriminación y la protección de las minorías. En términos del primero de sus mandatos, la Subcomisión se ha ocupado sobre todo del combate contra el racismo en el marco de los movimientos anticoloniales que acapararon la atención mundial durante las décadas de los cincuenta a los setenta, y de la lucha contra el sistema de apartheid que fue finalmente derrocado en Sudafrica en 1994.

La atención a los derechos indígenas se inscribe en este marco de la Subcomisión, que inició sus trabajos en la materia con un estudio sobre la discriminación contra las poblaciones indígenas. Esta investigación se terminó unos diez años después, y un resumen fue publicado por la ONU en 1983.¹

En atención a las recomendaciones de este estudio, en 1981 el Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC) autorizó la creación de un Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas en el seno de la Subcomisión, que comenzó sus labores al año siguiente. Compuesto de cinco miembros (uno por cada una de las grandes regiones geográficas representadas en la ONU), el Grupo de Trabajo fue presidido los primeros años por Asbjørn Eide de Noruega y posteriormente por Erica-Irene Daes de Grecia, quien después de veinte años pasó la estafeta a Miguel Alfonso Martínez de Cuba.

1 José R. Martínez Cobo. 1987. *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas* (Volumen V, conclusiones, propuestas y recomendaciones). Nueva York, Naciones Unidas. Aunque Martínez Cobo, miembro ecuatoriano de la Subcomisión fue nombrado relator especial para este estudio, el amplio trabajo de investigación comparativa que le subyace, lo llevó a cabo Augusto Willemsen Díaz, guatemalteco, funcionario por aquellos años del Centro de Derechos Humanos de la Secretaría General de la ONU.

Aparte del Informe sobre la discriminación contra los pueblos indígenas, hubo otros antecedentes que condujeron a la creación de este Grupo de Trabajo, cuyas deliberaciones han sido fundamentales para introducir la temática de los derechos indígenas en el seno de la ONU. En 1977 un grupo de organizaciones no gubernamentales (ONGs) con estatus consultivo ante la ONU promovió la realización en Ginebra de un primer encuentro de pueblos indígenas, quienes llegaron a plantear al organismo mundial sus viejas reivindicaciones y a denunciar a varios gobiernos (sobre todo a Estados Unidos de Norteamérica y a Canadá) por incumplimiento de los tratados que alguna vez firmaron con las otrora naciones indígenas soberanas. A este encuentro de ONGs, en el que participaron principalmente algunos indígenas de Norteamérica, siguió otro en 1981, enfocado principalmente a la problemática de la tierra y los pueblos indígenas. Estos dos encuentros sensibilizaron a diversos gobiernos miembros de la ONU, así como a la opinión pública, y facilitaron el establecimiento Grupo de Trabajo (GT).

Así como ha sido problemática la definición de «minorías» y de «pueblos» en el marco de los trabajos jurídicos de la ONU, lo ha sido también la cuestión de quiénes son los «indígenas». El Informe de la Subcomisión sobre el tema propone la siguiente definición, y es la que con más fortuna ha corrido en los textos que se vienen elaborando en la ONU.

«Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales.»²

Varios elementos destacan en esta definición: la existencia originaria y continuidad histórica de los indígenas anteriormente a un proceso de invasión extranjera y colonización; la identidad propia distinta a la de una sociedad dominante; la posición de subordinación ante esta sociedad dominante; la vinculación con un territorio propio; la preservación de patrones culturales, instituciones sociales y sistemas legales propios. En la realidad de muchos países esta definición puede variar. En algunos estados existen estatutos legales especiales para los indígenas, en otros no se les concede ningún reconocimiento legal específico. Si bien en el continente americano la conquista y colonización es un hecho históricamente reciente, en otros países la dominación de grupos aborígenes es muy antigua y tanto dominantes como dominados se consideran a si mismos de hecho como «indígenas»,

2 *Ibid.* p. 30.

ya que ambos pueden haber sufrido conquistas, invasiones y colonizaciones posteriores (el caso de numerosos países asiáticos).

El GT se ha ocupado durante quince años de examinar la situación de las poblaciones indígenas y de proponer normas internacionales para su mejoramiento. El principal producto de sus labores es el proyecto de Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas (DPI), que deberá ser adoptada por la Asamblea General de la ONU. Pero desde 1994 este proyecto se encuentra entrampado en la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en la cual los delegados gubernamentales debaten acerca de su contenido y redacción. El proyecto es ambicioso y extenso; sin embargo, el Art. 42 añade que *«Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo.»*

A las sesiones anuales del GT han asistido a lo largo de los años centenas de representantes indígenas de todas partes del mundo, con derecho a voz pero no a voto. Su activa y dinámica participación hizo posible la preparación del proyecto de la DPI, y ha contribuido a la inclusión de la temática de los derechos indígenas en la agenda internacional de los derechos humanos. La presencia de delegados indígenas en las sesiones de la ONU ha sido un proceso de aprendizaje para numerosos líderes e intelectuales indígenas de todo el mundo, así como para los delegados gubernamentales, acelerando la constitución de los pueblos indígenas como actores políticos emergentes tanto a nivel internacional como al interior de sus países.

Uno de los puntos más controvertidos del proyecto de DPI es la referencia al derecho de libre determinación de los pueblos indígenas, tema sobre el cual han insistido mucho estos últimos, y que es rechazado casi sistemáticamente por las delegaciones gubernamentales. Los gobiernos por lo general desechan que los indígenas sean considerados como «pueblos» y también niegan que los indígenas sean poseedores de este derecho. Aquí interviene el temor de muchos gobiernos de que el ejercicio de la libre determinación puede conducir a la secesión política y a la fragmentación de los estados existentes. Mientras no se resuelva esta controversia, será poco probable que la ONU apruebe la Declaración en los términos en que las organizaciones indígenas lo demandan.

Es preciso recordar que no solamente en la ONU se debate acerca de los derechos indígenas. En efecto, desde hace décadas la Organización Internacional del Trabajo se ha ocupado del tema. La OIT publicó un primer estudio sobre las condiciones de vida y de trabajo de las poblaciones indígenas en 1953.³ A ello siguió la adopción por la Conferencia General de la OIT en 1957, del Convenio 107 sobre la protección de las poblaciones indígenas y tribales en países independientes. El texto de este Convenio reflejaba bien el clima prevaleciente en aquella época, en la que los estados promovían políticas paternalistas de integración y asimilación de las poblaciones indígenas.

3 Oficina Internacional del Trabajo. 1953. *Las poblaciones indígenas*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo

Como resultado de crecientes críticas a esta concepción, la OIT decidió impulsar una revisión del mencionado Convenio, que desembocó en 1989 en la adopción por la Conferencia General de la OIT del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ahora ratificado por algunos estados miembros, el cual hasta la fecha constituye el único instrumento jurídico internacional sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Para eludir el delicado problema político que implica la utilización del término «pueblos», el Art. 1. del Convenio señala que:

«La utilización del término ‘pueblos’ en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.»

La OIT establece un mecanismo de supervisión de sus convenios, conocido como Comité de Expertos, al que pueden tener acceso directo quienes denuncien violaciones al Convenio por parte de las autoridades nacionales.

Finalmente, es preciso mencionar que también a nivel regional americano se vienen desplegando esfuerzos en pro del de los derechos indígenas. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, después de numerosas consultas con los gobiernos y las organizaciones indígenas de la región, está preparando un proyecto de Declaración Interamericana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que podría ser aprobada por la Asamblea General de la OEA próximamente.

Durante la última década varios estados americanos han adoptado cambios constitucionales y legislativos mediante los cuales se reconoce en mayor o menor medida el derecho a la pluralidad cultural, las formas tradicionales de organización social de los pueblos indígenas y alguna forma de autonomía. En otros estados, sin embargo hay una fuerte resistencia a este reconocimiento, como es el caso de México. En efecto, la autonomía es uno de los temas más candentes en el debate sobre los derechos de los pueblos indígenas. Si bien la autonomía puede ser considerada como una expresión de la libre determinación de los pueblos, también se le considera como una de varias posibles modalidades políticas, jurídicas y administrativas que usan los estados para normar sus relaciones con unidades subsidiarias al estado nacional. Existen numerosas experiencias autonómicas en el mundo, algunas de las cuales han tenido aval y aún supervisión internacional mientras que otras surgieron a raíz de circunstancias muy particulares del contexto nacional.

La temática de la autonomía de los pueblos indígenas tiene que encarar cuando menos cuatro temas fundamentales: primero, la identidad de los sujetos de la autonomía; segundo, el ámbito y los límites de la misma; tercero, las competencias que corresponderán a la entidad autonómica; cuarto, el marco jurídico que normará las relaciones entre el estado y las entidades autonómicas.

- 1) Se entiende que el sujeto de la autonomía deberá ser una colectividad, pero ¿cuál?. Si son los pueblos indígenas, ¿cuáles son estos, quién los define y cómo, de qué manera se determina su membresía? Si no son los pueblos indígenas, entonces serían, tal vez, todos los pobladores de una unidad territorial determinada, independientemente de sus características étnicas. El criterio podría ser entonces el grado de concentración demográfica de la población indígena en tal o cual unidad autonómica. Pero, ¿no serían entonces autonómicas las zonas en que la proporción de indígenas estuviera por debajo de cierto umbral? ¿Y qué hacer cuando con el tiempo cambian las características étnico-demográficas de la población? ¿O se trata simplemente de rediseñar el mapa político-administrativo del país para sustituir las comunidades, pueblos, municipios y estados existentes por nuevos entes autonómicos? ¿Quiénes se beneficiarían con estos cambios?
- 2) En las discusiones actuales se habla por lo general de cuatro “niveles” posibles de autonomía:
 - a) la comunidad (es decir, el núcleo de población reconocido con sus tierras y terrenos);
 - b) el municipio (que ya constituye constitucionalmente la base misma de la división político-administrativa del país y que por más señas es formalmente “libre”);
 - c) el “pueblo indígena”, entendido como el conjunto de población concentrada o dispersa que se identifica en términos lingüísticos, culturales e históricos, y que se distingue de otros “pueblos” constituidos de manera semejante, los cuales pueden ser indígenas o no;
 - d) la región indígena o pluriétnica cuya magnitud geográfica y demográfica tendría que definirse en función de criterios consensados por las partes interesadas. Quienes se inclinan por una autonomía regional en este sentido, la conciben como un “tercer nivel” político-administrativo en la división territorial del país, junto con el municipio y la entidad federativa.

Las opciones anteriores no son desde luego mutuamente excluyentes. En México, por ejemplo, las comunidades tienen por lo general algún grado de autonomía, aunque carezcan las más de las veces de personalidad jurídica (salvo en el derecho agrario). Los municipios, por supuesto, constituyen la base misma de la división territorial nacional, aunque su autonomía es más ficticia que real. Los pueblos indígenas no existen jurídicamente a nivel nacional, aunque ya en la nueva ley indígena del Estado de Oaxaca, adoptada en 1998, se les incluye como sujetos de derecho y de derechos. Las regiones autonómicas, en cambio, constituyen un planteamiento novedoso en México que hasta ahora tiene más

vertientes políticas que jurídico-administrativas y genera animadas polémicas y controversias.

- 3) Todo régimen de autonomía significa una relación jurídica y normativa entre la unidad autónoma y el estado central. Tarde o temprano los debates actuales sobre la materia deben desembocar en negociaciones políticas, modificaciones legislativas, normatividad jurídica nueva y cambios institucionales así como de procedimientos en una larga lista de ámbitos específicos en los cuales ha de funcionar la autonomía. El tema apenas se ha comenzado a esbozar, y la reforma constitucional de 2001 lo introduce por primera vez en la legislación mexicana, pero sin desarrollarlo mayormente en detalle.
- 4) Será preciso ir definiendo las competencias que le correspondan a las entidades autónomas: administración territorial, control de recursos, gobierno local, impartición de justicia, recaudación fiscal, seguridad pública, política social etc. etc. Aquí puede haber una gama de posibilidades que requieren de estudio y evaluación.

Entretanto, los esfuerzos organizativos para llevar adelante las experiencias de autonomía indígena en el país se han ido consolidando y van por delante de lo que haga al respecto el gobierno federal en sus ramas ejecutiva y legislativa. Los congresos y las organizaciones indígenas han asumido la autonomía como bandera de lucha. En diversos municipios se da una autonomía de facto que cuenta con simpatizantes y detractores de toda índole. En algunos conflictos regionales, los pueblos indígenas se han organizado para asumir posturas autónomas colectivas. En otras zonas, se han unificado comunidades anteriormente divididas para crear nuevas unidades de acción y de lucha. Los últimos años han sido ricos en experiencias y en aprendizajes, algunas de las cuales anteceden el impacto que ha causado el alzamiento del EZLN en Chiapas. Sin embargo, no cabe duda que el movimiento zapatista, que enarbola la bandera de la autonomía de los pueblos indígenas, constituye un impulso considerable para esta demanda. El propio EZLN promovió en 2003 la creación de regiones autónomas denominadas *Caracoles* cuya administración interna se encuentra en manos de un nuevo nivel de autogobierno local, las *Juntas de Buen Gobierno*, cuyo desempeño deberá ser observado con atención.

El reconocimiento progresivo de los derechos indígenas en el marco del derecho internacional constituye sin duda un paso adelante en la consolidación de los derechos humanos. Las luchas indígenas por la autonomía se inscriben en un largo proceso de democratización y concientización. Para los pueblos indígenas es igualmente importante lograr su reconocimiento al interior de las fronteras estatales como lo es obtenerlo a nivel internacional. Los dos niveles están, por lo demás, estrechamente vinculados. Pero más allá de los derechos humanos de los pueblos indígenas, las sociedades nacionales y la comunidad mundial serán más democráticas en la medida en que estos derechos sean reconocidos y respetados.

II. EL DERECHO INTERNACIONAL Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS



Los derechos humanos de los indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Claudio E. Nash Rojas *

Introducción

La solución de los graves problemas que aquejan a los pueblos indígenas en nuestro continente debe darse en el ámbito interno de los Estados y ésta debe ser una decisión política que comprometa a toda la sociedad. Bajo este supuesto, los esfuerzos que se hagan en el sistema interamericano de derechos humanos deben tender a crear estándares que sirvan de base para las soluciones globales; así, la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas es un hecho político que manifestará una voluntad general de reconocer ciertas bases sobre las cuales trabajar y, los esfuerzos de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos (Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos) deben propender a ese mismo fin.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana en su función contenciosa, si bien no puede dar solución a todo el problema indígena (no es el rol de las instancias internacionales hacerlo), sí puede coadyuvar, fijando el contenido y alcance de las obligaciones del Estado en esta materia.

Este trabajo busca revisar, precisamente, cómo ha abordado la jurisprudencia de la Corte Interamericana ciertos temas claves para la resolución de la cuestión indígena y cómo pueden servir estos criterios para asentar bases de diálogo que permitan dar una solución definitiva a este tema tan importante para el futuro de nuestro continente.

Sistema interamericano de protección de los derechos humanos

1. Fuentes

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos está basado en tres instrumentos: la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), la Declaración

* Coordinador e investigador del Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho - Universidad de Chile.

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ¹, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "la CADH")².

La Carta de la OEA contempla como uno de sus principios "los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo".³ Además, establece a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como uno de sus órganos, encargado de la promoción y defensa de los derechos humanos en el sistema, además de cumplir funciones en calidad de órgano consultivo de la Organización.⁴

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, instrumento suscrito originariamente como una manifestación de aspiraciones de los Estados Americanos, pero que a partir de las reformas a la Carta de la OEA de la aplicación práctica que los Estados han dado a este instrumento, hoy es un documento vinculante para los Estados Americanos en materia de Derechos Humanos.

Por último, la Convención Americana de Derechos Humanos es un tratado internacional y como tal vinculante para los Estados partes y en él se establecen las obligaciones generales para los Estados en materia de derechos humanos, un catálogo de derechos y libertades y los órganos de protección del mismo.

2. Obligaciones del Estado

El artículo 1.1 de la CADH establece dos importantes obligaciones para los Estados partes: respetar los derechos humanos de todos los individuos sujetos a su jurisdicción y garantizar su ejercicio y goce; ambas obligaciones de exigibilidad inmediata en el plano internacional. La obligación de respetar exige que el Estado y sus agentes no violen los derechos humanos establecidos en la Convención. La obligación de garantizar exige al Estado emprender las acciones necesarias para asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción estén en condiciones de ejercerlos y de gozarlos, debiendo organizar todo el aparato del Estado con dicho fin.⁵

En materia de derechos humanos, el Estado, por lo tanto, no puede limitarse a no incurrir en conductas violatorias de dichos derechos, sino que, además, debe emprender acciones positivas. Estas acciones serán todas aquéllas necesarias para posibilitar que todos los habitantes sujetos a la jurisdicción del Estado puedan ejercer y gozar sus derechos

1 Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

2 Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos; a Enero de 2003, tiene 24 Estados Parte.

3 Artículo 3, letra l) de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, suscrita en Bogotá en 1948 y reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, por el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, por el Protocolo de Washington en 1992, y por el Protocolo de Managua en 1993.

4 Carta OEA, art. 106.

5 "La segunda obligación de los Estados partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de

humanos: asegurar que las normas internacionales operen dentro de su jurisdicción; establecer, además, recursos sencillos, rápidos y eficaces en caso de violación de los derechos convencionales, para que los individuos puedan reclamar la violación de los derechos allí consagrados creando las condiciones necesarias para que los derechos puedan ejercerse; crear las condiciones para que los derechos garantizados puedan ser ejercidos por toda la población sin discriminación de ningún tipo.⁶

Buena parte de las violaciones de derechos humanos en nuestro continente se concentran en grupos especialmente vulnerables (mujeres, indígenas, niños, trabajadores migrantes) y estas violaciones tienen directa relación con patrones culturales que permiten la perpetuación de estas violaciones. Para cumplir efectivamente con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos los Estados partes, deberán promover los cambios culturales necesarios para garantizar que los derechos y libertades consagrados puedan ser efectivamente gozados y ejercidos por sus destinatarios.⁷ Los pueblos indígenas en nuestro continente claramente pertenecen a estas categorías vulnerables respecto de las cuales los Estados deben implementar políticas culturales que les permitan un pleno goce y ejercicio de sus derechos humanos.

Además de todas estas acciones preventivas, en caso de que se produzcan violaciones de los derechos y libertades garantizados en la CADH los Estados tienen la obligación de que éstas *“sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales”*⁸. La obligación de garantizar, por tanto, también implica actuar frente a las violaciones impidiendo que su impunidad pueda ser un mensaje a la sociedad de que los derechos humanos pueden ser violados por el Estado o por particulares sin que esto tenga consecuencias.

Por otra parte, la CADH consagra en su artículo 2 la obligación del Estado parte de adoptar las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención, si el ejercicio de dichos derechos *“no estuviere ya garantizado en el Estado por disposiciones legislativas o de otro carácter”*.⁹ De esta forma, el artículo 2 de la CADH establece la obligación de los Estados de preocuparse de que su legislación interna no

los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos” (Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166).

6 C. Medina, “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en C. Medina y J. Mera, *Sistema Jurídico y Derechos Humanos*, Cuadernos de Análisis Jurídicos, Serie Publicaciones Especiales No. 6, Universidad Diego Portales, Santiago, 1996, pp. 42-45.

7 *Ibidem*, p. 45.

8 Caso Velásquez Rodríguez, nota 5, párr 175.

9 Para un análisis sobre el art.2 de la CADH, ver T. Buergethal «The Inter-American System for the Protection of Human Rights», en *Anuario Jurídico Interamericano*. 1981, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, OEA, Washington, D.C., 1982, pp. 80-120 (83-85).

contradiga dicho tratado, obligación complementaria del deber de garantía del artículo 1.1; también obliga al Estado a desarrollar en su legislación aquellos derechos que en su formulación internacional carecen de la precisión necesaria para que puedan ser aplicados por los órganos del Estado y, especialmente, ser invocados ante los tribunales de justicia. Además, la actividad del Estado no debe circunscribirse sólo a la legislación, sino que deberán tomarse todas las “otras medidas” de cualquier carácter que permitan el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos. Estas medidas deberán ser las administrativas, de políticas públicas u otras conducentes para alcanzar dichos fines.

3. Órganos de protección

3.1 La Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El sistema interamericano no sólo contempla un sistema con un catálogo de derechos y obligaciones, sino que también ha establecido órganos que se encargan de controlar el cumplimiento de las obligaciones del Estado. Esta es una medida de efectividad, ya que el solo establecimiento de derechos, sin posibilidades de un control efectivo sería simplemente ilusorio. Los órganos que posee el sistema son la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁰

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano de la CADH, pero además es un órgano de la Carta de la OEA.¹¹ De esta forma, la Comisión tiene atribuciones tanto respecto de los Estados Partes de la Convención como respecto de los miembros de la OEA que no son parte de la CADH.

Las funciones que la CADH le asigna a la Comisión son: promover la observancia y proteger los derechos humanos en el sistema interamericano y servir como órganos consultivo de la OEA en estas materias.¹²

La Corte Interamericana es una institución judicial del sistema interamericano establecida por la CADH¹³ y tiene como funciones: a) resolver los casos contenciosos sobre una presunta violación a la Convención por parte de un Estado parte¹⁴ y, b) emitir opiniones consultivas sobre la interpretación de la Convención Americana.¹⁵

3.2 El examen de comunicaciones individuales

El sistema interamericano consagra un procedimiento para conocer de las violaciones aisladas de derechos humanos.¹⁶ Dicho procedimiento contempla dos etapas: una ante la

10 Sobre los órganos del sistema se puede consultar H. Faúndez, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, IIDH, San José, Costa Rica, 1999.

11 Carta OEA, art. 106.

12 Artículo 1 del Estatuto de la Comisión, aprobado mediante la Resolución N° 447 (IX-0/79) adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, 31 de octubre de 1979.

13 CADH, art. 33.

14 CADH, art. 62.3.

15 CADH, art. 62.3.

16 CADH, arts. 48 a 72.

Comisión y eventualmente, otra ante la Corte. La Comisión a través de un procedimiento cuasi-judicial¹⁷ determina si una situación es violatoria de los derechos convencionales y puede emitir un informe y publicarlo, o bien, enviar el caso a la Corte, quien a través de un procedimiento contencioso dicta una sentencia obligatoria para el Estado.

Los casos ante la Corte Interamericana sólo pueden ser presentados por la Comisión Interamericana o por el Estado parte en el caso particular; para los efectos de la competencia contenciosa de la Corte, la CADH constituye el derecho substantivo que la Corte deberá aplicar; tiene también competencia para conocer de los casos en que se aleguen violaciones de los derechos del párrafo a) del artículo 8 del Protocolo Adicional a la Convención en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)¹⁸; y de los casos en se aleguen violaciones de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas¹⁹. Además, la Corte se ha atribuido competencia para aplicar la Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura²⁰. Pueden ser demandados ante la Corte aquellos Estados que han reconocido la competencia de la Corte.

Los Estados Partes tienen la obligación internacional de cumplir el fallo de la Corte,²¹ pero esta no tiene imperio para hacerlo cumplir. Sin embargo, la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado²². En todo caso, la Convención dispone que la Corte informe a la Asamblea General de la OEA cuando un Estado no haya cumplido con un fallo y hará las recomendaciones que estime pertinentes.²³

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

1. Antecedentes generales

Los órganos de protección de los derechos humanos en el sistema interamericano han debido pronunciarse sobre una serie de materias relativas a derechos de los miembros de comunidades indígenas. En particular, destacan los fallos de la Corte Interamericana en

17 Los mecanismos cuasi-jurisdiccionales, son aquellos que están establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos y se caracterizan por emitir recomendaciones u opiniones a los Estados, ya sea en conocimiento de casos individuales, informes de la situación de derechos humanos en los Estados miembros, comentarios generales sobre el cumplimiento de las obligaciones convencionales. En esta clasificación podemos ubicar al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDH), a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a la Comisión Africana de Derechos Humanos, entre otros.

18 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", artículo 19.6.

19 Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículo XIII.

20 Corte IDH, *Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los Niños de la Calle)*, sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C Nº 63, párrs. 247-248; *Caso Cantoral Benavides*, sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C Nº 69, párrs. 180-191.

21 CADH, art. 68.

22 CADH, art. 68.1

23 CADH, art. 65.

esta materia; por su carácter de sentencias vinculantes nos detendremos en su análisis para los efectos de este trabajo.

Los temas que se han seleccionado para este trabajo son aquellos que están presentes en el debate sobre los derechos indígenas y serán analizados a la luz de su tratamiento como violaciones de derechos humanos contemplados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Hemos destacado aquellas sentencias que dicen relación con los temas indígenas, sin perjuicio de que algunos de ellos traten sobre otros temas y sólo tangencialmente se refieran a materias vinculadas con la temática indígena.

2. Derecho a la tierra

Una materia central de la cuestión indígena ha sido el tema de la tierra, concepto comprensivo del derecho a la tierra, su uso y conservación.²⁴ La Corte Interamericana tuvo la oportunidad de resolver sobre esta materia en el caso Comunidad *Mayagna (Sumo) Awas Tingni*,²⁵ en el cual se alegaba que el Estado de Nicaragua no había demarcado las tierras comunales de la Comunidad *Awás Tingni*, ni había tomado medidas efectivas que aseguraran los derechos de propiedad de dicha Comunidad en sus tierras ancestrales y recursos naturales. También se alegaba que el Estado había otorgado una concesión en las tierras de la Comunidad sin su consentimiento y no había garantizado un recurso efectivo para responder a las reclamaciones de la Comunidad sobre su derecho de propiedad.

La sentencia de la Corte se hizo cargo del tema del derecho a la propiedad garantizado en el artículo 21.1 de la CADH²⁶ interpretándolo a la luz de las especiales características del derecho de propiedad de la tierra para los indígenas. En primer lugar, determinó que, conforme a las normas interpretativas aplicables (artículos 21 y 29.b de la CADH, además de los trabajos preparatorios de la Convención y la propia legislación interna de Nicaragua), la Corte podía comprender dentro de la protección del artículo 21 el derecho a la propiedad en el marco particular del derecho de “propiedad comunal” consagrado en la legislación interna de Nicaragua²⁷. Este es un primer punto que merece ser destacado, ya que la Corte realizó una interpretación progresiva del derecho de propiedad, en cuanto lo utilizó a la luz de las necesidades del caso concreto, ampliando el contenido tradicional del derecho de propiedad, es decir, como un derecho típicamente individual a una concepción

24 Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión, del 4 de febrero de 2002, E/CN.4/2002/97, párrs. 39-57.

25 Corte IDH, *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C N° 79.

26 “Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”.

27 *Caso Comunidad Mayagna (Sumo)*, nota 25, párrs. 143-148.

que permitiera comprender dicho derecho a la luz de las instituciones indígenas sobre el derecho de propiedad, como un derecho de ejercicio colectivo y con implicaciones culturales particulares.

Una vez determinado el campo conceptual sobre el que se aplicaría el análisis, la Corte pasa a realizar algunas consideraciones respecto de la especial naturaleza del derecho de propiedad de las comunidades indígenas, aplicables a toda la realidad del continente. Destaca la Corte que:

"[E]ntre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. 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 de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad 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 del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras".²⁸

Vale la pena destacar dos cuestiones que claramente establece la Corte que deben considerar los Estados en materia de propiedad indígena. La primera, el reconocimiento de la propiedad colectiva de la tierra en el marco del art. 21.1 de la CADH, fijando como núcleo del derecho la titularidad grupal y comunitaria sobre la tierra, acorde con los criterios generales desarrollados internacionalmente en esta materia²⁹. Segundo, la Corte va más allá de la sola fijación del contenido del derecho de propiedad y hace un vínculo directo entre la cultura indígena y el derecho a la tierra, como base para el desarrollo cultural y la preservación del legado y su transmisión a las generaciones futuras, recogiendo una nueva visión del derecho a la tierra, no sólo como un derecho de propiedad, sino como una manifestación cultural³⁰. En definitiva, ambos criterios debieran estar presentes en las políticas públicas que implementen los Estados en materia de propiedad indígena para los efectos de cumplir con sus obligaciones internacionales emanadas de la CADH:

28 *Ibidem*, párr. 149.

29 "[E]l derecho a poseer, ocupar y utilizar la tierra es inherente a la idea de sí mismos que tienen los pueblos indígenas y, en general, es a la comunidad local, la tribu, la nación o el grupo indígenas a quien se confiere ese derecho" (Informe Relator Especial, nota 24, párr. 39).

30 En este sentido ver *Minorías: existencia y reconocimiento*. Documento de trabajo presentado por el Sr. José Bengoa. Comisión de Derechos Humanos. Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos-Grupo de Trabajo sobre las Minorías. Sexto período de sesiones, 22 a 26 de mayo de 2000, párrs. 57-58.

reconocimiento de la propiedad colectiva de la tierra y su vinculación con los aspectos culturales y de sobrevivencia de los grupos indígenas.

La Corte también entra al análisis de un tema central en la propiedad indígena, cual es, cómo acreditar el dominio³¹. Al efecto la Corte recurre al derecho consuetudinario como el elemento definitorio, reconociendo que “producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro”.³² Es decir, el derecho consuetudinario servirá para determinar el goce y ejercicio del derecho de propiedad, así como criterio de prueba de la titularidad en caso de conflicto, primando por sobre la legislación estatal (“título real”). El Estado deberá reconocer oficialmente la propiedad de la tierra acreditada mediante el derecho consuetudinario y deberá proceder a registrarla de acuerdo a su derecho interno. Este es un cambio absoluto de perspectiva; en efecto, a criterio de la Corte, es la legislación nacional la que debe adecuarse al derecho consuetudinario para resolver los conflictos en torno a la propiedad de la tierra y el Estado deberá proveer los mecanismos institucionales y administrativos para hacer efectivo este derecho. Es destacable el hecho que la Corte no sólo reconozca elementos propios de la cultura indígena, sino que extraiga consecuencias prácticas de dicho reconocimiento y obligue al Estado a actuar en consecuencia.

La Corte se hace cargo del problema de la efectividad y seguridad en el goce del derecho de propiedad. Aún en el caso de que el Estado reconozca la propiedad indígena, si no toma las medidas adecuadas para su delimitación y demarcación, el derecho no se goza plenamente, manteniéndose a las comunidades en un estado de incertidumbre e inseguridad que el Estado debe reparar. No actuar de esta forma genera una situación de inseguridad y permite acciones del propio Estado que son violatorias de los derechos que emanan de la propiedad de la tierra, como el otorgamiento de concesiones mineras a terceros.³³

Por último, la Corte hace un vínculo interesante entre el respeto del derecho de propiedad del artículo 21.1 y la obligación general de respeto y garantía del artículo 1.1 de la CADH en materia de atribución de responsabilidad internacional al Estado. La responsabilidad de organizar el aparato público tomar medidas adecuadas para garantizar el goce y ejercicio del derecho de propiedad indígena es de todo el Estado y sus agente, de forma tal que *“la acción u omisión de cualquier autoridad pública, independientemente de su jerarquía, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la Convención Americana”*.³⁴ De esta forma, comprometen la responsabilidad

31 Sobre los avances en esta materia ver, J. Anaya y R. Williams. “The Protection of Indigenous Peoples’ Rights over Lands and Natural Resources Under the Inter-American Human Rights System”, en *14 Harv. Hum. Rts. J.* 33, Spring, 2001, pp. 46-48.

32 *Caso Comunidad Mayagna (Sumo)*, nota 25, párr. 151.

33 *Ibidem*, párr. 153.

34 *Ibidem*, párr. 154.

del Estado todas aquellas autoridades que no toman las medidas adecuadas para garantizar el derecho a la propiedad de las comunidades indígenas; las que no hacen primar las normas consuetudinarias acerca del goce del derecho, como de su reconocimiento en la legislación interna y en la administración y registro de la tierra; las que omiten tomar las medidas para delimitar y marcar dichos territorios; las que conceden su explotación a terceros, o permiten que esto ocurra. Es decir, cualquier actividad del Estado y sus agentes, ya sea de acción u omisión, que no permita el libre goce y ejercicio del derecho a la tierra sobre la base de las particularidades de la cultura indígena hace incurrir al Estado en responsabilidad internacional.

3. Derechos culturales

El reconocimiento de los derechos culturales de las etnias indígenas del continente ha tenido repercusiones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Nos concentraremos en dos aspectos: aquellos casos en que para resolver cuestiones relativas a derechos individuales la Corte ha recurrido al tema cultural indígena y aquellos casos relativos a derechos de comunidades indígenas en que el órgano jurisdiccional ha tenido en consideración la cuestión cultural. Debemos tener presente que alegaciones sobre reconocimiento de derechos culturales no se han presentado ante la Corte Interamericana, pero su jurisprudencia sí ha tocado aspectos relacionados con materias como la cultura indígena, por lo que esta nos puede servir de guía para determinar algunos criterios generales en la materia.

En materia de reconocimiento del elemento cultural para resolver casos en que se ha planteado la violación de derechos individuales destacan aquellos aspectos relativos a la reparación por violaciones de derechos humanos. El primero es el relativo a las reparaciones en el caso *Aloeboetoe v. Surinam*,³⁵ el que se basaba en la violación de los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida de siete personas pertenecientes a una comunidad indígena a manos del ejército de Suriname. La Corte, previo reconocimiento de responsabilidad por parte de Surinam, procedió a determinar las indemnizaciones conforme al artículo 63.1 de la CADH. Al momento de determinar a los titulares de las indemnizaciones se encontró con particularidades culturales propias de esta comunidad; en efecto, la Corte siguió el criterio que los titulares de las indemnizaciones debían ser, entre otros, los hijos, el cónyuge y los ascendientes de las víctimas, todos determinados de acuerdo al derecho local.³⁶ Así se encontró con que los potenciales herederos de las víctimas pertenecían a una comunidad indígena que se regía en sus

35 *Caso Aloeboetoe y otros - reparaciones (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15.

36 *Ibidem*, párr. 62.

relaciones familiares por su costumbre y no por la normativa de Surinam.³⁷ Ante la disyuntiva de qué derecho aplicar, la Corte optó por seguir el derecho consuetudinario de la comunidad, fundado en que este era el derecho eficaz en la región.³⁸

Un caso similar, fue el seguido contra Guatemala por la desaparición forzada del Sr. Bámaca Velásquez; al momento de determinar si una hermana de la víctima debía ser considerada para los efectos indemnizatorios, se recurrió a *“características de la cultura maya, etnia mam a la que pertenece la familia Bámaca Velásquez”*³⁹ para justificar que no se diera a conocer su existencia hasta esa instancia reparatoria en el juicio, ello fundado en *“las dificultades idiomáticas y de comunicación con la familia Bámaca Velásquez, que es una familia mam, ‘mucho más cerrada en la manera de comunicar ciertas cosas de su vida cotidiana’”*.⁴⁰

Otro aspecto relevante al momento de determinar derechos individuales desde la perspectiva cultural indígena, es el caso de la determinación del destino de los restos mortales de personas detenidas y desaparecidas pertenecientes a comunidades indígenas. En el caso Bámaca Velásquez la Corte tuvo en consideración *“[E]l respeto a dichos restos, observado en todas las culturas, asume una significación muy especial en la cultura maya, etnia mam, a la cual pertenecía el señor Efraín Bámaca Velásquez”*,⁴¹ para luego justificar esta postura en los antecedentes culturales de dicha etnia en cuanto a su cosmovisión de la muerte.⁴²

También la Corte ha tomado en consideración la estructura familiar a efectos de determinar la indemnización por muerte de uno de sus miembros. En el caso Bámaca, al momento de determinar la indemnización por daños materiales con ocasión del asesinato del hijo mayor de una familia *maya, etnia mam*, la Corte tuvo en consideración *“la costumbre maya de que el hijo mayor suele hacer aportes al sostenimiento de sus padres y hermanos”*.⁴³ Y para los efectos de determinar la indemnización por daño moral *“dadas las particularidades de la cultura maya, etnia mam, para el núcleo familiar de Bámaca Velásquez la pérdida del soporte emocional y económico del hijo mayor significó grandes sufrimientos”*.⁴⁴

Esta jurisprudencia de la Corte en materia de reparaciones abre la puerta para la consideración de los elementos culturales particulares de las comunidades indígenas a la hora de interpretar los derechos y libertades establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en particular a la luz de la propia consideración de la Corte en el sentido *“de tener en cuenta determinados aspectos de las costumbres de los pueblos indígenas en América para los efectos de la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”*.⁴⁵

37 *Ibidem*, párrs. 54, 62-64.

38 *Ibidem*, párr. 62.

39 *Caso Bámaca Velásquez - reparaciones (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 36.

40 *Ibidem*.

41 *Ibidem*, párr. 81.

42 *Ibidem*.

43 *Ibidem*, párr. 52.

44 *Ibidem*, párr. 65.b)

45 *Caso Comunidad Mayagna (Sumo)*, nota 25, párr. 149.

4. Recursos efectivos

La Corte también ha tratado la situación en la cual existe el reconocimiento de derechos, pero no existen los mecanismos adecuados y eficaces para hacerlos valer en el derecho interno. Esta es una materia trascendental en el tema indígena atendido los sucesivos reconocimientos formales de derechos indígenas en las legislaciones nacionales del continente, pero sin un cumplimiento efectivo de estos.

En materia de recursos efectivos debemos analizar cómo un derecho es garantizado adecuadamente en la legislación interna. Cada derecho convencional debe ser garantizado por el Estado de forma tal que este pueda ser plenamente gozado y ejercido por las personas⁴⁶; además, la Convención establece, a través de su art. 25, una obligación especial para el Estado, cual es, establecer en su legislación recursos judiciales sencillos y rápidos que permitan reclamar el goce y pleno ejercicio de los derechos convencionales y también de los derechos constitucionales o legales.⁴⁷

En el caso de la comunidad *Mayagna* se alegó la ineficacia de los procedimientos establecidos en la legislación nicaragüense para hacer efectivos los derechos de las comunidades indígenas y la falta de demarcación de las tierras poseídas por la Comunidad *Mayagna (Sumo)*; además, se sostenía que pese a las gestiones efectuadas por la Comunidad, no se había logrado un reconocimiento estatal a la propiedad comunal y, más aún, se había visto perjudicada por una concesión maderera otorgada a una compañía llamada SOLCARSA en las tierras ocupadas por esta comunidad.⁴⁸

¿Cuál fue el camino que tomó la Corte para resolver el caso? En primer lugar, fijó los estándares aplicables al artículo 25.1 de la CADH (recurso judicial)⁴⁹ invocando su propia jurisprudencia, en la que ha establecido con precisión que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido y que este es un derecho básico en el sistema de protección de los derechos humanos; que la inexistencia de este recurso constituye una trasgresión de la Convención; y, que es deber del Estado asegurar que dicho recurso sea eficaz para resolver la situación para la cual ha sido creado.⁵⁰

46 Esta es una consecuencia de la obligación general de garantía de los derechos establecida en los arts. 1 y 2 de la CADH.

47 Artículo 25 numeral 1 de la CADH: *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.*

48 Caso Comunidad *Mayagna (Sumo)*, nota 25, párr. 109.

49 *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.*

50 Caso Comunidad *Mayagna (Sumo)*, nota 25, párrs. 112-114

A continuación, la Corte plantea la pregunta fundamental para resolver cualquier pregunta sobre la efectividad de los recursos: si estos existen y en caso que hayan sido usados, si fueron resueltos cumpliendo con las exigencias antes señaladas.

En cuanto a la existencia de legislación, es interesante el caso resuelto por la Corte ya que en la legislación de Nicaragua existen variadas normas, de diverso rango, que tratan sobre el tema indígena. La Corte reconoce y analiza esta legislación, pero llega a la conclusión que, respecto del caso específico, esto es, la delimitación y demarcación de territorio indígena, la legislación interna “no establece un procedimiento específico para la demarcación y la titulación de las tierras ocupadas por comunidades indígenas, atendiendo a sus características particulares”.⁵¹ A juicio de la Corte para el caso de la propiedad indígena era necesario un procedimiento específico, que atendiera a las características especiales de la propiedad indígena.⁵² Por último, para comprobar la violación del derecho convencional, la Corte tiene en consideración un aspecto factual, cual es, que en Nicaragua no se han titulado tierras de carácter indígena.⁵³ Todos estos elementos la hacen concluir que “no existe un procedimiento efectivo para delimitar, demarcar y titular las tierras comunales indígenas”.⁵⁴

En cuanto a la efectividad de los recursos utilizados en la legislación interna, la Corte también fija los criterios para determinar si estos cumplen con las exigencias convencionales. En primer lugar, se determinó que las comunidades habían interpuesto una serie de recursos en la legislación interna de Nicaragua,⁵⁵ por lo que formalmente se tiene por establecida la existencia de los recursos. En cuanto a las exigencias de fondo, la Corte sostiene que la institución procesal del amparo es un mecanismo adecuado en la medida que garantice un procedimiento breve y sencillo.⁵⁶ En consecuencia, este recurso para ser efectivo debe ser tramitado en un plazo breve, si no se cumple con este requisito “los recursos de amparo resultarán ilusorios e inefectivos, si en la adopción de la decisión sobre éstos incurre en un retardo injustificado”.⁵⁷ Para dar efectividad a los recursos y conforme lo preceptuado en el artículo 1.1 de la CADH, el Estado deberá asegurarse de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz y asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales.⁵⁸

51 *Ibidem*, párr. 123.

52 *Ibidem*, párr. 124.

53 *Ibidem*, párr. 126.

54 *Ibidem*, párr. 127.

55 *Ibidem*, párrs. 129-130.

56 *Ibidem*, párr. 131.

57 *Ibidem*, párr. 134. Ver además: *Caso Ivcher Bronstein*, sentencia de 16 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 137; *Caso del Tribunal Constitucional*, sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 93; y *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24.

58 *Caso Comunidad Mayagna (Sumo)*, nota 25, párr. 135. Además, ver *Caso Villagrán Morales y otros*, nota 20, párr. 237; *Caso Ivcher Bronstein*, nota 56, párr. 135; y *Caso Cantoral Benavides*, nota 20, párr. 163.

La sentencia concluye su análisis en los siguientes términos:

“La Corte considera que es necesario hacer efectivos los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la legislación nicaragüense, de conformidad con la Convención Americana. En consecuencia, el Estado debe adoptar en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, acorde con el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de ésta”.⁵⁹

De esta forma, queda establecida la obligación del Estado de tomar todas las medidas necesarias en el derecho interno para crear un mecanismo eficaz que tenga en consideración los aspectos culturales involucrados para un real goce y ejercicio del derecho a la propiedad indígena. Conclusión que puede ser extrapolada a la obligación que tiene el Estado de asegurar efectivamente los otros derechos de las comunidades indígenas a través de mecanismos eficaces y que tengan en consideración las particularidades culturales propias de las etnias del continente. Esto teniendo en consideración que las legislaciones indígenas en el continente dicen relación no sólo con el tema del derecho a la tierra, sino que también con el goce y ejercicio de otros derechos, todos los cuales debieran contar con recursos para su exigibilidad en el plano interno que cumplan con los criterios mínimos establecidos por la Corte.

No puede dejar de ser mencionado el hecho de que los recursos para hacer exigibles los derechos reconocidos a los pueblos indígenas deberán ser culturalmente accesibles, esto es, en cuanto a su presentación y tramitación. Deberán adecuarse a las tradiciones comunitarias, a la lengua, a las formalidades propias de la cultura y ser resueltos de acuerdo con un procedimiento adecuado a los fines perseguidos. Si no se cumple con estos requisitos los recursos no debieran ser considerados adecuados para la efectiva protección de los derechos indígenas.

5. Reparaciones

La Corte, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 63.1 de la CADH, cuando decide que en un caso ha habido una violación a la Convención, debe disponer que se garantice al lesionado el goce de sus derechos; además, determinará que se reparen las consecuencias de la violación al derecho o libertad conculcado y ordenará el pago de una justa indemnización.

59 Caso Comunidad Mayagna (sumo), nota 25, párr. 138.

En el caso Aloeboetoe, la Corte determinó la necesidad de proceder a un tipo particular de reparación, la reparación social. Para ello estableció la obligación del Estado de reabrir una escuela que estuviera al servicio de los hijos de las víctimas⁶⁰. En este caso la argumentación para conceder la reparación social estuvo vinculada a la situación particular de los hijos de las víctimas y no al colectivo.

En el caso Comunidad Mayagna Awas Tingni, la Corte ordenó al Estado: a) adoptar un mecanismo efectivo de demarcación, delimitación y titulación de tierras, b) delimitar, demarcar y titular las tierras que correspondían a los miembros de la Comunidad, en un plazo máximo de 15 meses y que dicho proceso contara con su plena participación, y tomara en consideración el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de la Comunidad, y, c) que mientras no se hayan delimitado, demarcado y titulado las tierras de los miembros de la Comunidad, el Estado debía abstenerse de realizar actos que puedan llevar a que sus propios agentes o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afectaran la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad Awas Tingni.⁶¹

Ahora, en el plano indemnizatorio, la Corte buscó una solución híbrida, que reconoce un titular colectivo del derecho, pero no le da autonomía para decidir su uso:

*“[El] Estado debe invertir, por concepto de reparación del daño inmaterial, en el plazo de 12 meses, la suma total de US\$ 50.000 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) en obras o servicios de interés colectivo en beneficio de la Comunidad Awas Tingni, de común acuerdo con ésta y bajo la supervisión de la Comisión Interamericana”.*⁶²

No vemos razón para haber ordenado una indemnización que no fuera el pago directo a la comunidad del monto total; la inversión de dichos montos debiera ser una decisión autónoma de la comunidad y sin necesidad de supervisión alguna. Este es un punto criticable de la sentencia ya que en él se trasunta una visión paternalista que debiera ser

60 “En la indemnización fijada para los herederos de las víctimas se ha previsto una suma para que los menores puedan estudiar hasta una determinada edad. Sin embargo, estos objetivos no se logran sólo otorgando una indemnización, sino que es preciso también que se ofrezca a los niños una escuela donde puedan recibir una enseñanza adecuada y una asistencia médica básica. En el momento actual, ello no ocurre en varias aldeas saramacas. “Los hijos de las víctimas viven, en su mayoría, en Gujaba, donde la escuela y el dispensario están cerrados. La Corte considera que, como parte de la indemnización, Suriname está obligado a reabrir la escuela de Gujaba y a dotarla de personal docente y administrativo para que funcione permanentemente a partir de 1994. Igualmente, se ordenará que el dispensario allí existente sea puesto en condiciones operativas y reabierto en el curso de ese año”. (Caso Aloeboetoe- reparaciones, nota 35, párr. 96).

61 *Ibidem*, párr. 164.

62 *Ibidem*, párr. 167.

rechazada, en especial por un órgano internacional que en el mismo fallo ha propugnado por el respecto pleno y total de los derechos indígenas.

En conclusión, el fallo de la Corte ha tenido avances y retrocesos. El avance, haber ordenado medidas que benefician a toda la comunidad y haber considerado a la comunidad como titular de derechos; el retroceso, no haber reconocido autonomía a la comunidad para decidir el destino de la indemnización.

Conclusiones

El sistema interamericano de derechos humanos no tiene ni la capacidad ni el rol de solucionar los graves problemas que históricamente aquejan a los pueblos indígenas en el continente, esta es una obligación de los Estados. Mas, los criterios que ha establecido la Corte Interamericana en su desarrollo jurisprudencial pueden servir de base para guiar las políticas del Estado tendientes a resolver los problemas de las comunidades indígenas con apego a sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. En ese sentido los derechos humanos pueden constituirse en un punto de encuentro entre dos posturas que a la fecha han estado alejadas y sin puntos comunes donde asentar bases de diálogo.

El sistema interamericano tiene los instrumentos, los órganos y los procedimientos tendientes a proteger los derechos humanos de todos los habitantes del continente, sin exclusión de ningún grupo.

La Corte Interamericana ha tratado el tema indígena en su jurisprudencia de forma directa e indirecta, estableciendo claras obligaciones para los Estados y reconociendo las particularidades en el goce y ejercicio de los derechos de las comunidades indígenas de nuestro continente. Esta puede ser la base común sobre la cual buscar soluciones definitivas a la temática indígena con plena justicia y respeto por los pueblos indígenas de América.

Fragmentación y acumulación de regímenes internacionales: los derechos indígenas v/s privilegios de los inversionistas

*Marcos A. Orellana**

Resumen

Durante las últimas décadas, el derecho internacional ha experimentado profundos cambios en su estructura. Por una parte, se advierte que el Estado ha dejado de ser el único actor en la esfera internacional, con los individuos, grupos, y organismos internacionales desempeñando roles cada vez más relevantes. Por otra parte, la elaboración de las normas internacionales se ha realizado en procesos fragmentados de acumulación de tratados. Es así como coexisten regímenes internacionales paralelos, como el sistema internacional de comercio, de derechos humanos, de derecho del mar, del medio ambiente, cada uno con sus componentes sustantivos y sus mecanismos de solución de controversias. Estas dos tendencias del desarrollo progresivo del derecho internacional conllevan directas implicancias sobre la capacidad de los Estados de cumplir obligaciones potencialmente contradictorias que surgen de fuentes diversas, e.g. los derechos indígenas y los privilegios de los inversionistas.

Esta ponencia explora algunas de las notas distintivas de los regímenes de comercio y de inversiones, tanto como algunos de los vínculos que existen entre los diferentes órdenes normativos internacionales, a fin de esclarecer los obstáculos y dificultades que deben superar los Estados para dar íntegro cumplimiento a sus obligaciones en el ámbito de los derechos indígenas. En primer lugar se plantea el problema de la fragmentación del derecho internacional en regímenes auto-contenidos. Luego se exploran ciertos ejemplos de conflictos entre el régimen de comercio con el régimen ambiental, y entre el régimen de inversiones con el régimen de derechos humanos. Este último ámbito se explora con más detalle, enfocando los conflictos entre las normas sustantivas y entre los mecanismos de

* Abogado del Centro para el Derecho Internacional Ambiental (www.ciel.org), Washington. DC, y profesor adjunto de derecho internacional en el Washington College of Law – American University.

solución de controversias. Esta presentación concluye con referencias a las nuevas disciplinas de inversiones introducidas en el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos, y sus impactos sobre las potestades municipales, el ordenamiento territorial, y la capacidad de los Estados de regular para el bien común.

Introducción

El proceso de globalización conlleva impactos sobre las formas de articulación social, los modos de producción y distribución de bienes y servicios, los flujos de información, entre otros varios aspectos de la economía política internacional. Hasta ahora, los procesos de globalización se han enfocado primordialmente en los procesos de liberalización económica, pero resulta también importante realzar los impactos de la globalización en materia de derechos humanos y en materia de acuerdos multilaterales ambientales, procesos que han desarrollado estándares mínimos universales para el respeto a la dignidad de la persona humana y para conservar la integridad de los ecosistemas globales que permiten la vida en la tierra. Con todo, el desarrollo del derecho internacional y la resolución de ciertas controversias parecen indicar que la política internacional económica ha primado por sobre otras consideraciones y valores en el orden internacional.

Los impactos de la globalización han sido motivo de estudio desde variadas ópticas. Así, por ejemplo, se han iniciado estudios sobre los impactos de la liberalización económica sobre el medio ambiente a nivel de países, así como estudios sobre los impactos de la liberalización de las normas de comercio e inversiones sobre las comunidades indígenas y otras comunidades locales. Hasta ahora, sin embargo, no se ha estudiado el impacto de la globalización sobre la articulación misma del derecho internacional, problema que esta presentación intenta ilustrar en sus rasgos generales. La discusión acerca de los impactos de la globalización sobre la articulación del derecho internacional es particularmente relevante en atención a los conflictos que surgen entre diferentes regímenes de derecho internacional. En particular, los conflictos entre el régimen de protección de las inversiones y el régimen de derechos humanos comprometen la capacidad de los Estados en cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de derechos indígenas.

Esta presentación ha sido escrita algunas semanas después de su ponencia en la Universidad de la Frontera, Temuco, Chile, el 21 de Julio del 2003. Entonces, un conflicto entre los derechos indígenas y los privilegios de los inversionistas aparecía como potencial, siguiendo la línea de conflictos similares entre otros regímenes internacionales. Irónicamente, el mismo 21 de Julio un inversionista canadiense notifica su intención de demandar a los Estados Unidos (EUA) por lo que considera la expropiación indirecta de sus intereses mineros efectuada a través de regulaciones del Estado de California orientadas a la protección de la herencia cultural indígena y a la protección de ecosistemas desérticos frágiles. De esta manera, la discusión teórica y potencial adquiere también un carácter actual.

Como se desarrolla el derecho internacional público

Para identificar el problema en cuestión resulta necesario indagar la forma en que se desarrolla el derecho internacional público (DIP). En el siglo XIX, el proyecto positivista del DIP comienza a desligarlo de sus raíces de derecho natural, por lo que cobra realce la práctica de los estados "civilizados" europeos como fuente de derecho consuetudinario. La costumbre internacional fue la fuente más importante de derecho internacional durante este periodo y bien entrado el siglo XX, aunque la dificultad de determinar su contenido con precisión también motivó el desarrollo de un número importante de tratados.

No es hasta la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1945 donde se aprecia un punto de inflexión crítico en el desarrollo progresivo del DIP. Con la ONU se inicia un proceso estructurado de descolonización, lo que modifica radicalmente la composición de la comunidad internacional. La gran mayoría de los nuevos Estados, que eventualmente formaron mayoría en la ONU, no reconocían en varios aspectos a la costumbre de países europeos como fuente válida de DIP, pues esta costumbre se había cristalizado antes de su nacimiento como Estados, a la vez que dicha costumbre reflejaba los intereses de las potencias europeas.

El énfasis, por consiguiente, de los procesos de generación del DIP durante la segunda mitad del siglo XX fue ubicado en foros multilaterales, donde todos los miembros de la comunidad internacional podían participar. Este énfasis en lo multilateral comenzó a generar un gran número de tratados, dejando de lado un modelo de tratado limitado a la articulación de derechos y obligaciones sinalagmáticas, y abriendo paso a tratados marco que establecían los principios rectores de una determinada materia, creaban organizaciones internacionales y canalizaban el diálogo de los Estados a través de reuniones periódicas, las que a su vez producían nuevos protocolos y recomendaciones.

A fines del siglo XX se puede ya apreciar el advenimiento de verdaderos regímenes internacionales, algunos de ellos auto-contenidos, ya sea en el sentido de su aislamiento de normas de derecho internacional general, o en el sentido de la definición de su materia particular. Así se pueden notar regímenes internacionales en materias penales, comerciales, marítimas, de inversiones, de derechos humanos, ambientales, entre varios otros. Algunas características que identifican estos regímenes incluyen:

Normas Sustantivas: Un tratado marco establece los principios generales, las obligaciones fundamentales, y crea la estructura internacional para gobernar el régimen internacional particular. En la mayoría de los casos, no existen normas de coordinación entre los diferentes tratados marco, y cuando existen, éstas normas de coordinación son generales y ambiguas, al punto que dejan abiertos los problemas de conflicto.

Metología: El lenguaje, a la luz de su objeto y fin, ilumina la interpretación de las normas convencionales, de acuerdo a las normas consuetudinarias de interpretación.

Algunos regímenes han intentado construir su propia metodología de interpretación, por ejemplo en materia de derechos humanos.

Estructuras Institucionales: Los tratados marco usualmente establecen las estructuras institucionales que facilitan el diálogo entre los actores internacionales relevantes. La creación de organismos internacionales con mandatos sobre materias particulares, junto al reconocimiento de su personalidad internacional, contribuyen a la especificidad de los regímenes internacionales.

Mecanismos de Solución de Controversias: Cada uno de estos regímenes contempla un mecanismo específico para la solución pacífica de disputas. Así se puede advertir la proliferación de tribunales internacionales. Los ejemplos incluyen la Corte Penal Internacional, el Órgano de Solución de Controversias de la Organización Mundial de Comercio, el Tribunal Internacional del Mar, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, etc.

La creación de regímenes internacionales ha llevado a prácticas cada vez más especializadas de derecho internacional. Sin embargo, ciertos problemas no son susceptibles de reducción a una materia específica (la realidad inevitablemente rebasa las categorías diseñadas para manejarla), por lo que los conflictos entre diferentes regímenes han comenzado a cobrar mayor visibilidad. Estos conflictos aparecen cuando una obligación internacional surgida en un ámbito es contradictoria con una obligación surgida en otro ámbito, o cuando una controversia de determinada materia es conocida y adjudicada por un mecanismo de solución de controversias diseñado para tratar materias diferentes. La sección siguiente presenta algunos ejemplos de conflictos asociados con los regímenes de comercio y de inversiones.

Conflictos asociados al ámbito del comercio

Durante las últimas décadas, el sistema internacional de comercio ha experimentado un desarrollo importante con la conclusión de un número importante de acuerdos comerciales cubiertos por la recientemente creada Organización Mundial de Comercio (OMC) y por su órgano de solución de controversias. Este marco institucional le permite a la OMC avanzar y ampliar la agenda comercial, lo que ha motivado ciertos conflictos con otros regímenes internacionales, como por ejemplo con el régimen ambiental en el caso *Camarón Tortugas* y con el régimen marítimo en el caso del *Pez Espada*.

El conflicto entre la OMC y algunos Acuerdos Multilaterales Ambientales (AMUMAs) ha sido objeto de creciente atención durante los últimos años, al punto que en la actualidad ciertos aspectos del conflicto han sido incluidos en la Agenda Doha de negociaciones comerciales. Uno de los conflictos más visibles surge entre ciertas normas sustantivas del comercio, e.g., la prohibición de restricciones cuantitativas a las

importaciones y exportaciones de bienes, y ciertas normas sustantivas de la *Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (CITES)*, la cual permite restricciones al tráfico de especies en peligro de extinción.

El caso *Camarón Tortugas* ilustra el conflicto entre la OMC y CITES, aunque de forma indirecta. En efecto, los Estados Unidos (EUA) impusieron un embargo a la importación de camarones obtenidos sin la utilización de un mecanismo de exclusión de tortugas. Dicho mecanismo es, básicamente, una caja unida a las redes que evita la mortalidad de las tortugas marinas en peligro de extinción. Varios países incluyendo a Malasia y la India reclamaron ante la OMC, señalando que tal embargo constituía una violación a la prohibición de restricciones cuantitativas al comercio, entre otras normas de comercio. En efecto, hasta entonces las reglas de comercio no permitían diferenciar productos de acuerdo a sus procesos de producción, en atención a los riesgos de proteccionismo encubierto y a la imposición de estándares externos sobre países en diferentes estados de desarrollo.

El caso dio lugar a un largo proceso que examinó, *inter alia*, la extraterritorialidad de medidas de conservación, el carácter unilateral de las medidas de los EUA, y la aplicabilidad de las excepciones contenidas en el Artículo XX del GATT 94 para medidas de conservación de recursos naturales agotables. Tras amplio debate, el Órgano de Apelación de la OMC señaló que la imposición de normas unilaterales de conservación extraterritoriales sólo podían ser justificadas por el Artículo XX del GATT si estaban precedidas de genuinos esfuerzos por alcanzar acuerdos multilaterales, entre otros requisitos. La decisión del Órgano de Apelación abre un nuevo rol para los AMUMAs, introduciendo criterios para reducir el potencial de conflicto entre ambos órdenes internacionales.¹

El caso del *Pez Espada*, a diferencia del anterior, ilustra de manera clara y directa la potencial contradicción entre las normas del comercio y del derecho del mar, así como de los mecanismos de solución de controversias. Sin embargo, este caso no fue objeto de audiencias o decisiones, ya que las partes entraron en un acuerdo provisional sobre pesca científica. De acuerdo a las pretensiones de la Unión Europea, las disposiciones sobre libre tránsito comprendidas en el Artículo V del GATT exigen que los puertos de Chile permanezcan abiertos a las naves españolas para el desembarque de pez espada, por lo que inició el procedimiento ante el Órgano de Solución de Controversias de la OMC. Por otra parte, de acuerdo a la posición chilena, el derecho internacional consuetudinario del mar reconoce la soberanía del país costero sobre sus puertos, soberanía que incluye la determinación de las modalidades de acceso a los puertos. Chile sostenía además que el

1 Para una discusión más detallada de la jurisprudencia de la OMC en materia de comercio y medio ambiente, ver Howard Mann and Stephen Porter, *The State of Trade and Environment Law*, Center for International Environmental Law and International Institute for Sustainable Development, 2003.

problema del pez espada no era de naturaleza comercial, sino más bien de conservación de la especie, por lo que llevó el caso ante el Tribunal Internacional del Mar (ITLOS)².

La contradicción entre ambos regímenes es clara: mientras que la OMC podía decidir que sus normas de tránsito le imponían apertura de puertos a Chile, el ITLOS podía decidir que el país costero decidía las condiciones de acceso a sus puertos. Además, ambos mecanismos de solución de controversias gozan de jurisdicción obligatoria, en el sentido que cualquiera de las partes puede iniciar un proceso, el cual necesariamente termina con una decisión. Por otra parte, cada mecanismo cubre primordialmente sus propias normas, y no existen instancias claras de coordinación. Vista así la controversia, el potencial resultado contradictorio entre ambos regímenes introduce ambigüedad en el derecho internacional, lo que compromete la capacidad de los Estados de cumplir con sus obligaciones internacionales, en este caso la obligación de asegurar la conservación de la especie y de su ecosistema.

Conflictos asociados al ámbito de las inversiones

El régimen de las inversiones también ha empezado a sentir la tensión de operar en un sistema fragmentado de DIP. A diferencias de otros regímenes internacionales, el desarrollo del derecho internacional de las inversiones se ha basado en dos elementos fundamentales: por una parte se encuentra el *Convenio Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones*, que contempla un Centro que administra procedimientos de arbitraje (CIADI), y por la otra parte se encuentran más de 2000 Acuerdos Bilaterales de Inversión (ABIs), los que contienen las disciplinas sustantivas sobre el trato debido a las inversiones, así como las cláusulas que someten las controversias entre inversionistas y los Estados receptores a arbitraje internacional. Hasta ahora, a pesar de ciertos intentos de la OECD y la OMC por configurar un régimen multilateral de inversiones, la oposición de la mayoría de los países en desarrollo y de una incipiente pero informada sociedad civil internacional, ha prevalecido.

En el ámbito de las inversiones es posible advertir una transición desde la protección diplomática, donde el Estado asumía la defensa de sus nacionales en el plano internacional, hacia acuerdos bilaterales de inversión que le permiten al individuo, a grupos, o a empresas, actuar directamente en el plano internacional en defensa de sus derechos o intereses. Esta característica del régimen de inversiones significa que los casos que llegan a los tribunales arbitrales internacionales no han sido filtrados por los países de la nacionalidad del inversionista, países que consideran una serie de factores antes de iniciar un proceso internacional. Por consiguiente, en estos casos, la pérdida sufrida o las expectativas de

2 Ver Marcos Orellana, "The Swordfish Dispute between the EU and Chile at the ITLOS and the WTO", *Nordic Journal of International Law* 71:55-81, 2002.

ganancias son los únicos factores que motivan una controversia internacional. Así visto, el potencial para conflicto con otros regímenes internacionales aumenta considerablemente.

En el caso de *Bechtel* y la “guerra del agua” en Cochabamba, Bechtel, una compañía de los EUA con filiales en los Países Bajos, intenta utilizar un acuerdo bilateral de inversiones entre Holanda y Bolivia para reclamar compensación ante un tribunal arbitral por lo que considera la pérdida de su inversión. En este caso Bechtel había presentado la única propuesta en un proceso de privatización de los servicios de agua de Cochabamba. Una vez obtenida la concesión, Bechtel aumentó los precios del agua de manera exponencial, amenazando con cortar el suministro a quienes no pagaran. Cabe recordar que Bolivia es uno de los países más pobres de las Américas, y que el derecho al agua ha sido reconocido como un derecho humano fundamental por el Comité de la ONU sobre Derechos Económicos, Sociales, y Culturales³.

Cuando la población de Cochabamba se informó de lo que estaba pasando con el agua, la gente salió a las calles a protestar. Tras más de una semana de protestas, las cuales se extendieron al resto de Bolivia, tras la declaración de estado de sitio, y tras la muerte de un joven en Cochabamba, Bechtel decidió retirarse de Bolivia. Meses después inició acciones legales ante el CIADI, demandando compensación por lo que considera la violación por parte de Bolivia de asegurar la protección de su inversión. Frente a este arbitraje, cientos de organizaciones alrededor del mundo iniciaron una campaña para que la comunidad de Cochabamba pudiera participar en el arbitraje como Parte, y en subsidio pudiera presentar sus argumentos.⁴ El arbitraje se encuentra en curso, en la etapa de jurisdicción, donde se están ventilando argumentos, *inter alia*, sobre las nacionalidades de conveniencia.

El caso de *Tecmed* en México, un inversionista español en el rubro del manejo de sustancias peligrosas entró a operar un confinamiento a 8 kms del centro urbano de Hermosillo. Tras entrado en operación el confinamiento, la normativa pertinente pasó a exigir una distancia de por lo menos 25 kms de centros poblados de más de 10,000 habitantes. A pesar del riesgo para la salud de la población asociado con operación de confinamientos de residuos peligrosos dentro del radio urbano, la empresa Tecmed pretendía ampliar el confinamiento original para recibir residuos de fuera del Estado. Grupos sociales en Hermosillo empezaron a protestar, por lo que el Ayuntamiento entró en negociaciones con la empresa para la relocalización del confinamiento en un sitio alejado de la ciudad. Tras más de un año de demora en la reubicación, la autoridad pertinente, una vez expirada la autorización de operación del confinamiento, procedió a no renovarla.

El Tribunal Arbitral en el caso *Tecmed*, en atención a que las legítimas expectativas del inversionista incluían los permisos necesarios para la operación del confinamiento, consideró que la no renovación de la autorización por parte de la autoridad constituía un

3 *Derecho al Agua*, E/C.12/2002/11 (Nov. 2002).

4 Ver http://www.ciel.org/lfi/Bechtel_Lawsuit_12Feb03.html

acto de expropiación. Además, el Tribunal del caso *Tecmed* consideró que la falta de transparencia de las autoridades mexicanas desvirtuaron las expectativas básicas del inversionista extranjero, infringiendo la obligación de trato justo y equitativo. En definitiva, el tribunal en fallo de 29 de mayo de 2003, decidió que México debía compensar en \$5,533,017.12 de dólares, más un interés compuesto del 6% devengable sobre dicha suma desde el 25 de noviembre de 1998, al inversionista extranjero.⁵ De esta forma, el caso *Tecmed* pasa a ilustrar como las obligaciones en materia de derechos humanos asociadas a la protección de la salud de la población se pueden ver frustradas por las disciplinas del régimen de inversiones.

Conflictos entre los derechos indígenas y los privilegios de los inversionistas

Los conflictos entre el régimen de los derechos humanos, y en particular el conjunto de derechos indígenas, con los privilegios de los inversionistas, pueden darse en un número de áreas. En el ámbito de las normas, pueden surgir conflictos entre el derecho a establecer la inversión con el derecho a la consulta previa, así como entre el derecho a la propiedad intelectual con el derecho a la distribución equitativa de los beneficios derivados de tales derechos. También pueden existir conflictos entre los mecanismos de solución de controversias, por ejemplo entre un tribunal arbitral y la Comisión InterAmericana de Derechos Humanos.

En el ámbito de los conflictos entre normas

La mayoría de los ABIs disponen el derecho del inversionista de establecer su inversión. Algunos ABIs condicionan este derecho a invertir a una autorización previa por parte del Estado receptor de la inversión, pero no existen indicios de ABIs que condicionen el derecho a invertir al consentimiento previo de la comunidad indígena que pudiera verse afectada por la inversión o en cuyo territorio se efectuaría la misma. Por otra parte, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo dispone el derecho a la consulta previa e informada a las comunidades indígenas para determinar la procedencia de actividades que pudieran afectarlas o que tienen lugar en sus tierras o territorios.

El contenido específico del derecho a la consulta es todavía motivo de debate. Una gran mayoría de los pueblos indígenas exigen que la consulta sea interpretada en el sentido del derecho al consentimiento previo. Por su parte, los Estados reclaman soberanía sobre su territorio y señalan que sólo se han comprometido a consultar a las comunidades, a efectos de incorporar sus preocupaciones en el diseño de proyectos y de introducir las medidas de mitigación que fuesen necesarias. Esta descripción del debate ilustra la manera

5 Laudo CIADI, *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. Estados Unidos Mexicanos*, Caso No. ARB (AF)/00/2, 29 de Mayo de 2003.

como el derecho del inversionista a establecer su inversión puede comprometer el derecho al consentimiento previo de las comunidades indígenas.

También en el ámbito de las normas, el Acuerdo sobre Propiedad Intelectual (TRIPS) de la OMC, junto con los ABIs, le permiten al inversionista extranjero acceder a derechos monopólicos sobre cierta información, la que puede incluir organismos vivos (artículo 27.3.b. del TRIPS). Sin embargo, estos acuerdos se encuentran en contraposición a las normas de la Convención de Biodiversidad (CBD), que exigen tanto el respeto al conocimiento tradicional de las comunidades (CBD, artículo 8.j.), como el consentimiento previo al acceso a recursos genéticos y la distribución equitativa de los beneficios derivados de la utilización de recursos genéticos (CBD, artículo 15). El conflicto entre derechos de propiedad intelectual monopólicos (TRIPS) con la obligación de distribuir equitativamente los beneficios de tales derechos (CBD) se ve amplificado por la piratería de recursos genéticos.

En el ámbito de los mecanismos de solución de controversias

El conflicto entre los mecanismos internacionales previstos para asegurar la protección de los derechos humanos con los tribunales arbitrales de inversión se origina en la asimetría existente entre ellos. Esta asimetría se aprecia, en primer lugar, en la aplicación de la regla del agotamiento de los recursos internos, la cual ha sido introducida como una condición de admisibilidad a la jurisdicción de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). El propósito de esta regla es entregarle al Estado en cuestión la oportunidad de solucionar los problemas en sede interna, antes de verse enfrentado a un proceso internacional. Sin embargo, los ABIs eximen a los inversionistas de la regla del agotamiento, lo que les permite evadir los sistemas judiciales nacionales, accediendo directamente a instancias de adjudicación internacional.

Amplificando la asimetría, mientras los ABIs le entregan jurisdicción a tribunales arbitrales para determinar compensación monetaria, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) no goza de competencia para determinar compensación, sino sólo para presentar recomendaciones. Ahora bien, si los Estados no cumplen con las recomendaciones de la CIDH, los casos pueden ser llevados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que ciertamente goza de jurisdicción para determinar la reparación adecuada de la violación, incluyendo compensación monetaria. Sin embargo, la mayoría de los casos no llegan a la Corte, por lo que la asimetría entre ambos mecanismos ilustra los mayores privilegios concedidos a los inversionistas extranjeros, lo cual compromete la capacidad de los Estados de asegurar el respeto a los derechos indígenas.

Tendencias actuales

El desarrollo fragmentado del DIP ha dado lugar a los conflictos entre los regímenes internacionales que se exploran en esta ponencia. Ciertas tendencias actuales amplifican

aún más estos conflictos, como es la ampliación de la jurisdicción de los tribunales arbitrales de inversión a materias relacionadas con autorizaciones y contratos de concesión. El Tratado de Libre Comercio (TLC) recientemente concluido entre Chile y los EUA ilustra este enfoque de NAFTA+.

Las disposiciones de inversiones del TLC

El TLC entre Chile y EUA es un ejemplo del enfoque NAFTA+, ya que expande aún más los privilegios de los inversionistas extranjeros. El TLC dispone que cualquier controversia relativa a la autorización de una inversión o a un acuerdo de inversión está ahora sujeta, ya no a los tribunales de justicia, sino que a tribunales arbitrales internacionales. El impacto de esta concesión jurisdiccional recaerá con mayor intensidad sobre todos los permisos sectoriales necesarios para el desarrollo de actividades económicas, incluyendo las autorizaciones ambientales, sobre el sistema de estudio de impacto ambiental, y en general, sobre todo el orden contencioso-administrativo.

Aunque los problemas asociados al capítulo de inversiones del NAFTA ya eran conocidos por los negociadores del TLC, éstos, en vez de asegurar la capacidad del Estado de regular las actividades económicas en su territorio para el bien común, le entregaron jurisdicción a tribunales arbitrales internacionales sobre todas las controversias relacionadas con autorizaciones y acuerdos de inversión. Es decir, en vez de restringir las disciplinas de inversiones para cautelar la potestad reglamentaria del Estado, el TLC exime a los inversionistas extranjeros de acudir a los tribunales nacionales en caso de controversia, pudiendo éstos reclamar compensación del Estado directamente ante tribunales internacionales.

El caso Glamis

Por último, una breve referencia al caso Glamis. La controversia entre Glamis Gold Ltd. y el Estado de California data ya varios años, y contempla aspectos ambientales e indígenas. En efecto, el "Proyecto Imperial" de Glamis implica una mina de oro a tajo abierto, procesos a base de cianuro, y un consumo estimado de 389 millones de galones de agua anuales del acuífero subterráneo. Los impactos ambientales de esta operación recaen principalmente sobre áreas silvestres desérticas especialmente protegidas, las que constituyen hábitat crítico de especies raras y vulnerables. Los impactos del proyecto Glamis también comprometen los derechos indígenas de la comunidad *Quechan*, ya que los sitios mineros afectan sitios ancestrales sagrados donde la comunidad practica sus ritos y religión hasta el día de hoy. Por último, el sitio afectado por la mina constituye uno de los sitios arqueológicos más importantes de California.⁶

6 Ver FoE-US & Oxfam, *Glamis Gold: A Case Study of Investing in Destruction*, Septiembre 2003.

En atención a estos impactos, el Estado de California promulgó estrictas regulaciones a la minería de tajo abierto, exigiendo *inter alia*, la restauración y el re-llenado de los tajos abiertos para que el sitio pueda ser usado una vez concluida la actividad minera. En atención a que estas regulaciones le imponen un altísimo costo al proyecto minero, el inversionista canadiense ha notificado con fecha 21 de Julio del 2003 su intención de demandar a los EUA por más de US\$ 50 millones sobre la base de lo que considera trato inequitativo y la expropiación indirecta de su inversión.⁷ Así, el caso *Glamis* ilustra cómo el respeto a los derechos indígenas a la cultura y religión, como a la protección especial de las tierras y los sitios sagrados, aun cuando se encuentran reconocidos por tratados internacionales, pueden verse afectados por la presión que las normas de inversión y los tribunales arbitrales ejercen sobre los Estados.

Conclusión

El concepto de conflicto no es ajeno al ámbito jurídico. El orden jurídico permite canalizar los conflictos sociales en un marco institucional. Lo mismo ocurre con los conflictos políticos entre diversas reparticiones del aparato estatal. Existen también numerosas instancias de conflictos dentro del ordenamiento jurídico donde, por ejemplo, las disposiciones de una ley sectorial son contradictorias o incompatibles con las disposiciones de otra ley especial. El caso Ralco es un buen ejemplo de este conflicto de leyes, ya que los derechos a la protección especial de las tierras indígenas consagrados en la *Ley Indígena* chilena pueden ser vulnerados con la aplicación del *D.F.L. 1 sobre Servicios Eléctricos* promulgado durante el régimen militar.

En el ámbito internacional, existe la posibilidad de conflictos entre el derecho internacional y normas de derecho interno, conflictos que se evitan o solucionan de acuerdo a las diversas tradiciones jurídicas imperantes en cada país, i.e. monismo, dualismo, etc. Recientemente, los procesos fragmentados de desarrollo del derecho internacional público han dado lugar a conflictos entre diferentes regímenes internacionales. Las estructuras del DIP aun no proporcionan criterios claros para evitar estos conflictos o para su solución, ambigüedad que compromete la capacidad de los Estados de cumplir con sus obligaciones en el ámbito de los derechos indígenas.

7 Ver *Notice of Intent to Submit a Claim to Arbitration*, July 21, 2003, disponible en www.naftalaw.org.

La propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales indígenas

Hellen Pacheco *

Introducción

Muchos de los conocimientos que recaen sobre el uso y las propiedades de plantas y animales se basan en los llamados Conocimientos Tradicionales Indígenas (CTI), los que derivan de una acción de selección y modificación actuada de manera prolongada en el tiempo por dichas comunidades.¹

El desarrollo de la biogenética, el creciente interés demostrado por las compañías transnacionales (CTNs) y el hecho que buena parte de los recursos de biodiversidad se encuentran en los territorios de poblaciones indígenas, han puesto en evidencia dos problemas: la protección de los indígenas frente a posibles abusos (por ej. "biopiratería") permitidos por el sistema de derechos de propiedad intelectual (DPI), y la insuficiencia de los DPI frente a la actividad creadora indígena.²

En general, respecto de los DPI, las legislaciones nacionales se han centrado en regular y proteger las creaciones intelectuales que derivan del manejo de los genes de las plantas, seres humanos y animales obtenidos a través del uso de tecnologías y conocimientos de tipo formal o deductivo lógico. También se han preocupado de asegurar a los investigadores el acceso a la biodiversidad, que es la materia prima. Sin embargo, las legislaciones no han respondido a las exigencias de los pueblos indígenas que han ido desarrollando conocimientos de manera informal y holística. Tales exigencias que se refieren al reconocimiento de la propiedad sobre este tipo de creaciones fitogenéticas; a la titularidad y acceso a los conocimientos colectivos (el denominado consentimiento previo)³; a la participación de las comunidades locales e indígenas en las ganancias; al impacto socioeconómico de la explotación de los CTI, etc.

* Centro Interdepartamental de Estudio sobre América Latina (CISAI), Universidad Degli Studi de Siena, Italia.

1 Si se quiere profundizar el tema y conocer una lista de estas plantas visitar el siguiente sitio internet: <http://www.mobot.org/MOBOT/research/library/kohler/taxa.html>

2 En África, el 88% del mercado de agroquímicos, el de semillas comunes y de aquellas genéticamente modificadas está en manos de diez compañías transnacionales. Las transnacionales dominan los mercados productos farmacéuticos en África subsahariana, cuyo valor en 1997, junto con el de Medio Oriente, se estimaba en más de US\$ 8 mil millones.

3 El denominado consentimiento previo es un concepto que ha introducido en el derecho internacional el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) que está referido a la manifestación de voluntad de parte de las comunidades indígenas o locales sea en contratos de bioprospección o de uso de recursos naturales que se encuentran en sus territorios.

Como la vida de los indígenas se basa en una relación fuerte con la naturaleza y sus recursos, para regular los CTI no basta considerar las normas de DPI, sino que es necesario asegurar que estén bien integradas con cuerpos jurídicos paralelos como estatutos de tierras, bosques, leyes de medio ambiente, leyes de acceso a los recursos fitogenéticos, etc. Se hace presente que este trabajo no pretende referirse al problema de la bioprospección de genoma humano en los pueblos originarios.

1. Conocimientos tradicionales indígenas (CTI)

1.1 Definición, características y potencialidades

El Convenio de Diversidad Biológica (CDB) define los CTI como: «*aquellos conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas que impliquen estilos tradicionales de vida incluyendo tecnologías autóctonas y tradicionales*⁴. Sin embargo resulta ser muy general⁵. La definición que mejor recoge el concepto al cual se quiere apuntar es en la Decisión 391 sobre acceso a los recursos genéticos de la Comunidad Andina⁶, artículo 1º, que se refiere a los CTI sobre recursos genéticos y sus productos, nombrándolos como *componente inmaterial o intangible*⁷. *Componente inmaterial o intangible* es todo conocimiento, innovación o práctica individual o colectiva, con valor real o potencial, asociado al recurso genético, o sus productos derivados o al recurso biológico que los contiene protegido o no por regímenes de propiedad intelectual. Esta definición se refiere a aquella parte del conocimiento que interesa a las CTNs, pues puede ser objeto de una patente, derechos de obtentor o regulación sui generis⁸. Este saber puede versar sobre plantas, animales o incluso sobre el fenotipo de las personas.

El *componente intangible o inmaterial* lo puede aportar un mejorador formal como, por ejemplo, un botánico o un químico o uno informal como los indígenas. Hasta ahora el mejorador informal no se encuentra amparado por un tipo de norma que le permita obtener algo a cambio de su aporte.

La importancia de adoptar esta definición es que permite ver con claridad que el recurso genético, biológico o el producto derivado tendría al menos dos partes: una material que es el cuerpo del gene o molécula, etc. y una inmaterial, que se refiere a la actividad intelectual necesaria para poder obtenerlo, pudiendo ser un saber indígena informal o uno considerado formal⁹.

4 Art. 8j y 18.4 de la CBD.

5 Correa Carlos, (1999). Fue el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) el que llevó a primer plano los CTI, haciendo que tanto gobiernos como comunidades indígenas tomaran mayor conciencia acerca del valor de los recursos genéticos y de la información asociada a estos.

6 El grupo de países de la llamada Comunidad Andina, Colombia, Ecuador, Venezuela, Perú y Bolivia, apunta a la integración económica y creación de zonas de libre comercio entre sus integrantes. Existe desde el Acuerdo de Lima hace más de cien años y tras el Acuerdo de Cartagena, 1992 ha tomado nuevo auge. En 1996 dicta la Decisión 391 Sobre Acceso a los Recursos Genéticos. Ver Preámbulo, considerando 5º.

7 Bravo Elizabet, (1998).

8 El art. 1 de la Decisión 391 de la Comunidad Andina también define lo que debe entenderse, dentro del ámbito de los países que la integran y para los efectos de interpretar la decisión, por proveedor del componente intangible: *“persona que a través del contrato de acceso y en el marco de esta Decisión y de la legislación nacional complementaria está facultada para proveer el componente intangible asociado al recurso genético o sus productos derivados.”*

9 Tal vez haya otro que quiera incorporar un tercer componente: la tecnología.

Al hablar de CTI me refiero al componente intangible de los recursos genéticos en plantas o vegetales.¹⁰ Las características de los CTI son las siguientes¹¹ :

- Son conocimientos colectivos, pertenecen a todos los que integran la comunidad, inapropiables individualmente según la concepción indígena, a menos que se trate de un tipo de conocimientos reservado sólo a personas “iniciadas”.¹² Han sido desarrollados con el aporte de todos sus integrantes, antepasados y vivos y sirven, en el concepto indígena, para ser traspasados a las generaciones futuras.¹³ El titular de la sucesión es toda la comunidad indígena¹⁴;
- son de transmisión oral, pasan de generación en generación;
- son evolutivos, dinámicos, cambian en el tiempo según las nuevas necesidades que enfrenta la comunidad, por lo mismo, estos conocimientos no son susceptibles de ser encerrados en una idea fija como los DPI;
- el acceso y uso de estos CTI se rige por normas consuetudinarias, propias de cada grupo étnico. Es justo el modo en cómo se adquieren los conocimientos, específico para cada cultura, lo que les da el carácter de tradicionales, no la antigüedad del conocimiento¹⁵ ;
- no se conoce su inicio, pueden ser muy antiguos o incluso nuevos;
- son el producto de la observación y experiencia directa en el lugar, se desenvuelven en un contexto único.¹⁶ Son conocimientos holísticos, no reduccionistas o fragmentarios;

10 Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Tercera Reunión (COP3), (1995).

11 UNCTAD. Conference on trade and Development. Commissions on Trade in Goods and Services, and Commodities. (2000)

12 Duffied, G. *op cit*, p. 6: “Following a more critical perspective, it is tempting to draw an analogy between the taking of indigenous peoples’ knowledge without permission and patenting inventions based upon this knowledge, and seizing their territories and displacing them from their homelands. In each case, it seems that territories, ecosystems, plant varieties (whether domesticated or not) and traditional knowledge, are treated as if they are *res nullius* (the property of nobody) before their “discovery” by explorers, scientists, governments, corporations, and conservation organisations. During the Colonial period, sparsely populated “wildernesses” were regarded as being to all legal intents and purposes vacant prior to colonisation. Settler societies, such as in Australia, built up legal systems based upon the *terra nullius* (the land of nobody) doctrine. According to such a view, open access is the rule for land, traditional knowledge and resources, whereas enclosure is the rule as soon as these are proved to have economic value.”

13 Duffield, G. *op. cit.*, p. 6. El autor señala que se ha estudiado por muchos que cada pueblo tiene sus propias reglas de propiedad sobre sus conocimientos, las que en general no conciben la apropiación por una persona. Pero ello no quiere decir que no le pertenecen a nadie.

14 Cecchetto Sergio, (1995). “Merece destacarse entonces que en los pueblos originarios no tiene sentido alguno hablar del genoma humano como material hereditario de un individuo, puesto que esa herencia es propiedad de todos los miembros de la comunidad. Se trata de un patrimonio comunitario y sagrado y por lo tanto les resulta ridículo, inadmisibles e insultante que una compañía pretenda apropiarse de ese recurso y beneficiarse con ello. Además las categorías legales occidentales que discriminan entre propiedad cultural, intelectual y física no son diferentes ni mutuamente excluyentes para los pueblos indígenas.”

15 UNCTAD, Conference on trade and Development. Commissions on Trade in Goods and Services, and Commodities. *op. cit.* Esta afirmación, contenida en el documento de la nota número 31, ha sido extraída del Consejo de los Cuatro Vientos 1996, que son un grupo representativo de organizaciones indígenas canadienses.

16 Bravo Elizabet (1998): “Los conocimientos tradicionales generalmente se producen de manera colectiva y son de carácter intergeneracional y acumulativo; son producidos y mantenidos en un determinado contexto cultural y biológico. De allí que si son disociados, se corre el riesgo de impedir que sigan siendo generados y conservados.”

- el método de aprendizaje para adquirirlos dependerá de la usanza de cada pueblo existiendo algunos métodos de tipo intuitivo hasta otros muy sofisticados con rituales duros e incluso traumáticos para los participantes;
- en la experiencia que los origina se ha envuelto también el espíritu de las personas y las energías de las cosas.¹⁷ Por esto es muy difícil avaluarlos en dinero, sin perjuicio de que se pueden compensar con medios materiales ¹⁸.

En cambio los DPI son: escritos, pues es necesario documentarlos para obtener la protección de la ley; individuales o de grupos pequeños de investigadores, quienes no necesariamente son la misma persona que el beneficiario; siguen un curso deductivo-lógico, fruto de la experimentación aislando los fenómenos físico-químicos, producidos para generar ganancias económicas y, por consiguiente, esencialmente evaluables en dinero y transables. Así, los CTI se presentan como conocimientos informales a los ojos de los no indígenas. Ha sucedido que muchos conocimientos amparados por los DPI son originados en CTI y cambia sólo la forma en que son presentados.

Los CTI tienen un sin número de posibles usos en medicina, química y farmacia, cosmetología, etc. En estas áreas al partir de un determinado CTI sobre una planta o animal, las compañías ahorran tiempo y dinero en investigaciones biológicas (bioprospección)¹⁹. También pueden tener usos ambientales y de seguridad alimentaria: este es el uso más clásico que siempre se ha hecho de los CTI. Incluso en fines publicitarios: aprovechando la buena reputación de los CTI que, en teoría asegura una sustentabilidad de los recursos naturales, se pueden crear marcas comerciales o certificaciones de origen que aseguren que el producto ha sido fabricado u obtenido de acuerdo a determinados CTI²⁰.

Sin embargo, utilizar intensivamente los CTI en cualquiera de las áreas mencionadas, enfrenta algunas dificultades. Primero, un choque con la cultura indígena: en esa cultura la planta vale por sí misma, más que por su valor de uso. En efecto, los CTI tienen por sí mismos un valor en la conservación y enriquecimiento de la biodiversidad y cultura universal²¹. Segundo, la imposibilidad económica de patentar los conocimientos por parte de las comunidades indígenas sin una ayuda externa (suponiendo

17 Dutfield, G. op. cit., p.2: *"Thus, traditional ecological knowledge... is based on the understanding that the elements of matter have a life force. All parts of the natural world are therefore infused with spirit."*

18 Cuando se recibe algo a cambio de cosas que no se pueden transar en el mercado, no es que haya existido un pago de su precio, sino que la persona ha recibido una compensación por la pérdida sufrida. En el caso de los CTI se podría compensar a los indígenas por el uso de sus conocimientos.

19 La Organización Mundial de la Salud (OMS) en 1993 ha señalado que casi un 80% de la población del mundo se cura con plantas y métodos de la medicina tradicional en las atenciones primarias. Este dato coincide con que el 80% de la población del mundo se encuentra en la pobreza. Más información sobre este punto visitar <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/entrez/query.fcgi>. Al respecto ver la Directiva Operacional de la Banca Mundial 4.20 parágrafo 8 y el siguiente sitio en internet www.worldbank.org/afr/ik sobre un programa acerca del uso de los CTI como posibilidad de desarrollo de los países africanos sub-saharianos.

20 OMC, WT/GC/W/354, Preparativos para la Conferencia Ministerial de 1999, 11 de octubre de 1999. Cuestiones relativas a la aplicación que han de examinarse en Seattle o antes. Comunicación de Cuba, Egipto, El Salvador, Honduras, la India, Indonesia, Malasia, Nigeria, el Pakistán, la República Dominicana, Sri Lanka y Uganda. Un ejemplo muy conocido es la inclusión de la indicación *"Made by american indian"* en ciertos productos, como forma para mejorar su venta en el mercado.

21 Dutfield, G. op. cit. p.8: *"A great deal of traditional knowledge has no commercial potential whatsoever, but this does not make it any less worthy of respect or protection. The disappearance of traditional knowledge may be a tragedy for the world, but above all, it is a tragedy for those peoples and communities of the world that depend upon the integrity of their knowledge systems for their cultural and even physical survival."*

que las comunidades indígenas estén de acuerdo en patentar para sí conocimientos que, en principio, no consideran apropiables)²². Tercero, no puede olvidarse que una explotación industrial o masiva de productos obtenidos a través de los CTI, podría tener fuertes y graves impactos ambientales si incentiva una explotación intensiva de una especie, o la transformación de una entera comunidad en mono cultivadora acabando con las demás especies (pérdida de biodiversidad), etc. Cuarto, retomando lo recién dicho, pueden producirse impactos socioeconómicos graves en las sutiles economías indígenas, si pasan a ser monocultivadoras y por ende dependientes de los precios de mercado del recurso explotado²³.

Otra cosa importante, es que todo esto puede afectar negativamente la cultura de un pueblo indígena porque introduce cambios demasiado bruscos para que sean absorbidos en los tiempos indígenas, generalmente más lentos que los occidentales. Queda siempre como un problema el determinar la forma cómo éstas ganancias serían distribuidas porque al dar intempestivamente mucho dinero a un grupo se pudiera afectar seriamente su estructura social y económica. Pero este es un problema que amerita un estudio por sí solo. Con todo, existe una posibilidad cierta para que los pueblos indígenas, decidiendo una estrategia que les permita salvar los problemas antes enunciados, obtengan beneficios de sus CTI con un sistema legal que les reconozca la propiedad sobre éstos y que obligue a los interesados en explotarlos comercial o industrialmente a pagar por ellos.²⁴

1.2.- Descripción general del sistema de los derechos de propiedad intelectual

El término propiedad intelectual, usado para referirse colectivamente a los varios tipos de derechos de propiedad sobre las creaciones de la mente, es un *derecho temporal que permite la apropiación de los beneficios derivados de la comercialización* de un invento, creación o idea y puede asumir diversas formas dependiendo del bien sobre el cual recae.²⁵

El sistema de los DPI consiste en un conjunto de normas cuyos principios están contenidos en las normativas nacionales de cada país y complementados con Tratados Internacionales. El sistema tiene como objetivo proteger la exclusividad de una persona, natural o jurídica, en los beneficios derivados de su actividad intelectual (inventiva) y evitar que otro copie su trabajo. Los actores que supone este sistema, que interesan aquí, son principalmente dos: el inventor y el beneficiario. El inventor es generalmente una persona natural que obtiene a través de su capacidad innovativa una nueva creación; y el beneficiario es, generalmente, una persona jurídica que financia las actividades de

22 Tresierra Julio C., (1997). s/n página, nota N° 6: "An attorney's professional costs for preparing and prosecuting an individual patent application is in the range of several thousand dollars While rights in a simple country might cost in the region of \$5,000-\$10,000 or more, it is likely to cost \$30,000-\$50,000 or more to secure protection for a reasonable number of countries (ITTO, 1997)."

23 Ibid. s/n. p: "Conflicts Between Social Structure and the Modern Economy: [...] The natives often do not have enough money to improve their competitiveness or do not produce sufficient volume to be competitive. Economic disruption and lack of access to natural resources have frequently made it impossible for them to continue their subsistence economy while not permitting to enter the market economy."

24 Ibid. s/n p: "Securing intellectual property is an investment for the longer term and in most cases it will be some time before significant income from these rights is obtained. Most native groups will be not able to afford the expenditure."

25 Correa Carlos, op. cit. Para este autor, la propiedad intelectual es un medio de apropiación de los resultados innovativos. Ella confiere un "mecanismo legal para impedir el uso por terceros no autorizados, de la materia protegida."

investigación del anterior, con suficiente poder económico para cubrir los costos que demanda la creación de productos con potencial comercial. Comúnmente, los inventores celebran contratos de trabajo con la empresa que será beneficiaria del DPI.

La propiedad industrial es un tipo de propiedad intelectual que puede tener diversas formas: patentes, certificados de marcas, logos, dibujos y diseños de uso en las industrias, nuevas maquinarias, procesos industriales y otros. Las formas de propiedad intelectual que generan conflictos con los CTI son principalmente dos: la patente y los certificados de obtenciones vegetales.

La patente es un permiso que un Estado da en el territorio de su jurisdicción a una persona, natural o jurídica, para explotar en forma exclusiva, comercial o industrialmente productos o procedimientos, en todos los campos de la tecnología incluyendo la creación de variedades vegetales. Los titulares de patentes tienen el derecho de cederlas o transferirlas por sucesión por causa de muerte y otorgar contratos de licencia o autorización a terceros para que, pagando, usen su invención.²⁶

Para que una invención se pueda patentar, según el Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC en español y más conocido como TRIPs por su sigla en inglés), debe reunir los siguientes requisitos: *ser nueva, no ser evidente, y ser susceptible de algún tipo de aplicación industrial.*²⁷

El *derecho de obtentor* es aquella propiedad intelectual reconocida al fitomejorador (el que obtiene la variedad de planta o semilla) y cuyos requisitos son los mismos que para obtener una patente.

No hay que confundir la invención, que supone una actividad inventiva por parte de alguien, del descubrimiento que es poner en evidencia una cosa que ya existía, no importa si no se ha debido trabajar para ello. Muchas veces no es claro hasta donde una cosa puede ser considerada nueva si ya está hecha con material y conocimientos precedentes; sólo que no había sido notada antes. Lo mismo pasa con los microorganismos. Este punto es interesante ya que hay legislaciones que permiten la patentación ya sea de los descubrimientos como de los microorganismos.²⁸

El DPI crea un monopolio legal que dura veinte años²⁹ en el ADPIC, a contar de la fecha del registro. Luego la invención pasa a pertenecer a toda la humanidad. El inventor o fitomejorador no es el dueño de su creación, sino que tiene un derecho temporal para impedir que durante esos veinte años otros se valgan o usen su creación sin su permiso, permiso por el cual puede recibir beneficios económicos.

26 ADPIC. Artículo 27 *Materia patentable* y art. 28 .

27 Tansey Geoff (1999) El que una invención no sea evidente significa que no debe ser la extensión de algo ya existente con anterioridad, debe haberse empleado la actividad inventiva: y el que sea nueva quiere decir no conocida previamente.

28 Correa Carlos, *op. cit.* p. 17. En los Estados Unidos el requisito nuevo no quiere decir que la cosa debe ser "no preexistente" sino que "novedosa" "en relación con el estado del arte, de modo que la existencia desconocida pero natural de un producto no puede excluirlo de la materia patentable."

29 Según el acuerdo de el ADPIC dura 20 años, pero hay países en donde dura menos y otros en que más. Por ejemplo en Chile el derecho del obtentor dura 15 años.

Los CTI son sin duda una creación intelectual con dueños y un sistema propio de acceso como se ha visto en el numerando anterior, que no están contemplados por el actual sistema de DPI. Debido a este vacío legal, cualquier empresa o particular preguntando a los indígenas puede individualizar una planta de donde extraer una sustancia, presentarla como una novedad y solicitar el registro a su nombre, sin que la comunidad local o indígena lo sepa, lo hayan autorizado u obtengan algún provecho de la utilización de sus conocimientos ni del uso directo de los recursos naturales que se encuentran en sus tierras.³⁰ Esta situación es probable que se dé en países con legislaciones sobre propiedad intelectual permisivas en cuanto a los requisitos necesarios para el otorgamiento de la protección, como es el caso de la legislación de Estados Unidos o Argentina.³¹

La compensación por el uso de CTI no es incompatible con los DPI. Es más, sigue las mismas razones que fundamentan la existencia de los DPI que consistiría en repartir los beneficios provenientes de la comercialización de los usos de la invención entre quienes hayan ayudado a obtenerla. Sólo que beneficiaría a un mejorador informal y más lento que el botánico investigador, que serían las comunidades indígenas o locales.

En este punto se puede decir que las CTNs han actuado sobre los CTI como los colonizadores sobre las tierras al considerarlas *res nullius* las tierras indígenas cuya propiedad no estaba documentada y era colectiva, porque no han querido reconocer una forma de producir y poseer propiedad intelectual diversa de aquella a la que están habituados.

1.2.1.- Las normas internacionales que regulan la propiedad intelectual

Las principales normas que regulan hoy la propiedad intelectual son:

- El Convenio sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), adoptado en la Ronda de Acuerdos de Marrakech 1994, por los miembros del ex GATT. Sienta las bases del sistema de propiedad intelectual, incluyendo las definiciones citadas arriba y los países han establecido sus legislaciones de acuerdo a los criterios aquí establecidos.³² Trata de: marcas de fábrica o comerciales, indicaciones geográficas, dibujos y modelos industriales, patentes, esquemas de trazado (topografías) de los circuitos integrados, señales satelitales, secreto industrial, prácticas antidumping y resolución de controversias.
- El Acuerdo que crea la Organización Mundial Del Comercio (OMC), también de Marrakech, el foro político internacional más importante donde se discute acerca de los DPI. Los acuerdos y declaraciones que se logran a través de las continuas rondas de negociaciones de la OMC integran las normas internacionales sobre DPI.
- El Convenio de París del 20 de marzo de 1983, establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual que ha sido revisado muchas veces, siendo la última vez en Ginebra

30 Grain, (1998). "La biodiversidad en venta".

31 Correa Carlos, *op. cit.* El autor se refiere específicamente al caso de las patentes, que en USA tienen menos restricciones que en otros países.

32 Correa Carlos, PROCISUR, *op. cit.*, p. 6.

en 1996. Se aplica a marcas, patentes, indicaciones geográficas, diseños y modelos industriales.

- El acuerdo que crea la Unión Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV), celebrado en 1961, modificado en 1978 y 1991. Fija niveles de protección de variedades vegetales mediante derechos de obtentor (son los llamados organismos genéticamente modificados).
- Debe mencionarse también el Arreglo de Madrid y el Tratado de Cooperación de Patentes que unifican criterios para la concesión de patentes solicitadas en diversos países.

El ADPIC exigió que los países en vías de desarrollo a más tardar el año 2000 debían establecer una legislación nacional que otorgara protección a las **obteniones vegetales**, y que los países más pobres lo hicieran dentro del 2005. Esta legislación puede consistir en patentes, en certificados de protección de las obtenciones vegetales (sistema de la UPOV) o en un sistema sui generis que combine las dos alternativas anteriores.³³

Hay países como India y Brasil que han adoptado legislaciones exigentes en cuanto a los requisitos para otorgar el DPI que restringen la aplicación de la protección del derecho de propiedad intelectual y, por lo tanto, impiden la creación del monopolio a favor del inventor (generalmente una CTNs extranjera), sobre todo en el ámbito de los fármacos y CTI³⁴.

1.2.2- Observaciones al sistema de los derechos de propiedad intelectual

A favor de este sistema se ha dicho que estimula la invención para la producción de nuevos y mejores productos pues quien crea tiene la seguridad de que después podrá aprovechar de los beneficios de su trabajo en exclusiva e implica una ganancia económica significativa.

Otro argumento en su favor es que fomenta el libre comercio, la transferencia de tecnología y la inversión extranjera directa de los países desarrollados a los menos desarrollados, pues según las CTNs, evita los plagios e imitaciones de modelos, productos y marcas, lo que inhibe a los países a comerciar tranquilamente pues pierden grandes cifras de dinero por estas prácticas.³⁵

También se ha dicho que ayudan a incentivar el mejoramiento de las especies y la conservación de aquellas variedades que son más útiles.

Teóricamente permitiría a los pueblos indígenas proteger sus CTI y a los gobiernos el servirse de estos conocimientos en pro del desarrollo y la reducción de la pobreza de su población indígena. En

33 Correa Carlos, (1999), p. 7: "Conviene recordar que mientras la Convención UPOV, según la revisión realizada en 1978, prohibió la acumulación de patentes y derechos del obtentor, esta restricción fue eliminada por la revisión de 1991." Pero estos plazos debieron ser extendidos pues la mayor parte de los países en vías de desarrollo no han cumplido con este compromiso y las negociaciones siguen abiertas, con una fuerte presión de parte de los países industrializados para que se hagan leyes sobre DPI que sigan las líneas descritas.

34 En Brasil, bajo cuya jurisdicción está la mayor parte de la selva Amazónica, el acceso a los recursos genéticos es considerado un asunto de seguridad nacional. También ha sido Brasil junto a India y Sudáfrica los que han producido fármacos genéricos en abierta violación a los DPI de grandes CTNs como Bayer, aceptando las posibles sanciones de la OMC.

35 Tansey Geoff, *op. cit.* El autor sostiene que el Banco Mundial ha acogido esta teoría.

contra se ha dicho que no es verdad que estimulen la capacidad creativa de las personas, que el sistema contribuye a aumentar la dependencia de los países en vías de desarrollo de aquellos industrializados porque los conocimientos se encuentran en los países industrializados³⁶. Así, al prohibirse la imitación, se veta el “ponerse al día”. Se ha dicho también que no trae mayores ventajas económicas el implementarlo, sino que, por el contrario, acarrea gastos para los países pues estos deben crear sistemas legales y jurídicos nuevos³⁷, además de necesitar personal especializado con el cual no cuentan.³⁸ También algunos han cuestionado duramente la expectativa de la transferencia de tecnología del hemisferio norte al sur debido a que un sistema de DPI fuertes hace encarecer los costos de esta transferencia.³⁹

Una curiosidad del sistema es que crea un monopolio legal que permite al beneficiario valerse de una posición dominante durante veinte años lo que, en teoría, es contrario a la libre competencia y transparencia del mercado. Es el único acuerdo internacional que favorece la creación de un monopolio. De hecho, en los últimos cincuenta años la tendencia ha sido liberalizar el comercio. También, actualmente, se cuestionan los organismos genéticamente modificados y las sustancias de ellos extraídas, pues aún no se sabe a ciencia cierta cuáles serán a largo plazo sus efectos en la salud y el ambiente. Además se teme la erosión genética que consiste en un paulatino y progresivo empobrecimiento de las variedades de semillas.⁴⁰

Finalmente, se puede afirmar que este es un sistema desequilibrado, pues si se hace una aplicación muy liberal como en Estados Unidos, permite que se apropien de conocimientos que pertenecen a otras personas sin pagarles, mientras que paradójicamente, el mismo sistema supone que se debe recompensar a quien ha manifestado actividad intelectual. Con la dictación del ADPIC no se protegieron todas las creaciones del intelecto, sino que sólo una pequeña parte, aquella lograda a través de métodos científicos y dejando fuera aquella lograda con métodos tradicionales sobre todo en materia de fitomejoramiento. Ello implica una grave discriminación económica, sobre todo considerando que los mejoradores tradicionales necesitan más protección que aquellos formales.⁴¹

36 Tansey Geoff, (1999). “... los DPI pueden poner en desventaja a los países en desarrollo [...] aumentando la falta de conocimiento y desplazando el poder de negociación hacia los productores de conocimiento, la mayoría de los cuales residen en países industrializados.”

37 Tresierra C. Julio, (1997) s/n.p: “Securing intellectual property is an investment for the longer term and in most of the cases it will be some time before significant income from these rights is obtained. Most native groups will not be able to afford the expenditure.”

38 Esto pareciera ser bastante real pues si los países menos desarrollados contasen con personas capaces de comprender las tecnologías de los países industrializados, probablemente ya se habría podido aprovechar de estos conocimientos.

39 GRAIN (Genetic Resources Action International) (1998). “Lo que sí queda claro es que el mercado internacional de la tecnología- si es que existe- es imperfecto, y que las condiciones actuales están enormemente escoradas en contra de los países en desarrollo que aspiren a acceder a nuevas tecnologías.”

40 Tansey Geoff, (1999). Esta crítica acerca de la erosión genética estaría avalada por la FAO “Su causa más extendida, según la FAO, es la sustitución de semillas genéticamente diversas y localmente adaptadas, con variedades modernas genéticamente uniformes.”

41 Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica (COP)3, párrafo 89 “[c]urrent systems of intellectual property rights alone are not sufficient to ensure that benefits flow back to indigenous and local communities. It is difficult to classify indigenous knowledge, innovations and practices into categories of intellectual property developed for use in industrial countries.”

Pero el no percibir ganancias por la propia invención no es el problema más grave que presentan los DPI para los pueblos indígenas sino que el peligro de que se les impida seguir usando los productos obtenidos naturalmente a través de este saber porque alguien logró una patente sobre el uso de la planta de la cual la extraían, lo que se conoce como biopiratería⁴².

Así, el sistema de DPI permitiría un abuso del derecho, pues no sólo podría haber una apropiación de CTI por parte de extraños, sino que podría dejar a los indígenas sin usar sus propios conocimientos.

2. Las normas internacionales que se refieren a los CTI

2.1. El Convenio sobre la biodiversidad o diversidad biológica⁴³

Los objetivos de esta Convención son, como dice el artículo 1, los siguientes:

- *“la conservación de la diversidad biológica y utilización sostenible de sus componentes,*
- *la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos mediante un acceso adecuado a estos recursos, y*
- *transferencia apropiada de las tecnologías “verdes”, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación adecuada.”*

Menciona entre sus considerandos y en el artículo 8, letra j a las comunidades indígenas, aunque de nuevo se las pone en el mismo plano que las comunidades locales⁴⁴. Se reconoce la dependencia que tienen las comunidades indígenas de sus recursos biológicos, y que manejan información que sirve para la *“conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes”*. Se reconoce también la propiedad de las comunidades indígenas y locales sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales y la conveniencia de que los indígenas compartan el conocimiento que han desarrollado sobre la biodiversidad, pero respetando los DPI⁴⁵. A pesar de todos estos reconocimientos, en el CDB no hay normas que protejan la propiedad de los CTI en términos claros.⁴⁶

42 Dentro de los casos más conocidos de biopiratería están los de la *ayahuasca* y la *quinua* boliviana, el frijol amarillo de México, la *Neem* de India, el trifoglio sardo en Italia, etc.

43 Fue firmado inicialmente por 150 países (incluidos aquellos que interesan aquí), hoy ha sido ratificada por más de 160 países. Entró en vigor en Diciembre de 1993. Inicialmente no fue firmada por Estados Unidos sino hasta el final de la administración Clinton con la salvedad que él mismo señaló, saber que no sería ratificada. Dutfield Graham. *“Between a rock and hard place: Indigenous peoples, nation states and the multinationals”*. *Op. cit.* p.3 *“(Note from the editor: The USA have in the mean time signed the CBD Agreement, but it has not (yet) been ratified by their Congress).”* Al respecto, visitar sitio web <http://www.unep.ch/bio/ratifica.html>

44 Bapat Ram, (1996). p. 62: *“A major qualification occurs in 8j which prefaces the intention to ‘respect, preserve and maintain knowledge, innovations and practices of indigenous and local communities’ with that phrase ‘subject to national legislation’. This could be interpreted as effectively allowing any state to ignore the clause if its national legislation does not address the question, and would consequently annul the implementation of 8j in any countries of the world.”*

45 Anuradha R.V., en Bapat Ram et al., *op.cit.*: *“The role of international law in the form of the CDB is limited to the extent of identifying these broad characteristics. The onus therefore would be upon the state and local level governance mechanisms to evolve their own definitions depending upon the particular circumstances of the affected local interests within their territories.”*

46 Dutfield, G. *op. cit.* p.3.

Los siguientes son los principios más importantes en los cuáles se basa el CDB que dicen relación con los CTI:

- i. *Principio de la soberanía estatal* sobre aquellos recursos genéticos que están en el territorio del Estado. Son los gobiernos nacionales los llamados a regular las materias sobre recursos genéticos a través de su ley nacional.⁴⁷ Antes se pensaba que la biodiversidad era un patrimonio universal de la humanidad al que cualquiera podía tener acceso e incluso patentar sin leyes que regulasen la materia.⁴⁸ De ahí la urgencia de la FAO por concretar el Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación.⁴⁹ Esto no implica la atribución a los gobiernos de la propiedad sobre los recursos genéticos. Así, el Estado podrá decir si se puede investigar en un territorio indígena o someter dicha actividad al cumplimiento de ciertos requisitos, pero el CDB no lo habilita para disponer directamente de la información genética que se encuentra en una planta que pertenece a un cierto propietario. Tampoco, se faculta al estado para obligar a sus ciudadanos a dar acceso a material genético para bioprospección si este se encuentra en un territorio privado.⁵⁰
- ii. *Principio del acceso a los recursos naturales y genéticos.* Los Estados contratantes no pueden impedir este acceso, sino sólo lo pueden restringir por fines acordes al CDB.⁵¹ Se considera necesario el consentimiento de las comunidades locales y pueblos indígenas al respecto (art. 15).⁵² Chile, como otros países, es actualmente dependiente del germoplasma externo. Según se ha dicho, la aprobación de normas demasiado rígidas al interior de los países que les proveen de germoplasma puede privarles de este material y sus sistemas agrícolas serían afectados en cuanto a su desarrollo. Por eso, no es de extrañarse que en la última Conferencia de las Partes del CDB (COP 5), Argentina y Chile presentaron, junto a Estados Unidos y Canadá, una posición favorable a la importación de productos modificados genéticamente en contra del parecer de gran parte de los países en vías de desarrollo.⁵³ Entonces, Chile, por una parte, debe resguardar sus recursos, conocimientos y proteger sus minorías, compensarlas por el uso de esos recursos e impulsar su desarrollo y, por otra, asegurarse de acceder al material genético de otros países.
- iii. *Principio del Consentimiento Informado Previo en Acuerdos Bilaterales.* Como una consecuencia de la soberanía estatal sobre los recursos genéticos, el CDB abrió formalmente a nivel

47 Ver CDB art 15.

48 FAO, CRGAA, documento CPGR-Ex1/94/5, septiembre, 1994. Según el parecer de esta comisión "tales recursos deberían seguir estando libremente disponibles, con un mecanismo mundial de compensación".

49 La excepción a esta regla la son las colecciones ex-situ, constituidas con anterioridad al CDB que siguen la siguiente regla: Art. 2 del CDB, definición de conservación ex-situ: "Por "conservación ex situ" se entiende la conservación de componentes de la diversidad biológica fuera de sus hábitat naturales."

50 Se debe tener presente que en Chile y Bolivia el valor jurídico de los tratados al interior de los ordenamientos jurídicos dependerá del tipo de norma con que se haya introducido el tratado, que generalmente será de ley ordinaria, pero puede llegar a tener otra jerarquía: si es una ley orgánica constitucional tendrá la altura de norma fundamental, o de reglamento, etc.

51 Esto ha hecho Brasil con al dictar la Medida Provisoria No. 2186-16 del 2001 sobre acceso a los recursos genéticos.

52 Ver art 15 CDB.

53 Correa Carlos, *op. cit.* p. 13: "La Unión Europea y otros países en desarrollo, que pretendían una cobertura de tal actividad, sostuvieron que no es posible prevenir que esos productos se usen en plantación, y generar eventuales efectos adversos sobre el medio ambiente".

internacional la posibilidad de implementar acuerdos bilaterales entre CTNs y estados, sea en forma de contratos comerciales u otros acuerdos sobre el acceso y uso de los materiales genéticos. Pero no definió lo que era el consentimiento informado previo.

Se podría pensar que las comunidades indígenas podrían celebrar acuerdos directamente con las CTNs, lo que en derecho privado no debería presentar inconvenientes si es que ésta última cuenta con la debida personalidad jurídica que le permita contratar. Sin embargo, renacen las observaciones ya adelantadas en cuanto a quién pertenece el CTI o la especie.⁵⁴

El CDB en esta parte, razona en base a la supuesta existencia de asociaciones de tipo jerárquico y estructuradas más o menos como aquellas de tipo occidental de donde se origina el CDB, pero esas formas no siempre existen en la realidad indígena.

- iv. *Principio de la repartición de los beneficios.* El CDB dice que cada parte debe tomar medidas tendientes a compartir *"en forma justa y equitativa los resultados de las actividades de investigación y desarrollo y los beneficios derivados de la utilización comercial y de otra índole de los recursos genéticos con la Parte Contratante que aporta esos recursos."* (art.15)

Pudiera ser que este es el punto más débil del CDB, pues mientras que a las corporaciones multinacionales se les considera libres de patentar los bio-materiales, no existen normas efectivas ni condiciones definidas para reconocer y compensar las contribuciones de las comunidades indígenas y de otros innovadores informales. En cambio, los DPI ni siquiera mencionan esta parte.⁵⁵

2.2. Tratado internacional sobre los recursos fitogenéticos para la agricultura y la alimentación

En noviembre del 2001 la Conferencia de la FAO acordó (por la resolución 3/2001) formalmente el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura. El Tratado entraría en vigor noventa días después de que cuarenta gobiernos lo ratificaran. Este tratado se desarrolla en torno al concepto de los derechos del agricultor que nació debido a la enorme disparidad de los beneficios económicos percibidos por los obtentores que aportaban germoplasma y aquellos de los que aportan tecnología.⁵⁶

Los agricultores que compran las semillas de una especie protegida por DPI no las pueden reutilizar sin pagar los derechos al obtentor o inventor, en caso contrario, la cosecha le pertenece a este

54 El contenido estandar de estos acuerdos bilaterales sobre investigación y desarrollo de la prospección, conservación, mantención, evaluación, documentación, intercambio y utilización de recursos fitogenéticos se está perfeccionando en negociaciones también llevadas a cabo por la FAO, en donde se intenta fijar los caracteres generales de un contrato de bioprospección. La Comunidad Andina, de la que hace parte Bolivia, ha ya adoptado una normativa sobre contratos de acceso la que se verá en la parte correspondiente a este país.

55 Sin perjuicio de lo señalado en el texto principal, inmediatamente después se ve la propuesta hecha en tal sentido por la CRGAA de la FAO, que atiende a un aspecto de los pueblos indígenas, aquel de agricultor.

56 Fue en 1989 que se logró la definición formal de los derechos del agricultor en un instrumento internacional sin valor vinculante, firmado por 160 países que integran la Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y a Agricultura (CRGAA) de la FAO: el Compromiso Internacional Sobre Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación.

último.⁵⁷ Este es un problema mayor en países aún más pobres, en cambio en Chile, las semillas certificadas se conocen desde hace varias décadas⁵⁸.

Los derechos del agricultor son, hasta ahora, el único concepto jurídico a nivel internacional que podría significar alzar un límite al abuso en el ejercicio de los DPI.⁵⁹ Tales derechos han sido formalmente definidos como: “*los derechos que provienen de la contribución pasada, presente y futura de los agricultores a la conservación, mejora y disponibilidad de los recursos fitogenéticos, particularmente de los centros de origen/diversidad*”.⁶⁰

Se trata de un derecho colectivo cuyo titular es la comunidad internacional de agricultores presentes en calidad de **depositaria** (no como dueña) del saber de las generaciones pasadas de agricultores para que se beneficien las futuras. Aquí hay un reconocimiento a la importancia de que siga realizándose la actividad de mejoramiento fitogenético, identificándose claramente a los pueblos indígenas como parte de los mejoradores informales y custodios de la biodiversidad⁶¹.

Los pueblos indígenas que se mantienen a través de la agricultura son innumerables, habiendo algunos que viven en una gran riqueza biológica y otros cuyos territorios se han visto degradados por la presión demográfica a raíz de la falta de terrenos para la agricultura.⁶² Estos pueblos son distintos a una comunidad local de campesinos, dado que tienen un elemento de continuidad histórica en el lugar al cual pertenecen, han estado en “ese lugar” desde siempre, y son particularmente apegados a la tierra.⁶³ Para los indígenas es imposible separar los CTI de la propiedad y control sobre la tierra.⁶⁴

57 Cabrera Medaglia, Manuel, (2000), citando a Barton. Hay una opinión minoritaria que sostiene que este problema no es tal pues el titular de la patente está protegido contra el uso de ese gene por parte de otro biotecnólogo, pero queda a salvo la libertad de usar y mejorar organismos que contengan el gene naturalmente por parte del agricultor como mejorador tradicional.

58 Las compañías que venden semillas para evitar la falta de pago por el uso de las semillas, lo que es difícil de controlar en muchas partes del mundo, han inventado los “híbridos” que son variedades incapaces de reproducirse en segunda generación. Esto acarrea el problema de qué pasaría con una total sustitución de semillas naturales por semillas híbridas de sólo las variedades que resultan más resistentes y ventajosas comercialmente sería un desastre ecológico.

59 FAO, resolución 5/89, de los Derechos del Agricultor. Se trataba en manera distinta a los donantes de tecnología, que son empresas en general, y a los agricultores donantes de germoplasma que es la materia base con que se manipulan los genes de una determinada especie. Junto con el derecho del obtentor está sancionado en las resoluciones FAO 4/89, 5/89 y 3/91 negociadas por la Comisión de Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación y aprobadas por unanimidad por más de 160 países en las Conferencias FAO, en 1989 y 1991.

60 Más que una definición de un derecho pareciera ser la argumentación del mismo. Ello porque, sea en la resolución como en el tratado, se ha hecho una débil definición de los derechos del agricultor.

61 Nuevo Tratado Internacional Sobre los Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación Los artículos atinentes son: Art. 5, 5.1, Art.9 Derechos del agricultor 9.1.

62 Se pueden mencionar como ejemplos más recurrentes, pero no excluyentes: los *mapuche*, habitantes de la parte centro sur de Chile y Argentina; los *aymara*, también habitantes de Bolivia y Chile; y los más de 400 pueblos de la Amazonas boliviana y brasileña Teseirra C. Julio, *op. cit.*, s/n/p: En la Cuenca del Río Amazonas son 21.000.000 de habitantes pertenecientes a etnias indígenas, dispersos entre los distintos países. Uno de esos pueblos son los *yanomani*.

63 Banco Mundial, Directiva sobre Pueblos Indígenas N° 4.40-1980. También Cori, Liliana y otro. (1998), p. 28. La autora señala que existen elementos comunes entre sociedades indígenas y sociedades locales: tipos de economías tradicionales, características culturales y sociales que las diferencian del resto de la población, pobreza, presencia de una producción primaria orientada a la subsistencia, pero no son iguales por la falta del elemento de la continuidad histórica.

64 Grain, *op. cit.*

Este tratado abarca los recursos fitogenéticos más importantes para la alimentación y la agricultura, y está en consonancia con el CDB. Es considerado por la FAO *“vital para asegurar la disponibilidad constante de los recursos fitogenéticos que los países necesitarán para alimentar a sus pueblos”* y para las futuras generaciones. Lamentablemente delegaciones de países industrializados, como Estados Unidos, lo resisten fuertemente.⁶⁵ De hecho hasta ahora ha tenido pocas ratificaciones: Canadá, Eritrea, Ghana, India, Jordania y Malawi. Chile lo ha firmado junto a otros 83 países; es de esperar su ratificación.⁶⁶

En lo que respecta a la repartición equitativa de los beneficios, en el mismo tratado se crea un Fondo Internacional Acordado, tratando de conciliar los intereses de los países ricos en tecnología con aquellos ricos en material fitogenético, casi todos del sur. Este Fondo Internacional se formaría con el aporte directo de CTNs que operen en el campo de los recursos fitogenéticos abarcados por el tratado, siendo una especie de subsidio indirecto, pero de escala mundial, que financiaría programas de conservación, manejo y utilización de recursos fitogenéticos.⁶⁷ De concretarse, sería el único medio jurídico - económico propuesto en un foro multilateral para compensar a los agricultores, y dentro de éstos a los indígenas, por el uso de conocimientos que les pertenecen.

2.3 El Convenio 169 OIT

En ésta parte solo se mencionan los aspectos del Convenio que permitirían proteger los CTI en Chile ya que, como es conocido, el Estado chileno no ha ratificado este tratado tan necesario al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

- Del reconocimiento y protección de la cultura de los pueblos originarios;
- del derecho a la autonomía administrativa para decidir sobre los CTI en cuanto al acceso a los recursos fitogenéticos (art.7);
- del derecho de propiedad sobre tierras y territorios que da un espacio físico a la producción de CTI (art.14 y sgtes.);
- del derecho de propiedad de los recursos naturales que se hallen en territorios indígenas para la administración, utilización y conservación de la biodiversidad(art.13);
- reconocimiento del derecho consuetudinario indígena pues entonces los CTI podrían regularse por el derecho consuetudinario indígena (art.8).

65 Información obtenida por la presencia de la autora en la sala de los debates precedentes a la adopción del Tratado en sede FAO a Roma, durante una pasantía desarrollada en dicha organización.

66 El artículo 28 del Tratado Internacional sobre los Recursos para la alimentación y la Agricultura prevee la entrada en vigencia del tratado al lograrse el depósito de cuarenta instrumentos de ratificación, de los cuales veinte al menos deben provenir de países pertenecientes a la FAO. El contenido del tratado se ratifica en bloque pues no se aceptan reservas.

67 Los recursos genéticos abarcados por el tratado se encuentran en un anexo del mismo. Se ha dicho que *“La incertidumbre acerca de si realmente funcionará el acuerdo de distribución de beneficios del Tratado, provocó que varios países en desarrollo fueran conservadores con la cantidad de cultivos que autorizaron a incluir en el Tratado”* en <http://www.prodiversitas.bioetica.org>

3. La situación de la propiedad intelectual indígena en Chile

Las normas sobre propiedad intelectual en Chile no han sido concebidas teniendo en consideración a los indígenas como creadores de variedades vegetales en largos tiempos a través de sus CTI. Podrían reclamar protección como obtentores informales, pero sólo si tienen personalidad jurídica ya que en Chile una comunidad indígena no podría lograr un DPI sin este requisito.

También podría decirse que en Chile existiría una especie de derecho del agricultor en términos bastante restringidos. Los agricultores pueden reutilizar para sí las semillas obtenidas en la propia cosecha, pero sin publicidad y no pudiendo ceder esas semillas bajo ningún título.

Chile, que es parte de casi todos los tratados sobre DPI, siempre ha manifestado una posición favorable hacia la protección de la propiedad intelectual. Ello movido por su política económica externa de gran apertura e imitación de los modelos jurídico-económicos de países industrializados. La Constitución Política de Chile 1980 resguarda fuertemente el derecho de propiedad y en lo que se refiere "*a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial*" se siguen las reglas prescritas en Chile para la propiedad en general (art. 25). Esto quiere decir que el derecho de propiedad intelectual en Chile es absoluto y envolvente, y que sólo puede ser limitado a través de una ley cuyo fundamento sea el interés y seguridad nacional, utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental (art. 24 ins. 2°). Las normas sobre expropiación también le serían aplicables, en teoría, al igual que al resto de la propiedad⁶⁸.

Se debe decir que en la negociación del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos esta protección se vió reforzada pues el tratado incluye normas que llevarían la protección chilena a niveles similares a los del país del norte en el interés de proteger las CTNs estadounidenses⁶⁹. Por una parte se relajarian los requisitos para obtener un DPI y, por ende, crear un monopolio. Por otra, se fortalecería el monopolio creado.

La liberalidad con que se otorgan patentes y certificados de obtención en Estados Unidos y la falta de una normativa que proteja los CTI, implicaría tener que estar atentos para evitar que se presenten apropiaciones de CTI por parte de CTNs estadounidenses, fuertes en la bioprospección y con disposición de alta tecnología⁷⁰. Teniendo que dar cumplimiento al Tratado de Libre Comercio, los chilenos poco podrían hacer para proteger sus creaciones informales colectivas⁷¹.

68 Ver Constitución Política del Estado de Chile de 1980, art. 24 ins 3, 4 y 5.

69 Tratado de Libre Comercio entre Estado Unidos y Chile. Capítulo XVII, art. 17 y siguientes. El texto sigue el modelo de Estados Unidos sobre DPI. Uno de los considerandos del capítulo dice: "*la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual es un principio fundamental de este Capítulo que ayuda a promover la innovación tecnológica, así como la transparencia y difusión de tecnología para el mutuo beneficio de los productores y usuarios de tecnología, y que incentiva el desarrollo del bienestar social y económico.*" Versión sujeta a revisión legal, disponible en http://www.direcon.cl/frame/chile_eeuu/f_chile_eeuu.html

70 Sobre el tema se pueden visitar numerosos sitios en internet, se sugiere buscar bajo el término "biopiratería".

71 Este tratado no se analiza ya que aún no es derecho vigente.. Cecchetto Sergio, *op. cit.*: "*Durante el mes de enero de 1996 dos diputados oficialistas chilenos, junto a los dirigentes de la CONADI, denunciaron ante el Parlamento que empresas extranjeras ya habrían patentado secuencias genéticas de individuos pertenecientes a las comunidades australes huilliches, yaganes y onas. También alertaron sobre el patentamiento de secuencias genéticas de plantas nativas como el quillay. La denuncia involucra a la corporación estadounidense American Cyanmid, a la Universidad de Arizona (USA) y la Universidad Católica de Chile.*"

El contenido de la normativa sobre obtención de variedades vegetales es sustancialmente similar al sistema establecido por la UPOV, pero se preocupa casi exclusivamente de las semillas, que son un tipo de creación fitogenética.

Consideraciones finales

- i. El sistema de DPI es totalmente ajeno a los CTI porque no contempla la existencia de actividad inventiva desarrollada en tiempos largos y en forma colectiva. Por el contrario, considera un tipo de actividad intelectual típicamente "occidental", creando un vacío legal en cuanto al reconocimiento de la propiedad intelectual sobre los CTI. A raíz de este vacío, efectivamente existe el peligro de que haya quienes, patentando, se "apropien" de los CTI y perciban para sí los beneficios que de éstos se deriven. Ello porque el sistema de los DPI aplicado indiscriminadamente deja abierta la puerta a este tipo de abusos.
- ii. El proteger los CTI como un tipo colectivo de propiedad intelectual obedecería a los mismos principios que inspiran los DPI, esto es, premiar a aquel que ha manifestado actividad inventiva.
- iii. La inexistencia de medios jurídicos que regulen la protección y retribución a los pueblos indígenas por el saber aportado en beneficio de la humanidad deja de manifiesto un trato discriminatorio en materia económica.
- iv. Se hace necesaria la ratificación por Chile del tratado internacional Sobre los Recursos Fitogénicos para la Alimentación y la Agricultura sobre todo para quienes dependen de la agricultura.
- v. Que dada la relación de los indígenas con la naturaleza y su cosmovisión, es necesario que exista el reconocimiento de otros derechos básicos como el derecho a la propiedad sobre sus tierras y a la autogestión de sus recursos naturales como base mínima sobre la cual cimentar una nueva legislación sobre CTI.
- vi. Para resolver los problemas manifestados en esta relación se puede afirmar que la creación de una legislación adecuada a la naturaleza de los CTI se hace necesaria y urgente.

Bibliografía

- Blanco Hernán y Nicola Borregaard (1998), *MERCOSUR y Medio Ambiente*, CIPMA, Santiago de Chile.
- Bapat Ram et al (1996). "The Biodiversity Convention. An agenda for conservation control?", en *Alternatives Vikalp*, Ed. Raajen Singh, Mumbai, India
- Barbarovic Ivo y otros (1987). *Campesinado mapuche y procesos socioeconómicos regionales*, Ed. Grupo de Investigaciones Agrarias de Academia de Humanismo Cristiano, Santiago, Chile.

- Cabrera Medaglia, Manuel, (2000). "Soberanía, derechos, propiedad intelectual y ambiente" en *Acta Académica de la Universidad Autónoma de Centro América*. Costa Rica.
- Cecchetto Sergio, (1995). *El proyecto de biodiversidad del genoma humano: dominación e identidad cultural*. Sigma, Buenos Aires, Argentina.
- Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Tercera Reunión (COP) 3, Buenos Aires, Argentina, 4 al 15 Noviembre 1995. "Knowledge, Innovations and Practices of Indigenous and Local Communities: Implementation of Article 8 (j)", párrs. 69 a 73.
- Correa Carlos, (1999). *Normativa Nacional, Regional e internacional sobre Propiedad Intelectual y su Aplicación a los INIAS del Cono Sur*, PROCISUR, Montevideo.
- Dutfield Graham, (1995). "Between a rock and hard place: Indigenous peoples, nation states and the multinationals", en FAO (www.FAO.org/docrep/W7261E/W7261e06.htm)
- Dutfield, G., (1999). "The Public and Private Domains: Intellectual Property Rights in Traditional Ecological Knowledge", en *Oxford Electronic Journal of Intellectual Property Rights*, www.oiprc.ox.ac.uk/EJWP0399.html
- FAO, CRGAA (1994), documento CPGR-Ex1/94/5, septiembre.
- FAO Resolución 4/89 y resolución 5/89, de los Derechos de Agricultor.
- Flores Moncayo José, (1956). *Derecho Agrario Boliviano*. Ed. Don Bosco, La Paz.
- Garaguso Giulio C., "Da Stocolma a Rio (ed oltre)", en Garaguso Giulio C., Marchisio Sergio y otros, (1993). *Rio 1992: Vértice per la terra*, Ed. Franco Agneli, Milano, Italia.
- Genetic Resources Action International (GRAIN), (1998). "Derechos de Propiedad Intelectual y Biodiversidad: Los mitos económicos", en *Conflictos entre comercio global y biodiversidad*, No.3, Barcelona, España, en www.grain.org.
- Genetic Resources Action International (GRAIN), (1998). "La biodiversidad en venta: desenmascarando la quimera de la participación de beneficios", en *Conflicto entre Comercio Global y Biodiversidad*, No. 4, Barcelona, España, www.grain.org.
- Hecht, S.B and Posey, D.A. (1998). «Preliminary Results on Soil Management Techniques of the Kayapo Indians», en *Advances in Economic Botany*, No. 7, London. Pp. 174-178.
- Laine Kagedan Barbara, (1998). *La Convention sur la diversité biologique, les droits de propriété intellectuelle et la propriété des ressources génétiques. Évolution internationale*, Canada, en <http://strategis.icgc.ca/SSGF/ip00011f.html>
- OMC, WT/GC/W/354, Preparativos Para La Conferencia Ministerial De 1999, 11 de octubre de 1999. Cuestiones relativas a la aplicación que han de examinarse en Seattle o antes. Comunicación de Cuba y otros.
- Revista Semillas de la Economía Campesina, No.11, Santa Fe de Bogotá, Marzo 1998. "Debate Legal. Aportes para la elaboración de estudios nacionales o propuestas sobre regímenes de protección del conocimiento e innovaciones tradicionales." Colombia.
- Samudio Teodora (1994). «Sistemas de protección Jurídica: Patentes y D.O.V. Antecedentes internacionales, extranjeros y comunitarios», en *Lecciones y Ensayos*, N°59. Ed Abeledo Perrot. Fac. de Derecho y Cs. Sociales. Universidad de Buenos Aires.
- Tansey Geoff, (1999). *Comercio, propiedad intelectual, alimentación y biodiversidad*. Quaker Peace&Service, Londres, www.quaker.org/quano/TRIPspaper.html
- Tresierra Julio C., (1997). "Rights of Indigenous Groups Over Natural Resources in Tropical Forest", en *Environmental Division Working Paper*, inédito.
- UNCTAD. Conference on Trade and Development. Commissions on Trade in Goods and Services, and Commodities. Expert Meeting on "Systems and National Experiences for Protecting Traditional Knowledge, Innovations and Practices". Ginebra, 2000, párr. 9.

Derechos internacionales y derechos políticos indígenas: el desafío democrático

Blaise Pantel *

Las cuestiones del nacionalismo, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, se imponen con fuerza en la historia de cada país, aun mas en Chile con lo que representa el mes de septiembre del año 2003. Además, en el contexto internacional y en particular en Chile, la llamada «cuestión étnica» es un tema omnipresente y parte de la actualidad.

La visita de Rodolfo Stavenhagen a la ciudad de Temuco en Chile en calidad de Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, nos muestra la importancia de estas temáticas y los desafíos en los cuales los Estados se enfrentan hoy. El tema de la gestión del pluralismo étnico a nivel de cada país y de las distintas políticas nacionales desarrolladas debe entenderse en un marco teórico mas global, en una dialéctica mas compleja, es decir, que no hay por un lado un ideal nacional intocable y por otro comunidades étnicas marginalizadas que tendrían dificultades para integrarse al modelo estatal. A menudo, los problemas fueron abordados (y sigue siendo así en muchos países) en términos de desarrollo económico y social, de luchas de clases o de grupos de interés. Pero la proliferación de los conflictos y tensiones a través el mundo, en el sentido más extenso, conduce a poner las nociones de etnicidad, pertenencia cultural, minorías, al centro de los procesos nacionales.

La idea muy extendida que las diferencias étnicas y culturales deberían desaparecer al interior de los modelos nacionales, fue el motor de las políticas asimilacionistas impulsadas por los Estados-Naciones durante el siglo XX y del llamado «indigenismo» en América Latina. La modernidad, el proceso de construcción nacional de los Estados y sus políticas, fueron los factores que predisponían la desaparición de los «grupos étnicos».

Sin embargo, esa ideología de la homogeneidad de las naciones no corresponde a la realidad del mundo, dado que la mayoría de los países son de naturaleza pluri-étnica o multi-nacional (aun si no lo reconocen). Pero hay una voluntad constante, y de manera muy fuerte en la historia de las

* Universidad de Toulouse-le-Mirail, Laboratorio GRAL, Francia.

independencias de los países latinoamericanos, de hacer coincidir el Estado a la Nación, como concepto político por un lado y sociológico por otro. En este ámbito, el objetivo es de unificar un principio de ciudadanía (conciencia subjetiva) con elementos más objetivos (idioma, cultura, territorio, tradiciones...). En la región latinoamericana, la construcción de la identidad nacional fue sostenida por la idea de disolución y asimilación de los pueblos indígenas a la población mayoritaria. Su existencia fue constantemente percibida como un freno al modernismo, pensamiento siempre vigente en varios países, y por cierto también en Chile.

Esa disolución del indígena en el sistema global como principio de base del proceso de formación nacional de los Estados latinoamericanos (proceso de asimilación) implica que «*los indígenas abandonan sus prácticas culturales, pues estaban percibidas negativamente como responsable del bajo grado de desarrollo en lo cual se encontraban*»¹.

El nacionalismo latinoamericano tiene como características la negación de la historia de los pueblos indígenas y de la existencia de las culturas. Las políticas indigenistas son el reflejo de una concepción colonial del Estado como una institución centralizada y asimilacionista. Debemos subrayar que «*la mayoría de los países latinoamericanos tradicionalmente han implementado políticas asimilacionistas, que han tenido un impacto relativo*»².

Entonces, parece necesario considerar que «*los indígenas son especiales porque son los originarios propietarios del territorio. Ellos representan la continuidad de la época precolombina en la región [latinoamericana]. No hay duda que por esta razón, si los Estados latinoamericanos fueron históricamente opuestos a los indígenas sobre la cuestión de la autonomía, no fueron siempre opuestos a la «indianidad» (es decir la persistencia de elementos entendidos como de origen indígena)*»³.

Más profundamente, la llamada «*política indigenista constituye un elemento de una política más general de modernización de la sociedad. Pero ella representa también el medio por el cual el Estado, con una misión redefinida y un campo de intervención mucho más amplio, entiende convertir esa sociedad en Nación*»⁴.

Por consiguiente, modernizar las sociedades latinoamericanas y gestionar la «*cuestión indígena*» fueron los objetivos nacionales que persiguieron los Estados. En este sentido, «*la política indigenista puede ser definida como la acción sistemática que conduce el Estado por medio de un aparato administrativo especializado para inducir un cambio controlado y planificado dentro de la población indígena, de manera de reducir las heterogeneidades culturales, sociales y económicas entre los indígenas y los no-indígenas*»⁵. Esta política asimilacionista, ha conducido a hacer del *mestizo* el emblema de las sociedades latinoamericanas (símbolo de diferencia con el Occidente), y tiene por objetivo integrar a los indígenas

1 Hector Díaz-Polanco, "Indigenismo, populism y marxism", p. 46, en *Latin American Perspectives*, V. 9, n°2, 1982, pp. 42-61.

2 Rodolfo Stavenhagen, *La cuestión étnica. Conflictos, Desarrollo y Derechos Humanos*, Naciones Unidas, Tokyo, 1990, p. 35.

3 Greg Urban, Joel Sherzer, *Estados-Naciones y Indígenas en América Latina*, Universidad de Texas, Austin, 1994, p. 9-10.

4 Henri Favre, *El indigenismo*, QSI, PUF, Paris, 1996, p. 19.

5 *Idem*, p. 92.

en «una sociedad de clases en formación, [para] realizar la unidad nacional. Se propone reducir las diferencias étnicas y borrar los antagonismos culturales en el ámbito de nacionalizar el cuerpo social [...]»⁶.

Esta voluntad de hacer creer que existe la unidad entre el Estado y la Nación parece ser una característica de los países latino-americanos, lo que se puede llamar como una falta de « legitimidad política ». «El nacionalismo es sobre todo la expresión de una frustración, del deseo, sin realización histórica, del Estado-Nación»⁷.

Pero, la persistencia de movimientos indígenas y sus nuevas formas desde el fin de los años 60, la reclamación de territorios ancestrales de parte de esos pueblos y las constantes demandas de reconocimiento en un marco jurídico y constitucional, tanto nacional como internacional, han mostrado la fragilidad de los Estados-Naciones, el fracaso de las antiguas políticas asimilacionistas y el surgimiento de nuevos actores que son los pueblos indígenas.

Estos movimientos se opusieron a las políticas integracionistas conducidas por los diferentes Estados y a la idea de que el indígena es «incapaz de alimentar una acción social »⁸.

La Federación *Shuar*, creado en los años 60 con el objetivo de proteger los intereses de las comunidades *shuar* en las tierras amazónicas del Este de Ecuador, es un ejemplo emblemático de las nuevas organizaciones que surgieron durante las últimas décadas. Esa movilización ha permitido de «construir una identidad indígena trans-comunitaria, asociando un nombre creciente de comunidades locales, haciendo de la identidad indígena un lazo unificador y un agente de movilización»⁹. También, los indígenas «descubrieron que la lucha por el derecho a la tierra no podía disociarse de la cuestión de su sobrevivencia como pueblo étnico diferenciado, caracterizado por sus propias tradiciones y su identidad cultural. Descubrieron igualmente – como tantos otros pueblos oprimidos lo hicieron en el transcurso de la historia – que no podrían alcanzar sus objetivos sin construir su propia fuerza y juntando sus esfuerzos »¹⁰.

Esas movilizaciones han permitido desarrollar profundas demandas de parte de los pueblos indígenas, muchas de ellas ligadas al territorio y al concepto de autodeterminación. « La presencia de este nuevo interlocutor, que viene a desalojar las antiguas mediaciones étnico-estatales, presiona por los cambios de estructuras y de estatutos y contribuye a crear un dinamismo que toca a la vez al Estado, a la sociedad global y a los propios indígenas »¹¹.

6 Henri Favre, "Capitalismo y etnicidad : la política indigenista en Perú", p. 80, en *Indianidad, Etnocidio, Indigenismo en América latina*, Centro Regional de publicaciones de Toulouse, GRAL, Ed. CNRS, 1982, pp. 79-91.

7 Yvon Lebot, "¿ Reivindicaciones de identidad o luchas de liberación ? Problema nacional en América Latina", en *Pluriel*, n° 32, 1982, p. 141.

8 *Idem*, p. 138.

9 Rodolfo Stavenhagen, "Las organizaciones indígenas : actores emergentes en América Latina", p. 57, en *Alternativas Sur, El devenir de los pueblos indígenas. El destino de las « primeras naciones »*, Centro Tricontinental Louvain – La – Neuve, 2000, Ed. L'Harmattan, Paris, Montreal, pp. 53-59.

10 *Idem*, p. 56.

11 Roberto Santana, "Las autonomías étnicas en Ecuador : ambigüedades y perspectivas", p. 76, in *Caravelle*, n° 63, 1994, pp. 75-90.

Se percibe también que la «cuestión étnica» esta muy ligada a los derechos humanos. Todo un aparato jurídico fue desarrollado alrededor de nociones tales como « derechos individuales » y « derechos colectivos ». La persistencia y el desarrollo de conflictos definido como étnicos, a nivel mundial, las prácticas discriminatorias de algunos Estados en contra de pueblos o minorías, han conducido a las instancias internacionales a construir un marco jurídico global. Mas allá, la cuestión particular de los pueblos indígenas ha conducido a plantear varias interrogaciones sobre la autodeterminación, el derecho a la tierra o al desarrollo económico, a la educación, etc.

Evoluciones y desarrollos internacionales sobre la situación de los pueblos indígenas

Durante los últimos treinta años, podemos observar un cambio de las relaciones entre los pueblos indígenas y los Estados, tanto a nivel internacional como al nivel nacional de cada país¹². Este se caracteriza por un hecho fundamental para entender los desafíos democráticos con los cuales cada sociedad se confronta y para comprender las diversas situaciones que enfrentan los pueblos indígenas: la emergencia de actores relevantes, los pueblos indígenas, como « sujeto colectivo de derecho ». Con el desarrollo de nuevas organizaciones indígenas y de la extensión del llamado «movimiento indígena» a través del mundo, con el apoyo de ONG, de instituciones internacionales como la ONU y también de gobiernos (como al inicio de los países escandinavos), muchos Estados han cambiado sus legislaciones nacionales sobre los pueblos indígenas. El difícil camino de reconocimiento por parte del Estado de la existencia de un pueblo indígena dentro de sus propias fronteras nacionales, y de lo que implica este reconocimiento, pone en valor la fragilidad del llamado «contrato social» (o «pacto social») de cada sociedad humana.

El desarrollo en las Naciones Unidas de instituciones propias a los pueblos indígenas ha permitido crear un nuevo espacio de diálogo, de encuentro y de confrontación que tiene por objetivo fundamental promover lo que podría llamarse «derecho indígena». Los dos Grupos de Trabajos en Ginebra (el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas creado en 1982 y que fue el inicio de la acción indígena en las instituciones internacionales ; el Grupo de Trabajo sobre el Proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas creado en 1995) y el Foro Permanente sobre Asuntos Indígenas creado en 2002 en Nueva York, deben entenderse como nuevas relaciones y nuevos espacios de negociaciones entre los pueblos indígenas y los Estados al nivel internacional.

12 Según la ONU, los pueblos indígenas existen en mas de 70 países y representan alrededor de 300-350 millones de personas.

También, en sus propios Estados-Naciones, los pueblos indígenas han intentado cambiar las leyes nacionales, impulsar movilizaciones para buscar un nuevo espacio político, en fin, un nuevo contrato con el llamado Estado-Nación y su población mayoritaria. En este ámbito, no se quiere decir que los pueblos indígenas se han levantado solamente en los últimos decenios. Esta llamada movilización tiene su origen en una antigua historia de rebelión (como por ejemplo las rebeliones *mapuche* de 1598 y 1599 al sur de Chile o las organizaciones del principio del siglo XX con la Sociedad Caupolicán en 1910 o la Federación Araucana en 1916). Pero, el contexto actual de globalización¹³ ha creado nuevas redes, nuevos espacios, tanto a los niveles nacionales que internacionales, donde los pueblos indígenas saben que no son aislados. En las Naciones Unidas, ellos han podido ver que tienen en común una historia de colonizados, de discriminación, de pérdida de tierras y también de prácticas culturales antiguas. Han visto que tienen una relación con la tierra y el mundo que es similar, una historia misma, que viven en Chile o en Noruega o en Australia. Este nuevo contexto ha permitido crear una globalización distinta, desde abajo como varios autores lo analizan, con objetivo de ser reconocidos por los Estados como Pueblos (y no de otra forma).

Nos parece importante subrayar los fundamentos de la cuestión primordial de los derechos políticos indígenas. El reconocimiento constitucional y el desarrollo de una «ciudadanía indígena» en el marco del principio de autodeterminación se juegan tanto a nivel internacional como nacional, lo que permite ver como esos niveles están ligados entre ellos. A través del sistema de la ONU sobre los pueblos indígenas, queremos mostrar las evoluciones de la emergencia de un derecho internacional indígena, desde el Grupo de Trabajo en 1982 hasta la instalación efectiva del Foro Permanente sobre Asuntos Indígenas en Nueva York (mayo 2002).

Un camino difícil: la concepción individual del derecho republicano

La Revolución Francesa ha marcado el levantamiento de los Estados Naciones a través el mundo. Durante esa época, el fin de la monarquía (y la toma de poder por parte de la burguesía) ha visto la emergencia, en la Constitución del Estado, del derecho a ser libre, a la igualdad entre los seres humanos (todos somos iguales) sin distinciones de raza, de sexo o de religión frente a la justicia, la salud, la educación, el acceso al trabajo... etc. Las diferencias no existen frente al Estado de derecho, pues son consideradas pertenecientes al ámbito privado de cada individuo (su religión, su pertenencia étnica... etc). Esa concepción fue un avance fundamental para el desarrollo del individuo y de las libertades individuales fundamentales durante los dos últimos siglos.

Con esa concepción del derecho, la emergencia de demandas diversas de movimientos sociales y, lo que nos interesa, de los pueblos indígenas, se ponen en contradicción con la concepción individual del derecho republicano. Como lo plantea la Constitución Francesa, la Republica es «una e indivisible», con un idioma y un territorio definido. En el caso chileno, podemos referirnos a la Constitución del país:

13 Se entenderá como lo ha definido A. Giddens, es decir la intensificación de los intercambios a nivel planetario, la densificación y complejidad de las relaciones sociales entre las sociedades humanas actualmente.

« El Estado de Chile es unitario [...] »¹⁴. « [La Constitución asegura a todas las personas:] la igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados »¹⁵.

Por consiguiente, la concepción del derecho republicano tiene su origen en la liberación del ser humano como individuo frente a las clases dominantes y dirigentes, al poder de la monarquía y a las diversas formas de oscurantismo concebidas como un freno al desarrollo de las libertades individuales, a la justicia y a la igualdad. El sistema de protección de los derechos humanos se base sobre el derecho de las personas, es decir de estructura individualista, que no toma en cuenta la existencia de los grupos humanos y de las culturas. Esta oposición entre « derechos individuales » y « derechos colectivos » sigue vigente hoy y los pueblos indígenas siguen tratando de ser reconocidos como pueblos y reivindicando sus antiguos derechos colectivos como derechos ancestrales. No hay duda que los desarrollos internacionales sobre la construcción de un «derecho indígena» toman tiempo y pueden ser lentos.

Pero hay que entender que esas demandas de parte de los pueblos indígenas se ponen en contradicción con la concepción que tienen los Estados del derecho republicano. Ahí se juega una lucha de poder, tanto de sentido político como histórico, es decir, que los pueblos indígenas se oponen a una «historia oficial» que siempre les ha negado y discriminado. La legitimidad de esas demandas por parte de los pueblos indígenas ha tenido un impacto importante, tanto al nivel internacional como en la legislación de varios países. Poco a poco, se ha desarrollado un espacio por los pueblos indígenas al interior de las Naciones Unidas, cuyo objetivo es impulsar un cambio jurídico y político a ese nivel, dado que no podían hacerlo, o de manera muy difícil, en sus Estados respectivos.

El desarrollo de un «derecho internacional indígena»

El Pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966 – efectivo en 1976), que hace parte de la Carta de las Naciones Unidas, menciona en su artículo 27 la cuestión de las « minorías étnicas ». Según este artículo:

« En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma ».

Como podemos ver, este artículo se refiere a las personas como tales, es decir que se trata de un derecho individual y no colectivo. También, la noción de «minorías»

14 Constitución Política de la Republica de Chile, capitulo I, Artículo 3.

15 *Idem*, capitulo III, Artículo 19, párr. 2.

fue muy contestada por los propios indígenas que quieren ser reconocidos como pueblos. Además, este artículo no ofrece una soberanía indígena sobre un territorio por el contrario reafirma la autoridad del Estado. En las observaciones acerca de este artículo, incluidas en el Pacto, se nota lo siguiente al punto 3.2 :

« [...] los derechos enunciados en el artículo 27 no atentan a la soberanía y a la integridad territorial de un Estado. Sin embargo, uno o el otro de esos derechos en este artículo – por ejemplo, el derecho a tener su propia vida cultural – puede consistir en un modo de vida estrechamente ligado al territorio y al uso de sus recursos [...] en particular de los miembros de comunidades indígenas constituyendo una minoría ».

En este caso, el artículo 27 se refiere de manera explícita a los derechos que tienen las personas miembros de comunidades indígenas de practicar su vida cultural, dado que este modo es muy ligado al territorio. Podemos pensar que este artículo pudo haber servido a un caso como el de Ralco en Chile.

Por otra parte, un aspecto mayor fue que las Naciones Unidas han diferenciado las nociones de « minorías » y de « pueblos indígenas » durante los años 70. Los pueblos indígenas siempre han reivindicado ser reconocidos como pueblos y no como poblaciones o minorías. Esa demanda ha tenido gran obstáculo de parte de los Estados y sigue todavía. Los Estados se oponen a este reconocimiento, muy ligado a la noción de autodeterminación, dado que el artículo 1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos afirma que:

« Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural ».

Todavía, la noción de « pueblos indígenas » en los instrumentos internacionales no incluye este derecho a la libre determinación, aspecto principal que fue muchas veces criticado por los propios interesados. Los pueblos indígenas no quieren ser reconocidos como poblaciones, minorías o pueblos de segunda categoría. Este derecho primordial constituye siempre un desafío pendiente tanto en los foros internacionales como al nivel de cada país.

Estos debates se han desarrollados al nivel internacional con el inicio de la acción de los pueblos indígenas en la ONU, con la creación del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas en 1982¹⁶. El doble objetivo de este Grupo de Trabajo es de « *seguir el desarrollo de la situación de los pueblos indígenas en el mundo, tanto del punto de vista indígena como estatal; establecer normas por el reconocimiento de sus derechos* »¹⁷.

16 Sub-Comisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías del Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC).

17 Françoise Morin, "De la etnia a la autóctonia. Estrategias políticas indígenas", p. 164, en *Caravelle*, n°63, 1994, pp. 161-174.

Esta dinámica internacional indígena ha permitido a esos pueblos, con sus delegados, tomar conciencia de sus situaciones y de sus fuerzas. «Ellos han adquirido, dentro de este forum internacional indígena como el Grupo de Trabajo, una identidad valorizada con el sentimiento de pertenecer a una comunidad internacional indígena»¹⁸.

Una tarea importante del Grupo de Trabajo fue de elaborar un Proyecto de Declaración Internacional sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Con la instauración del Decenio Indígena (1995-2004), es decir un «programa de acción» de la ONU por los pueblos indígenas del mundo¹⁹, un nuevo Grupo de Trabajo se constituyó²⁰. Su objetivo era tratar de finalizar, en conjunto con los Estados, el Proyecto de Declaración Internacional sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Declaración que fue ratificada por la Sub-Comisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías del ECOSOC). Se debe subrayar la fuerte oposición de varios Estados a este proyecto de declaración que reconoce, entre otros, el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas (artículo 3).

Además, en 1990, la Asamblea General de la ONU proclamó 1993 como el Año Internacional de los Pueblos Indígenas (resolución 45/164). Después, el 9 de agosto fue declarado como el «Día Internacional de los Pueblos Indígenas»²¹. El objetivo fundamental de este día es llamar la atención de la comunidad internacional sobre las situaciones difíciles que viven y sufren los pueblos indígenas hoy. Es también un homenaje a la diversidad cultural, a su riqueza y a la lucha que conducen más de 370 millones de personas a través del mundo para preservar sus culturas, sus tierras y combatir las discriminaciones en todos los ámbitos.

Esta manifestación anual, que se da en el marco del Decenio de los Pueblos Indígenas, es una ocasión de reafirmar el valor de las tradiciones indígenas, llamando la atención sobre las desigualdades de que son víctimas los pueblos indígenas todavía.

Entonces, podemos ver la relevancia de la cuestión de los derechos de los pueblos indígenas al nivel internacional. Un espacio se ha creado desde las últimas décadas al interior del sistema de las Naciones Unidas. También, debemos agregar el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo que reemplazó, en 1989, el antiguo Convenio 107. Es el texto mas completo sobre la

18 *Idem*, p. 165.

19 Es en 1993, con el conjunto de acciones de representantes indígenas, de ONG y de expertos, que se declaró el Decenio Internacional de los pueblos indígenas que comenzó el 10 de diciembre de 1994 (resolución 48/163). El objetivo del Decenio era fortalecer la cooperación internacional para resolver los problemas con que se enfrentaban los pueblos indígenas en esferas tales como los derechos humanos, el medio-ambiente, el desarrollo, la educación y la salud. En este ámbito, se ha creado el Fondo Voluntario por los Pueblos Indígenas para que varios representantes indígenas participen en los diferentes foros de las Naciones Unidas (en Ginebra y Nueva York) y para apoyar y financiar proyectos de los propios indígenas. También, un sistema de beca indígena se ha creado para dar una formación de cuatro meses a aquellos que quieren adquirir conocimientos sobre las Naciones Unidas y su compromiso sobre la situación de los pueblos indígenas.

20 Creado por la Comisión de Derechos Humanos del ECOSOC (resolución 1995/32)

21 Esta fecha corresponde al inicio del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas en 1982.

protección y la promoción de los derechos de los pueblos indígenas, sobre todo por la cuestión del territorio y de las tierras indígenas. A la fecha, 17 Estados han ratificado este Convenio²².

Finalmente, una nueva instancia fue creada con carácter consultivo en el año 2002 en el sistema de las Naciones Unidas, directamente dependiente del ECOSOC. El Foro Permanente sobre Asuntos Indígenas es la institución de más alto rango sobre los pueblos indígenas. Formado por expertos independientes (ocho representativos de las organizaciones indígenas y ocho nominados por los Estados), el mandato del Foro Permanente es discutir los asuntos indígenas relacionados al desarrollo económico y social, la cultura, el medio ambiente, la educación, la salud y los derechos humanos. Según su mandato, el Foro Permanente deberá :

«... proveer avisos y recomendaciones sobre asuntos indígenas al ECOSOC, y también a los programas, fondos y agencias de las Naciones Unidas ; promover la integración y la coordinación de actividades relacionadas a los pueblos indígenas al interior del sistema de las Naciones Unidas ; preparar y diseminar informaciones sobre asuntos indígenas».

Conclusión : la movilización de los pueblos indígenas en la ONU como nuevo espacio de negociación con los Estados y las instituciones internacionales

Desde 1982 los pueblos indígenas han logrado la conquista de un espacio propio (con el primer Grupo de Trabajo) dentro del sistema de las Naciones Unidas. Mas allá de las fronteras estatales, los pueblos indígenas se reconocieron como unidos frente a la discriminación y las políticas asimilacionistas que desde la época contemporánea sufrieron. Poco a poco, se crearon estos espacios de encuentro y de negociación con los Estados y también con diferentes instituciones internacionales que hoy tratan de tomar en cuenta en sus propias políticas la existencia y las situaciones de los pueblos indígenas.

El punto clave que se debate, por ejemplo en el Proyecto de Declaración Internacional sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, es la noción de pueblo. En efecto, desde siempre, los pueblos indígenas tratan de ser reconocidos como tales. Ello, debido al derecho internacional, que reconoce el derecho a la auto-determinación o a la libre determinación de los pueblos. Este punto, muy conflictivo para los Estados que ven en éste el inicio de una voluntad de independencia, es el objetivo que se quiere lograr, es decir un reconocimiento colectivo que está en contradicción con la visión individual y histórica del derecho occidental.

Pero, varios países, como es el caso de Noruega, han creado «Parlamentos Indígenas», es decir entidades políticas que han permitido de resolver los conflictos con los pueblos indígenas. Este ejercicio de la ciudadanía indígena como sujeto colectivo de derecho debería ser el principio básico de una relación con los Estados. La estigmatización de movimientos legítimos (a veces

22 Argentina (2000), Bolivia (1991), Brasil (2002), Colombia (1991), Costa Rica (1993), Dinamarca (1996), Dominica (2002), Ecuador (1998), Fidji (1998), Guatemala (1996), Honduras (1995), México (1990), Noruega (1990), Paraguay (1993), Holanda (1998), Perú (1994) y Venezuela (2002).

calificados como grupos terroristas), es el camino que muchos Estados han adoptado. Se debe preguntar, tanto el Estado como la sociedad civil, que tipo de relación se quiere con los pueblos indígenas y también mirar la experiencia internacional. Por lo tanto, cada país debe buscar su propio camino en base a su tradición política, para enfrentar la cuestión de los pueblos indígenas. La noción de "Parlamento" con las formas locales apropiadas debería tener un eco mundial.

Además, con el artículo 27 del Convenio de 1966 sobre derechos políticos y civiles y con el Convenio 169 de la Organización del Trabajo (no ratificado por Chile), los pueblos indígenas tratan, en conjunto con las Naciones Unidas, de crear un «derecho internacional indígena». La creación del Foro Permanente en 2002, instancia consultiva del más alto nivel de las Naciones Unidas, si bien ha tenido muchas dificultades, representa una voluntad de ser reconocido como « sujeto colectivo de derecho » para empezar nuevas relaciones con los Estados-Naciones y las instituciones internacionales. Tal reconocimiento representa un desafío democrático para cada Estado y para cada sociedad.



**III. PERSPECTIVAS Y EXPERIENCIAS COMPARADAS
EN DERECHOS INDÍGENAS**



Derechos de los pueblos indígenas en el caso peruano

Javier Aroca Medina *

Antecedentes

Cerca de 40 millones de personas pertenecientes a cuatrocientas culturas diferentes distribuidas entre América Latina y el Caribe conforman la mayor parte de la diversidad cultural del continente. Sólo en el Perú, se estima que los indígenas, y descendientes de indígenas, son unas 10.000.000 de personas, es decir cerca de la mitad de la población. Sólo en la Amazonía se estiman en 300.000 los indígenas de 48 grupos étnicos diferentes.

En el pasado los indígenas fueron discriminados y llamados "salvajes". Durante los primeros años de la República se concedió igualdad legal a los indígenas, inspirados en los principios liberales europeos y norteamericanos. José de San Martín suprimió el tributo y prohibió que se usara el término "indios" o "naturales", y ordenó que en adelante sólo fueran conocidos los indígenas como peruanos.

Luego Simón Bolívar dictó el Decreto del 8 de abril de 1824, de funestas consecuencias, que declaró que los indígenas podían vender de cualquier modo las tierras que poseían. El mismo Decreto dispuso el fraccionamiento de las tierras comunales y reestableció el tributo indígena. Las medidas bolivarianas, a la larga, fueron perjudiciales para los indígenas porque, al no tener que pagar tributos, se dijo que no tenían derecho a poseer tierras, por lo que se les arrebató éstas. Poco tiempo después, el tributo que pagaban fue restituido, pero ésta vez ya no poseían tierras.

Los indígenas accedieron a la independencia política pero no a la independencia económica, y terminaron por someterse a los terratenientes, dueños de los enormes predios que subsistieron hasta la década de los sesenta en el siglo XX. Bajo el influjo del Código

* Abogado. Tiene estudios en la Maestría de Antropología en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Se ha especializado en el derecho de los pueblos indígenas y comunidades nativas. Actualmente es responsable del Área de Incidencia en Industrias Extractivas de la Oficina Regional para América del Sur de Oxfam América.

Civil de 1852, se produjeron los grandes despojos de tierras que afectaron gravemente a los indígenas y a sus comunidades. Fue tan grave esta situación que nuevos movimientos indígenas se gestaron y se sublevaron en Ancash, Puno y Cuzco, siendo cruelmente reprimidos en ese entonces.

Con la Constitución de 1919 promulgada en enero de 1920, el Estado peruano reconoce por primera vez a la raza indígena, reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas y declara la imprescriptibilidad de sus bienes. Sin embargo, la legislación penal de la época consideraba a las comunidades de la sierra como semi-civilizados, y a los pueblos de la selva como tribus selvícolas o de aborígenes salvajes.

En 1924, se promulgó el Código Penal, que estableció normas especiales de protección de los indígenas de las comunidades de la sierra, contemplando el delito de sometimiento a servidumbre. Señaló, además, que tratándose de delitos perpetrados por indígenas, se aplicasen dispositivos legales que los eximían de las penas o aplicaban atenuantes con base en la diferenciación racial, étnica y cultural: salvajes o semi-civilizados.

El Código Penal de 1924 (Ley 4868, del 11 de enero de 1924 estableció que:

«Tratándose de delitos perpetrados por salvajes, los jueces tendrán en cuenta su condición especial, y podrán sustituir las penas de penitenciaría... por la colocación en una colonia penal agrícola, por tiempo indeterminado que no excederá de veinte años» (Art. 44); y que «tratándose de delitos perpetrados por indígenas semi-civilizados o degradados por la servidumbre y el alcoholismo, los jueces tendrán en cuenta su desarrollo mental, su grado de cultura y sus costumbres, y procederán a reprimirlos, prudencialmente... Podrán, asimismo, en estos casos, sustituir las penas de penitenciaría... por la colocación en una colonia penal agrícola por tiempo indeterminado no mayor que el correspondiente al delito» (Art. 45).

En 1933, la Constitución Política reconoce la existencia legal y personería jurídica de las comunidades, garantiza la integridad de la propiedad comunal y declara que dicha propiedad es imprescriptible, inembargable e inenajenable, salvo expropiación por causa de utilidad pública, siguiendo de este modo las bases establecidas por la Constitución de 1919.

En el Código Civil de 1936 se parte del hecho de que en el país existe cierto tipo de núcleos sociales nacionales constituidos por las comunidades, teniendo en cuenta que ellas forman conjuntos de individuos vinculados por ciertos intereses y basamentos sociales. De tal suerte que esta norma sustantiva se ocupa de las "comunidades de indígenas" como personas jurídicas y establece que están sometidas a las disposiciones constitucionales y especiales.

En 1969, la ley de reforma agraria (Decreto Ley N° 17716) rebautizó a las comunidades de indígenas como comunidades campesinas, pero no se ocupó en absoluto de las llamadas tribus selvícolas, que continuaron siendo consideradas como salvajes. Sin embargo, es con

el Estatuto de Comunidades Campesinas, que se legisla sobre la organización interna de estas organizaciones tradicionales.

En 1974 se promulgó el Decreto Ley N° 20653, conocida como la Ley de Comunidades Nativas y de Promoción Agropecuaria de las regiones de Selva y Ceja de Selva. Esta Ley es la promotora de un verdadero cambio de estructuras en la Amazonía, a partir del reconocimiento de las «tribus selvícolas» en comunidades nativas. La ley reconoció su existencia legal y personería jurídica. El mencionado Decreto Ley N° 20653, fue promulgado el 24 de junio de 1974. Esta ley acuñó el concepto de que:

«... las comunidades nativas tienen origen en los grupos tribales de la selva y ceja de selva y están constituidos por conjuntos de familias vinculados por los siguientes elementos principales: idioma o dialecto, caracteres culturales y sociales, tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio, con asentamiento nucleado o disperso».

En relación con las tierras comunales, se estableció en 1974 el régimen de protección de la propiedad territorial, cuyas características especificaban que las tierras comunales eran inalienables, inembargables e imprescriptibles, garantizando la integridad territorial. En el campo penal, se otorgó una facultad jurisdiccional especial a las comunidades, y se dispuso que:

«... los conflictos y controversias de naturaleza civil de mínima cuantía que se originen entre los miembros de una comunidad nativa, así como las faltas que se cometan serán resueltas y sancionadas en su caso en forma definitiva, por sus órganos de gobierno. En los procesos civiles y penales, los tribunales civiles y privativos, según el caso, tendrán en cuenta al resolver, las costumbres, tradiciones, creencias y valores socioculturales de las comunidades».

Las comunidades nativas en 1974 se convirtieron en propietarias sobre todas sus tierras, cualesquiera fuera su capacidad de uso: para el cultivo, la ganadería o forestal.

El 9 de mayo de 1978 se derogó el Decreto Ley N° 20653, mediante el Decreto Ley 22175. La nueva Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva mantuvo el mismo concepto legislativo de las comunidades nativas expresado en el Decreto Ley N° 20653.

Sin embargo, el Decreto Ley N° 22175 introdujo una norma (Artículo 11) que estableció que parte del territorio comunal, cuando se trataba de tierras con aptitud forestal, les sería cedido en uso, no siendo en adelante otorgado en propiedad. Por lo demás, mantuvo el procedimiento legal de inscripción, demarcación y titulación para las comunidades nativas.

En el Decreto Ley N° 22175 se reiteró el reconocimiento legal y la personería jurídica de las comunidades nativas, garantizándoles el derecho de propiedad respecto de las tierras con aptitud para el cultivo y/o la ganadería. El mismo Decreto Ley estableció el régimen de cesión en uso para las tierras con aptitud forestal; mantuvo el régimen de protección de la propiedad territorial como tierras inalienables, inembargables e imprescriptibles; y la facultad jurisdiccional en favor de que las propias comunidades resolvieran sus conflictos sin tener que recurrir al Poder Judicial para causas de naturaleza civil y penal de mínima cuantía.

La Constitución de 1979, recogiendo los principios de la Ley Reforma Agraria, la normatividad sobre Comunidades Campesinas y la Ley de Comunidades Nativas, estableció que las Comunidades Campesinas y las Nativas tenían existencia legal y personería jurídica, que eran autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo. También dispuso que las tierras de las comunidades eran inalienables, inembargables e imprescriptibles.

En los últimos treinta años, las organizaciones sindicales agrarias nacionales bloquearon el desarrollo de la dimensión étnica, censurando el término "indígena" y valorando más lo campesino. Una de las pocas excepciones fue el caso de AIDSESEP, que tuvo en cuenta la dimensión indígena y que sufrió en carne propia los embates de Sendero Luminoso y del MRTA, que afectaron a los pueblos *ashaninka* de la selva central.

Hoy en día, los pueblos indígenas siguen sometidos a la discriminación. Continúan enfrentándose a invasiones de sus tierras; son víctimas de etnocidio, del saqueo de sus recursos, de la discriminación cultural y la falta de reconocimiento de sus instituciones. Los indígenas viven bajo condiciones precarias, amenazados cultural, social y económicamente por procesos de desarrollo ajenos a sus formas de vida. El poder judicial continúa disponiendo el arresto de personas de estos pueblos bajo la sospecha de haber cometido algún delito, sin poder defenderse en su propia lengua ni aplicarse la legislación especial de la materia. Rara vez interviene cuando se denuncia un crimen contra un indígena andino o amazónico. Estos graves abusos de sus derechos aceleran la extinción de la diversidad cultural en el Perú.

Los derechos de los pueblos indígenas de la actualidad

La Constitución vigente desde 1993 garantiza la igualdad de derechos para todos los ciudadanos y, de manera específica, prohíbe la discriminación fundada en el origen étnico, la raza, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones o la condición económica y garantiza los derechos de todos los ciudadanos a hablar su lengua. Sin embargo, la discriminación contra los indígenas andinos y amazónicos continúa existiendo y todavía deben enfrentar prejuicios sociales generalizados.

Muchos factores impiden que los pueblos indígenas puedan participar en la toma de decisiones de asuntos que afectan sus tierras, su cultura, sus tradiciones y la forma en que se utilizan los recursos naturales. La Constitución, y una legislación posterior promulgada para implementar las disposiciones relacionadas con las tierras indígenas, son menos explícitas en relación con su inalienabilidad que anteriores garantías estatúan. La discriminación intensifica los sentimientos de inferioridad y la sensación de ser ciudadanos de segunda categoría. Muchos indígenas no cuentan con documentos tan básicos como una partida de nacimiento o una libreta electoral que normalmente los identificaría como ciudadanos y les permitiría jugar un rol activo en la sociedad.

Los pueblos indígenas continúan sufriendo las condiciones de la marginación y la exclusión social, y presentan los peores indicadores sociales y económicos, un escaso reconocimiento cultural y siguen sin mayor acceso a las instancias de decisión, aún cuando en este último punto hubo un intento del presidente Toledo¹ al apelar a los derechos de los pueblos andinos y amazónicos. Dentro de la población indígena, la población bajo la línea de pobreza es comparativamente mucho mayor que en el caso de la población no indígena (79% a 50% en el caso de Perú).

Las dos principales organizaciones que representan los intereses de la población nativa de la Amazonía son la Asociación Interétnica para el Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP) y la Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú (CONAP). A estas organizaciones se suma la presencia nacional activa y destacada que ha alcanzado la Coordinadora Nacional de Comunidades Afectadas por la Minería (CONACAMI). Estos organismos se han unido a la Conferencia Permanente de los Pueblos Indígenas, entidad que aglutina a varias organizaciones y está encargada de coordinar las actividades de las poblaciones indígenas. AIDSESP y CONACAMI consideran que la minería y otras actividades extractivas (forestal y petrolera) están diseñadas en contra del desarrollo de los pueblos indígenas, que son fuente de mayor marginación y pobreza y que las comunidades no comparten ningún beneficio de estas actividades.

Los pueblos indígenas cuentan a su favor con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en cuyas normas se incluye el concepto de territorio asociado al de pueblo, conceptos importantes para una comprensión integral de las sociedades indígenas. Estas nociones de pueblo y territorio son fundamentales para el reconocimiento de los derechos indígenas, pero son rechazadas por el gobierno y los sectores empresariales que ven alarmados que se pueda impedir la inversión privada y el florecimiento de las industrias extractivas.

1 El Presidente Toledo es el primer presidente elegido en las urnas de origen mestizo, pero que resalta sus ancestros indígenas.

Los peruanos de ascendencia indígena de la zona andina hablan *aymara* y *quechua*, idiomas que son reconocidos como oficiales. Asimismo, ellos son étnicamente distintos que los diferentes grupos indígenas que viven en la amazonía. Los maestros de escuela deben contar con un título que les confiera un estatuto profesional y los acredite como tales; esto creó el temor de que los maestros indígenas perderían sus puestos de trabajo y que el uso continuado del *aymara* y el *quechua* como idiomas utilizados para la enseñanza, así como la propia supervivencia de las culturas indígenas, están en peligro. Sin embargo, debido a que muchos maestros titulados no desean trabajar en las zonas rurales, los maestros *aymara* y *quechua* hablantes continúan en sus puestos.

La población nativa de la amazonía debe hacer frente a la discriminación. La mayoría de las comunidades mantiene una relación espiritual con sus tierras y el concepto de que sea como un objeto que puede venderse es algo que les es ajeno. A pesar de esto, el único derecho que aún les concede la ley es el de la «imprescriptibilidad de sus tierras», lo cual evita que el título de tierras pueda ser entregado a algún ocupante no-indígena, por el simple hecho de que este haya vivido en esas tierras por un tiempo considerable.

Muchos otros factores también contribuyen a la marginalización de las personas indígenas dentro de la sociedad. Una infraestructura deficiente en el transporte y en las comunicaciones en la zona andina y en la región de la amazonía dificulta la movilización y la organización política. El aislamiento geográfico de buena parte de la población indígena y la centralización del aparato de gobierno en Lima limitan aún más el acceso y la participación de los indígenas en la sociedad.

En la amazonía la invasión de las tierras tiene diversos orígenes: colonos intentando ganarse la vida y obtener algún provecho y los últimos focos terroristas en busca de nuevas bases de operación e intereses financieros buscando recursos naturales explotables. Por ejemplo, existen más de 25 yacimientos petroleros y el gas de Camisea puede afectar vitalmente a los pueblos en aislamiento voluntario de la zona. De otro lado, numerosas empresas mineras transnacionales están operando en tierras pertenecientes a los indígenas dentro de la región andina y amazónica, lo que puede determinar la desaparición de sus comunidades.

A pesar de la baja prioridad otorgada por el Estado a la mejora de las condiciones socioeconómicas de los pueblos indígenas y a la consulta sobre asuntos que afectan su bienestar, se puede reconocer que la actitud del gobierno del presidente Toledo cambió en los últimos años.

La Comisión Nacional de Pueblos Andinos y Amazónicos coordinó con los servicios estatales disponibles para intentar satisfacer las necesidades de los pueblos indígenas. La Comisión, presidida por la primera dama², en la práctica avanzó muy poco en aprobar

2 El 3 de julio de 2003 se anunció la renuncia de Eliane Karp a la presidencia de la CONAPA y se planteó que un representante de los pueblos indígenas asumiría la presidencia de esta organización gubernamental.

políticas del Estado que terminen con la discriminación que sufren estos pueblos y perdió la oportunidad de implementar la propuesta de plan de acción para asuntos prioritarios de las comunidades nativas, publicado en julio de 2001 al final del gobierno de Paniagua³.

Dicho plan de acción fue fruto de un trabajo colectivo, participativo entre organizaciones indígenas, miembros de la sociedad civil y representantes de los diversos sectores públicos. El proceso fue un ejemplo de una forma de diálogo con los pueblos indígenas que no se había vuelto a repetirse durante la actual administración gubernamental hasta que se constituyó la Coordinadora de Pueblos Indígenas y Comunidades que alcanzó al Congreso una propuesta concertada de reforma constitucional que refleja claramente los intereses de los pueblos indígenas del Perú. Lamentablemente el debate constitucional se ha suspendido por intereses políticos y no se tiene idea cierta de cuándo se reanudará.

De todos modos, merecen destacarse algunos de los aspectos contenidos en la propuesta concertada, como por ejemplo, el derecho al territorio, a la consulta y a la participación.

La propuesta concertada señala que el territorio en el sentido indígena no es equiparable al "territorio" en la concepción del Estado. Para el Estado, su "territorio" es un espacio de soberanía jurídica, es decir, todo lugar en el cual se aplica o puede aplicarse el sistema normativo peruano. Entienden por territorio, en cambio, la totalidad del hábitat de un pueblo indígena. Es decir, desde el punto de vista geográfico, comprende la superficie terrestre, las aguas y el subsuelo (con todos los recursos naturales que se encuentren en el territorio); y desde el punto de vista cultural, abarca el espacio en el cual nuestra cultura se asienta y reproduce.

Con relación a la consulta la propuesta concertada sostiene que es un derecho fundamental que busca asegurar el respeto y protección de la integridad, capacidad y decisión de los pueblos y comunidades antes que se adopten decisiones o se prevean medidas legislativas, administrativas, planes y programas de desarrollo que los involucren.

Cualquier proceso de consulta debe comprender la información plena, el consentimiento y la oposición a la medida consultada. Es decir, la consulta es previa por que debe realizarse asegurando la libre participación de los consultados. Además, la consulta es permanente porque adoptada la decisión en alguna materia, se debe garantizar la participación indígena en la implementación. Sostiene además que, debe entenderse que el "consentimiento" y la "oposición" a alguna medida propuesta, constituye la finalidad fundamental de la consulta, por lo cual esa decisión deberá ser libre y con pleno conocimiento de sus implicancias.

3 Este plan de acción es, quizá, el mejor compendio de los problemas, necesidades y soluciones diseñadas por los propios interesados que se haya diseñado en los últimos años en el Perú.

En consecuencia, la consulta será válida siempre que se realice mediante los procedimientos que los pueblos y comunidades consideran apropiados. Este procedimiento supone entonces, que la consulta se realice a través de las organizaciones representativas, se respete la integridad de sus valores y prácticas sociales. Es una obligación del Estado el proveer los medios materiales necesarios para la participación de los pueblos y comunidades en la consulta.

Y en cuanto a la participación política la propuesta concertada la considera imprescindible, pues considera que son los propios pueblos y comunidades los que deben llevar a delante la expresión de sus necesidades, intereses y derechos dentro de un espacio democrático. Esta presencia política permitiría a la sociedad y al Estado peruano ampliar los márgenes de equidad y fomentar el ejercicio de una ciudadanía plena.

Una participación política como la propuesta, implica que los pueblos tengan representación directa en el Parlamento de la República como ocurre en otros países, de modo que en el Poder Legislativo se cuente con la expresión del estamento social que constituye la raíz histórica del Perú.

Por de pronto existen los conflictos de las comunidades campesinas con la actividad minera en el Perú y tienen tres perspectivas: ambiental, social y económica. En promedio son 13 departamentos del país que están en conflicto con la minería y vienen denunciando y exponiendo «los abusos» de las empresas mineras, principalmente de las transnacionales contra las de comunidades campesinas que se han visto impactadas por esta actividad.

En razón de la falta de mecanismos de concertación y diálogo que contribuyan a generar alternativas de solución. Los conflictos se extienden a lo largo del país, sin que hayan logrado resolverse, a pesar del anuncio de la creación de una comisión de alto nivel para resolver estos problemas.

Los retos actuales y comentarios finales

Sería importante que la sociedad peruana tuviese un mayor conocimiento acerca de la situación de los pueblos indígenas andinos y amazónicos y de las causas que originan su discriminación. Se podría explicitar este tema en el Acuerdo Nacional y en la Reforma Constitucional. Esto supone escuchar a las organizaciones de los pueblos indígenas y no sólo hablar en su nombre, demostrando voluntad política e instituciones que promuevan el respeto de sus derechos.

Es importante que se impulsen acciones relativas a la mitigación de la pobreza existente entre los pueblos andinos y amazónicos. Esto permitiría abordar las cuestiones relacionadas con los pueblos indígenas y su participación en el ejercicio del gobierno local y regional. Se podría sensibilizar a la sociedad y abordar el problema de la falta de representación en la vida pública. También, se debería abordar la cuestión de la seguridad en la tenencia de tierra. Se requiere promover una legislación que proteja los derechos de

los pueblos indígenas y ayude al fortalecimiento de sus organizaciones. Además, se deben realizar acciones encaminadas a apoyar la gestión de los territorios ancestrales de las comunidades indígenas, preservar los derechos de los pueblos en aislamiento voluntario y fortalecer la producción y comercialización de productos artesanales tradicionales de las comunidades indígenas.

Por otra parte, se necesita impulsar actividades tripartitas para promover la igualdad de oportunidades en el plano nacional, impulsando la realización de consultas a los pueblos indígenas acerca de la aplicación de los instrumentos nacionales e internacionales. Se podría buscar la aprobación de una ley contra la discriminación de los miembros de los pueblos indígenas. Una experiencia en este campo podría ser la revisión de mecanismos alternativos de control y de estándares en actividades extractivas para las comunidades afectadas por la minería que hagan justicia a estos pueblos. Con relación a los problemas generados por las empresas que realizan actividades mineras en territorios indígenas, es importante destacar el derecho de estos pueblos a ser escuchados, lo que supone que:

- Las comunidades tienen legítimo derecho a determinar su propio futuro; las empresas deben respetar el derecho de las comunidades al consentimiento previo e informado. A menos que los proyectos de exploración y explotación minera sean emprendidos correctamente desde su inicio y cuenten con total apoyo de la comunidad, siempre se verán afectados por problemas y conflictos y como resultado tendrán un costo en tiempo y dinero para la empresa y generarán sufrimientos y perjuicios para las comunidades;
- se debe proporcionar información suficiente, fidedigna y detallada sobre la propuesta a todos los miembros de las comunidades afectadas en una manera y en el lenguaje adecuados para que puedan dar su consentimiento informado o manifestar su desacuerdo sobre cualquier exploración o actividad minera. La empresa debe presentar una propuesta detallada que incluya: información sobre la empresa y sus actividades, la descripción de las tierras que serán afectadas por la propuesta, un esquema sobre las actividades de exploración o explotación minera que se proponen realizar, cuánto tiempo operará la mina, en qué forma serán afectados y protegidos los lugares sagrados, el medio ambiente y otros factores relacionados; qué servicios sociales se proveerá, el impacto social, económico, de salud, cultural y de género esperado; cómo se puede evitar o abordar el impacto social negativo para los hombres y mujeres de la comunidad y grupos desfavorecidos o vulnerables y las estrategias previstas para el cierre de la mina;
- las comunidades tienen el derecho de buscar información de otras fuentes, además de la empresa minera, sobre el impacto potencial de las actividades de exploración y la mina. Cuando sea posible, se debería facilitar que hombres y mujeres representantes de la comunidad visiten operaciones de naturaleza y

escala similar en otros lugares para que puedan conversar con total libertad con la población local sobre su impacto.

Con relación al derecho de las comunidades indígenas a la participación en la toma de decisiones, podemos decir que las empresas mineras deben realizar consultas abiertas y transparentes con hombres y mujeres de las comunidades afectadas desde el inicio de toda propuesta (de exploración o explotación minera, por ejemplo) y utilizar procesos de toma de decisiones que sean participativos, representativos y justos. En tal sentido las negociaciones con las comunidades sobre actividades de exploración o explotación minera deben encarar la representación y los procesos internos de toma de decisiones con la precaución debida. Para ello se debe considerar los siguientes factores:

- En ninguna circunstancia, quien presenta la propuesta debe tratar de imponer a las comunidades plazos arbitrarios ni procesos de toma de decisiones orientados hacia los fines del proyecto;
- diferentes tipos de procesos para la toma de decisiones pueden ser necesarios para diferentes tipos de comunidades, dependiendo de sus estructuras de gobierno tradicionales y del grado de diversidad en las comunidades afectadas. Sin embargo, las empresas deben asegurar que los procesos de toma de decisiones en las comunidades respeten los derechos humanos de todos los miembros de la comunidad y no marginen aún más a hombres, mujeres, jóvenes, a las personas de mayor edad y grupos a los que tradicionalmente se niega poder social debido a su etnia, religión, clase o casta. En los casos en los que se excluye a las mujeres o a otros grupos de los procesos de toma de decisiones, se debe buscar asesoría consultando a las mujeres o a los grupos involucrados sobre cuáles serían las formas adecuadas de asegurar que sus opiniones sean escuchadas y que sus derechos sean protegidos. Siempre se debe buscar la igualdad de género en la toma de decisiones;
- los procesos de toma de decisiones deben reconocer que las empresas tienen más poder que las comunidades en términos del acceso a información técnica, legal y financiera;
- los procesos de toma de decisiones deben incluir a todas las comunidades que podrían verse afectadas por cualquier operación propuesta; no sólo aquellas con propiedad reconocida de las tierras. Por ejemplo, las comunidades ubicadas aguas abajo que pueden ser afectadas por la operación de una mina también deben participar en los procesos de toma de decisiones;
- las negociaciones deben tratar sobre la autorización para que una empresa explore o explote una mina en un determinado territorio y no sobre la transferencia de la propiedad de las tierras a la empresa;

- cuando se ha llegado a un acuerdo con las empresas mineras, los representantes de las comunidades deben tener derecho a llegar a acuerdos con elementos disyuntivos; esto es, acuerdos que distingan claramente entre el consentimiento para explorar del consentimiento para iniciar las operaciones mineras. Estos acuerdos deben incluir todos los términos y condiciones acordados con relación a la exploración u operación de la mina; pagos por el uso de la tierra; compensaciones por la pérdida de servicios o facilidades; restricciones sobre dónde y en qué manera puede operar la empresa; servicios y facilidades a ser provistos; acceso a empleos; capacitación, contratos de trabajo; etc. Las empresas deben reconocer que hombres y mujeres pueden tener necesidades e intereses muy diferentes en este proceso y que ambos deben ser considerados y estar representados plenamente en cualquier acuerdo;
- las comunidades que carecen de los conocimientos necesarios sobre acuerdos contractuales y sus derechos deben recibir capacitación y asesoría técnica independiente y continua con el fin de asegurar que son plenamente conscientes de sus derechos y de los acuerdos contractuales que están firmando;
- se debe establecer un comité conjunto de monitoreo formado por el gobierno, hombres y mujeres de las comunidades afectadas, expertos, organizaciones y representantes de la sociedad civil independientes –y que no sean designados por la empresa– para monitorear la implementación de las operaciones de la empresa y el cumplimiento de los términos y condiciones a lo largo de la vida del proyecto;
- finalmente, los representantes de las empresas debieran tener un rol fundamental proporcionando información al comité de monitoreo e implementando sus recomendaciones. Sin embargo, siempre que sea posible, la empresa no debe tener representantes en el comité debido a que su función es verificar y monitorear sus acciones. Si esto es imposible, los representantes de la empresa deben ser minoría en el comité. Se debería exigir al comité de monitoreo que informe a la comunidad de una manera y con un lenguaje adecuados y que difunda públicamente todos los informes y conclusiones. La inclusión de funcionarios de gobierno en el comité no debe sustituir el cumplimiento de su rol como reguladores.

Territorio, cultura y acción colectiva indígena: algunas reflexiones e interpretaciones

Álvaro Bello Maldonado *

Introducción

Junto con las demandas por autonomía y autodeterminación los pueblos indígenas claman por el reconocimiento de derechos de exclusividad territorial señalando que poseen una relación intrínseca con el espacio, relación culturalmente mediada que tendría consecuencias sobre sus identidades y formas de vida. A partir de este problema surgen diversas preguntas que deseo responder en las próximas páginas: ¿Qué significados tienen las demandas indígenas por territorio en los diferentes contextos en que se dan? ¿De qué se habla cuando se habla de territorio? ¿Se trata de una forma distinta de nombrar las demandas por tierra? ¿Qué hay más allá de la lógica discursiva del territorio? En este artículo reviso algunas concepciones de espacio y territorio vinculadas a los movimientos étnicos y la construcción de la etnicidad desde el punto de vista de la antropología. A continuación establezco vínculos entre estas definiciones y conceptos con algunos procesos políticos, sociales y culturales de algunos grupos étnicos donde el territorio adquiere diversos significados a partir de los contextos que explican las formas y estrategias de apropiación del espacio que los sujetos realizan¹. En términos generales, el propósito de éste artículo es plantear una discusión en torno a la categoría de territorio de uso habitual tanto en el discurso indígena como en los estudios especializados, aunque pocas veces definido y discutido. Para ello abordaré una parte del debate actual sobre el territorio, para luego pasar a revisar algunos de los conceptos básicos que involucra este debate. Posteriormente

* Doctorado en Antropología Social, Facultad de Filosofía y Letras, UNAM, México. Agradezco a la Dirección General de Estudios de Posgrado (DGEP) la beca que me ha otorgado para la realización de mi tesis doctoral de la que forma parte este trabajo.

1 La acción colectiva se define como "sistemas de acción, redes complejas entre los distintos niveles y significados de la acción social" (Melucci 1999: 12). Diferentes niveles que expresan una pluralidad de planos de acción, distintos momentos, diversidad de formas de organización y de liderazgos, así como de estrategias y discursos.

reviso el caso específico de los conflictos territoriales en la comunidad *purhépecha* de Nurío en el estado de Michoacán, México.

El territorio es una construcción social, el resultado de diversas formas de apropiación del espacio del que participan diversos actores. Estas múltiples apropiaciones se nutren de la cultura, de la memoria y las experiencias sociales surgidas de los conflictos territoriales o agrarios, así como de los procesos históricos resultados de las relaciones con el estado-nacional. Por tanto, la idea de territorio aunque tiene como referente o soporte principal la geografía, el ambiente físico y los recursos naturales, es más bien un producto social y cultural. En la construcción social del territorio participan un conjunto de actores que despliegan distintas territorialidades, esto es, formas específicas de apropiación del territorio, que a veces se encuentran en posiciones antagónicas. Con base en su situación de subordinación, en los niveles de organización y “conciencia étnica”, los grupos étnicos pueden actuar en función ya sea de sus propias territorialidades como de las territorialidades que les han sido impuestas. Por ello, no es raro comprobar que, a través de complejos procesos de negociación y conflicto, algunos grupos étnicos asumen las territorialidades que el estado y los grupos de poder les imponen. Pero estos procesos no siempre sugieren actitudes pasivas de parte de los pueblos indígenas. Detrás de ellos se encuentra luchas hegemónicas en la que los indígenas disputan, resignifican y se reapropian las “propuestas” territoriales externas en función de sus intereses y demandas.

Territorio y cultura

Existe una estrecha relación entre las construcciones territoriales que hacen los sujetos y la cultura. Pero esta afirmación depende de lo que entendamos por territorio y cultura. Thompson (2002) señala que la cultura no es un conjunto de “rasgos” o “modelos” guías de la acción de los individuos o los grupos –definición surgida del culturalismo norteamericano y de gran influencia hasta nuestros días-, sino más bien acciones, objetos y expresiones significativas (formas simbólicas)², construidas y comprendidas dentro de un determinado contexto sociohistórico, a través del cual los sujetos producen, transmiten y reciben tales formas simbólicas (Thompson 2002: 203), que cobran importancia cuando son significativas para los actores, así como para quienes las estudian. El contexto sociohistórico implica que, lo que entienden los sujetos por formas culturales o las condiciones de su producción, debe considerar diversas situaciones contextuales como las relaciones de poder, bajo las cuales se han establecido las jerarquías culturales que dan un lugar a dichas formas culturales, así como las condiciones económicas

2 Para Thompson las formas simbólicas son “un amplio campo de fenómenos significativos, desde acciones, gestos y rituales, hasta los enunciados, los textos, los programas de televisión” (Thompson 2002: 205).

y políticas que las enmarcan. Partiendo de esta base, el territorio en el discurso y la acción colectiva indígena es parte de un proceso socialmente construido y significado en función de los contextos históricos, económicos y políticos que les ha tocado vivir a los pueblos indígenas. Los sujetos ven en el territorio un diacrítico de su identidad y su cultura porque posee diversos significados que conjugan lo material y lo simbólico a partir de un conjunto de unidades de significación inscritas en el espacio.

La relación entre cultura y espacio permite comprender el modo en que los sujetos significan los lugares en que viven y transitan, permite percibir el origen de las representaciones sociales de espacios como la comunidad, el barrio o la región. Desde una perspectiva sociocultural es posible entender la reinención o recreación que los sujetos hacen de sus territorios o, bien, cómo operan los criterios de inclusión o membresía dentro de una comunidad, así como la flexibilización o rigidez de sus límites físico y simbólicos (Véase Cohen 1989). A su vez, el territorio es un factor de cohesión social para los grupos étnicos, aún cuando existan grupos que han perdido el control sobre el mismo o posean una mínima parte de lo que consideran su "territorio histórico" (DeVos 1995).

El lugar que exhibe el territorio en la discusión antropológica es variado. Para algunos se trata de un escenario donde se desenvuelve la cultura. Para otros existe una estrecha relación, casi de dependencia, entre la cultura y el espacio territorial que los sujetos habitan. Existe también la idea de una relación intrínseca entre el territorio y la identidad. Bartolomé (1997), señala que existe una diferencia sustancial entre tierra y territorio. Mientras la primera se refiere a un medio de producción, la segunda se refiere al ámbito de la vida, como construcción cultural. Bartolomé destaca el papel del territorio como referente de identidad, un referente donde inscribir la identidad colectiva, una articulación simbólica no sólo material y productiva: "*En el territorio étnico el tiempo y el espacio se conjugan, ya que allí ha trascurrido la experiencia vital que da sustento a la memoria histórica de la sociedad*", señala el autor. La integración entre el territorio y la subjetividad de la vivencia identitaria se produciría sobre todo cuando los grupos sociales adquieren una conciencia de sí mismos.

En el discurso étnico, la tierra y el territorio parecen estar profundamente ligados al destino histórico. Se trataría de una relación sustancial para los pueblos indígenas, pues, junto con desaparecer sus tierras, desaparecería su cultura y su lengua, así como el amplio y profundo conocimiento que poseen sobre sus recursos: "*Nuestra vida transcurre en un espacio físico colectivo. La tierra –concebida como madre y creadora de vida- es elemento esencial (junto al agua, aire y fuego) para la pervivencia de nuestras comunidades. Por eso la compartimos y la tenemos en común*" (Regino 1999: 416).

Por otra parte, las organizaciones indígenas han levantado la demanda por el territorio definiéndolo como el espacio que sintetiza elementos básicos de su identidad social, así como el pasado común, la cosmovisión y el lugar donde se producen las relaciones sociales primordiales de la comunidad étnica así como el disfrute de sus

derechos colectivos: "...el Desarrollo Mapuche pasa necesariamente por tener un espacio territorial en donde se puedan ejercer los Derechos Colectivos reclamados por nuestras comunidades y en donde se puedan aplicar los programas educativos, productivos, turísticos, mantención y recreación de nuestra cultura y filosofía, un territorio en donde nuestra juventud pueda establecer sus propios espacios de participación y desarrollo personal..." (Conclusiones, 2002).

En el territorio ancestral se encuentran las redes de parentesco, los vínculos básicos y definatorios que el grupo organizado cree no poder encontrar en otros espacios. Al ponerse en peligro el territorio, los indígenas ven peligrar sus formas de vida y la reproducción de sus identidades.

La demanda indígena por territorio ha estado vinculada históricamente a la pérdida y deterioro gradual de las tierras, proceso sufrido por las comunidades enfrentadas a la falta de reconocimiento de la relación que tienen con sus tierras y recursos (Aylwin 2001; Zúñiga 2000; Daes 1997). Por otra parte, la hegemonía de un "territorio nacional" se ha opuesto a la configuración de formas alternativas de territorios pues se cree que estos pueden atentar contra la homogeneidad y la unidad de la nación. Al demandar territorio los indígenas están subvirtiendo el orden territorial impuesto por el estado nacional instaurado como modelo único que representa a la nación y al estado. De tal modo que la territorialización de las demandas indígenas es también un modo de representar un proyecto de ciudadanía étnica alternativo o diferente al proyecto nacional, de ahí su centralidad e importancia para la estrategia étnica.

Un factor adicional se encuentra en la internacionalización y difusión de instancias e instrumentos internacionales que "confirman" la existencia de "derechos territoriales". Uno de los principales referentes en este sentido es el Convenio 169 de la OIT³. Este mismo tipo de ideas puede ser hallado en el Proyecto de Declaración Americana sobre Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas⁴, así como en un conjunto de otros instrumentos,

3 En su Parte II, Tierras, Artículo 13, señala que los gobiernos que ratifiquen el Convenio "deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación". Y agrega que el término tierras, utilizado en parte de su articulado, "deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera".

El Convenio no sólo aborda la dimensión territorial referida a las tierras, en el Artículo 15 establece medidas para la protección de los recursos existentes en el territorio, incluidos los que encuentren en el subsuelo, comprendiendo el derecho de los pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos. Asimismo señala este artículo los gobiernos tendrán que establecer mecanismos de consulta a los pueblos indígenas en caso de explotación o prospección de recursos en sus territorios. También establece medidas en caso de reubicación de poblaciones, "las que deberán realizarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa". Señala también que "deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento". Finalmente señala que "deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos".

declaraciones, cuerpos constitucionales, decretos y leyes especiales. Si bien la legislación nacional e internacional es un resultado de la lucha por la tierra y el territorio en los pueblos indígenas, también es un factor que incide en la movilización y en la elaboración de discursos que los pueblos indígenas hacen en torno a la tierra y el territorio. Un caso en este sentido es el de los *mapuche* de Chile, quienes han logrado construir un amplio corpus sobre el territorio alimentado a partir de la reconstrucción de su historia y memoria. Pero tanto el discurso como la acción colectiva *mapuche* en torno al territorio no se puede entender sin analizar el marco legal actual, que intenta reformular las construcciones territoriales *mapuche* a partir de la introducción de nuevas formas de organización socio-territorial, vinculadas con los programas de entrega de tierras a comunidades y los procesos económico-políticos ligados al avance de los consorcios forestales sobre las tierras *mapuche*.

Uno de los peligros de la cuestión territorial es la esencialización que habitualmente se hace de la relación entre los indígenas, la tierra y el territorio. El esencialismo y la naturalización es uno de los principales obstáculos para intentar comprender los procesos territorial y los discursos sobre el territorio surgidos de los movimientos indígenas. Pensemos más bien que la relación entre los sujetos y el territorio ancestral y la comunidad de origen, es una construcción social que, a partir de diferentes procesos políticos y por la acción de ciertos actores, produciría significados que superarían la realidad material y la acción social que lo generó, para convertirse en un "artefacto" de una "comunidad imaginada" (Anderson 1993). El territorio y las relaciones que los sujetos tienen con él sería no sólo un producto de las experiencias vividas, sino que una parte del "paisaje ideológico", de la lucha política por la identidad, una "palabra clave" o *keyword*, como señala Arjun Appadurai (2001), que forma parte sustancial de nivel discursivo de las demandas indígenas (Bello 2002).

En lo sustancial esta discusión implica diferenciar a lo menos dos ámbitos distintos del problema: Por una parte la posibilidad de establecer los diferentes grados y formas que adquiere el territorio y la territorialidad de los grupos humanos en distintos momentos y contextos; y, en segundo lugar, la historicidad del discurso del territorio dentro de la acción colectiva indígena, de las organizaciones y procesos recientes. Una respuesta rápida a esta cuestión es que, aunque la preocupación por el territorio, la tierra y los recursos naturales ha sido una constante en las sociedades indígenas, a través del tiempo y el espacio, es tan sólo en las últimas década que surge un discurso (político) sobre el territorio. Este discurso

4 En el punto 5 de la *Declaración* se reconoce: "...que para muchas culturas indígenas sus formas tradicionales colectivas de control y uso de tierras, territorios, recursos, aguas y zonas costeras son condición necesaria para su supervivencia, organización social, desarrollo, bienestar individual y colectivo [que difieren de las seguidas por otros miembros de la población] [y que dichas formas de control [y dominio] [pueden ser] [son] variadas, idiosincráticas y no necesariamente coincidentes con los sistemas protegidos por las legislaciones comunes de los Estados en que ellos habitan.]".

aparece dentro de un contexto específico, caracterizado entre otras cosas por la flexibilización de las normas legales que protegían las tierras indígenas, así como por el creciente avance y demanda por recursos naturales ubicados en tierras indígenas. También han influido en este proceso la constitución de nuevos actores en el mundo indígena, como la gruesa capa de intelectuales surgida en diversos países de la región durante los años ochenta.

En este nuevo escenario, el territorio cobra diferentes significados y apela a distintas formas de representación que van desde la comunidad al territorio étnico o a los territorios ancestrales (Zúñiga 2000). El territorio emerge de la mano con el discurso de la identidad y la autonomía y es, en términos subjetivos, un referente simbólico y material de la identidad ligado a experiencias concretas, así como a la búsqueda de distintas formas de representación y autorrepresentación entre los pueblos indígenas.

Territorio, autonomía y comunidad

Para algunos autores la comunidad, en el sentido que históricamente ha sido concebida en México, puede ser una limitante para la construcción de los proyectos de autonomía regional, puesto que la comunidad, en su versión histórica –cerrada y aislada–, restringiría las posibilidades de desarrollo que se puedan dar dentro de un proceso de autogestión de recursos y autogobierno en espacios más amplios. El antropólogo Héctor Díaz-Polanco, por ejemplo, señala que a los indígenas se les ha impuesto históricamente un solo modelo de territorialidad basado en el *statu quo* de la comunidad que esparcida en un espacio conforman un verdadero archipiélago de micro territorios étnicos. Por el contrario, el territorio indígena en toda su extensión tiene una expresión concreta más amplia: la región étnica. De este modo, los actuales procesos y demandas por autonomía debieran considerar la redefinición de la territorialidad indígena donde exista un justo equilibrio entre la comunidad y la región étnica como núcleo territorial básico de la autonomía regional (Díaz-Polanco 1997: 19-31).

Para quienes se encuentran en la línea de Díaz-Polanco, una solución a ese problema se encuentra en la “remunicipalización”. La “remunicipalización” tiene un origen reciente y se enmarca dentro de la discusión sobre la autonomía introducida por el levantamiento zapatista en México⁵. Es un neologismo que surge para designar las nuevas formas de organización territorial y política en áreas con alta población indígena. Parte del supuesto

5 La remunicipalización aparece como uno de los puntos a discutir en los Acuerdos de San Andrés, en ellos se señala que: “Las legislaturas de los estados podrán proceder a la remunicipalización en los territorios en que estén asentados los pueblos indígenas, la cual deberá basarse en consulta a las poblaciones involucradas en ella”. Documento 2, *Propuestas Conjuntas que el Gobierno Federal y el EZLN se comprometen a enviar a la instancias de debate y decisión nacional, Correspondientes al Punto 1.4 de las Reglas de Procedimiento.*

que el espacio es un lugar de disputa política en el que los sujetos estarían facultados para construir sus propias propuestas territoriales en contraposición con las territorialidades hegemónicas del estado o los grupos de poder (Burguete 2002). La remunicipalización sería, por partida doble, el reconocimiento de las territorialidades locales “verdaderas” y legítimas, a la vez que una contraofensiva a las territorialidades hegemónicas de los grupos de poder aunque utilizando el esquema administrativo básico que organiza al estado nacional mexicano como es el municipio.

La estrategia de reorganizar los municipios opera sobre las territorialidades históricas de los pueblos indígenas, con base en los usos y ocupaciones de espacios determinados, pero también, por lo menos así aparece en el caso zapatista, con base en las afiliaciones políticas de las comunidades, que en el caso de Chiapas están fuertemente sectorializadas y divididas. La remunicipalización, sería la expresión territorial del proyecto autonómico indígena de Chiapas y la expresión máxima del cuestionamiento a la centralización y jerarquización del espacio impuesta “desde arriba” por el estado o los grupos de poder local. Burguete alude a la transformación de las prácticas espaciales de los sujetos sociales de Chiapas como consecuencia de la creación de espacios de autonomía de facto –regiones autónomas y municipios autónomos- que plantean, no sólo una nueva distribución de la población –desplazamientos voluntarios y forzados-, sino la existencia de territorialidades políticas que compiten con las “legalmente” establecidas y cuestionan la legitimidad de los tradicionales espacios de representación y organización del espacio social así como las formas de inclusión en la geografía estatal (Burguete 2002: 17).

Pero los planteamientos señalados, sin embargo, presentan algunos problemas que es preciso señalar. En primer lugar, no consideran o bien excluyen las profundas transformaciones que han sufrido los territorios étnicos, esto es, no consideran el territorio como espacio multicultural que depende de un conjunto de factores, históricos, culturales y económicos. Asimismo, olvida que aún en los más densos territorios étnicos, no sólo viven indígenas, o que los grupos indígenas que habitan en ellos pueden ser muy diversos. Es posible que la remunicipalización sea una fórmula adecuada para aquellos espacios con una alta concentración de población indígena o donde esta es “más homogénea”. Pero ¿puede ser esta una fórmula eficaz para construir la autonomía y solucionar los conflictos interculturales en los niveles regionales y locales? La remunicipalización entraña un conjunto de posibles soluciones al problema de la apropiación del espacio, a las disputas por las hegemonías y, en algunos casos, a la convivencia entre grupos en conflicto. Pero también entraña la posibilidad de la exclusión y nueva fragmentación de territorios históricamente divididos, fragmentados y dispersos. Por otro lado, si la territorialidad comunal es predominante y hegemónica, incluso en el discurso y las prácticas sociales de los pueblos indígenas de México, cuál es la “base histórica” para apostar por una territorialidad del todo nueva encarnada en la remunicipalización, y en consecuencia, por autonomías

ampliadas o regionales⁶. Es evidente que el reemplazo de las territorialidades comunales por las regionales obedece a una aspiración que, al menos en este caso, no considera los significados históricos de las territorialidades vividas por los sujetos.

Al platearse la comunidad como un obstáculo se está acudiendo a las viejas concepciones de la comunidad cerrada, cuando el problema es que no hay un solo tipo de comunidad, sino hay muchas formas de expresión de la comunidad. Además la comunidad se constituye más allá de sus reglas visibles o codificables, de sus demarcaciones territoriales físicas como pueblo o localidad. Aunque esta sirva de referente y base material para constituir sus límites sociales, la comunidad también es un conjunto de normas, representaciones y prácticas socialmente acordadas desde donde los sujetos articulan su relación con los otros, fijan su sentido y grado de pertenencia y membresía para sí como para los “otros”.

Espacio, territorio y paisaje

Es preciso acercarse a una definición de territorio lo suficientemente abierta para comprender los procesos culturales, sociales, políticos y simbólicos que encuadran la territorialidad indígena en contextos específicos. Territorio y espacio son categorías geográficas utilizadas habitualmente como sinónimos y en referencia a la materialidad física y “natural”. Mi propósito es vincular el territorio con los procesos sociales y políticos, con la cultura, la acción colectiva, los actores y sus conflictos. No es mi intención tratar el territorio sólo como un escenario de fondo o un marco de referencias diacríticas a las cuales los actores se dirigen o apelan. Para esto deseo recurrir a la geografía como una ciencia que ha desarrollado diversas perspectivas sobre el territorio (Véase Crang 1998 y Crang & Thrift 2000). Sobre todo me basaré en los planteamientos del geógrafo suizo Claude Raffestin quien ha intentado establecer vínculos entre los “procesos espaciales” y los procesos sociales vinculados al poder y la cultura.

Para Raffestin (1980: 129-130), el espacio está en una posición de anterioridad al territorio. El autor señala que el territorio se genera a partir del espacio y es el resultado de una acción conducida por un “actor sintagmático” (*acteur syntagmatique*), que es un actor

6 Bartolomé (1997), señala por ejemplo, que los indígenas de Oaxaca (México) poseen una territorialidad residencial, apegada al núcleo de la comunidad local, creada por los españoles. Puede ser, pero esto no significa que todas las territorialidades indígenas, al menos las de México, estén restringidas al ámbito de la comunidad residencial local. Las regiones étnicas o los espacios territoriales supralocales también son una realidad y operan como referente simbólico y material de la identidad. Los *purhépecha* de Michoacán (México), por ejemplo, hablan de la Sierra, de la Laguna y de la Cañada como territorios que configuran al conjunto de la “nación *purhépecha*”. Aunque las divisiones territoriales han sido impuestas desde fuera por el estado o han sido utilizadas con fines administrativos para la gestión de programas sociales, inversión, etc. (Vázquez 2003), los *purhépecha* se han apropiado dichas formas de representación del espacio y le han dado sentido para construir, no sólo su alteridad, sino sus procesos de organización y negociación con el estado.

realizador de un programa. En su apropiación o abstracción de un espacio, el actor "territorializa" el espacio. Desde esta perspectiva, el territorio es un espacio en el que se proyecta la acción de los sujetos, es la plataforma donde se desenvuelve la energía y la información. En el territorio se despliegan todas las relaciones marcadas, según el autor, por el poder ("*L'espace est la {prison originelle}, le territoire est la prison que les hommes se donnent*"). El autor recalca que el espacio es preexistente a toda acción; es una suerte de materia prima, es la realidad preexistente a todo conocimiento y a toda práctica; es el objeto sobre el cual los actores manifiestan sus acciones intencionadas. El territorio tiende a ubicarse sobre el espacio, pero no es el espacio, es más bien una producción sobre el espacio. Esta producción es el resultado de las relaciones, y como todas las relaciones, están inscritas dentro de un campo de poder.

Raffestin, señala que producir una representación del territorio es ya una apropiación, un control dentro de los límites de una conciencia. Toda proyección en el espacio construida como representación revela la imagen de un territorio, una red de relaciones. Toda proyección sobre el espacio es sostenida por un conocimiento y una práctica, lo que supone la posesión de códigos, símbolos, sistemas sémicos, es a través de un conjunto de sistemas sémicos que se realiza la objetivación del espacio en procesos sociales. Los límites del espacio son celdas del sistema sémico movilizadas por el representador.

El territorio como imagen y como representación, es un instrumento de poder. En los procesos sociales las representaciones son motores de la acción colectiva, son guías que incluso se superponen al objeto mismo representado. La dirección, o aún la distancia que tome la representación del objeto o de la "realidad", se encuentra en directa relación con los sujetos a que se vincula el sistema de representaciones, con el control que estos ejercen sobre él, por la hegemonía que se pone en disputa en torno a la imagen que se desea imponer del territorio.

Desde la época moderna las representaciones del territorio han estado ligadas a la cartografía, es decir, a la sintaxis euclidiana que han modelado los comportamientos del poder con relación al territorio. La sintaxis euclidiana ha sido de una enorme eficacia pues se fundamenta en tres elementos básicos y completamente "palpables": la superficie, el punto y la línea. A partir de sus representaciones, los actores proceden a realizar una partición de la superficie, estableciendo mallas o *mailles* (superficies), implantando nodos (puntos), y construyendo redes (líneas). Este procedimiento constituye la parte visible de los procesos territoriales, aunque las mallas, los nodos y las redes no sean siempre visibles, aunque para los actores tales formas exterioricen procesos interiorizados, como la pertenencia, los proyectos políticos o la imagen de un espacio común y exclusivo.

La territorialidad ha sido vista de diversas formas. La perspectiva clásica la vincula con procesos naturales de relación entre el hombre y el espacio, así como las relaciones que

mantienen otras especies animales con el espacio⁷. Desde la perspectiva de Raffestin, la territorialidad se conforma a partir de relaciones sociales entre distintos actores, relaciones que son mediatizadas por el territorio. Estas relaciones pueden ser simétricas o asimétricas (Raffestin 1980: 144). Las relaciones de los grupos humanos con el territorio, es decir sus territorialidades, pueden estar compuestas de un sentido de identidad espacial, de un sentido de exclusividad en relación al territorio y de una compartimentación de las interacciones con un territorio determinado. Pero estas relaciones se vuelven más complejas cuando las territorialidades de un grupo se interceptan con las de otros grupos. Los grupos humanos son heterogéneos y no todos los individuos perciben el territorio de la misma forma ni se relacionan en los mismos términos con un espacio determinado. Sin embargo, en el campo de la acción colectiva, las relaciones con el territorio pueden operar como la representación de una relación de exclusividad y de identidad a través de un proceso de subjetivación de factores objetivos, en este caso el territorio.

El territorio es el espacio vivido, el lugar donde se inscribe la historia y la “tradición”, las prácticas sociales, los rituales y la lengua. Es el lugar de inscripción de la cultura objetivada y subjetivada. El territorio es el espacio apropiado, material o simbólicamente, por un grupo social destinado a asegurar su reproducción y satisfacción de necesidades básicas. El territorio como resultado de una apropiación es una producción inscrita en el campo del poder pues pone en juego un conjunto de relaciones e intereses entre diversos grupos y actores (Giménez 2000). La sustantivación del territorio, la territorialidad, supone un proceso activo, una dinámica de apropiación simbólica y material. La territorialidad es el proceso de apropiación simbólica y material del espacio. El territorio, a diferencia de conceptos como región o espacio, refiere a un espacio vivido por los grupos sociales que lo habitan y que a partir de prácticas y relaciones sociales se lo apropian pasando con ello a formar parte de su singularidad (Velázquez 2001).

El paisaje es una parte del territorio y el espacio, es su metonimia –“la parte por el todo”- una porción de espacio culturalmente organizada. Paisaje (*landscape*), es un término introducido por los pintores ingleses en el siglo XVI. Se trata de una porción del territorio recordado, reinventado o resignificado en la mente, a través de las representaciones o los discursos de un individuo o un grupo, de un concepto vinculado al dominio de la vida social y cultural (Hirsch 1997: 2). El paisaje es la relación entre un primer plano y un plano de fondo de la vida social, entre lugar y espacio, entre un adentro y un afuera, entre una imagen y una representación. Es en definitiva la relación, mediada culturalmente, entre lo “real” y lo representado (Hirsch 1997: 3). El objetivo del paisaje, si es que tiene un objetivo,

7 En esta perspectiva, no se debe olvidar el trabajo ya clásico de Edward Hall (1983) quien estudia la influencia de la cultura en la percepción espacial y la conducta, estableciendo el campo de la proxémica que es el estudio del uso que la gente hace del espacio como un aspecto de la cultura. Un trabajo más reciente que recoge distintas perspectivas antropológicas sobre el espacio y la cultura se encuentra en Setha Low y Denise Lawrence-Zúñiga (2003).

es comunicar un objeto culturalmente mediado, bajo un proceso donde la cultura es el agente, la naturaleza es el medio y el paisaje el resultado.

Michoacán: territorios en disputa⁸

Existen procesos territoriales donde la gente recurre a la historia, al mito o a la reinención de la tradición como forma de legitimación de la apropiación territorial y donde el estado juega un papel central como actor que mediatiza o pone en conflicto dichas construcciones. Este es el caso de Nurío⁹ una pequeña comunidad *purhépecha*¹⁰, en la sierra de Michoacán ubicada en el centro de México.

En la Sierra de Michoacán las comunidades *purhépecha* han sido calificadas en diversas ocasiones como las que concentran el mayor número de conflictos agrarios de carácter intercomunitario e intraétnico. Pero estos conflictos, que para los indígenas tienen su origen en la reglamentación y reparto de tierras virreinales (siglo XVII y XVIII), se producen, en la práctica, con la política agraria surgida después de la Revolución de 1910-1917. Durante la segunda mitad del siglo XIX, la comunidad de Nurío pierde la mayor parte de sus tierras como consecuencia de la entrada en vigencia de las leyes de desamortización de bienes comunales, uno de los principales instrumentos de los liberales de la época para incorporar las tierras del clero y los grupos indígenas al mercado. Con la entrada en vigencia de las leyes agrarias de la revolución la comunidad de Nurío solicita al gobierno del estado la dotación ejidal de tierras con el fin de comenzar un proceso de recomposición como unidad social y agraria. Pero esta solicitud es rechazada dado que la dotación ejidal solo procedía para aquellos núcleos de población sin tierra y que podía ser dotados con tierras de haciendas adyacentes, lo que no sucedía en el caso de Nurío. La alternativa entonces era el reconocimiento y titulación de bienes comunales fragmentados a lo largo de varias décadas por ventas y transferencias de toda índole¹¹. Ello implicaba un

8 Los datos etnográficos presentado en esta sección fueron recogidos durante distintos períodos de trabajo de campo, principalmente entre abril-junio y agosto-septiembre de 2003.

9 La comunidad se encuentra en el Municipio de Paracho en el Estado de Michoacán. Tiene unos 3.500 habitantes que se dedican principalmente a la agricultura de temporal o de lluvia. Los cultivos básicos son maíz, frijoles, trigo y calabazas. Hasta hace algunas décadas la región en que se encuentra Nurío se caracterizó por su activa producción forestal basada en los bosques de pino y encino. Hoy esta actividad se encuentra agotada como producto de la sobre explotación. Un porcentaje indeterminado, principalmente personas de entre 25 y 35 años de edad, radica en forma temporal o definitiva en los Estados Unidos donde trabajan como jornaleros, obreros de fábricas y empleados

10 Los *purhépecha* son un grupo étnico que reside fundamentalmente en el estado de Michoacán. Según las cifras del Censo del año 2000 alcanzan a las 141 mil personas (cifras según el criterio de Lengua Indígena Hablada). Una parte importante de la población *purhépecha* reside en la ciudad de México, en Guadalajara y en ciudades de California, Missouri y West Virginia en los Estado Unidos.

11 Por lo general los bienes comunales correspondían a tierras forestales y de pastoreo. Pese a todo las comunidades tendieron a conservar las tierras planas de cultivo, aunque existen casos en los que algunas comunidades *purhépecha* también perdieron parte de estas tierras por la vía de endeudamientos con comerciantes mestizos de las cabeceras municipales.

proceso de recuperación de tierras, así como la búsqueda de “pruebas” que avalaran la propiedad comunal, tanto de las tierras poseídas como de aquellas transferidas. Las comunidades se lanzaron entonces a la búsqueda de títulos y papeles que legitimaran su posesión, para lo cual se recurrió a los llamados títulos primordiales, esto es, cédulas, mapas y escritos elaborados por los propios indígenas y legitimados por la corona española durante los siglos XVII y XVIII.

Durante los años cuarenta al cincuenta, la mayor parte de las comunidades de la Meseta reciben reconocimiento y titulación de bienes comunales por la vía de las llamadas Resoluciones Presidenciales que dirimen de manera todopoderosa los ancestrales conflictos por tierras entre comunidades vecinas sancionando “para siempre” los límites y tierras poseídas por los núcleos¹². Esta política sin embargo provocó los mayores conflictos hasta ahora recordados por las personas. Además se produjo justo en unos de los momentos *pics* de la explotación forestal en la Meseta. En la comunidad de Nurío la Resolución que sancionaba los conflictos por tierra fue recibida a fines del año 1954. El documento dejaba en manos de las otras comunidades más de 3 mil hectáreas reconociéndole a Nurío 1.395 hectáreas, pasando a ser una de las comunidades con menor cantidad de bienes comunales reconocidos en esa región¹³. Desde esa época Nurío se enfrentará a las comunidades, también *purhépecha*, de San Felipe de los Herreros y San Bartolomé Cocucho. Estos enfrentamientos serán muchas veces violentos y cobraran decenas de víctimas. La lucha por las tierras comunales se transformará así, durante décadas, en un imperativo que organiza y da sentido a la comunidad como un grupo corporado y jerarquizado, en permanente lucha contra sus propios “hermanos”.

Durante este período, el territorio se transforma en un espacio normado y organizado por la disputa y la odiosidad con los vecinos. La geografía de las comunidades es tatuada con geosímbolos de la lucha por el territorio; cerros, planos y ojos de agua van a adquirir una importancia fundamental en el lenguaje y la vida cotidiana de los sujetos, sobre todo cuando esos lugares se encuentran en los deslindes o espacios en disputa. A fines de los años setenta las condiciones para esta lucha van a comenzar a cambiar, y junto con ellas, los actores y sus discursos sobre la tierra y el territorio. Por un lado se comienza a hacer notoria la ya eterna crisis del campo mexicano, lo que acelera la migración a los Estados Unidos. Por otra parte, surge una gruesa capa de maestros bilingües y profesionales que,

12 Esta normativa derivaba de lo estipulado en el Artículo 27 de la Constitución mexicana así como del Código Agrario. El Artículo 27 en materia agraria fue derogado en 1992 con lo cual se dio por terminado oficialmente el reparto agrario, la gran promesa de la revolución mexicana.

13 Las causas de esta fallida entrega parecen ser diversas y poco claras. En sus discursos las personas la atribuyen a una mala intención de los órganos agrarios del estado, así como a la corrupción de sus propias autoridades comunales. Las autoridades agrarias en cambio, señalaron en su tiempo que Nurío no pudo demostrar la posesión de las tierras comunales que demandaba. Desde entonces la gente de Nurío ha buscado los Títulos Primordiales Virreinales que avalarían la posesión de las tierras en conflicto.

formados al amparo de los programas del Instituto Nacional Indigenista (INI) y de otras instituciones, va a tener un papel fundamental en la construcción de nuevos discursos y prácticas socio-políticas enmarcadas en lo étnico. Junto a ellos surgen líderes que comienzan a esbozar lo que será un activo movimiento étnico *purhépecha*, que resignifica los espacios organizativos creados por el propio estado (Consejos Supremos Indígenas, Comités de Productores, etc.), convirtiéndolos en instancias de reflexión y aún de crítica al propio estado. Es en este ambiente que comienza a darse un cambio en los significados que los sujetos otorgan al territorio y a la tierra. Los maestros, por ejemplo son portadores de un discurso que, echando mano a la historia y al mito, recrean la historia antigua de las comunidades *purhépecha*, reconstruyen los territorios y recuerdan, una y otra vez, los lazos de consanguinidad que unen, de forma mítica, a todas las comunidades *purhépecha*.

Los líderes y organizaciones, en tanto, empujados por las nuevas políticas con que el estado responde al ajuste estructural de la economía durante los años ochenta, se unen en torno a alianzas regionales –impulsadas por el estado– que los unifican bajo objetivos comunes y que hacen dialogar a grupos de comunidades hasta entonces irreconciliables, como es el caso de Nurío, San Felipe y Cocucho. Estas organizaciones se conforman y actúan a partir de alianzas regionales que alimentan un sentimiento de territorialidad supra comunitaria. El resultado de este proceso es la configuración de un nuevo escenario que intenta detener o circunscribir los conflictos al interior de las comunidades. Así, la conciliación y la rearticulación de las relaciones sociales aparecerán como hechos cada vez más comunes en la Meseta o Sierra de Michoacán.¹⁴

Incide en este proceso el surgimiento de un sentimiento étnico de recuperación de la “*purhépechidad*”, construido sobre la base de demandas comunes por acceso a nuevas formas de participación política y de ciudadanía, así como a partir de la reelaboración de símbolos y rituales, como el Año Nuevo *Purhépecha*, una festividad que se realiza desde el año 1983 y que recrea los símbolos de los antiguos *purhépecha* (también llamados Tarascos) haciéndolos circular anualmente por distintas comunidades. La circulación de los símbolos del Año Nuevo aporta a la creación de un sentido de demarcación identitaria y de alteridad del espacio regional *purhépecha*. Influye en la construcción simbólica de un “espacio exclusivo” que confluirá en la creación de una idea de “nación *purhépecha*”, símbolo que caracterizará las luchas de este grupo étnico durante los años noventa y que ha dado paso a la discusión sobre la remunicipalización y la autonomía en la región *purhépecha*.

Frente a este nuevo escenario, la comunidad de Nurío rearticulará sus relaciones

14 En este proceso participan algunos organismos de gobierno que conforman entre 1991 y 1994 una Brigada de Conciliación Agraria intenta pacificar la Sierra, aunque sin apuntar al fondo del conflicto como es la tenencia de la tierra.

con las demás comunidades, recreando los lazos de compadrazgo y parentesco. La gente de Nurío, en tanto, comenzará un proceso de reapropiación del espacio, de reinterpretación y resignificación de la tierra y el territorio, donde lo *purhépecha* tendrá un lugar central como eje articulador. Los maestros y líderes de la comunidad, por ejemplo, sostienen un discurso que sacraliza el espacio, que recupera los lugares antiguos, las ruinas prehispánicas del pueblo viejo de Nurío, ubicado en uno de los lugares en disputa. En este proceso de reapropiación del espacio, de reimplantación de nodos, las personas otorgarán nuevos significados, casi sagrados, a los escasos bosques que van quedando, a los ojos de agua (abandonados a partir de la llegada del agua potable) y a los cerros. Estos espacios y paisajes se convertirán en la metonimia del nuevo discurso sobre el territorio entre los *purhépecha* de Nurío y de la Meseta en general. La resignificación del espacio tendrá un impulso adicional con la pérdida del peso específico de la tierra como sustentadora y base de la economía comunal, lo que impulsará cada vez más a los jóvenes a emigrar a los Estados Unidos donde encontrarán oportunidades que la tierra ya no les puede ofrecer. Para los jóvenes de las nuevas generaciones los conflictos agrarios aparecen distantes en el tiempo, son parte de la generación de sus abuelos y sus padres, la tierra no vale ni una muerte más, señalan.

En los últimos años, la gente de Nurío ha cambiado su visión. El territorio es un espacio en que se inscriben la memoria del horror y la violencia entre hermanos. El discurso de las nuevas generaciones habla de las tierras comunales como entidades creadas por otros, por los españoles o por el estado mexicano, y la contraponen al territorio étnico, al espacio común de los *purhépecha*, una forma simbólica para dar fin a los conflictos, dado que la situación legal que los generó, aún no ha sido resuelta por el estado. De esta manera, se ha producido un proceso de sacralización inversa de la tierra, que busca a partir de los mecanismos y condiciones de las comunidades desplazar el conflicto y revalorizar la tierra y el territorio como espacio de conciliación y rearticulación social, de recreación de los lazos sociales. Este proceso, sin embargo, no carece de contradicciones y en muchos casos se sustenta sobre bases débiles que de caerse podrían hacer que reaparezcan los conflictos.

En concreto, son las propias comunidades las que han creado las condiciones y estrategias para resolver sus conflictos territoriales, para reinterpretar su relación con la tierra y el territorio. El estado en cambio se ha asumido como un mediador que ha evitado sus responsabilidades, generando con algunas de sus acciones conflictos que son atribuidos al "carácter de los indígenas". A través del tiempo y en contexto dados, la gente de Nurío va a atribuir diversos significados a la tierra y el territorio, pero estos significados se encuentran en directa relación con las condiciones en que se desenvuelve la economía agraria, la posesión de la tierra y la relación con el estado. Asimismo, la etnicidad será un elemento central para entender los procesos de reelaboración y resignificación del territorio inscrito en el discurso y la práctica indígena como espacio de disputa y lucha de poder.

Palabras finales

El territorio y la territorialidad son construcciones sociales que, en el caso de los pueblos indígenas, dependen de las experiencias históricas de los sujetos, de las relaciones de éstos con el estado, así como de los proyectos políticos. La construcción del territorio es un proceso que emerge en la relación de conflicto y negociación con otras territorialidades. Se trata de una disputa hegemónica por el espacio que responde a determinados intereses y luchas. Dado que la tierra, los recursos naturales y la comunidad han sido los principales ejes desde donde se ha articulado la relación de los pueblos indígenas con el estado, ya sea como espacio de disputa, de refugio y articulación socio-cultural, de esta manera el territorio se ha convertido una palabra clave, en una forma de entender las relaciones entre la geografía, la política, los recursos y la cultura.

Por otro lado, la comunidad, concebida como espacio social y territorial, continúa siendo importante para los indígenas de América Latina porque desde antiguo fue el espacio en que debieron construir, muchas veces por la fuerza de las leyes coloniales y republicanas, su territorialidad, sus formas de vida, sus actividades económicas y sus formas de gobierno. La comunidad es el espacio de reproducción y mantención de la cultura y las formas de organización social, pero a la vez es un espacio desde donde resignifican y se adaptan las influencias provenientes del exterior. Es por tanto un espacio abierto que se encuentra en permanente transformación y que adquiere diversos significados para los sujetos según sus posiciones sociales sus condiciones socioeconómicas o su situación de movilidad espacial, piénsese, por ejemplo, en los emigrantes. Contrario a lo que habitualmente se dice, para algunos autores, lo comunitario no constituye para los grupos étnicos una forma de cerrarse en si mismos sino que es parte de una estrategia incluyente y democrática (De la Peña 2000), que busca en la comunidad un “núcleo duro” desde donde dialogar y proponer soluciones a los problemas que les aquejan.

Bibliografía

- Anderson, Benedict (1993), *Comunidades imaginadas*, México, Fondo de Cultura Económica.
- Appadurai, Arjun (2001), *La modernidad desbordada: dimensiones culturales de la globalización*, Argentina, Trilce-Fondo de Cultura Económica.
- Aylwin, José (2001), *El acceso de los indígenas a las tierras en los ordenamientos jurídicos de América Latina: Un estudio de casos*, Santiago, Unidad de Desarrollo Agrícola, CEPAL.
- Bartolomé, Miguel Alberto (1997), *Gente de costumbre, gente de razón*, México, Siglo XXI/INI.
- Bello, Álvaro (2002), «Migración, identidad y comunidad mapuche en Chile: entre utopismos y realidades», en *Asuntos Indígenas* N° 3-4, pp. 40-47.

- Bourdieu, Pierre (1999), *Razones prácticas*, Barcelona, Anagrama.
- Burguete, Araceli (2002), «Remunicipalización en Chiapas: reorganización territorial inconclusa», en *Memoria* N°157, pp.11-17.
- Cohen, Anthony (1989), *The symbolic construction of community*, London, Routledge.
- Conclusiones Principales del Primer Congreso Comunal Mapuche de la Asociación Comunal Mapuche Poyenhue de Villarrica, Wallmapuche, Villarrica, 12 de Julio de 2000, en: <http://www.xs4all.nl/~rehue/act/act266.html>.
- Crang, Mike (1998), *Cultural Geography*, London, Routledge.
- Crang, Mike and Nigel Thrift (2000), *Thinking space*, London, Routledge.
- Daes, Erica-Irene (1997), «Los derechos humanos de las poblaciones indígenas. Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra», en *Anuario Indigenista*, vol. XXXVI, diciembre, pp. 157-200.
- De la Peña, Guillermo (2000), «La modernidad comunitaria», en *Desacatos* N°3, México, CIESAS, pp. 51-61.
- DeVos, George (1995), «Ethnic pluralism: conflict and accommodation», en Lola Romanucci-Ross y George De Vos (Ed.), *Ethnic Identity, creation, conflict, and accommodation*, Walnut Creek, Altamira Press.
- Díaz-Polanco, Héctor (1997), *La rebelión zapatista y la autonomía*, México, Siglo XXI.
- Giménez, Gilberto (2000), «Territorio, cultura e identidades. La región socio-cultural», en Rocío Rosales (coord.), *Globalización y regiones en México*, México, UNAM, Porrúa.
- Giménez, Gilberto (2001), «Cultura, territorio y migraciones: aproximaciones teóricas», en *Alteridades*, año 11, N° 22, julio-diciembre, pp. 5-14.
- Hall, Edward (1983), *La dimensión oculta*, México, Siglo XXI.
- Hirsch, Eric (1997), «Introduction: Landscape: Between place and space», en Eric Hirsch and Michael O'Hanlon (Ed.), *The anthropology of landscape, perspectives on place and space*, Oxford, Clarendon Press.
- Low, Setha & Denise Lawrence-Zúñiga (2003), *The anthropology of space and place: locating culture*, United Kingdom, Blackwell Publishing.
- Melucci, Alberto (1999), *Acción colectiva, vida cotidiana y democracia*, México, El Colegio de México.
- Raffestin, Claude (1980), *Pour une géographie du pouvoir*, Paris, Librairies Techniques.
- Regino, Adelfo (1998), «La reconstitución de los pueblos indígenas», en Miguel A. Bartolomé y Alicia Barabas (coord.), *Autonomías étnicas y Estados nacionales*, México, CONACULTA, INAH.
- Thompson, John B. (2002), *Ideología y cultura moderna: Teoría crítica social en la era de la comunicación de masas*, México, UAM.
- Vázquez, Luis (2003), «Construcción y deconstrucción de los pueblos indígenas bajo el nuevo espíritu del capitalismo», en *Memoria* N° 170, pp. 49-54.
- Velázquez, Emilia (2001), «El territorio de los popolucas de Sotepan, Veracruz: transformaciones en la organización y apropiación del espacio», en *Relaciones* núm. 87, Vol. XXII, pp. 17-47.
- Zúñiga, Gerardo (2000), «La dimensión discursiva de las luchas étnicas. Acerca de un artículo de María Teresa Sierra», en *Alteridades*, año 10, núm. 19, enero-junio, pp. 55-67.

Trascendencia jurídica del proceso de creación y declaración de la primera área de protección biocultural en Colombia: el caso del Parque Nacional Natural Alto Fragua *Indi Wasi*, Caquetá - Colombia

Elsa Cadena Moschner*
Martha Rosero Peña**

Diversidad biológica, pluralismo jurídico, multiculturalismo, conocimientos tradicionales, son algunos de los nuevos conceptos que preocupan a la humanidad. Gracias a la conceptualización de los derechos colectivos de las comunidades indígenas como derechos humanos y al surgimiento de la etnografía para conocer las distintas culturas, se logró establecer un nuevo orden mundial (por lo menos en occidente). Este nuevo orden ha evolucionado desde el marco filosófico y jurídico del siglo XVIII, en el que la igualdad jurídica era en realidad fuente de discriminación, nacionalismo, racismo e injusticia, a concebir este principio como la diversidad en la igualdad.

Derechos humanos, multiculturalismo y pluralismo jurídico

Después de años de violación de los derechos de los pueblos indígenas no solo por los diversos actores antiguos o modernos (conquistadores, viejos y nuevos colonialismos, buscadores de oro, caucho, quina, petróleo, cultivos ilícitos, transnacionales, bioprospección), sino también por los sistemas jurídicos nacionales (que fundamentados en el principio de igualdad ante la ley han buscado la integración y la asimilación de estas culturas a la sociedad mayoritaria, desconociendo sus formas ancestrales de conocimiento, sus particulares formas comunales de organización, de tenencia de la tierra y de vida en general), los pueblos indígenas durante las tres últimas décadas han formulado sus reivindicaciones a nivel mundial, en términos de derechos humanos.

Estos pueblos han manifestado ante todos los foros internacionales que para sobrevivir como seres humanos y como culturas originarias de países conquistados y colonizados, no es suficiente la promoción y respeto de los derechos humanos

* Abogada. Instituto de Etnobiología. Colombia.

** Gerente Ambiental, Instituto de Etnobiología. Colombia.

universalmente reconocidos. Plantean entonces que sus derechos colectivos sean también concebidos como derechos humanos, exigiendo principalmente el derecho a la autodeterminación (entendido como forma de autonomía y autogobierno dentro de los mismos estados en que habitan) y el derecho a la recuperación y manejo colectivo de sus territorios ancestrales o de origen.

Particularmente Colombia ha suscrito el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo OIT *sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes* y ha incorporado, dentro de sus principios constitucionales, el reconocimiento y respeto de la diversidad étnica y cultural. De esta manera, encontramos una forma de pluralismo jurídico al interior del estado donde coexisten varios sistemas normativos, sujetos en su validez, a la Carta Magna como norma fundamental. Del estudio de varios aspectos tales como el principio del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, la legislación especial en materia Indígena, la vigencia de los sistemas normativas propios y de sus reivindicaciones y planes de vida, se han agrupado en cinco los derechos colectivos fundamentales de los indígenas: *identidad, autonomía, territorio, participación y desarrollo.*

Las nuevas formas de conservación ambiental

Paralelamente con las reivindicaciones de los pueblos indígenas, el pensamiento ambiental evoluciona, en las dos últimas décadas del siglo veinte, desde el concepto de ecodesarrollo en 1972, hacia la integración de propósitos como la conservación de la biodiversidad, el uso sostenible de los recursos naturales y la promoción de una equitativa distribución de los beneficios. El planeta entero comienza a construir una sólida estructura para aunar propósitos en la conservación ambiental. Las naciones comienzan entonces a ajustar sus políticas, creándose ministerios del medio ambiente y surge una extensa red de organizaciones no gubernamentales internacionales, nacionales y locales.

Recientemente, surge como reflexión el hecho que la diversidad biológica está relacionada en forma intrínseca con la diversidad cultural. En aquellas regiones del planeta donde todavía hay megabiiodiversidad (especialmente en las selvas ecuatoriales del cinturón tropical), todavía habitan numerosos pueblos con una enorme variedad lingüística, cultural y de conocimiento; costumbres, tradiciones y sistemas de producción, desarrollo y de relación con las tierras y territorios propios. Estos pueblos indígenas se rigen por unas cosmovisiones integrales y ecológicas, sus mitos y ritos juegan un papel importante en el ordenamiento de sus territorios.

El movimiento ambientalista duda ante la posibilidad de crear nuevas estrategias que involucren al mismo tiempo, la conservación de la diversidad biológica y la protección de la diversidad cultural. Sin embargo, algunos sectores y ONGs ambientalistas, conscientes de que la conservación de la diversidad de la vida se convierte en la estrategia fundamental del desarrollo sostenible, y reconociendo además el papel preponderante en la preser-

vación de los ecosistemas y de la diversidad biológica que las comunidades originarias de los países megadiversos han tenido, empiezan a marchar de la mano del pensamiento indígena abriendo paso a una nueva forma de conservación de la diversidad entendida como diversidad biocultural.

Son muy pocas las experiencias que se han dado en este sentido. Las políticas de los gobiernos enfocan la conservación ambiental separada de la conservación de la diversidad étnica y cultural y de los derechos indígenas, teniendo como consecuencia inevitable que las entidades gubernamentales encargadas de estos temas, no encuentren espacios comunes.

El ser indígena

Aunque no existe una definición legal de indígena, lo que por lo demás sería altamente inconveniente, encontramos que los diferentes esfuerzos que se han hecho por determinarlo nos remiten a dos conceptos; uno objetivo y otro subjetivo. Las diferentes definiciones nos indican que son indígenas aquellos pueblos originarios que conservan usos, costumbres y tradiciones propias y que además se identifican así mismo como tales. Estos elementos los encontramos por ejemplo en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre el ámbito de su aplicación, o en la definición dada por el relator de la ONU Martínez Cobo:

“Las comunidades indígenas pueblos y naciones que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades previas a la invasión y a la Colonia que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios, o en parte de ellos. Conforman en el presente sectores no dominantes de la sociedad y están destinados a percibir, desarrollar y transmitir a generaciones futuras, sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblos, de acuerdo con sus propios patrones culturales, instituciones sociales y sistemas jurídicos.”³

La identidad cultural y el chamanismo

La experiencia nos ha enseñado que en aquellas culturas de tradición chamánica, la identidad étnica tiene como eje fundamental el conocimiento ancestral de sus sabedores o chamanes en torno al cual giran y se reproducen los códigos culturales y los sistemas normativos. La denominación chamán ha sido generalizada por la antropología; hoy en día la mayoría de las personas identifican el chamán con los curanderos, médicos tradicionales, y sacerdotes de los pueblos indígenas a lo largo y ancho del planeta.

3 Martínez Cobo en De Sousa Santos Boaventura (1998). *La Globalización del Derecho. Los Nuevos Caminos de la Regulación y la Emancipación*. ILSA Universidad Nacional de Colombia. Ed: Unibiblos. Santa Fe de Bogotá. pp. 134

Varios años de trabajo intercultural desarrollado por el Instituto de Etnobiología con comunidades habitantes del piedemonte amazónico colombiano, nos han llevado a concluir que los programas de conservación ambiental, de recuperación y fortalecimiento de sus organizaciones e instituciones y la promoción de sus derechos fundamentales deben comenzar por el fortalecimiento de los sistemas chamánicos, bajo la premisa que en aquellas comunidades donde el chamán desaparece o pierde autoridad y su sistema médico tradicional pierde vigencia, la extinción cultural y física es inminente. La posibilidad de conservar la institución chamánica depende en buena medida de la recuperación y conservación de los territorios ancestrales. A su vez, la conservación ambiental de los territorios depende de que el chamán pueda seguir orientando las normas culturales de la comunidad. Como ellos mismos han señalado: “*El indio sin tierra esta muerto.*”

El piedemonte amazónico y la cultura del *yagé*

El piedemonte amazónico, uno de los ecosistemas con mayor megadiversidad del planeta, es un área de tránsito y confluencia de aguas, flora, fauna y paisaje. Así mismo, ha sido un lugar de encuentro a donde acudían los sabios de los pueblos indígenas amazónicos y andinos a compartir conocimientos sobre la naturaleza y el manejo del mundo. Por sus particularidades, allí todavía sobreviven varios grupos indígenas, quienes con anterioridad a la Conquista han sido reconocidos como grandes médicos tradicionales y expertos en plantas medicinales, guiados por el uso ritual de su planta sagrada, el *yagé*. Por eso a estos pueblos se les denomina «la cultura del *yagé*», la que se extiende a Ecuador y Perú.

Sionas, kamtzá, kofanes, coreguajes e ingas, en el piedemonte amazónico de Colombia, comparten paisajes, cosmovisiones, conocimientos tradicionales y el contacto con el mundo sobrenatural que brindan sus plantas sagradas.

La protección bio-cultural

Para el Instituto de Etnobiología no ha sido nada fácil seguir la pista de lo que los *taitas* (chamanes) quieren cuando dicen pretender buscar la recuperación de sus territorios ancestrales y proteger sus plantas y ritos sagrados, los espíritus de la naturaleza, los recursos para la medicina y la vida. No se trata simplemente de lograr la legalización de tierras por parte del estado o declarar áreas de protección ambiental o hacer inventarios biológicos y cartográficos. Por eso, la estrategia planteada para la protección biocultural ha seguido la secuencia de su propia lógica, trazada desde el mismo conocimiento chamánico, del cual los occidentales que les acompañamos, nos hemos enriquecido.

Esta estrategia, teniendo como piedra angular la recuperación y fortalecimiento de la institución chamánica y de la medicina tradicional, se ha propuesto apoyar el desarrollo de «planes de vida indígenas» fundamentados en el respeto y la promoción de los derechos colectivos humanos que les son reconocidos internacional y constitucionalmente.

El pueblo *inga* de Caquetá y el Parque Natural Nacional Alto Fragua *Indi Wasi*

Uno de los pueblos indígenas de la cultura del *yagé*, el *inga* del Departamento Caquetá, empezó a construir su plan de vida y emprendió el camino de la recuperación de su medicina tradicional y de sus territorios ancestrales, desde hace más de veinte años. Este pueblo, ubicado en la región del Alto Fragua (del mismo Departamento), está conformado por cinco comunidades que habitan en tierras sobre las cuales el estado les ha otorgado títulos de propiedad colectiva, tierras que son denominadas resguardos, los cuales gozan de reconocimiento constitucional como bienes inembargables, imprescriptibles e inenajenables, gobernados por cabildos que son elegidos anualmente por los miembros de la comunidad.

Su plan de vida tiene como pilares, la medicina tradicional; la producción sostenible y conservación; la etnoeducación; la comunicación y el territorio y su ordenamiento. Dentro de este último componente se enmarca el proceso de declaración del Parque Natural Nacional Alto Fragua *Indi Wasi* (aunque articulado indisolublemente a los demás componentes).

Para dar una mirada a la creación del Parque *Indi Wasi* y sus implicaciones jurídicas creemos importante destacar varias circunstancias que consideramos hitos dentro del proceso:

- **Primero**, la unión de los *taitas*, médicos tradicionales o chamanes de la cultura del *yagé*: Para defender, fortalecer y recuperar la medicina tradicional, 40 *taitas* de la cultura del *yagé* conformaron en 1999 la Unión de Médicos Indígenas Yageceros de la Amazonía Colombiana – UMIYAC. Su premisa fundamental entorno al territorio es “*si se acaban las selvas, se acaba la medicina y la vida. Necesitamos recuperar nuestros territorios y lugares sagrados*”.
- **Segundo**, la organización: Los inganos del Caquetá se consolidan como organización en la Asociación de Cabildos *Tandachiridu Inganocuna*, entidad de derecho público de carácter especial, figura jurídica propia de la legislación interna colombiana, que obedece a la creación de las entidades territoriales indígenas como divisiones político administrativas.
- **Tercero**, la creación de confianza y la concertación: La Asociación de Cabildos *Tandachiridu Inganocuna* establece estrechas relaciones de confianza con personas de instituciones no-gubernamentales y posteriormente con instancias del Ministerio del Medio Ambiente, vale decir, con la Unidad Administrativa Especial de Parques Naturales Nacionales- UAESPNN.
- **Cuarto**, la UAESPNN comenzaba un cambio hacia una nueva política denominada “Parques con la Gente”. La UAESPNN consciente de que la protección y conservación eficaz y eficiente de las áreas protegidas bajo su jurisdicción solo puede lograrse con la participación de las comunidades que habitan en ellas y en las zonas de

amortiguación, reconstruyó su política abriendo espacios propios a las comunidades indígenas. Reconoce entonces el traslape de sus territorios sobre las áreas protegidas como espacios en los cuales, además de la visión institucional y del marco jurídico colombiano, existe una cosmovisión cultural y un ordenamiento territorial propio de la comunidad indígena. Reconoce también el carácter público de sus autoridades y la necesidad de establecer un diálogo intercultural que permita integrar las dos formas de pensamiento en pro de la conservación biológica y de los ecosistemas.

- **Quinto**, el Instituto de Etnobiología como puente entre el mundo indígena y el mundo no- indígena: El Instituto de Etnobiología es una ONG, que tiene sus raíces en la relación personal de sus miembros con la cultura del *yagé*. Esta Institución fue fundada por un grupo de personas indígenas y no indígenas después de 20 años de trabajo conjunto. Durante este lapso construyen un enfoque común con respecto a la conservación biocultural del piedemonte amazónico colombiano, característica que ha permitido al Instituto servir de puente entre el pensamiento "occidental" y el pensamiento indígena.

El proceso del Parque *Indi Wasi*

La región del Alto Fragua es sitio sagrado y corazón de la cultura de los ancestros del pueblo *ingano*, los *andakies*. Hoy es frontera de colonización, amenazada en el corto plazo por la tala y destrucción del bosque, los cultivos ilícitos, el narcotráfico, los grupos armados al margen de la ley, y los modelos de desarrollo inadecuados para las regiones amazónicas. En este espacio territorial frágil y vulnerado se lleva a cabo la recuperación del territorio ancestral del pueblo *ingano*, para construir sobre ella las bases de una auténtica conservación biocultural. La Asociación de Cabildos, *Tandachiridu Inganokuna*, guiada siempre por el pensamiento de sus mayores, entra en contacto con la UAESPNN y en 1999 firma un convenio para la constitución de un área especial en la región del Río Fragua. Se da así inicio a un proceso que se mantendrá vivo durante toda la existencia del Parque *Indi Wasi*, que conlleva salvar las diferencias entre dos formas de concebir el mundo, dos lenguajes diferentes, dos ritmos diferentes, con reglas y políticas diferentes.

Para la constitución del área se debía cumplir con los requisitos legales exigidos por las normas colombianas, los que incluyen demostrar, mediante estudios técnicos y científicos, la importancia de la diversidad biológica en el área a declarar. El trabajo de caracterización biológica fue adelantado por el Instituto de Investigaciones de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt, en convenio con la UAESPNN y la Asociación *Tandachiridu Inganokuna*, a cargo de un equipo, conformado interculturalmente. Igualmente se realizaron estudios etnohistóricos y etnográficos que confirmaran la ancestralidad del territorio. En el mismo sentido, los indígenas, comienzan una inusual y novedosa labor: la

caracterización cultural de ese territorio, en el cual se realizaron expediciones de identificación de sitios sagrados, reconocimiento de áreas especiales de plantas sagradas y medicinales, renombraron los ríos y los lugares sagrados en su lengua.

Como resultado de estos trabajos se construyeron dos mapas, uno biológico y otro cultural. Al confluir ambos mapas, se encuentra el *translape de lo visible con lo invisible*. Estos se presentaron ante la Academia Nacional de Ciencias Físicas, Exactas y Naturales, la cual da su concepto favorable a la creación del Parque, reconociendo la prioridad que tiene para la conservación biocultural la región del río Fragua.

Finalmente en el 2001, después de tres años de ardua labor, se realizó la consulta previa con la comunidad *ingana* sobre la categoría de área protegida a declarar en cumplimiento del artículo 7 del Convenio 169 de la OIT.

Declaración del Parque Natural Nacional Alto Fragua *Indi Wasi*

La Resolución del Ministerio del Medio Ambiente que reserva, alinda y declara el Parque Indi Wasi, se considera de especial trascendencia jurídica dado que, como nunca antes, se establecieron principios que conjugan los criterios legales de la normatividad nacional e internacional con los sistemas regulatorios propios la cosmovisión indígena.

Las principales implicaciones jurídicas que encontramos en el proceso de creación del Parque y en su posterior declaratoria son las siguientes:

- **No se opone con el reconocimiento legal de tierras:** Es la primera vez que se constituye un parque nacional en el cual no hay un derecho de propiedad indígena sobre el territorio, pero donde se demuestra un derecho ancestral sobre el mismo. Aunque sobre un parque no se puede reconocer título de propiedad alguno con posterioridad a su declaración, no se opone con la constitución de un resguardo, porque se reconoce que las comunidades indígenas tienen derechos ancestrales sobre esos territorios;
- **Plena participación de los indígenas en el proceso:** Las comunidades *inganas* tuvieron plena participación en el proceso en los términos establecidos en el artículo 2 del Convenio 169 de la OIT, ya que ellos no solo solicitaron la creación del área, sino que coordinaron y realizaron con la UAESPNN los trabajos previos.
- **Consulta a los *inganos* sobre la categoría del área protegida:** Aunque en Colombia se encuentra regulado el proceso de la consulta previa únicamente para el caso de proyectos de desarrollo en sus territorios, se dio aplicación directa al artículo 7 del Convenio 169 de la OIT, consultándoles sobre la categoría del área, la cual dio como resultado la elección de un parque nacional natural como la figura dentro de la legislación colombiana que ofrecía las mejores condiciones para la protección biológica y cultural y para la experiencia de manejo compartido.

- **Un concepto que va más allá del derecho de propiedad sobre la tierra:** el ámbito territorial: La constitución del Parque sobre un territorio reconocido como ancestral, va más allá del concepto de propiedad sobre la tierra, y de la división política administrativa, entendiéndolo como el ámbito donde se reproduce, desarrolla, e interrelaciona la vida de las comunidades que lo habitan (humanas y bióticas).
- **Coordinación interinstitucional en el manejo del Parque:** La misma resolución desde la creación del Parque reconoce el carácter público de las autoridades indígenas, el derecho interno de pueblo ingana estableciendo en su parte resolutive:

Artículo 2°. La Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales, en coordinación con las autoridades indígenas, y desde una perspectiva intercultural, definirá la gestión para el manejo y administración del “Parque Nacional Natural Alto Fragua - Indiwasi”, mediante la construcción de reglas e instancias que contribuyan al fortalecimiento de la cultura tradicional y la conservación de la biodiversidad.

Artículo 3°. La Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales construirá, conjuntamente con las autoridades indígenas, un régimen especial de manejo para el Parque Nacional Natural Alto Fragua - Indiwasi”, que atienda las particularidades culturales y biológicas del área, en el cual se definirán los usos y actividades permisibles.

Paragrafo. Las actividades permitidas y prohibidas en el área correspondiente al Parque Nacional Natural Alto Fragua – Indiwasi, estarán determinadas por el régimen especial de manejo que se construirá conjuntamente con fundamento en el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, las normas que lo reglamentan, modifican o complementan y de los sistemas regulatorios del Pueblo Ingano.

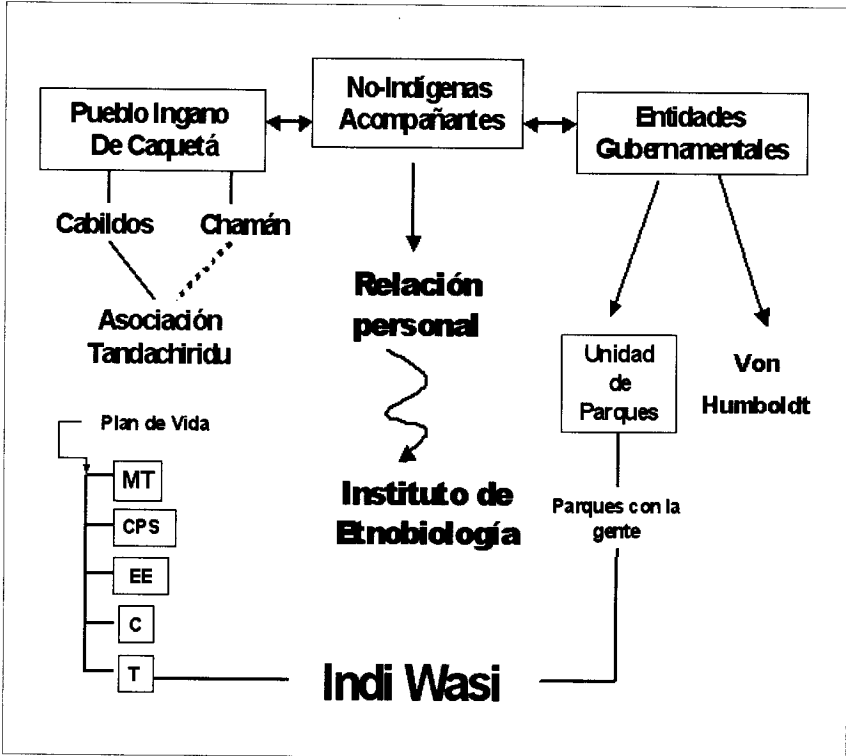
Artículo 4°. Incorporar los códigos culturales y chamánicos en el régimen de ordenamiento y manejo del “Parque Nacional Natural Alto Fragua - Indiwasi”, de tal forma que integre la cosmovisión indígena y el manejo del territorio.

Para establecer los criterios de manejo del Parque se están desarrollando nuevas consideraciones: Con posterioridad a la declaración del parque se firmó un convenio interadministrativo entre la UAESPNN y la Asociación de Cabildos *Tandachiridu Inganokuna* para coordinar interculturalmente la función pública de manejo y administración del mismo.

La declaración del Parque Nacional Natural Alto Fragua *Indi Wasi* es el comienzo de un enorme reto: establecer una auténtica coordinación administrativa para el plan de ordenamiento y manejo territorial, en el que se respeten los criterios biológicos propios de la conservación ambiental en Occidente, incorporando los códigos culturales y tradicionales, propios de la visión que los indígenas obtienen a partir de su estrecho contacto con la tierra sagrada y el mundo sobrenatural.

Consideramos que esta experiencia es una semilla como modelo piloto en nuestro país, la cual es una lección sobre un nuevo enfoque de la conservación ambiental que gravita sobre la premisa del diálogo intercultural y sobre la voluntad política de los responsables estatales, y, en especial, como un ejemplo de superación de una lamentable historia de desconfianza y paternalismo frente al mundo indígena.

Experiencia del Parque Natural Nacional Alto Fragua *Indi Wasi*.



Derechos territoriales y estrategias políticas: el caso de la Asociación de Comunidades Aborígenes *Lhaka Honhat*

Morita Carrasco*

Introducción

En los últimos años los derechos indígenas a la tierra han concitado mucha atención por parte de estudiosos del Derecho, la Filosofía, las Ciencias Políticas y la Antropología (Altabe et al 1997, Angarita 1996, Badillo 1996, Ballón Aguirre 1996, Becerra 1996, Bello 1996, Coama 1996, Correas 1995, Kuppe 1994, Mares 1996, Roldán 1996, Sánchez Botero s/f, Stavenhagen y D Iturralde 1990, entre otros). Simultáneamente los movimientos y organizaciones indígenas han logrado aumentar su visibilidad merced a marchas, demandas, protestas centradas en estos derechos. Aunque los 80's y 90's fueron años de trascendentales reformas en los estados latinoamericanos –entre ellas el reconocimiento de los derechos especiales de los indígenas que garantizan el acceso y propiedad de las tierras y territorios– los resultados alcanzados en unos y otros son variables. Mientras se puede decir que los derechos indígenas en los países andinos han alcanzado cierto grado de implementación, no ocurre lo mismo entre aquellos que viven en las tierras bajas (Prieto 1996; CELS 1998, CELS 2001). Las causas son múltiples. De un lado están las trayectorias de las respectivas elites locales que las hacen más o menos permeables a la aceptación de las demandas indígenas. De otro están las propias capacidades de los grupos indígenas de ejercer presión sobre ellas. Pero los contextos multilaterales, los grupos de apoyo, las coyunturas que habilitan articulaciones múltiples entre grupos y el derecho internacional son también algunos de los motores que inciden promoviendo y/o favoreciendo algunas y no todas las demandas (Iturralde 1996).

* Facultad de Filosofía y Letras-Departamento de Antropología, Universidad de Buenos Aires (UBA), Argentina. Una versión preliminar de este texto fue presentada el 20 de abril de 2001 a los participantes de la Conferencia Internacional sobre el Caso *Awás Tingni* organizada por el Instituto Teresa Lozano Long de la Universidad de Texas en Austin.

Por cierto ha corrido mucha agua bajo el puente, sin embargo, el asunto carece aún de una base compartida y firme tanto a nivel de las organizaciones indígenas como también de parte de los estados. Mientras algunos poseen normativas que regulan las entregas de tierras (Bolivia, Brasil, Colombia, Venezuela, Perú), otros (Argentina, Paraguay) mantienen una retórica de reconocimiento pero han mostrado incapacidad para transformarlo en efectivo.

Partiendo de una demanda particular en Argentina me propongo analizar estas articulaciones con el doble propósito de, por una parte, dar cuenta de la manera en que operan reclamos indígenas en contextos latinoamericanos y, por la otra, motivar un debate en torno a formas posibles de enfocar esos reclamos para superar la mera retórica del reconocimiento. Adicionalmente, aspiro a que este caso permita problematizar la noción de territorio indígena en relación con sus implicancias para la lucha indígena contemporánea.

La Asociación de Comunidades Aborígenes *Lhaka Honhat* (Nuestra Tierra)

En 1984, cuando Argentina retomaba el camino de la democracia luego de ocho largos años de una dictadura sangrienta, un grupo de líderes de las comunidades aborígenes de la zona de tierras bajas o chaco semiárido de la provincia de Salta, se auto convocó en la misión multiétnica La Paz para expresar públicamente su rechazo a un plan gubernamental de regularización jurídica de la situación ocupacional de tierras en el lote fiscal 55 de dicha provincia. Ellos no objetaban la regularización jurídica sino la forma en que el gobierno pretendía distribuir la tierra entre 26 comunidades y 330 familias de población no indígena (criolla) (Carrasco y Briones 1996, Gordillo y Leguizamón 2002, Trincheró 2000).

Estas comunidades están compuestas de familias de cinco pueblos diferentes; *wichi*, *iyojwaja*, *nivackle*, *kom* y *tapi'y*. Para la Antropología ellos son sociedades de cazadores recolectores, pescadores con horticultura estacional que aún en nuestros días encuentran la seguridad de su reproducción social en el libre paso entre el monte nativo y el río Pilcomayo –frontera internacional con los países de Bolivia y Paraguay– (Trincheró y Maranta 1987). Estando, al mismo tiempo integrados a la economía de mercado a través de la venta de pescado y artesanías, la venta de fuerza de trabajo estacional para las cosechas de porotos y ocasional para los vecinos criollos (Trincheró 1992).

La propuesta gubernamental se basaba en la necesidad de dividir el lote entre todos los ocupantes, otorgando a cada comunidad y a cada familia criolla una parcela o pedazo de tierra según el criterio de unidad de explotación (CFI 1985). Huelga decir que la unidad de explotación no contemplaba la forma de manejo o uso de los recursos naturales de los cazadores, por lo tanto extrapolando arbitrariamente el criterio de la ganadería de los criollos se pretendía dar títulos de propiedad a cada comunidad indígena tomando como referencia únicamente su localización y no sus formas económicas.

Interesantemente, una sencilla carta¹, de no más de una página, dirigida al Gobernador de la Provincia de Salta, fue la piedra fundamental de un proceso de organización política de los cazadores y de la construcción de una nueva auto imagen simbolizada en un concepto novedoso para ellos, que por el momento, llamaré **territorio único**.

En ella expresaban su petición de, “una franja territorial...sin subdivisiones en parcelas” – para toda la población indígena residente en el lote 55. Luego de 18 años y un sin fin de vaivenes políticos y judiciales, el reclamo se tramita actualmente bajo la supervisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CELS 1998, 2001). Pero veamos seguidamente qué cosas favorecieron el desarrollo organizativo indígena, cuáles han sido las estrategias políticas que se fueron entretejiendo y las implicancias de las reformas legales en dicho proceso y cuál es, por el momento, la respuesta gubernamental. A continuación voy a puntear los temas planteados para poder reflexionar luego sobre la producción cultural de la territorialidad.

En 1986 el gobierno de Salta promulga la ley 6469 ordenando la regularización dominial pero nunca la implementa. En 1991 los Indígenas consiguen apoyo de una ONG inglesa, Survival International, para la realización de un estudio de las tierras reclamadas. Con base en este estudio las comunidades indígenas elevan al gobierno su pedido de titulación de todo el lote 55 y algunas fracciones del lote vecino N° 14, para las –en ese momento– 27 comunidades bajo un **título único** (Gobierno de Salta 1995). Este pedido constaba de los siguientes documentos³: una carta expresando la solicitud de un **territorio unificado** firmada por todos los caciques, más una fundamentación consistente en tres apartados: 1) la historia de las comunidades, usos y manejo de los recursos naturales y sus relaciones con los vecinos criollos; 2) el marco legal y 3) un censo de población. Como complemento de la solicitud se presentó un mapa del área total ocupada por las comunidades, realizado en base a la toponimia indígena, y mapas parciales que indican las áreas de recorrido de los cazadores-recolectores *wichi*, *iyojwaja* y *komlek*.

En diciembre de ese mismo año, a pocos días de la transmisión del mando, el gobierno firmó con los afectados, indígenas y criollos un acuerdo comprometiéndose a unificar los dos lotes 55 y 14, para entregar a las comunidades un título único “para

1 Pensamiento indígena y declaración conjunta.

2 “Una reserva de tierra fiscal en una franja territorial desde el Hito Uno en su parte oeste hasta el límite con Formosa en su parte este, teniendo como límite norte el río Pilcomayo y como sur una línea imaginaria equidistante a 40km y 60 km del río nombrado. Será de 40 km en su parte centro este y 60 km en la parte este, desde Las Vertientes hasta Pozo El Mulato”.

3 “Atendiendo a lo establecido en el art. 10 de la Reglamentación de la Ley Provincial 6469 con respecto a la información requerida para demostrar nuestra ocupación de la tierra, cumplimos en presentar la siguiente información: I. Historia de nuestra comunidad, demostrando cómo hemos ocupado la tierra antes y después de la llegada de los criollos (art. 10.7); II. Censo completo de nuestra población (véase art. 10.1); III. Un croquis de cada comunidad, mostrando el área que ocupamos y reclamamos y que van acompañados de una lista de lugares indicando los recursos que aprovechamos (véase arts. 10.3 y 10.6)”.

que puedan desarrollar sus modos tradicionales de vida" garantizando también a cada familia criolla una parcela de tierra. Este acuerdo fue ratificado por un decreto gubernamental ese mismo año (Gobierno de Salta 1995, Carrasco y Briones 1996).

En 1992 con miras a recibir el título las comunidades resuelven constituir una organización que las reúna y gestionan su personería jurídica como Asociación Civil bajo el nombre de Asociación de Comunidades Aborígenes *Lhaka Honhat* que en idioma *wichi* significa nuestra tierra.

En 1993, un nuevo gobierno, esta vez de otro signo partidario, presionado por la demanda indígena crea una Comisión Asesora Honoraria integrada por los afectados, sus asesores, algunos funcionarios además de la presencia como expertos de las Universidades Nacional Pública (UNSA) y Católica de Salta. En su transcurso, dos antropólogos de la UNSA reformulan la demanda indígena en base a las necesidades territoriales de los cazadores, la que es formalmente aceptada por la Asociación. La propuesta de la universidad prevé la entrega de una superficie de 330.000 hás. para la Asociación y 150.000 hás. para los criollos, recomendando que se deje entre ambas una zona de reserva ecológica de 70000 has para la recuperación de los recursos naturales, en la cual se autoriza la realización de actividades sustentables pero se prohíbe la ganadería. Curiosamente, mientras la Comisión intentaba ponerse de acuerdo sobre esta propuesta, el gobierno provincial resuelve construir en territorio indígena un puente internacional sobre el río Pilcomayo facilitando la conexión entre Argentina y Paraguay como parte de un mega proyecto de corredor bi-oceánico entre el Pacífico y el Atlántico. Mayor fue la sorpresa cuando concluida la labor de la Comisión, el gobernador emite un decreto, en que se señala que el Poder Ejecutivo «vuelve a proponer la adjudicación a las comunidades Indígenas de **una superficie única y sin subdivisiones** de 240.000 hás.». Pero lejos de ejecutarlo resuelve su envío en forma de anteproyecto de ley a la Legislatura para que sea debatido en el siguiente período legislativo.

En esta situación la Asociación *Lhaka Honhat* presenta en 1995 un recurso de amparo en defensa de los recursos naturales ya que el puente se construye sin la realización previa de estudios de impacto ambiental, argumentando que el puente, las rutas y obras de infraestructura asociadas impactarán negativamente sobre el ambiente chaqueño, agravando en consecuencia, las condiciones de vida de las familias indígenas (CELS 1998).

En 1998 agotados los recursos judiciales internos, la Asociación resuelve encarar la denuncia del Estado Argentino ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por la violación de sus derechos humanos.

Lo que parecía impensable ocurrió en junio de 1999 cuando el Estado denunciado admite en un escrito enviado a la CIDH tres cosas: 1) que se deberían haber hecho estudios de impacto ambiental y social, 2) que el daño que sufrirán las comunidades es grave y 3) que se debe proceder en forma inmediata a titular esas tierras a nombre de la Asociación en virtud del artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional reformada en 1994.

Me referiré a estas modificaciones más adelante.

No obstante y en contradicción con tales afirmaciones el gobierno provincial decreta ese mismo año la adjudicación en propiedad de 5 parcelas de tierra a familias criollas y 4 a supuestas comunidades indígenas. Ante esta nueva embestida gubernamental la Asociación protesta en sede administrativa y judicial rechazando tales adjudicaciones. Esta denuncia aún no ha sido resuelta y sigue su trámite en la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Ante semejante sordera del gobierno provincial la CIDH decide hacerse cargo del caso y responde afirmativamente a una solicitud de medidas cautelares de los abogados patrocinantes el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y CEJIL. Pero antes de su aplicación se realiza en Buenos Aires una reunión de trabajo entre las partes con la asistencia del entonces presidente de la CIDH, Sr. Helio Bicudo. En esta reunión la Asociación se compromete a dejar en suspenso el pedido de medidas cautelares, el gobierno salteño se compromete a no insistir con su oferta de entregar parcelas de tierras, el gobierno nacional se compromete a poner a disposición de las comunidades toda la información sobre los futuros planes y proyectos gubernamentales en la región y a efectuar un relevamiento sociodemográfico de dichas comunidades.

Se da comienzo así a un proceso de solución amistosa con el fin de arribar luego de una serie de reuniones al establecimiento de acuerdos sobre criterios mínimos como base para la entrega proporcional de la tierra a criollos e indígenas. Entre noviembre 2000 y marzo 2001 se realizan tres reuniones. En la primera el gobierno salteño manifiesta su negativa al título único y reitera su voluntad de entregar parcelas de tierra en forma comunitaria y sin ningún criterio específico. Desconoce la representatividad de la Asociación argumentando que muchas (sic) comunidades han presentado solicitudes de títulos comunitarios. Y enfatiza que el gobierno salteño no puede aceptar la petición de la Asociación de un territorio único porque ello representa una fragmentación del territorio provincial como si se tratara de construir un estado adentro del estado. La Asociación solicita que se frene la tala indiscriminada e ilegal del bosque nativo, que se ponga fin a la oferta que el gobierno provincial hace a las comunidades de títulos comunitarios y que se impida que terceros no indígenas construyan alambrados en el lote. En una segunda reunión se acuerda que el gobierno salteño formalice por escrito su propuesta y se firman acuerdos con las autoridades de Medio Ambiente, Policía Provincial y Gendarmería Nacional para controlar los ilícitos -lo que nunca se cumplió-. En la última de estas reuniones la Asociación presentó los criterios mínimos que debían considerarse para proceder a una titulación de las tierras respetando sus derechos y los de los criollos y refutó por escrito la propuesta oficial detallando sus errores, lo cual irritó mucho al gobierno salteño el que decidió entonces romper con el proceso de solución amistosa. Paradójicamente, el Estado Federal, manifestó su voluntad de dialogar pero se declaró impotente frente a la negativa del

gobierno local. Sin embargo, autorizó una exploración y explotación hidrocarburífera en la zona de conflicto que comenzó a operar en marzo de ese año. Por su parte, el gobierno provincial continuó el resto del año 2001 hostigando a la Asociación y las comunidades con la propuesta de parcelamiento. En octubre durante una reunión de trabajo entre la CIDH y los abogados patrocinantes de la Asociación se resuelve convocar nuevamente a las partes a retomar el proceso de solución amistosa. Pero su comienzo se retrasó hasta mayo de 2002 debido a la grave crisis institucional y económico-social vivida en la Argentina (IWGIA 2003).

Un análisis de la producción cultural del territorio y las estrategias políticas implicadas en el proceso del reclamo

El lote fiscal 55 cubre una superficie de 233.000 hás. desde la margen derecha del río Pilcomayo. Se trata de una zona devastada debido a la presencia de ganado vacuno introducido a principios de siglo por familias no indígenas que venían de zonas sureñas donde ya se habían terminado los pastizales (Astrada 1906, Carrasco y Briones 1996). La tala indiscriminada del bosque nativo es otro de los factores de degradación ambiental (APN 2001). Al comienzo, indígenas y criollos convivieron en forma más o menos amistosa con intercambio de algunos bienes, hasta que la erosión del suelo fue limitando recursos claves como el agua, los frutos silvestres y los animales de caza (Maranta s/f, Trincherro y Maranta 1987). En total la población indígena asciende a unas 6 mil personas (INAI-Asociación-Lhaka Honhat 2002). Desde hace por lo menos 150 años estas personas vivieron intensos procesos de cambio (Alvarsson 1988, Gordillo 1993, Trincherro 2000). Según relatos orales sabemos que vivían agrupados por familias en "tolderías", aparentemente, con poco contacto entre sí, lo que llevó a los primeros conquistadores y colonos a pactar individualmente con cada uno (Astrada 1906). A partir de 1902 comenzó la instalación definitiva de criollos ganaderos en las zonas más favorables. Entre 1932 y 1935 el aislamiento se quebró con la Guerra del Chaco entre Bolivia y Paraguay⁴ provocando desplazamientos y relocalizaciones⁵. Pero según el testimonio de los ancianos fue, "el evangelio" lo que los juntó entre los años

4 Ambos países reclamaban la titularidad de una amplia zona del Gran Chaco por la presunta existencia de petróleo. El interés de la Standard Oil Company con concesiones en el sur de Bolivia estimuló el conflicto. En 1906 Bolivia fue introduciéndose en territorio paraguayo. Lo propio hizo Paraguay quien en la década del 20 fomentó el asentamiento de menonitas canadienses a fin de reforzar sus pretensiones. En 1932 finalmente estalló la guerra entre ambos países culminando en 1935 con un saldo de 80.000 muertes en total. Paraguay se quedó con el 75% de la región y Bolivia con el resto.

5 Como efecto de estos procesos de desplazamientos y relocalizaciones vastas áreas de tierras quedaron liberadas para la ocupación por no indígenas.

6 Los primeros portadores del evangelio fueron los misioneros anglicanos quienes llegaron a la región en 1911 instalándose en esta zona alrededor de 1940. Más tarde en esa misma década arribó un misionero noruego de la Iglesia Asamblea de Dios quien, según los ancianos introdujo «la palabra de Cristo» en la zona no ocupada por los misioneros anglicanos.

40 y 50⁶. Así nacieron las “comunidades” como asentamientos localizados que agrupan a familias de diferentes pueblos. Aunque según relatan los más ancianos la convivencia nunca fue totalmente pacífica, de hecho los matrimonios interétnicos datan de muy antiguo, dándose en la práctica un fuerte intercambio de estos pueblos indígenas entre sí. No obstante la aparente hibridización cultural, cada persona se adscribe a una u otra identidad con exclusión de las demás, sea ella la que su madre o su padre adscribe individualmente. Esto hace que la proporción de individuos por pueblo sea hoy más o menos la siguiente: una mayoría *wichi*, seguida de *iyojwaja*, *komlek*, *nivackle*, *tapi'y* respectivamente.

En este sentido uno de los mayores desafíos del proceso organizativo iniciado con el reclamo de tierras ha sido la construcción de la unidad de la Asociación *Lhaka Honhat* en base a la diversidad de pueblos y comunidades en el marco de tensiones y antagonismos políticos propios de su antigua dinámica socio-política. Este desafío consiste en crear y consolidar un poder centralizado entre un consejo general de caciques que discute sus problemas en forma colectiva y una coordinación general ejecutiva integrada por dos dirigentes en un contexto de fuertes autonomías locales. El líder es cacique o *niyat*, (autoridad en idioma *wichi*), como tal posee cierto prestigio en su comunidad, que es el ámbito exclusivo donde ejerce el poder de su palabra. Pero también es el representante de las demandas de la propia comunidad ante terceros, más comúnmente, funcionarios y candidatos del sistema político estatal. Indudablemente esta función le confiere una posición de diferenciación entre sus pares además de una relativa autonomía. Es por ello que el reto principal de *Lhaka Honhat* sea combinar la esfera de poder de los caciques con su autonomía y prestigio local y la de “la Asociación” integrada por un Consejo General de Caciques y un equipo coordinador compuesto de tres personas. Una cuestión aparentemente nada fácil para ellos ya que aún cuando las decisiones se adoptan por consenso en las asambleas del Consejo de Caciques, el alcance de los acuerdos así logrados no implica necesariamente su pasiva aceptación por los miembros de la comunidad. Muchas veces los problemas que se discuten en el seno de la Asociación durante las reuniones bimensuales del Consejo de Caciques y los compromisos adquiridos entre ellos son desconocidos en la esfera íntima de las comunidades. De ahí que la unión de todos los caciques sea tanto una fortaleza de la Asociación como su lado más vulnerable. Talón de Aquiles que el gobierno ha sabido aprovechar en su beneficio, re-produciendo faccionalismos internos para destruir la organización. Y, al mismo tiempo, piedra preciosa del reclamo de tierras sin la cual no se hubiera podido construir un ámbito de reflexión y aprendizaje colectivos que permitió la elaboración de una concepción única de territorialidad.

Si en 1984 el territorio era representado como una “**franja territorial sin subdivisiones**”. En 1991 la experiencia de demarcación de esa superficie desde la historia oral de los ancianos dio la posibilidad de objetivar el área reclamada en “el

mapa". El re-conocimiento de los lugares usados en el pasado y el presente confirmó la perspectiva de los caciques de origen y precedencia del derecho indígena a la propiedad del área demarcada, invistiendo al territorio de un sentido de exclusividad frente a los ocupantes criollos⁷. Entre 1991 y 1995 pergeñaron un nuevo concepto territorial anclado en la fundamentación legal e histórica que acompañara su pedido: "el **título único**". Si bien el "título único" evoca propiedad de la tierra, por ende su significado es subsidiario del Derecho positivo, para los miembros de la *Lhaka Honhat* se convirtió en el condensador simbólico de una identidad indígena ligada al uso de los recursos naturales, dotándolos de un fortísimo sentimiento de pertenencia a una identidad inclusiva que simultáneamente excluye a sus vecinos criollos, esos "otros", radicalmente diferentes y, por si fuera poco, invasores en el territorio propio. A medida que se iba instalando como estrategia política de defensa del espacio territorial que ocupan las comunidades, el **título único** afirmaba, fortaleciendo la identidad de los cazadores indígenas vis a vis la de los ganaderos criollos. En un encuentro realizado en Alemania en el año 1995 el Coordinador General de la Asociación así decía:

"... nosotros somos cazadores y necesitamos la tierra y ellos los criollos son ganaderos, ellos también necesitan tierra, pero en otra parte porque los cazadores y los ganaderos no pueden vivir juntos en el mismo lugar".

"Con respecto a los colonos, que llamamos criollos o chaqueños: ellos ahora hacen sus alambrados dentro de la zona y no dejan que uno entre para cazar, pescar, buscar frutas. Entonces si ellos no nos dejan entrar, estamos listos, no hay otra vida. Bien, en el fondo, ellos tienen su forma de vida, manejan sus cosas y nosotros también tenemos una forma diferente. Y es muy difícil juntarse con ellos, no queremos chocar con ellos, pelear con ellos. No. Cuando pedimos el título de la tierra no decimos que ellos no necesitan tierra. No decimos que ellos no tienen derecho a la tierra, que nosotros tenemos todos los derechos - no decimos esto. Nosotros decimos que ellos también necesitan tierra, pero que se tienen que separar para tranquilizar a la comunidad nuestra. Y que ellos también estén tranquilos para desarrollar su propia forma de vida. Esta es una idea de las comunidades indígenas." (Pérez, F. 1995)

Estrategias políticas puestas en juego, respuesta gubernamental y resignificaciones del territorio único

7 *"La costumbre de nosotros no está perdida, nosotros estamos cuidando de seguir viviendo como siempre -como costumbre indígena. En la época mía cuando yo era joven las tierras han sido muy lindas. Había mucho caserío, muchos animalitos del monte, frutos del algarrobo. Pero el problema que tenemos ahora, es la gente que vinieron hace más de 90 años. Son criollos, chaqueños. Ellos han traído los animales vacunos, las cabras, vacas, los porcinos. Ellos dejan todos estos animales sueltos, que se van al monte y comen toda la naturaleza. Hicimos un estudio en 1991 de nuestras tierras. Vimos que hay muchas cosas de la naturaleza que aprovechamos para comer 28 clases de mamíferos, 10 clases de reptiles, 17 clases de aves, 21 de peces, 20 variedades de miel, más de 70 especies vegetales silvestres, 12 plantas cultivadas. Pero ahora se están perdiendo muchos de estos recursos por causa del ganado".*

Hasta aquí *Lhaka Honhat* había desarrollado una doble estrategia política: montar el andamiaje de su representatividad legal y, procurar apoyos tácticos para su reclamo. Esto último provino de contactos con personas vinculadas a ONGs (Equipo Nacional de la Pastoral Aborigen –ENDEPA-, Survival International, Iglesia Anglicana, Centro de Estudios Legales y Sociales) quienes a lo largo del proceso adquirieron diferentes funciones –y responsabilidades– poniendo a disposición de los líderes y la organización los instrumentos que dieron sustento legal a la legitimidad de la solicitud indígena. Pero, sin duda, el trabajo de elaboración del mapa con los topónimos y áreas de recorrido fue la primera y más rica experiencia colectiva de gestión política con un alto valor testimonial para la reflexividad indígena, aún cuando, como vimos, esté atravesada por tensiones internas.

En otro plano, hay que destacar que las estrategias políticas de *Lhaka Honhat* se desenvuelven en un contexto de reformas legales y políticas del Estado. En 1986 se incorporan los derechos de “los aborígenes” a la constitución de la provincia y se dicta una ley indigenista (Gelind 1999). En 1994 la reforma de la constitución nacional eleva el rango de reconocimiento de la comunidad indígena al de pre-existencia de los **pueblos indígenas “argentinos”** y de su derecho a la propiedad de las **tierras que tradicionalmente ocupan** (C.N. art.75 inciso 17) (Carrasco 2000, Gelind 1999). Existe toda una serie de efectos jurídicos y políticos derivados de este reconocimiento a nivel del Estado federal, pero no es necesario detenerse en eso ahora (Carrasco 2002). Lo que sí hay que destacar es que en ese marco, la respuesta gubernamental al reclamo fue no solo ambigua, sino principalmente engañosa. Es cierto que ante la presión internacional conseguida con los apoyos políticos de ONGs⁸, en 1989 el gobernador decidió dejar en suspenso la ley de regularización jurídica de la ocupación de tierras en el lote 55; pero no es un dato menor que si en 1991 se decretó la entrega de la tierra en la forma solicitada y en 1993 se conformó la Comisión Asesora Honoraria, el envío de sus conclusiones fuese plasmado en un proyecto de ley, lo que evidencia nula voluntad política de ejecutar compromisos asumidos. Asimismo la construcción del puente internacional decidida a espaldas de los intereses de los pobladores de la zona revela con crudeza cuales son los objetivos políticos a largo plazo para las áreas ocupadas por pueblos indígenas (algo que más adelante veremos es comparable con lo que acontece en otras partes de América Latina).

A partir de la construcción del puente internacional la estrategia indígena se bifurca en dos ámbitos que podemos denominar de política defensiva: por una parte, si bien su decisión de acudir a la CIDH implica también la adopción de una alta estrategia política –en lo que hace a presionar a la vez a los gobiernos federal y provincial–,

8 El directo involucramiento de la ONG Survival International fue determinante en 1989 cuando envió a la gobernación de Salta una carta exigiendo la restitución de las tierras a las comunidades.

delegaron en los asesores la carga de la lucha judicial, por otra parte, comenzó a despertarse en *Lhaka Honhat* el interés por hacer pública su disconformidad con la omisión del gobierno.

Pasar de la lucha lenta y silenciosa de los papeles a la ruidosa manifestación de explícito enfrentamiento con las autoridades estatales, no es cosa sencilla para estos pueblos, en especial para los *wichi* que valoran la no agresión y evitan la violencia. Indudablemente esta peculiaridad ha traído y trae no pocas consecuencias para el proceso de lucha, al menos, desde la perspectiva de los asesores quienes consideramos que, en determinadas circunstancias, la mayor visibilidad y confrontación suelen ser herramientas de presión política indispensables. No obstante lo cual, el clímax de la protesta se produjo en 1996 cuando hartos de la sordera oficial más de mil indígenas, con sus mujeres e hijos, ocuparon pacíficamente el puente internacional, llamando la atención pública durante 23 días, al cabo de los cuales el gobierno pactó con la *Lhaka Honhat* un nuevo compromiso que permanece incumplido (Carrasco 1996, Carrasco y Briones 1996, Gordillo y Leguizamón 2002).

Este escenario redefinió las identidades de los contrincantes. Si hasta entonces los "auténticos" antagonistas de los cazadores habían sido los ganaderos criollos, la reiteración de los incumplimientos convirtió ahora al gobierno en su principal enemigo. Atrás quedaban pues los sentidos de inclusividad-exclusividad del **título único** vinculados a la confrontación entre nosotros-otros dando lugar a la emergencia de un sentido de **territorio como signo de la lucha política** que se juega en una mesa de negociación, lejos de los problemas de la convivencia cotidiana con los vecinos.

Durante los años siguiente *Lhaka Honhat* integra el movimiento indígena nacional de debate colectivo para la reglamentación de sus derechos constitucionales, llamado Programa de Participación de Pueblos Indígenas (PPI) (Carrasco 1997, 2000, 2002, Briones y Carrasco e.p.). No voy a referirme a este programa ahora, solo diré que durante los casi dos años que duró su desarrollo el testimonio de experiencias históricas compartidas con otros pueblos Indígenas se ligó con el reconocimiento teórico del derecho indígena a la diferencia emergiendo así el sentido que todos conocemos del territorio como concepto teórico-político indisolublemente ligado al derecho a la identidad indígena:

"Sin territorio el indio no es nada";

"Sin territorio no puede vivir la cultura indígena";

"El territorio es el lugar donde se realiza la vida indígena: privar del territorio a los Indígenas es privarlos de la vida" (Conclusiones del Foro Nacional del PPI en Carrasco 2000).

Interesantemente también, las discusiones sobre el derecho a la tierra conducidas por grupos de base ligados a las iglesias católica y anglicana, contribuyeron para que el territorio reclamado por *Lhaka Honhat* se fuera invistiendo de sentidos ligados a la espi-

ritualidad de los cazadores, su relación con la naturaleza y su papel de guardianes de los recursos que ella provee (Carrasco 2000).

“Nosotros decimos Ohapehen lewo, somos flor de la tierra. Por eso el territorio, es como nuestra madre, o nuestro padre, nos da la comida y nosotros tenemos que cuidar [los] para que nunca les falte el alimento a nuestros hijos”

El periodo comprendido entre 1998 y 2001 agudizó las confrontaciones con el gobierno local. En primer lugar en 1998 Salta encaró una nueva reforma de la constitución provincial restringiendo los derechos territoriales indígenas a aquellas tierras públicas que se encuentren libres de derechos de terceros⁹ (Gelind 1999). Y en segundo lugar encaró una fuerte política de hostigamiento a la Asociación buscando fragmentar su unidad. A medida que aumentaba la presión de los asesores legales en las cortes y la CIDH el gobierno incentivaba su acoso a aquélla.

Para contrarrestar la ofensiva gubernamental *Lhaka Honhat* concentró su estrategia política en la autodefensa hacia el interior, buscando reforzar la necesaria unidad de la organización¹⁰ delegando una vez más en los asesores técnicos la responsabilidad de decidir sobre la estrategia legal a llevar a cabo en el nuevo escenario. Este momentáneo encapsulamiento de su directo involucramiento en la auto-defensa política, se entamaría luego con dos nuevos hechos modificando este espacio político de estrategias y significados: por una parte, *Lhaka Honhat* participa de un programa de ayuda financiera del Banco Interamericano de Desarrollo, para poblaciones vulnerables, el Componente de Atención a la Población Indígena (CAPI) lo que trae algunas ventajas y no pocas desventajas. Por la otra, el proceso de solución amistosa que comenzara en 2000 bajo la supervisión de la CIDH. Cómo incidieron estos nuevos actores (CAPI y CIDH) en la definición de un cambio de estrategias de la organización ante su reclamo de tierras?

El CAPI ha contribuido con el financiamiento de las reuniones bimensuales del Consejo General de Caciques y de algunos viajes de los líderes para realizar gestiones en Salta y Buenos Aires. Esto posibilitó el contacto exterior de *Lhaka Honhat* con otras luchas, liderazgos y

9 Art. 15 Pueblos Indígenas: I. La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas que residen en el territorio de Salta. Reconoce la personalidad de sus propias comunidades y organizaciones a efectos de obtener la personería jurídica y la legitimación para actuar en las instancias administrativas y judiciales de acuerdo con lo que establezca la ley. Crease al efecto un registro especial. Asegura su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y demás intereses que los afecten de acuerdo a la ley. II. El Gobierno Provincial genera mecanismos que permitan, tanto a los pobladores indígenas como no indígenas, con su efectiva participación, consensuar soluciones en lo relacionado con la tierra fiscal, respetando los derechos de terceros.

10 En este periodo fue clave la colaboración de otra ONG, el Grupo de Trabajo Sobre Asuntos Indígenas de Dinamarca (IWGIA) quien prestó a la organización apoyo económico para consolidar su estructura operativa (oficina, radios inter-comunitarias, equipamiento), litigar en la CIDH, y finalmente realizar todos los estudios técnicos necesarios de identificación de zonas de uso tradicional de los recursos y mapeo de las tierras.

estilos políticos, promoviendo la articulación con organizaciones indígenas más allá del ámbito local. Un ejemplo de este tipo de vínculos es su participación en un movimiento regional que cuenta con la asistencia económica de Pan Para el Mundo y Misereor, dos agencias internacionales vinculadas a la iglesia católica. El movimiento que nació de la iniciativa y activa participación de un antropólogo alemán que trabaja como asesor de estas agencias, ha permitido una interesante articulación interregional de las organizaciones indígenas de Paraguay, Bolivia y Argentina. Al comienzo se trataba simplemente de visitas de líderes extranjeros en ocasión de alguna reunión del Consejo General de Caciques y, a la inversa, de delegados de *Lhaka Honhat* a reuniones que se celebraban en Bolivia o Paraguay. Interessantemente esta suerte de viajes diplomáticos dieron como resultado la creación de una organización internacional indígena la Comisión de Pueblos Indígenas del Chaco (CPI Chaco) para representar los intereses de las comunidades del área en los proyectos de desarrollo interregional de los respectivos Estados. La CPI ya ha elaborado una agenda de trabajo en la que se destaca su demanda activa de participación en las discusiones del Proyecto de Plan Maestro del Río Pilcomayo que pretenden llevar a cabo los gobiernos de Argentina, Bolivia y Paraguay¹¹.

Curiosamente, en tanto estos nuevos contactos y articulaciones con organizaciones indígenas regionales que tienden a una defensa férrea de la precedencia del derecho indígena sobre los derechos de los ciudadanos podrían hacer suponer que *Lhaka Honhat* intensificaría su estrategia de confrontación con los criollos ganaderos, al contrario ella dio un viraje inesperado hacia la búsqueda de entendimiento con ellos. Aunque desde años previos se venía insinuando la necesidad de este entendimiento¹², el mismo cobrará relevancia a partir de la dinámica del proceso de solución amistosa supervisado por la CIDH. Esta instancia redujo, en parte, el duro enfrentamiento con el Gobierno de la Provincia llevando a *Lhaka*

11 "El Proyecto de Gestión Integrada y Plan Maestro de la Cuenca del Río Pilcomayo (Convenio de Financiación ASR/B7-3100/99/136) se origina en la necesidad institucional de los países de la cuenca de dar una respuesta a problemas identificados por sus técnicos y por técnicos europeos convocados mediante la contratación de Misiones de Identificación y Asistencia. Los problemas identificados no coinciden en gran parte con los problemas identificados por los mismos pobladores nativos de la cuenca, los pueblos indígenas. Estos no fueron consultados en el proceso de gestión de las misiones ni del Marco Lógico que dio lugar al diseño del proyecto. El Proyecto tiene como objetivo central mejorar las condiciones de vida de los habitantes de la cuenca y del entorno medioambiental. Para esto plantea una serie de pasos técnicos. Los pueblos indígenas de la cuenca consideran una falta de respeto haber planificado sin su participación un "ideario" de mejora de sus condiciones de vida. Ellos plantean como condición básica para lograr mejores condiciones de vida en el contexto de la gestión de la cuenca, la resolución inmediata de los problemas de tenencia de tierra y derechos a sus territorios tradicionales, entre los que se encuentra el río y sus bañados". Fungir 2003

12 Ya en 1994 la ONG Asociana, que asesora a *Lhaka Honhat* había conversado con otra ONG Fundapaz a fin de realizar un trabajo conjunto con indígenas y criollos para encontrar una solución a la distribución de tierras. Esto se formalizó en 2000 con el Proyecto Pilcomayo financiado por Misereor y Pan Para el Mundo que continúa.

Honhat a poner transitoriamente a un lado la noción de **título único** para redefinir el reclamo territorial en término de “**espacios amplios contiguos**” y simultáneamente armar una estrategia de diálogo político con los criollos. Sin duda, *Lhaka Honhat* ha seguido el consejo de sus asesores en cuanto a que no podría haber solución para su demanda si no se tienen en cuenta también los derechos de los criollos a la tierra. Pero qué significa para la organización indígena esta nueva denominación? Es una nueva producción espacial? Es una reducción de sus pretensiones? Es una reformulación estratégica coyuntural surgida de un proceso de autoreflexividad? Es un renunciamiento?

Es muy interesante notar que esta nueva noción jamás fue tenida en cuenta. Apurados por la presión gubernamental de hacer explícitas sus pretensiones ajustadas a la exigencia gubernamental de buscar el acuerdo con los vecinos criollos, los dirigentes tomaron como base el mapa único y sobre él dibujaron a mano alzada tres rectángulos transversales a la costa del río. Paradójicamente estos rectángulos se presentan a la vista como tres parcelas o lotes. Sin embargo, en una instancia de reflexividad posterior definieron estos “espacios amplios contiguos” no como lotes sino como tres (o más) territorios únicos. Aún acomodándose a las nuevas situaciones, *Lhaka Honhat* no deja de señalar que los criollos siguen siendo sus antagonistas históricos en el uso del mismo espacio territorial. Va ensayando vías de diálogo con ellos sin dejar de afirmar su demanda de soberanía territorial.

A pesar de que se han llevado a cabo algunas reuniones entre criollos e indígenas para enfrentar juntos la demanda por el título de propiedad en el lote 55 cada vez que se aborda la cuestión de fondo se distancia la posibilidad de un acuerdo satisfactorio. Ante ello, y para avanzar en la estrategia técnico-legal de explicitación de las diferentes modalidades de uso de la tierra que tienen ambos grupos los asesores sugirieron a *Lhaka Honhat* la realización de un mapeo geo-referenciado de las áreas de ocupación de cada comunidad. El trabajo se realizó entre 2001 y 2002 con un equipo de encuestadores indígenas coordinados por tres técnicos de la ONG Asociada especializados en el manejo de Sistemas de Información Geográfica. El relevamiento está concluido; la cuestión ahora es cómo compatibilizar estos resultados con las aspiraciones de los criollos quienes están actualmente desarrollando un relevamiento semejante. De las compatibilidades o incompatibilidades entre éstos, ambos grupos deberán dar cuenta a los actores que participan del proceso de solución amistosa a fin de que se discutan los criterios o principios que deberá respetar una propuesta oficial de regularización dominial que contemple los derechos de todos. Sondeos preliminares realizados entre los caciques de la *Lhaka Honhat* parecen apuntar en dirección a reafirmar sus primitivas

pretensiones de un espacio territorial único autogestionado por un colectivo de comunidades asociadas. Qué forma política adoptarán, está aún por verse, cuál será el instrumento jurídico que posibilite estas aspiraciones tampoco está en discusión. Existe no obstante una semejanza palpable entre esta forma de representarse el territorio actual y la idea inicial de "territorio único" que sustentó la demanda. Pero mucha agua ha corrido bajo el puente y lo que entonces parecía constituir una demanda de exclusividad puede ser hoy la oportunidad para el fortalecimiento de una nueva forma de hacer política indígena en contextos locales; defendiendo los principios de los derechos indígenas pero haciendo alianzas con otros sectores, especialmente con quienes, como ellos comparten una situación de extrema pobreza y condicionamiento político debido a relaciones clientelares de antigua data.

Unas últimas reflexiones

Durante un seminario internacional sobre derechos territoriales indígenas y estrategias de defensa llevado a cabo en Buenos Aires en el año 2000¹³ los participantes concluyeron que estrategias políticas y estrategias jurídicas son igualmente necesarias. Aisladamente ninguna de ellas puede lograr los objetivos de recuperación territorial. Sabemos que todo proceso de territorialización es una producción política cuya meta no es solamente asegurar un medio de subsistencia sino lograr un espacio seguro donde poder producir y reproducir una identidad cultural dinámica y cambiante. El problema no está, sin embargo, en el **qué**, sino en el **cómo** hacerlo. ¿Cómo combinar ambas estrategias?, ¿cómo resolver antagonismos y conflictos?, ¿cómo redefinir estratégicamente conceptos y metodologías? Algunos países de América Latina han establecido procedimientos concretos de acceso a la titulación de territorios. Sin embargo, no en todos los casos, los resultados son satisfactorios. Por ello cada vez es más frecuente y necesario el dialogo entre pueblos indígenas, asesores y activistas para un intercambio de experiencias que nos habilite a enfrentar creativamente las situaciones que se nos van presentando.

Recientemente dos autores bolivianos han llamado mi atención sobre este punto., José Martínez Montaña, sociólogo coordinador del equipo técnico del Centro de Planificación Territorial Indígena de la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CPTI-CIDOB) en un balance sobre la situación de las demandas territoriales indígenas señala que: *"un planteamiento central de los pueblos indígenas reside en que no solicitan al gobierno un espacio de tierra, sino fundamentalmente el reconocimiento legal del derecho propietario sobre el territorio que originaria y tradicionalmente ocuparon"* (en CPTI -CIDOB 2000:41-57).

En pocas palabras, a diferencia de colonos y ganaderos, los indígenas no están

13 Asociación de Comunidades Aborígenes *Lhaka Honhat*, Centro de Estudios Legales y Sociales con el auspicio del Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA) "Derechos humanos, derechos indígenas. Estrategias de Defensa". Buenos Aires, mayo 20-22, 2000.

pidiendo que se les entreguen tierras. Tienen conciencia de que poseen la tierra y sus recursos y saben que lo que precisan es tener seguridad jurídica para evitar que terceros se apropien de ellas. Martínez nos llama a considerar, por un lado, que el núcleo de este planteamiento se basa en la defensa de una forma de vida y cosmovisión estrechamente ligada al paisaje natural. Y, por el otro, que pese a que la presencia de población no indígena en las tierras bajas bolivianas data de muy antiguo, la reforma agraria de 1953 no tuvo mayor incidencia allí, lo cual motivó un proceso de agrarización tardía en la zona, que pretendió convertir a los indígenas en campesinos.

Resalta también que luego de la marcha por tierra y territorio en 1990 el movimiento indígena se organiza a nivel nacional en la CIDOB, y que de ahí en más, la presencia de terceros en tierras indígenas se ve como la prolongación de las acciones de sometimiento y despojo de épocas anteriores. Con todo, los propios indígenas aclaran que no quieren quitarle nada a nadie, pero lo que no admiten es que los vecinos sigan invadiendo sus territorios, cortando sus vías naturales de acceso a los recursos y usos tradicionales. Asimismo, resalta que, dado que no quedan dudas de que los indígenas son ocupantes originarios de esas tierras y que los terceros se asentaron con posterioridad, no hay duda del derecho preferente que tienen a sus territorios.

Balza Alarcón es antropólogo y ha sido también Coordinador del CPTI durante el periodo 1996-98. Él ha desarrollado una muy interesante tesis doctoral sobre la evolución de la ocupación del espacio del pueblo indígena chiquitano en las tierras bajas de Bolivia. Luego de un profundo análisis afirma que la situación territorial de los pueblos indígenas se caracteriza *“por la necesidad de consolidar espacios propios y suficientes para desarrollar su vida según sus particulares normas económicas y socioculturales”* (Balza Alarcón 2001). Esto ha llevado a que los pueblos indígenas, entre sus estrategias tácticas para que el Estado boliviano reconozca y garantice estos espacios, elaboren un concepto de territorio. El problema es que este concepto no ha sido precisado por las organizaciones ni por las bases indígenas¹⁴, siendo más bien el resultado de múltiples interrelaciones entre indígenas, vecinos no indígenas, empresarios privados, ONGS, agencias de financiamiento internacional, funcionarios estatales, etc. Resalta el rol fundamental de las organizaciones indígenas en este proceso pero sugiere partir de la forma en que los indígenas acceden a los recursos naturales y al espacio para precisar después el concepto y sus alcances; recién entonces *“las organizaciones indígenas podrán definir con mayor criterio estrategias políticas que conduzcan a logros más concretos”*. No desconoce este autor el alto valor del territorio como concepto teórico político, que, sostiene, debe ser mantenido y enriquecido. Pero admite

14 El punto es que esta falta de precisión, según Balza Alarcón, ha llevado a desaprovechar momentos particulares dentro del escenario político nacional coyunturalmente favorables al planteamiento indígena.

que mucho se ganaría si los reclamos indígenas se formularan en base a un concepto económico social del territorio tomando como base las áreas de uso actual del pueblo en cuestión y su articulación con el mundo no indígena. En este sentido, sostiene que, por una parte, el territorio indígena no constituye necesariamente una unidad cerrada y geográficamente continua, sino que puede presentar “*diversos niveles de interrelación con la sociedad nacional y que el espacio puede ser discontinuo*” y que, por la otra en el actual contexto sociopolítico boliviano este último aspecto es clave ya que el Estado ha demostrado que no tiene la menor intención de entregar a los indígenas, de manera definitiva, amplias extensiones de tierra. Por lo cual propone abrir la posibilidad de plantear los territorios indígenas partiendo de la realidad material de cada pueblo, para evitar que los límites sean fijados en definitiva, por el Estado.

Los calificados puntos de vista de los autores citados, pueden llevarnos a creer que *Lhaka Honhat* está en la senda correcta. Sin dejar de lado su carácter de reivindicación política estratégicamente, ella ha ido dando forma a un concepto de territorio que resume aspectos económicos –uso del espacio y sus recursos–, historia y aspectos políticos –organización y control–. A la vez que mira hacia el futuro armando un proyecto político para definitivamente consolidar una presencia en el mundo que durante años ha existido localmente y pretende seguir haciéndolo, aunque con las seguridades que brinda el paraguas del derecho a la propiedad de la tierra. Persisten algunos interrogantes, no obstante: ¿Podrán los vínculos tácticos que está pretendiendo crear con los criollos reducir la conflictividad social entre ellos a fin de adoptar criterios claros de distribución de las superficies que ocupan en los fiscales 55 y 14? ¿Podrán los cambios producidos ayudar a crear un mejor marco referencial para lograr sus aspiraciones? Por último, será necesario evaluar cuidadosamente si las adaptaciones y coyunturas –como las que *Lhaka Honhat* nos plantea– no estarían llevando a colocar a los derechos indígenas en una zona de ambigüedad jurídica que impactará negativamente en las luchas de los pueblos indígenas.

Bibliografía

- Altabe, R., Braunstein J, y J. A. González 1997. *Derechos Indígenas en la Argentina*, Cuadernos de ENPEDA, Resistencia, Grafic Center.
- Angarita, C. 1996. *Colombia: comunidades indígenas y constitución de 1991*. COAMA Derechos de los pueblos indígenas en las constituciones de América Latina, Santa Fe de Bogotá, Colombia. Pp 94-111.
- Administración de Parques Nacionales 2001, Situación ambiental en los lotes 55 y 14 de la provincia de Salta.
- Astrada, D. 1906. *Expedición al Pilcomayo*, Buenos Aires, Robles.

- Badillo, A. 1996. *Constituciones y comunidades indígenas en Bolivia*. COAMA Derechos de los pueblos indígenas en las constituciones de América Latina, Santa Fe de Bogotá, Colombia. pp22-32.
- Balza Alarcón, Roberto 2001. *Tierra, territorio y territorialidad indígena. Un estudio antropológico sobre la evolución de las formas de ocupación del espacio del pueblo indígena chiquitano de la ex reducción jesuita de San José*. En: Serie Pueblos Indígenas de las Tierras Bajas de Bolivia. Vo. 17. Santa Cruz, APCOB/SNV/IWGIA
- Ballón Aguirre, F. 1996. El derecho de los pueblos indígenas y el derecho estatal. En: COAMA *Derechos de los Pueblos Indígenas en las Constituciones de América Latina*, Santa Fe de Bogotá, Colombia. pp. 206-214.
- Becerra, N. 1996. *Derecho Penal y diversidad cultural. La cuestión indígena*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina.
- Bello, L. J. 1996. La reforma constitucional venezolana y los derechos de los pueblos indígenas. COAMA *Derechos de los pueblos indígenas en las constituciones de América Latina*, Santa Fe de Bogotá, Colombia pp 214-237.
- Briones C. y M. Carrasco 2000. «(Neo) indigenismo estatal y producciones indígenas en Argentina (1985-1999)». Universidad Nacional de Jujuy (e.p)
- Carrasco M. y C. Briones 1996. La tierra que nos quitaron. Reclamos indígenas en Argentina. Buenos Aires, IWGIA, *Lhaka Honhat. Documento N° 18*.
- 1996, Para hacer oír nuestros reclamos. Protesta pacífica en Argentina. *Asuntos Indígenas*, IWGIA N°3/96, Copenhague, Dinamarca
- 1997 “El reclamo de tierras como proceso de producción cultural entre los wichí”. Actas V Congreso Nacional de Antropología Social, La Plata 2000.
2002. El movimiento indígena anterior a la reforma constitucional y su organización en el Programa de Participación de Pueblos Indígenas. En: University of Texas at Austin, Teresa Lozano Long Institute of Latin American Studies, <http://utexas.edu/cola/lilias>.
- CELS – Centro de Estudios Legales y Sociales, 1998. *Derechos Humanos en la Argentina. Informe anual enero-diciembre 1998*. Buenos Aires, Eudeba.
- CELS- Centro de Estudios Legales y Sociales, 2002. *Derechos Humanos en Argentina Informe 2002. Hechos enero-diciembre 2001*. Buenos Aires, Catálogos Editora. Siglo XXI de Argentina Editores.
- COAMA, 1996. *Derechos de los Pueblos Indígenas en las Constituciones de América Latina*. E. Sanchez (comp), Santa fe de Bogotá, Disloque editora.
- CONSEJO FEDERAL DE INVERSIONES (CFI) 1985. *Regularización de la situación ocupacional del lote fiscal 55, Provincia de Salta*. Dirección de Desarrollo Económico y Estudios Básicos, Buenos Aires, CFI.
- Correas, O. 1995. La teoría general del derecho frente al derecho indígena. En: *Crítica Jurídica*. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, Universidad Nacional Autónoma de México. 11-14
- Fungir 2003. “Los pueblos indígenas de la cuenca del río Pilcomayo y el Plan Maestro. Resumen” (m.i.)
- Gelind 1999. «Construcciones de aboriginalidad en la provincia de Salta. (Contra) marchas legislativas entre 1986 y 1998”. VII Jornadas Interescuelas/Departamentos de Historia. Simposio «Procesos sociales de los pueblos del Gran Chaco Sudamericano. Aspectos empíricos y teórico-metodológicos» Neuquén, Universidad Nacional del Comahue,
- Gelind 2000. “El espíritu de la ley y la construcción jurídica del sujeto «pueblos indígenas». Mar del Plata 16-19 Septiembre VI Congreso Argentino de Antropología Social. Simposio: Relaciones étnicas e identidad
- GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE SALTA, 1995. *Antecedentes relativos a las tierras públicas del Lote Fiscal 55. Área Pilcomayo, Provincia de Salta*.
- Gordillo, G. 1993. «La actual dinámica de los cazadores-recolectores del Gran Chaco y los deseos imaginarios del esencialismo». *Publicar II* (3): 73-96

- Gordillo, G. y J.M. Leguizamón 2002. *El río y la frontera. Movilizaciones aborígenes, obras públicas y MERCOSUR en el Pilcomayo*, Buenos Aires, Ed. Biblos.
- Iturralde, D. 1996. Demandas Indígenas y reforma legal: retos y paradojas. *Alteridades*, Volumen "Estado Nacional, Autodeterminación y Autonomía", UAM, México, 7(14): 81-98.
- IWGIA 2003. *El Mundo Indígena 2002-2003*, Copenhague, Iwgia.
- Kuppe, R. 1994. El reconocimiento del derecho consuetudinario indígena: experiencias y propuestas en Australia. En: *Revista Desfaciendo Entuertos* Nro. 3-4, Lima Perú.
- Maranta, A. 1990. (?) Un intento de distribución de los recursos naturales: el lote fiscal 55 (Chaco Pilcomayo). Dto. Rivadavia (B.N.) Salta (m.i.)
- Mares, C. F. 1996. El nuevo constitucionalismo latinoamericano y los derechos de los pueblos indígenas. En *Derechos de los Pueblos Indígenas en las Constituciones de América Latina*, COAMA, Santa Fe de Bogotá, Colombia. pp.13-22
- Martínez Montaña, José A. 2000. Visión general de los territorios Indígenas. En: *CPTI-CIDOB Atlas. Territorios Indígenas en Bolivia. Situación de las tierras comunitarias de origen (TCOs) y Proceso de Titulación*. Santa Cruz (Bolivia). CID/Plural Editores.
- PPI 1997. Programa de Participación de Pueblos Indígenas: Conclusiones del Foro Nacional Indígena, Buenos Aires. En: Carrasco 2000, *Los derechos de los pueblos indígenas en Argentina*. Buenos Aires, Iwgia-Lhaka Honhat.
- Prieto, E. 1996. El régimen constitucional y los pueblos indígenas en Paraguay. En: *Derechos de los Pueblos Indígenas en las Constituciones de América Latina*, COAMA, Santa Fe de Bogotá, Colombia.
- Roldán, R. 1996. La Constitución política de Nicaragua y los derechos de los pueblos indígenas. En *Derechos de los Pueblos Indígenas en las Constituciones de América Latina*, COAMA, Santa Fe de Bogotá, Colombia. pp. 54-94.
- Sánchez Botero, E. (ed.comp.) s/f. *Antropología Jurídica Normas Formales - Costumbres Legales*. Memorias del Simposio de Antropología Jurídica, Bogotá. Parcomun
- Stavenhagen, R. y D. Iturralde (comps) 1990. *Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina*, México Instituto Indigenista Interamericano- Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Trincheró, H. 2000. *Los Dominios del Demonio. Civilización y Barbarie en las Fronteras de la Nación. El Chaco Central*. Buenos Aires: EUDEBA.
- Trincheró, H. H. 1992. *Privatización del suelo y reproducción de la vida. Los grupos aborígenes del Chaco salteño*, en : J.C. Radovich y A.O. Balazote (comps) *La problemática indígena*. Estudios antropológicos sobre pueblos indígenas de la Argentina, Buenos Aires, CEAL.
- Trincheró, H. y A. Maranta, 1987. *Las crisis reveladoras: historia y estrategias de la identidad entre los matakochi del Chaco Centro-Occidental*. Cuadernos de Historia Regional, UNLU-EUDEBA

Derechos indígenas, globalización y derechos humanos: el reto del reconocimiento de la diversidad cultural en América Latina.

Elementos para la discusión a partir de algunas experiencias colombianas

Hernán Darío Correa C.*

“No es el gobierno el que entrega (las tierras), eso tiene una ley de constitución mucho más antigua... El pensamiento indígena actual afirma que mientras más se respete la autonomía de los resguardos, territorios y pueblos indígenas, va a haber más unidad, más vida, más conservación de la naturaleza y más desarrollo... Esta cosa está naciendo como pensamiento, así como ancestralmente hicieron y cogieron el pensamiento. Estamos hablando de la cepa del mundo”.

D eclaración de capitanes de los pueblos Bora, Letuama, Makuna, Tanimuka, Karijona, Yukuna, Nonuya, Andoke y Muinane, Amazonas colombiano.

En la actualidad, los pueblos y las organizaciones indígenas de América Latina reafirman ante los Estados nacionales y ante el mundo sus antiguas reivindicaciones como naciones centradas en la identidad, el territorio, la autonomía y el desarrollo propio. Ante todo ejercen a nivel político, jurídico y social la defensa de sus derechos, agregando a los anteriores el derecho a la participación y a ser consultados respecto de los proyectos que pueden afectarlos, consagrados todos en instrumentos como el Convenio 169 de la OIT, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos o el proyecto de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU. Además, ocupan y utilizan de forma versátil y diversa los nuevos espacios políticos globalizados, tales como los tribunales internacionales, las redes de información de Internet, eventos de solidaridad y foros internacionales como el Grupo de Trabajo de Poblaciones Indígenas de la ONU, en Ginebra, o el Foro Social Mundial, entre otros.

En estos procesos, dichos pueblos y organizaciones, junto con los sectores sociales, políticos y académicos de las sociedades nacionales que los apoyan y que, en general, respaldan la consagración constitucional de sus naciones como diversas étnica y

* Investigador social del Centro de Estudios de la Realidad Colombiana, CEREC, Colombia. La presentación de esta ponencia ha sido con el apoyo del Programa Minga del Centro Internacional de Investigación para el Desarrollo, de Canadá, (IDRC)

culturalmente, afrontan los retos de formular propuestas y consolidar tendencias doctrinarias en el necesario replanteamiento de los derechos humanos clásicos. Ello con miras a su entendimiento como un cuerpo dinámico de valores, normas y elementos políticos fundamentados en las doctrinas filosóficas de la dignidad, además de las basadas en la libertad, y orientados a superar los retos que las resistencias a la multiculturalidad plantean a temas como la inclusión social y política, la justicia social, el derecho a la diferencia y la diversidad de modelos de vida y de desarrollo.¹

En ese camino, los avances desiguales que ha venido teniendo el tema en los diferentes países del continente², han creado el reto de construir una globalización alternativa que permita el intercambio de experiencias entre los pueblos indígenas y las instituciones relacionadas con ellos; y que al mismo tiempo apoye y esclarezca el sentido liberador o dominador de muchos de los pluralismos jurídicos que han surgido en los contextos globalizados, los cuales, como se sabe, hacen parte intrínseca de dicho replanteamiento³. Dicha globalización alternativa, a su vez, servirá de apoyo a nuevos reconocimientos formales de dichos derechos en cada país, en su marcha hacia las integraciones y articulaciones regionales o mundiales en curso.

La lucha por la inclusión social y política de los pueblos indígenas, al lado de la lucha por la diferencia y la autonomía, contribuye a revelar las profundas limitaciones de las democracias existentes en América Latina, en su incapacidad de expresar y representar a sus sociedades diversas dentro de los actuales imaginarios políticos y culturales dominantes. Al mismo tiempo, ofrece a dichas democracias un camino de solución a sus profunda crisis histórica y política, al aportar las juridicidades originarias como base y/o

-
- 1 Retomar el concepto de la dignidad en la base de los derechos humanos ayuda a superar definitivamente algunos tópicos individualistas del tema de los derechos humanos en su proyección respecto de los pueblos indígenas, de los cuales ahora se mencionan dos: a) el tema de las minorías-mayorías nacionales, superado en el Convenio 169 de la OIT por el tema del derecho a la diferencia de los grupos tribales y pueblos originarios independientemente de su población, y el de la necesaria protección a dichos pueblos por parte de los Estados nacionales, como un asunto de responsabilidad e interés nacional; b) el tema del sujeto social indígena, considerado ya como *“un sujeto colectivo y no una simple suma de sujetos individuales... (en tanto) el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural supone la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes a los de la cultura occidental”* (Corte Constitucional colombiana, Sentencia T-380/93, incluida en el libro Vásquez, Miguel, Gladys Jimeno y Hernán Darío Correa, *Derechos de los pueblos indígenas de Colombia, Pluralismo jurídico y autonomía*. Bogotá, Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, 1998, 2 tomos, Tomo 1, páginas 401 y ss.). Sobre la doble fundamentación filosófica de los derechos humanos, y su lugar en su replanteamiento, ver Papacchini, Angelo, *Filosofía y derechos humanos*, Cali, Universidad del Valle, 1994; y *“Diversidad y derechos humanos. Algunos problemas relacionados con el tema de la reformulación de los derechos humanos”*, en ILSA, *Documentos* N. 10, Bogotá, 1994.
 - 2 Ver Sánchez, Enrique (compilador), *Derechos de los pueblos indígenas en las constituciones de América Latina*, Memorias del Seminario Internacional de Expertos sobre Régimen Constitucional y Pueblos Indígenas en países de Latinoamérica, Villa de Leyva, Colombia, julio 17-22 de 1996. Bogotá, Disloque Editores, 1996.
 - 3 De Souza Santos, Boaventura. *La globalización del derecho*. Bogotá, ILSA-Universidad Nacional, 1999; y *Estado, derecho y luchas sociales*. Bogotá, ILSA, 1991.

como referencia para la formalización de institucionalidades interculturales, propias de las necesarias democracias plurales, abiertas y participativas, que América Latina viene buscando a tientas, en medio de las imposiciones unilaterales y etnocentristas de los organismos multilaterales desde los cuales realmente se está gobernando en el continente, sin bases de legitimidad ni de consensos realmente democráticos.⁴

En este camino, como es obvio, ha habido avances y retrocesos, pues en países que alguna vez avanzaron en el tema, es posible que los reconocimientos se vean amenazados e incluso desmontados dentro de las contrarreformas constitucionales o legales como las que el nuevo ciclo neoliberal, vestido de integraciones comerciales continentales y de lucha contra el terrorismo, está impulsando en toda la región. Ello hace mucho más urgente construir las globalizaciones alternativas, en función de consolidar conjuntamente las resistencias, pero también de procurar que dichas experiencias no se pierdan y encuentren abrigo o desarrollos en otras latitudes mientras pueden retornar a sus lugares de origen, a través de las redes alternativas, o de los mismos actores globalizados que intervienen en uno y otro lado.

En cuanto a los avances, en Colombia, para citar un caso, durante los doce años que han pasado desde la promulgación de la Constitución actualmente vigente, y de ratificación del Convenio 169 de la OIT, se produjeron desarrollos legales y jurisprudenciales (Corte Constitucional) relacionados con asuntos ahora presentes en Chile, Bolivia, México o Guatemala. Tales desarrollos han estado relacionados con temas tales como la pertenencia a un pueblo indígena y la identidad indígena; los criterios de protección cuando se presentan colisiones entre derechos humanos individuales y colectivos; el carácter y los alcances de la jurisdicción especial indígena como cuerpo de derecho propio de dichos pueblos, y su articulación al sistema nacional judicial; el significado de la consulta previa prescrita en el citado Convenio; la propiedad de los recursos naturales renovables dentro de los territorios indígenas reconocidos legalmente; el sentido de las políticas públicas y el lugar de los intereses nacionales públicos en la consideración de los pueblos indígenas como supuestas minorías frente a las determinaciones del desarrollo, del medio ambiente o de la seguridad nacional.⁵

Lo interesante es que dichos desarrollos han surgido, más que en los ámbitos académicos, en el ejercicio de la defensa de tales derechos, en la interlocución de los pueblos

4 "La existencia de los pueblos indígenas, es la base de legitimidad de las democracias en América Latina", Alberto Achito (líder del pueblo *embara*), en "Autonomía territorial indígena, jurisdicción especial indígena y conflictos interétnicos en el Pacífico", en *Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas -la jurisdicción especial indígena*, Ministerios del Interior y de Justicia de Colombia, Consejo Regional Indígena del Cauca, CRIC, Bogotá, DGAI del Mininterior, 1997, pp 53 y ss. Para el tema del gobierno de los organismos multilaterales, ver entre otros Stiglitz, Joseph. *El malestar en la globalización*. Varias ediciones.

5 Todos estos aspectos y otros similares pueden verse *in extenso* en relación con casos determinados que han dado lugar a sentencias judiciales, en Vásquez, Miguel, Gladys Jimeno y Hernán Darío Correa, *Op. Cit.*, en donde se han compilado normas constitucionales, legales y sentencias.

y organizaciones indígenas con empresas y agentes internacionales y nacionales de desarrollo, y en los estrados judiciales mismos. En efecto, muchas sentencias de la Corte Constitucional han alcanzado dimensiones de verdaderos tratados de filosofía jurídica respecto de lo sustantivo de estos derechos, y de la necesidad de acuñar criterios para una hermenéutica jurídica en la aplicación, protección y defensa de los mismos.⁶

En la actualidad, muchos de esos avances están siendo amenazados por la actual crisis humanitaria colombiana recreada por el conflicto armado interno y su degradación de los últimos años, pero también por los reordenamientos territoriales regionales impuestos por la guerra y el proceso de rearticulación socioeconómica nacional al mundo globalizado, y por las propuestas de reforma de la justicia y del Estado impulsadas por el actual gobierno nacional, que busca dejar atrás las definiciones de Estado social derecho y democracia participativa propias de la Constitución de 1991, imponiendo una política de seguridad democrática que abandona los temas sociales y culturales a favor de los énfasis policivos y militaristas en torno al conflicto social y a la paz. Dicho gobierno, bajo el pretexto de abatir la corrupción y la esclerosis de la política, promueve un fascismo social de control vecinal y participación social ligada a instancias centralistas y autoritarias que demonizan las mediaciones públicas ciudadanas y la pretendida y necesaria reconstrucción de lo político en el país, y concurren al desmantelamiento del patrimonio público aún existente, bajo el impulso de intereses de la globalización hegemónica monetarista e imperial.⁷

En su conjunto, los retrocesos en América Latina parecen referirse a temas tales como: el impulso de algunos sectores a la privatización de las relaciones de los pueblos y comunidades indígenas con los agentes multinacionales, en el campo del pluralismo jurídico comercial multinacional que se teje contra o paralelo a los tejidos jurídicos públicos nacionales preexistentes⁸; la judicialización del conflicto social y étnico, con las dimensiones extremas que impulsan los estatutos antiterroristas promovidos cada vez con más fuerza hegemónica por el actual gobierno norteamericano; la fragmentación de los territorios ancestrales por los ordenamientos territoriales impuestos por las concesiones o por la misma descentralización, cuya crisis se debe en muchos países a la lógica desarrollista que la inspira, inviable en los ecosistemas limitados para usos intensivos que hacen parte de la mayoría de los territorios indígenas, y en otros a la ausencia de reordenamientos territoriales que racionalicen la institucionalidad pública respecto de los grupos sociales existentes y sus espacios tradicionales⁹;

6 *Ibid*

7 Cfr. Wills, María Emma, *Periódico de la Universidad Nacional*, julio del 2003; varios artículos de Hernando Gómez Buendía en la revista *Semana* (www.semana.com) del 2003; y varios editoriales del diario *El Tiempo*, Bogotá, 2003 (www.eltiempo.com)

8 O en casos extremos, como al parecer sucede en Chile, al tenor de la constitución nacional, como se sabe pionera en el tema de las privatizaciones en América Latina.

9 Para el caso colombiano ver Correa, Hernán Darío, "El reordenamiento territorial del país y los pueblos indígenas", en Riascos, Juan Carlos, Marta Cárdenas y Claudia Mesa. *Gestión ambiental y ordenamiento territorial. Conceptos y experiencias*. Bogotá, Departamento Nacional de Planeación-Fescol, 1998.

la monetarización de formas de vida y de gestión territorial inscritas en sistemas de reciprocidad y de prestaciones socialmente motivadas, propios de los sistemas culturales de las sociedades indígenas y criollas de la mayor parte de nuestro continente; o la lenta sustitución de los esquemas constitucionales positivos propios de la tradición jurídica latina, por el sistema consuetudinario de la tradición anglosajona en la regulación de las relaciones entre pueblos indígenas y agentes multinacionales del desarrollo.¹⁰

En este último aspecto, la lógica neoliberal instalada en algunos gobiernos de América Latina, crea hechos jurídicos a sabiendas de su dudosa exequibilidad para dar visos de legalidad a la imposición de hechos económicos que se hacen irreversibles en sí mismos, así caiga posteriormente la norma por el control constitucional, como una forma perversa de ir imponiendo una casuística política hacia la globalización hegemónica, la cual de alguna manera concurre al problema de fondo: la entronización de los intereses particulares como alfa y omega de las negociaciones públicas, dejando de lado los derechos, los deberes y las responsabilidades públicas que, en el caso que nos ocupa, incluyen la integridad étnica de los pueblos indígenas (cfr. Convenio 169 de la OIT); la imposibilidad de negociar ciertos derechos (a la identidad, por ejemplo; del mismo modo que los derechos salariales adquiridos no se negocian en el derecho laboral clásico de orden romano); la necesidad de garantizar el interés público mediante la triple intervención social, empresarial y estatal en las concertaciones sobre macroproyectos en contextos regionales y territoriales; la necesaria referencia de las consultas previas a las comunidades, al tema de su integridad étnica y de su autonomía respecto de su propio desarrollo (asunto que se deja de lado cuando la concertación se remite simplemente a un precio de compensación o indemnización).

A pesar de lo anterior, y precisamente en medio de dichos intentos de hacer retroceder los avances logrados en materia de interculturalidad y del reconocimiento de la diversidad, el hecho es que ese conjunto de reconocimientos, acuerdos e instituciones, constituyen no sólo acervos nacionales, sino un verdadero punto de referencia y en algunos casos un conjunto de estándares de relación intercultural y de reconocimiento de derechos que por diferentes vías hacen parte o pueden constituirse en parte de dicha globalización alternativa, o cuando menos, pueden complementar los estándares existentes en algunos países en particular. Ello a través de caminos diversos, ofrecidos por el hecho de que el proceso globalizador avanza a saltos, generando problemáticas y cambios cualitativos en diferentes latitudes, que los movimientos sociales y sus integrantes deben y debemos reconocer y en algunos casos aprovechar, potenciar o criticar.

Ejemplos de tales caminos podrían ser los tejidos normativos de los acuerdos de integración regional; los estatutos internos y el manejo casuístico que hacen muchas

10 Para el conjunto de temas enunciados, ver Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior de Colombia, *Los pueblos indígenas en el país y en América. Elementos de política colombiana e internacional*. Bogotá, Dgai-Mininterior, 1997.

empresas multinacionales que han suscrito determinados acuerdos en un país pero los ignoran en otros cuyos contextos constitucionales son diferentes; las normativas de organismos multilaterales sobre los pueblos indígenas, como las del Banco Mundial y el BID, que en muchos casos están por encima de los niveles de reconocimiento de derechos de algunos países, pero no las aplican en ellos; el posible hermanamiento de pueblos indígenas en torno a determinados sectores de producción en perspectiva solidaria o de intercambios económicos socialmente motivados; la potencial construcción de propuestas conjuntas de pueblos indígenas de diferentes países respecto de empresas mineras o multinacionales presentes en varios de ellos; el reconocimiento transfronterizo de la integralidad de los pueblos indígenas; y el intercambio de experiencias en torno a lo normativo positivo o jurisprudencial, además de las tradicionales solidaridades políticas y sociales, entre otros temas posibles y necesarios.

Para abordar asuntos como éstos en una perspectiva de intercambios de experiencias y de apoyos mutuos entre los pueblos y organizaciones indígenas, y sus aliados y amigos en los diferentes países, quizá debamos recordar la forma como el movimiento indígena en Colombia ha abordado el tema durante décadas, basado en las dos dimensiones alternativas del derecho, las cuales han estado ligadas a sus luchas desde sus orígenes mismos como movimiento, por lo menos durante los últimos ochenta años: el uso alternativo del derecho, y la afirmación del derecho propio, como un derecho alternativo.

En el primer caso, *el uso alternativo del derecho*, los ejemplos son muchos, centrados en disputar a los centros de poder de la sociedad nacional la interpretación de las normas jurídicas, y su aplicación diferencial según el caso, jugando con todas las estrategias de la hermenéutica constitucional y legal, incluyendo los temas de la aplicación preferencial del derecho especial encarnado en las leyes referidas particularmente a los indígenas, y el de la posibilidad de optar por el derecho más favorable en los conflictos con agentes de la sociedad nacional o regional.¹¹ En este aspecto, los tratados internacionales son de fundamental consideración en un derecho en trance de globalización, al menos como referencia pública y judicial en los casos en que no hayan sido suscritos por el país en cuestión.

En cuanto al segundo, la vigencia interna y la reivindicación del *derecho propio como un derecho alternativo*, un largo proceso de luchas ha conducido en Colombia al reconocimiento constitucional de la jurisdicción especial indígena. Dichas luchas han pasado por debates y experiencias de aplicación de algunas de las propias normas indígenas en procesos judiciales nacionales, mediante las peritaciones antropológicas en ellos¹²; por las

11 Ver sobre diferentes casos, los conceptos de la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior durante el período 1994-1998, en Jimeno, Gladys, Miguel Vásquez y Hernán Darío Correa (Compiladores), *Hacia el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas*, Bogotá, Dgai-Minterior, 1998.

12 Ver Sánchez, Ester, "Peritazgo antropológico. Una forma de conocimiento. El otro derecho", en ILSA, *Sociología jurídica y ciencias políticas*, N. 2, Bogotá, Bibliográficas, 1992.

actuales discusiones y propuestas legislativas sobre los alcances de dicha jurisdicción, reducida según algunos a lo penal, y extendida según otros -dentro de los cuales nos incluimos-, a todos los temas de la vida social, habida cuenta del derecho a la identidad y la integralidad de las culturas indígenas, que impide separar en sectores la realidad social, cultural y territorial de sus cosmovisiones y sus sistemas de autoridad y de regulación¹³; y finalmente, por las propuestas de articulación formal de dicha jurisdicción al sistema judicial nacional, a partir de las prácticas de coordinación presentes en algunas localidades y regiones del país.¹⁴

El desarrollo de los derechos humanos a la luz de la multiculturalidad, el uso alternativo del derecho, y la aplicación del derecho alternativo indígena, como pivotes sociales y políticos para contribuir a recuperar “esa constitución más antigua” desde la cual podamos todos, indígenas y no indígenas, tender las redes de una globalización que deje espacios reales a la América mestiza e indígena, cuyo rostro, una vez más, sólo podrá ser perfilado desde los profundos surcos abiertos y sostenidos durante centurias por sus pueblos.

-
- 13 Cfr. los debates del pueblo *nasa*, del Cauca, Colombia, sobre la aplicación de su derecho, con las autoridades judiciales nacionales, los cuales han alcanzado divulgación nacional e internacional. Sobre su propio derecho, ver entre otros, Piñacué, Jesús, “Aplicación de la justicia autonómica del pueblo Páez (Nasa)”, en *Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas –la jurisdicción especial indígena–*. Ministerios del Interior y de Justicia de Colombia, Consejo Regional Indígena del Cauca, CRIC, Bogotá, DGAI del Mininterior, 1997, páginas. 31-53.
- 14 Jimeno, Gladys, Miguel Vásquez y Hernán Darío Correa, *Op. Cit.* pp 197-204. Allí se encuentra una propuesta específica de reglamentación legal del artículo 246 de la Constitución política de Colombia, que reza: “Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”.

WALIR: un aporte al empoderamiento del derecho local a los recursos hídricos

Ingo Gentes*

Antecedentes

El programa WALIR (*Water Law and Indigenous Rights.- Towards recognition of indigenous water rights and management rules in national legislation*) surgió como una iniciativa internacional e interinstitucional basada en una red de acción, intercambio, capacitación, empoderamiento y defensa legal.

El programa tiene un enfoque comparativo y se asienta sobre investigaciones académicas en diferentes países americanos y una acción por medio de redes locales, tanto indígenas como campesinas. WALIR pretende ser una especie de "centro de ideas" (*think tank*), con el fin de alimentar críticamente a los debates sobre los derechos indígenas y locales relacionados con las legislaciones y políticas hídricas, tanto para facilitar las plataformas locales de acción como para influir en los círculos donde se formulan leyes y políticas. La distribución equitativa de los derechos y la toma democrática de decisiones y, por lo tanto, el apoyo para el empoderamiento de los sectores oprimidos y discriminados, son las principales preocupaciones del WALIR.

WALIR reconoce los derechos indígenas y consuetudinarios al agua en el contexto de reglas locales, legislaciones nacionales y acuerdos internacionales. Proyectos temáticos de investigación complementan y fortalecen la red de trabajos.

Algunos ejemplos de proyectos temáticos son: Gestión del agua y territorio; agua e identidad indígena; género y derechos indígenas de agua; derechos locales de agua y seguridad alimentaria; derechos históricos; pluralismo legal; y políticas de agua y métodos de diálogo.

* PhD en Ciencias Políticas y Sociales, Magister en Antropología de la Universidad Libre de Berlín. Se desempeña actualmente como docente en la Universidad Alberto Hurtado y es investigador de la Universidad de Wageningen/ Holanda y de la CEPAL-Naciones Unidas, División de Recursos Naturales e Infraestructura. (Más información sobre WALIR, ver <http://innovas.cl/walir/home.asp>)

Sobre la base de estas investigaciones, WALIR y sus contrapartes implementan un sinnúmero de intercambios, difusiones, asesorías y actividades académicas sobre las legislaciones de agua.

¿Quiénes somos?

WALIR es un programa de cooperación entre la Universidad de Wageningen y la Comisión Económica de las Naciones Unidas para América Latina y el Caribe (NU/CEPAL), y se implementa en cooperación con instituciones de contraparte en Bolivia, Chile, Ecuador, Perú, México, Francia, Países Bajos y Estados Unidos. Las diferentes contrapartes en el ámbito regional constituyen un amplio grupo de participantes: instituciones a escala local, nacional e internacional. Los fondos para el programa WALIR provienen de la Unidad de Agua del Ministerio Neerlandés de Asuntos Extranjeros.

Nuestra estrategia

- WALIR incorpora diferentes conceptos fundamentales para una buena gestión del agua:
- **Operatividad institucional:** un marco normativo y organizativo apropiado que sostiene la gestión del agua y la inserta en un contexto cultural;
 - **Equidad:** una justicia social y aceptación de las reglas y prácticas que conforman la gestión y distribución del agua;
 - **Proceso democrático:** una verdadera representación de los diversos actores y múltiples plataformas en los procesos de toma de decisiones sobre la gestión del agua;
 - **Capacitación y Capital humano:** un adecuado conocimiento de la gestión del agua y facilidad para un manejo contextual;
 - **Viabilidad económica:** una gestión sustentable del agua para conservar los territorios y estrategias de producción
 - **Productividad, eficiencia y efectividad en el uso del agua:** Una productiva y apropiada gestión de los recursos tierra y agua, así como una sustentabilidad tecnológica;
 - **Seguridad del acceso al agua:** la capacidad de fortalecer los derechos de usar el agua, tanto hoy como a futuro; y,
 - **Equilibrio ecológico:** la protección de la buena calidad del agua, y la prevención de la degradación ecológica

Estado de avance

En su fase de inicio, de 2001 a 2003, WALIR ha establecido una red internacional de instituciones, personas académicas y practicantes de varias disciplinas y formaciones, involucradas y comprometidas con los objetivos mencionados. Los estudios preparatorios

que se han llevado a cabo hasta la fecha se han enfocado sobre la legislación actual y su atención, o falta de ella, y discriminación sobre los derechos de agua indígenas y consuetudinarios.

En su segunda fase de 2003 a 2005 el proyecto pretende proveer algunos ejemplos y herramientas para programas de investigación-acción similares que se lleven a cabo en otras regiones. Los estudios de la segunda fase se enfocarán sobre los derechos indígenas sobre el agua en las leyes y los tratados internacionales, identidad indígena y derechos de agua, sistemas actuales de gestión indígena del agua, casos de estudio en el campo y proyectos temáticos complementarios (sobre la relación entre WALIR y género, seguridad alimentaria, derechos sobre la tierra y métodos de diálogo para políticas de agua, entre otros).

Además de esto, se elaborarán estudios comparativos en otros países para complementar y fortalecer más el proyecto y sus redes temáticas, y poner las bases para un marco internacional mayor. Luego se implementará una serie de actividades de intercambio, disseminación, capacitación y defensa legal en cercana colaboración con plataformas y redes locales, nacionales e internacionales.

La conceptualización: entre territorio, manejo de recursos naturales y derechos locales

En América Latina las demandas por un estatus de propiedad específico para las tierras y aguas indígenas que las resguarde de cualquier tipo de usurpación, han sido traducidas legalmente en normativas sobre la propiedad del suelo o del agua, respectivamente, y no en una normativa conjunta que entienda ambos “recursos” como “recursos unidos” o “coimplicados”. Aún existe una contraposición elemental entre el concepto indígena de tierra, que engloba todos los recursos -suelo, agua, riberas, subsuelo, bosques y praderas-, y el concepto jurídico que desvincula estos elementos asignándolos a distintos regímenes de propiedad y concesión a particulares. Esto es una característica del derecho general de la región, y no una discriminación específica.

Las comunidades indígenas a lo largo de América Latina recién están conscientes de un derecho específico al agua, que hay que inscribir, normar y que es transferible cuando ha sido enajenado o está siendo amenazado por la desprotección efectiva y real. A esto se suma la desintegración de las comunidades indígenas en el entorno político como entidades horizontalmente participativas en las políticas nacionales, justamente en el tema de la toma de decisiones sobre un proyecto de desarrollo económico. Por consiguiente, es obvio que será necesaria una instancia a nivel nacional y reglas supralocales de resolución de conflictos en forma efectiva y equitativa. La carencia de estas instancias y normas se traduce que actualmente una gran cantidad de usos tradicionales de comunidades indígenas se ven destruidos por las actividades mineras y el crecimiento urbano desordenado.

Los países de la región no han efectuado aún un análisis detallado del tema de los derechos de usos de agua de los pueblos indígenas. Las propuestas de legislación recientes

parecieran indicar que los pueblos indígenas no han recibido las mismas prioridades operativas que, por ejemplo, sus contrapartes en los Estados Unidos o Canadá. Las decisiones judiciales en los EE.UU han acordado en forma operativa otorgarle prioridad al derecho de aguas indígena, que el derecho vigente respeta y hace aplicar. Con esto, el sistema estadounidense corrobora otro de los elementos tradicionales de la conjunción de derecho, política y economía: establecer derechos de propiedad claros y precisos, autoridades dispuestas a hacerlos respetar, y de aplicarlos aún coercitivamente. Esa forma de discriminación positiva no tiene lugar en América latina donde imperan sistemas legales disfuncionales y, en caso de conflicto, poco operativos.

Ahora bien, ante la ausencia o insuficiencia de normativa nacional, el tema de la normativa internacional del derecho indígena adquiere gran importancia. El referente de estas normas lo constituye hoy en día el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989, (núm. 169) de la OIT. Prácticamente todas las Constituciones políticas nacionales recientes con respecto a los pueblos indígenas se inspiran en el Convenio 169. Este Convenio detalla una serie de derechos indígenas en cuanto a la equidad en la gestión integral de recursos naturales.

Pero en la práctica, los gobiernos regionales desarrollan acciones administrativas y de planificación, sin una definición clara de los derechos consuetudinarios indígenas a nivel operativo y de decisión colectiva, ni de las obligaciones de los interesados y del gobierno, ni de los medios substantivos y procedimientos para su defensa. Ello deriva en situaciones de indefinición y ambigüedad, que no sólo crean incertidumbres e inseguridad social, sino que además no se traducen en el respeto efectivo de los intereses protegidos.

El derecho local y los recursos hídricos

Si miramos la mayoría de los países andinos podemos contemplar que las respectivas legislaciones nacionales, las administraciones y las políticas públicas en el tema de los recursos hídricos suelen negar o ignorar la existencia o la importancia de los marcos normativos consuetudinarios referentes a los derechos y usos consuetudinarios indígenas y a la gestión de los recursos hídricos. Incluso en aquellos casos en que se toman en cuenta las regulaciones de las comunidades indígena-campesinas¹ locales para gestionar sus sistemas de agua, estos generalmente sólo se tratan de intenciones más bien estratégicas, ya que lo que proponen las políticas públicas -según algunas organizaciones indígenas-, es institucionalizarlas y tratarlas como cuerpos sociales estáticos, lo que no corresponde a las realidades y costumbres diarias de las comunidades andinas.

1 El uso del término «Comunidad Indígena-Campesina» se refiere en el presente documento al conjunto de familias y agricultores de origen indígena asentados en territorios determinados, que se identifican a un pueblo o una nacionalidad, que basan su modo de vida en una práctica socialmente colectiva y comunitaria de reciprocidad, redistribución, con un sistema de organización política, administrativa, económica, espiritual y cultural colectiva y comunitaria.

Con respecto a los recursos hídricos, parece evidente que, al no existir mínimamente sistemas claros de reconocimiento de usos y derechos indígenas, la eventual referencia a sistemas de gestión integral del agua se encuentra muy debilitada.

Por ejemplo, las leyes, los tribunales y las políticas de gestión de los recursos hídricos desconocen en gran parte las prácticas y principios fundamentales de las organizaciones de usuarios en los países andinos. Reglas y procedimientos suelen ser impuestos 'desde arriba y desde afuera'. Sin embargo, a pesar de los problemas que enfrentan, también los marcos normativos locales, los sistemas de uso y derecho y gestión del agua en las comunidades indígenas y campesinas confirman la posibilidad de lograr una gestión sostenible y equitativa, incluso a veces más democrática, y más adecuada al contexto histórico y agroecológico local. La gran diversidad de las zonas agroecológicas en los países andinos, así como la gran variedad de culturas y poblaciones, no justifican un marco legal 'monista' y una política hídrica que busca la uniformización basada en criterios y contextos externos, de todas las instituciones para la gestión del agua.

La exigencia indígena de un marco legal flexible en cuanto a la inclusión de usos y costumbre del agua por parte de los pueblos indígenas pareciera causar problemas estructurales a la leyes nacionales vigentes, ya que éstas desconocen a los efectos negativos del uso y explotación de aguas -sea por comunidades indígenas, ciudades o actividades comerciales o mineras- se interfieren recíprocamente. Es evidente que será necesario establecer una instancia a escala nacional y reglas supralocales de resolución de conflictos en forma efectiva y equitativa. La carencia de estas instancias y normas se traduce en el presente en que muchos usos y derechos de comunidades indígenas se ven destruidos por las actividades mineras y el crecimiento urbano desordenado.

Precisamente este tema es de suma importancia, ya que, por una parte, sobre todo la población indígena y campesina enfrenta una creciente escasez del agua, y conflictos sobre la distribución o contaminación de sus recursos hídricos, que en parte son causados por negación y discriminación o por formas adecuadas de gestión y regulación; por otra parte, parece vislumbrarse una mayor apertura en el clima político actual para un cambio en las legislaciones existentes. Son espacios de conciliación que deben ser aprovechados para reclamar mayor atención respecto de los marcos normativos aún existentes y practicados en las comunidades indígenas y de los usos y derechos resultantes de los mismos.

Vías de reconciliación entre derecho consuetudinario indígena y principios modernos de la gestión del agua

Sin lugar a duda, hay una tensión entre los sistemas consuetudinarios (locales) del agua y del derecho formado, de las distintas nociones que hacen del dominio público y privado, y de la idea diferente de la propiedad y sus atribuciones. Esta tensión se produce, por ejemplo, en la medida que no hay un reconocimiento claro y explícito de los derechos al agua de las comunidades indígenas en América Latina.

Ahora, si tomamos el lineamiento global acerca del desarrollo sustentable y sus características esenciales, debemos preguntarnos cómo se podrían limitar o redefinir dichas atribuciones a la propiedad para acercarnos a la noción del derecho consuetudinario vigente, y viceversa, cómo se podría acercar el derecho consuetudinario al derecho positivo codificado.

Debemos estar conscientes, por una parte, de que la codificación de un derecho consuetudinario en *strictu sensu* será inmanejable tanto logística como administrativamente, más allá de la falta de compromiso gubernamental de enfrentar dicha tarea en los países de la región. Y, por otra, los derechos consuetudinarios (exclusivos o prioritarios) traen algunos problemas en el interior de la misma gestión regional-local, pero también en coexistencia con la gestión nacional de aguas, como por ejemplo, en caso de acceso a los territorios vecinales, derechos consuetudinarios a aguas o cuencas subterráneas, derechos consuetudinarios a cuencas en períodos de sequía, casos de sobreexplotación por demandas crecientes de agricultores, nuevos canales o aguaductos que cruzan y cortan rutas tradicionales y divisiones tradicionales, o derechos locales que conjugan con nuevos principios de gestión integral y niegan o rechazan la colaboración a nivel local, etc.

Ahora bien, las características de los sistemas legales consuetudinarios en general, en cuanto al manejo y uso de los recursos hídricos, son: derechos consuetudinarios que muchas veces trascienden las meras reglas de conveniencia o práctica, o que a veces están firmemente basados en la religión o la cosmovisión y predeterminan de alguna manera la práctica social; derechos consuetudinarios que a veces surgen de una histórica rivalidad o celos, por ejemplo, entre comunidades familiares y hacendados; el derecho consuetudinario es dinámico, lo que trae a nivel del manejo adecuado de las cuencas a veces muchos problemas para los abogados; derechos consuetudinarios que son inexactos, por ejemplo, en cuanto a la limitación de las responsabilidades y cuantificación de derechos de uso; la aprobación de la existencia de derechos consuetudinarios es un tarea difícil para los juristas, debido a su carácter dinámico y flexible los abogados deben recurrir más a la aserción que la prueba para demostrar su vigencia; en general derechos de agua adquiridos bajo la noción de un sistema consuetudinario no son títulos transmisibles o alienables de la tierra adyacente, en este caso agua y tierra conforman una unidad territorial; la mayoría de los sistemas consuetudinarios reconocen un derecho comunitario acerca de la tierra (y por consecuencia acerca del agua) en vez de un derecho individual, en otras palabras la tierra apropia a la gente, y no viceversa; el tema de la negociación con pueblos indígenas, tribus o clanes acerca de un desarrollo es un largo y precavioso proceso entre dos campos normativos semi-autónomos, con mucha interacción de estrategias, aún cuando nuevos proyectos de inversión (transnacional) implican la alineación de territorios indígenas.

Ahora bien, se puede constatar que en general las comunidades indígena-campesinas intactas practican varios sistemas legales y de gestión, existen formas de pluralismo legal a nivel local y sólo en muy pocos casos de conflictos se recurre a entes externos para lograr un tipo de consenso o de conciliación. En términos y principios modernos de un manejo

equitativo, justo y sustentable del agua el derecho consuetudinario promociona en muchas partes de la región una mejor gestión de agua.

De modo que, ¿será posible la coexistencia de ambas normativas? O más bien, ¿puede sacar provecho una de la otra?

Con respecto a los derechos de agua, hay propuestas de aislar y codificar estos elementos de un derecho consuetudinario indígena que son esenciales para la existencia perpetua de los estilos de vida locales y asegurar que permanezcan en el «dominio comunitario colectivo» sin posibilidad de interferir por parte de la burocracia. Todos los usos empleados, o por otros proyectos necesitados (por ejemplo de riego) de la comunidad, deben ser asignados por el dominio público. Esto permitiría a toda la comunidad disfrutar de los beneficios en los mismos términos que la unidad familiar.

Cualesquiera usos extensivos tendrían que ser sancionados por la administración. En este sentido, las comunidades podrían cumplir un rol de vigilancia combinado, que garantizaría el manejo integral sostenible, con un uso beneficioso y eficiente, que permitiría la manutención del ecosistema y los procesos de producción.

Ahora bien, muchas propuestas mencionan que cualquier tipo de arreglo requiere un inventario de los derechos consuetudinarios que prevalecen en determinados casos de un derecho de uso del agua. Para abogados que favorecen una lectura positivista de la ley los derechos consuetudinarios tanto como los derechos no-consuetudinarios deben definir su límite, en términos cuantificables y legítimos, y sus limitaciones, en términos administrativos. Esto traería varios problemas consigo. Según esta visión, las constituciones o legislaciones de agua que permiten un derecho de aprovechamiento de agua individual pueden incluso tener factores a favor para las comunidades indígenas, pero, sin lugar a duda, debilita o fragmenta la estrategia comunitaria de un derecho y uso colectivo en caso de disputas.

Por lo contrario, varias propuestas populares en los países andinos mencionan que los derechos individuales tienen que estar supeditados a los derechos colectivos.

El derecho de los pueblos indígenas al agua

Las estrategias de gestión de agua que proclaman muchas organizaciones de usuarios indígenas enfocan generalmente la confianza y la cooperación entre y con las comunidades indígenas. Factores como el consenso, la (re)conciliación y sanciones graduales internas también son indispensables para la gestión integral de agua, e incluso preferidos por los sistemas liberales de agua, como el chileno por ejemplo.

En la discusión sobre el reconocimiento de los derechos indígenas y consuetudinarios surgen varias interrogantes y temas centrales de reflexión, como por ejemplo: ¿Declarar y arraigar o no la máxima cantidad posible de elementos de la costumbre que actualmente se ejercen o que serán recuperables? –acción que parece imposible realizar debido a la tremenda variedad de costumbres, y a la contradicción entre costumbres detalladas de los indígenas y principios de políticas de aguas nacionales-; ¿se podrá obtener los derechos

consuetudinarios codificados a través de un trámite inmediato simple?; ¿los sistemas de propiedad, administración y control deben ser lo más flexibles posibles para que puedan reflejar el derecho consuetudinario?; ¿cómo se pueden integrar las autoridades consuetudinarias locales desde un principio en las estructuras de la gestión integrada del agua?; ¿la gestión integrada del agua debería seguir permanentemente los acuerdos de la discusión comunitaria, la capacitación a nivel local y el entrelazamiento con las estructuras comunitarias locales? etc.

Definitivamente, la alternativa a un derecho de agua individual, planteada por las organizaciones indígenas-campesinas en Bolivia, por ejemplo, puede ser el manejo y el uso del agua como un recurso de propiedad o derecho comunitario.

Al respecto existen planteamientos que defienden que estos derechos son perfectamente codificables y viables dentro de un sistema legal «moderno», ya que respetan tanto los derechos del mundo externo como también hacia adentro de la «unidad consuetudinaria local». Incluso, mantienen que son receptibles a cambios institucionales, ya que en su esencia se trata de derechos que se han formado después de largos procesos de conflictos, superposiciones y adaptaciones a los distintos ámbitos legales y sociohistóricos. Varias propuestas mencionan la importancia de tener flexibilidad en la manera de formular y aplicar reglas y formas organizativas propias, y no definir las en detalle.

Los derechos consuetudinarios de agua, según otros planteamientos, que proponen una forma de codificación formal, requieren como todos los demás sistemas de uso, un marco formal de participación local en la estructuración de un régimen de agua, un monitoreo y sanciones legales conformes tanto a la eficiencia local como a la eficiencia pública.

En fin, si se pretende apropiarse de derechos consuetudinarios en regímenes formales de agua, existe el problema de que un sólo un sistema de derecho consuetudinario local de agua pueda contribuir a la formación de una escuela de abogados, los cuales siempre querrán defender su «prototipo de derecho consuetudinario». Esta tendencia de nidificación (*nesting*), ¿se puede disminuir de manera que se regule y especifique dichos usos de los derechos consuetudinarios? Esta interrogante importante debe ser considerada, y tienen que ver con la pregunta más general: ¿es viable la coexistencia y co-codificación de ambos sistemas - estatal positivo y consuetudinario-? Los defensores de esta idea anteponen algunos ejemplos exitosos en otros lugares del mundo².

2 Dos éxitos ilustres de coexistencia de derechos consuetudinarios y sistemas legales modernos en la gestión de agua circulan por la literatura: las *huertas* en España y las *zanjeras* en Filipinas. Ambos sistemas han sobrevivido por varios siglos en la coexistencia con normas legales de sistemas nacionales. Incluso los dos son sistemas de reglas complicadas y detalladas, en términos de régimen de participación, control y balance, aspectos que son tallados para las necesidades socioeconómicas específicas de la localidad. No obstante, los dos sistemas son virtualmente imposibles de ser copiados en otro lugar, a pesar de compartir las atribuciones intrínsecas de un derecho comunitario del recurso hídrico.

Interrogantes para la elaboración de un catastro para el reconocimiento de los derechos y los usos y costumbres indígenas consuetudinarios de agua

Pareciera que en el tema indígena, algunos de los países bajo estudio elaboran cuidadosamente facultades administrativas y de planificación, sin una definición clara de los derechos y obligaciones de todos sectores interesados (pe. minería, agricultura, hidroeléctrica o maderera) y del gobierno, ni de medios substantivos y procedimientos para su defensa. El resultado son situaciones de indefinición y ambigüedad que no sólo crean incertidumbres e inseguridad legal, sino que además no se traducen en el respeto efectivo de los intereses protegidos. Esto abre las puertas a consideraciones interesantes sobre el rol de la ley y de la administración. Problemas recientes en la región, que son de conocimiento público, hablan de la importancia del tema.

En el documento conceptual de WALIR destacamos la notable diferencia entre la manera cómo se regulan los derechos de los pueblos indígenas en América Latina y en los Estados Unidos, especialmente en los estados federados del oeste americano. Es de esencial importancia que en este país las decisiones judiciales han acordado en forma operativa altísima prioridad al derecho indígena que el derecho vigente respeta y hace aplicar. Con esto, el sistema estadounidense corrobora otro de los elementos tradicionales de la conjunción derecho, política y economía: derechos de propiedad claros y precisos y autoridades dispuestas a, y capaces de hacerlos vigentes y de aplicarlos, aun coercitivamente.

Otro problema asociado se presenta en América Latina, tal como hicimos vislumbrar en secciones anteriores, donde en general las legislaciones de agua no reconocen los usos consuetudinarios no apropiativos de las comunidades, como las actividades pesqueras en lagos. Y más allá de esto último, una vez destruidos los usos consuetudinarios, éstos no son considerados en evaluaciones de proyectos hídricos ni mucho menos compensados.

Debido a esta grave problemática, el programa WALIR quiere desarrollar en los próximos estudios recomendaciones y puntos de reflexión, entre otros, con respecto a las siguientes interrogantes y aspectos:

1. ¿En qué medida las leyes de agua existentes deberían incorporar el principio de los derechos consuetudinarios indígenas, en la medida que serán aplicables para, i) el caso de usos consuntivos y a efectos de preservación de usos en flujo; ii) actividades como pesca, navegación, caza, o usos de abrevaderos, manantiales, vegas y bofedales, y iii) actividades que no requieren derivación?
2. ¿Cómo se podrá garantizar la consulta de los pueblos indígenas, su representación y su poder de decisión en la realización de obras hidráulicas de interés general cuando éstos afectan su hábitat?, ¿cómo, y en que caso, estas obras deberían significar una compensación para los grupos indígenas-campesinos?
3. ¿Es necesario que una ley prescriba que los pueblos indígenas puedan siempre y en cualquier momento pedir la inscripción de los derechos consuetudinarios y su

formalización, y si los mismos derechos hubieren sido otorgados a terceros esta inscripción será anulable?, ¿es factible considerar que los derechos deben ser susceptibles de expansión, en la medida en que las condiciones y el número de población indígena cambie? Hay autores que insisten que si no se diera lugar a la nulidad, las comunidades indígenas deberían ser compensadas. Según esta visión, el monto de la compensación debería reflejar no sólo el valor pecuniario, sino también su relevancia a afectos de la subsistencia de las comunidades indígenas. Los obligados al pago serán conjunta y solidariamente los beneficiarios de estos derechos, el estado y los titulares (en forma colectiva y comunitaria) de la autoridad de aguas.

4. ¿Cómo enfrentar el tema de la representación legal de las comunidades indígenas o cualquiera de sus miembros elegidos?, ¿podrán hacer valer estas acciones conforme a la legislación nacional, en sede administrativa o judicial a su elección? Esta facultad tendría que incluir, por consecuencia, la de pedir todas las medidas precautorias a que haya lugar a efectos de proteger los derechos indígenas. ¿Las políticas públicas actuales estarán dispuestos a iniciar este proceso administrativo?
5. ¿Qué hacer con las áreas donde habitan mayoritariamente indígenas?: ¿la autoridad debe relevar e inscribir de oficio los usos y derechos con derivación o en flujo que los asisten? ¿Cómo sancionar, en caso de no-cumplimiento de esa norma?, ¿Se hará responsable el funcionario público o el titular de la administración de aguas por los daños y perjuicios que hubieren lugar?
6. Las organizaciones indígenas-campesinas exigen que los procedimientos para implementar estos procesos garanticen durante todos los trayectos legislativos la audiencia, participación, la defensa de los derechos y la prueba constante de la mantención de los derechos y usos. ¿Habrá que establecer alguna instancia mayor que vele sobre la justa y equitativa distribución de las aguas?
7. Un argumento nuevo de algunos abogados es que también los derechos y usos indígenas *in situ* deberían ser reconocidos por la legislación de aguas. Para eso será necesario, guste o no, codificar el tipo, la forma y la cantidad del derecho como un derecho de propiedad comunitario, que sólo podrá ser sancionado si no respeta su uso efectivo, beneficioso, y equitativo³.

3 Véase al respecto los Principios de Dublín (1992) y la Visión del Comité Técnico Asesor para América del Sur (South American Technical Advisory Committee, SAMTAC) de la Asociación Mundial del Agua (Global Water Partnership, GWP): *Water for the 21st Century: Vision to action*. Buenos Aires, 2000.

La memoria del pueblo *mapuche*: un instrumento para la construcción colectiva y la sobrevivencia

Isabel Hernández *

"Sabemos que contamos con nuestros pewma¹ y con nuestra MEMORIA: éstas son las armas de nuestra identidad, las que levantaremos para vencer a quienes quieren terminar con nuestros sueños de autonomía"

Werken de Kümelen Newen Mapu, "Marcha en defensa de la Patagonia"
Diario Clarín, Buenos Aires, 25 de abril de 2003.

I. De la Memoria Individual a la Construcción Colectiva (el Caso del 'Modelo BI-ALFA')

"Cuando he caminado un camino y llego aquí, hice la Historia"

Mapuche anónimo de la Comunidad de Pinda' Püllli (Espíritu del Picaflor) - Octubre 1970.

"Busco y busco en mi memoria y sólo aparecen la destrucción y el despojo de lo que era mío y de los míos" MN (M-O)²

Mi primer acercamiento al Pueblo *Mapuche* se produjo a fines de la década de 1960³. Paulatinamente, el equipo de investigadores que integraba comenzó a construir una

* Oficial Principal de Asuntos de Población de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CELADE/CEPAL-Naciones Unidas) - Directora del Proyecto Regional de Bi-alfabetización en Temas Productivos, de Medio Ambiente, Género y Salud Comunitaria, en especial, Salud y Derechos Reproductivos (Modelo 'BI-ALFA') de CEPAL/Cooperación del Gobierno de Italia (Véase Sitio Web: www.eclac.cl/bialfa). Las opiniones aquí vertidas no representan, necesariamente, la posición institucional.

1 *Pewma*: En español 'sueños', generalmente premonitorios.

2 Los testimonios de los diferentes informantes son identificados en el texto con las iniciales correspondientes a sus respectivos nombres y apellidos, seguidos de su adscripción étnica: *Mapuche* (M) y *No-Mapuche* (NM). En el caso de los informantes *Mapuche*, se identifica asimismo su inserción sin liderazgo en Comunidad (C) o su pertenencia con liderazgo a alguna Organización (O) de carácter etnocultural. Es válido aclarar que, la mayoría de estas últimas son de carácter urbano y generalmente compuestas por militantes jóvenes, ya sean profesionales titulados o autodidactas. Los registros de respaldo de nuestra investigación se encuentran sistematizados bajo la misma forma de identificación en el Proyecto Regional BI-ALFA: "Bi-alfabetización en Temas Productivos, de Medio Ambiente, Género y Salud Comunitaria, en especial, Salud y Derechos Reproductivos, en Guatemala: *Mam* y *Q'anjob'al*-Castellano; Perú: *Quechua*-Castellano y Paraguay: *Guarani*-Castellano" (CEPAL/Cooperación del Gobierno de Italia).

3 Véase: Hernández y Cantoni, 1972; Hernández, 1974 y 1981.

perspectiva propia de observación y reconocimiento del *tiempo* y el *espacio* de ese pueblo. Un *espacio* recortado por siglos de usurpación de territorio y dividido por una frontera impuesta posteriormente a los sucesos de la mayor derrota, acaecida durante el Siglo XIX y la etapa de construcción definitiva de los Estados de Chile y Argentina⁴.

Así comenzó a definirse ante nuestro grupo, un conjunto de interlocutores muy diferentes a nosotros, los investigadores. Mujeres y hombres indígenas, distintos, discriminados por ser distintos, pero, a su vez, al igual que nosotros, unidos por relaciones de interdependencia, enfrentados a una rápida sucesión de fenómenos, un devenir constante, un movimiento permanente, un proceso continuo de transformación. Ellos eran “los otros”, los que se autoidentificaban con sus nombres y apellidos, después de autoadcribirse como *mapuche* o de negar serlo.

De parte nuestra, era nuestro primer tiempo de problematizar y decodificar la realidad, ese dificultoso proceso donde aprendemos a conocer la ruptura entre la esencia y la apariencia. Transformar el conocimiento de sentido común, en una construcción crítica de las relaciones de un pueblo (objeto-sujeto de estudio) con su oponente (la sociedad mayoritaria no-indígena) a través del *tiempo* y del *espacio*. Dos variables que se interpretan de manera muy diversa y que tienen connotaciones muy diferentes, según cada cultura⁵.

Así, aprendimos a conservar, en *nuestra* memoria, una enseñanza: La *memoria* colectiva de un pueblo, la *memoria* de un actor social (Touraine, 1997⁶) y la *memoria* individual de un sujeto, juegan sus diversos papeles en un *espacio* y un *tiempo* cultural⁷.

-
- 4 Los Estados de Chile y Argentina han tejido una relación de controversias con los pueblos indígenas, en especial con el Pueblo *Mapuche*. Un único pueblo dividido por una *Frontera Invisible* para los habitantes del *Meli Wixan Mapu* (*Waj Mapu* o *Wallmapu*: Mapu-tierra-territorio) pero que, a través de los siglos, ha servido para que las políticas públicas de uno y otro contexto nacional se emularan, o se distanciaran a veces, aunque siempre los criterios han sido igualmente atentatorios contra la unidad y la autonomía del Pueblo *Mapuche*.
 - 5 El concepto del tiempo y su vínculo con la noción de espacio, se ha analizado mucho y desde perspectivas muy diversas. “Al tratar de penetrar en la naturaleza íntima del tiempo, vemos aparecer, en segundo plano, como un personaje indispensable, la idea del espacio” (Minkowski, 1974: 12). Ambas categorías resultan ser tan subjetivas como culturales (Eliade, 1972; Jung, 1984).
 - 6 ‘Actor social’ como organizaciones políticas *mapuche* (sus *Werken* o voceros) que logran hacer escuchar su discurso en los más amplios y múltiples medios de comunicación de ambos contextos nacionales, el argentino y el chileno. En este sentido, se hace referencia a ‘actor social’, con una sola voz e iguales o similares opiniones.
 - 7 La memoria consiste en una conducta particular íntimamente ligada a la función del lenguaje, o sea la del *relato*. El relato es así el intermediario elemental de la memoria. Pero la memoria se convierte en narración y se apoya en el *pasado desaparecido*. La *memoria colectiva* es normativa, es como una lección a transmitir sobre los comportamientos prescriptos del grupo. Es aquella que les permitiría a los grupos sociales conservar ciertas instituciones a través de todos los cambios sociales (Gissi, 1997: 24). Los fenómenos de la memoria pueden relacionarse tanto con la esfera emocional, como con las percepciones y con la experiencia intelectual. Toda fijación de conocimientos y hábitos, y la posibilidad de utilizarlos, concierne a la facultad de la memoria, tanto personal como colectiva (en sentido social y cultural). Véase: Luria, 1975. Berger P., y Luckmann Th. (1976: 194), explican el estrecho vínculo entre conciencia individual, estructura social e historia, a través del concepto de identidad: «La identidad es, por supuesto, un elemento clave de la realidad subjetiva y, como toda realidad subjetiva, se mantiene en una relación dialéctica con la sociedad. La identidad es formada por procesos sociales. Las sociedades tienen historias en el curso de las cuales emergen identidades específicas; estas historias son, sin embargo, hechas por hombres con identidades específicas».

Transcurrió el tiempo y, a comienzos del año 2000, re-comenzaron nuestros viajes de trabajo al territorio *mapuche*. Habían pasado casi 40 años desde nuestras primeras visitas. Ya no nos acercamos a través del descubrimiento subjetivo del “otro”, es decir, el camino de “la fascinación” como acota Ángeles Ramírez (1998: 23) que acarrea tantos problemas metodológicos a los investigadores. Tampoco con una mirada ajena (similar a la que Edward Said plantea sobre el “orientalismo”⁸).

Ya dudábamos de los extremos. Por esta razón, desestimamos la afirmación de que sólo los propios *mapuche* pueden acceder al *kimün* (el “saber *mapuche*”⁹). Mas bien, compartíamos la aseveración de Peter Winch “no podemos comprender ni explicar una cultura con las herramientas epistemológicas de otra” (Winch, 1994; 19).

Entender las raíces del conflicto interétnico que llevó a la guerra a todo el Pueblo *Mapuche* durante el siglo XIX, produciendo grandes matanzas y la pérdida de buena parte de su territorio (las inmensas extensiones de tierras pampeanas y patagónicas en Argentina y el hábitat histórico del Sur del Maule, en Chile) resultó, por aquel entonces, determinante para la construcción de nuestro objeto de conocimiento. Es más, el mismo encontraba sentido de ser a partir de esas guerras: “La Conquista del Desierto”, como todavía se la denomina en los volúmenes de historia argentina, y la “Pacificación de la Araucanía”, como aún leen en sus libros de textos los escolares chilenos.

O sea, para intentar desentrañar o explicar cabalmente la compleja realidad pasada y presente del Pueblo *Mapuche*, en este nuevo acercamiento sabíamos que necesitamos un marco conceptual y un encuadre metodológico capaz de dar plena cuenta de la pluralidad de significados culturales, que intuíamos hace casi cuatro décadas, y compararlos con los que descubrimos ahora. *Nuestra* memoria, como investigadores, debía auxiliarnos (Hernández, 2003).

En el fondo, la teoría y el método no son más que una articulada síntesis de las determinaciones de lo concreto y de sus múltiples contradicciones. Pero éstas se inscriben en un *tiempo* y un *espacio*. El *espacio* ya no era, para nosotros, sólo dos jurisdicciones políticas (IX Región de Chile o Provincia de Neuquén de Argentina). Podíamos distinguir las diferencias de percepciones. Entendíamos que, para nuestros interlocutores *mapuche*, ese espacio jurisdiccional oficial, era otra cosa: era visualizado como su territorio ancestral, su *Meli Wixan Mapu*.

8 Es decir: “la construcción de la imagen de oriente por parte de occidente, en función de los intereses de éste último” (Said, 1995).

9 “Nuestro *kimün* (KIMVN), es nuestro pensamiento, nuestros principios. Allí nace lo que los *wigka* llaman EDUCACIÓN, que en nuestro conocimiento se traduce como GVBAM, GVBAMTUWVN, cuando nos encontramos para hacer circular el KIMVN, para socializar el conocimiento”. MP (M- del Centro de Educación Mapuche «NORGVBAMTULEAYIÑ», Neuquén, Argentina, 6 de Noviembre del 2002).

“Ya no defendemos sólo la tierra (mapu) de la que vivimos. Ya no es sólo nuestra parcela (que se puede comprar o vender) lo que nosotros defendemos es el Meli Wixan Mapu o Wallmapu que no se compra ni se vende porque significa sobrevivencia y autonomía para nuestro pueblo”. AS (M-O)

El tiempo de trabajo en terreno, fue definiendo nuestra labor. En términos de estrategia, decidimos que las observaciones-participantes de ciertos ensayos-demostrativos (argentino y chileno) iban a ilustrar la posible articulación de un modelo estratégico tendiente a un diálogo político de mayor aliento y más amplias dimensiones, que involucre no tan sólo al Estado o algunos actores económicos, sino al conjunto de las sociedades de ambos países.

Concebir un modelo estratégico de esta naturaleza, puede aportar a la definición de bases político-institucionales sobre las cuales se pueda cimentar una futura convivencia entre pueblos étnica y culturalmente diferenciados, dentro de cada país y con adaptación a sus respectivas diferencias estructurales (Véase:Hernández, 2003: Cap. II y Apéndice II: ‘Aspectos Metodológicos’).

El comportamiento de los diferentes actores sociales presentó más de un desafío, tanto en el contexto argentino como en el chileno. Cada uno con sus particularidades, carece aún de espacios consolidados de diálogo, de crítica y debate que permitan reconocer la raíz conflictiva que sustentan las relaciones interétnicas.

La *memoria* (propia y ajena, individual y colectiva) nos permitió hallar auténticos espacios de diálogo y búsqueda de consenso. Gracias al recuerdo de tiempos pasados, de antiguos diálogos, acontecimientos vividos por otros protagonistas conocidos por unos y otros (investigadores e investigados), mujeres y hombres que vinieron construyendo la historia reciente, se logró superar posibles conductas de desconfianza, discriminación, prejuicios, paternalismos o etnocentrismos.

Gracias al ejercicio de la *memoria* se logró generar un proceso de mutua confianza y, por lo tanto, de superación de posibles conflictos interétnicos, en el micro-ámbito de la investigación (donde, por tratarse también de una práctica social, suelen reproducirse los choques interétnicos del contexto macro-social).

En los micro-contextos, se reproducen las fricciones propiciadas a nivel macro las que, muchas veces, se expresan en forma velada (rechazo personal reiterado hacia el diálogo individual o grupal), como reproducción microscópica de los conflictos interétnicos de nivel macro-social, los que, en los tiempos que corren, también suelen ser propiciados en forma velada¹⁰.

En estos casos, es inútil apelar a los supuestos beneficios de la negación, la

10 Damos un solo ejemplo reciente: Durante 1996, en Chile, se impulsan tres procesos paralelos: 1) CONADI-MIDEPLAN da comienzo a su política de restauración de tierras a los *mapuche*. 2) El gobierno nacional ofrece a privados 144 concesiones mineras en tierras comunitarias mapuche. 3) Al mismo tiempo, el gobierno,

autocensura o la represión abierta. La historia nos ha mostrando que, ni el olvido ni la represión, han logrado superar o acallar las fricciones interétnicas.

La *memoria* (individual y colectiva) en la consideración de un *tiempo* y un *espacio* diversos (según cada perspectiva cultural y a través del respecto de una y otra perspectiva) jugaron sus papeles protagónicos y fueron nuestros mejores aliados.

Un relato breve (fruto de las notas de un cuaderno de campo) da cuenta de una de las tantas experiencias vividas y, tal vez, puede ilustrar lo que venimos señalando:

- *Sentadas, ambas, sobre unos troncos caídos, con la frente surcada por el trarilongko y un delantal de trabajo, una mujer joven, a mi lado, mira las lomas que constituyen el cercano horizonte de su comunidad lafkenche, en las tierras de Toltén.*
- *Una niebla leve y los eucaliptus, recientemente plantados, desdibujan sus recuerdos de lo que antes había sido el bosque, 'su' bosque nativo. Allí se recuerda a ella misma, dice. Hace ya muchos años, dice.*
- *Me habla de su abuela y de su madre. Yo también las conocí, hace muchos años.*
- *Me habla del camino, que antes no existía, y apela a su memoria para contarme cosas de otros tiempos. Es la forma de encontrar otras palabras y, así, explicar el presente (su hijuela, su casa, su marido, sus hijos).*
- *Corría el año 1971, cuando su mamá fue por primera vez a estudiar. Quería aprender a leer y escribir... y se había abierto en su comunidad un Centro de Alfabetización Bilingüe, donde se enseñaba a leer y escribir en mapudungun y en castellano¹¹.*
- *Dice que también allí se hablaba del territorio y de la historia del Pueblo*

acuerda con la CONAMA, la consolidación de la expansión de la industria forestal cuya magnitud, en ese momento, se estima que alcanza a ocupar un millón y medio de hectáreas entre las regiones del Bío Bío y Los Lagos. Solo una empresa (la forestal Mininco) posee un total de 350 mil hectáreas de tierras destinadas a la forestación, la mayor parte de ellas en el territorio *mapuche*. Esta realidad contrasta con las aproximadamente 500 mil hectáreas de tierras que fueron reconocidas a los *mapuche* por el Estado a través de los títulos de merced. Una importante cantidad de las tierras, hoy poseídas por las empresas forestales, es motivo de reclamos conflictivos por parte de las comunidades *mapuche*. Solo en la provincia de Arauco se estima que son alrededor de 60 mil hectáreas las que se encuentran en litigio (Véase: Aylwin, 2000).

- 11 Durante el gobierno de la Unidad Popular (1970-1973) se llevó a cabo el "Programa de Movilización Cultural del Pueblo *Mapuche* en Chile", a través del cual, por primera vez (con población adulta) se dio inicio a un proceso de revitalización lingüística del *mapudungun* (Hernández-Cantoni, 1972). La 'transición pacífica al socialismo' (Unidad Popular, 1970-1973) fue una utopía, una ilusión largamente acariciada por las fuerzas progresistas de la historia social contemporánea, que murió, en Chile, para siempre. Fue un tiempo de ilusiones y creatividad, de enormes errores y grandes aciertos, de actitudes mezquinas y actos heroicos. El Programa de Movilización Cultural del Pueblo *Mapuche*, pasó por todas esas vicisitudes y, los que en él participamos, aprendimos mucho de cada una de ellas. Tal vez, nuestras *conductas*, registraron más de lo que recuerda nuestra *memoria*. Diez años más tarde, frente a un escenario decididamente adverso (Gacitúa, 1990 y 1992, entre otros), descubrimos que el Programa de Movilización Cultural permitió la autogestión de formas organizacionales que perduraron en la memoria de sus actores, hasta el punto de movilizarlos hacia tareas de reconstrucción de unión y diálogo, entre sus iguales. La suma articulada, orgánica, de esas *conductas*, logró fructificar en nuevas formas de organización (Hernández y Cipolloni, 1985).

Mapuche, se dibujaba y se escribía.

- *Su mamá y su abuela se lo contaron y ella tiene guardado, en su casa, unos dibujos que había hecho su mamá¹².*
- *Ella ya no habla en mapudungun, pero recuerda que cuando era niña lo entendía muy bien y hasta hablaba en la casa, con todos, allí en lo que era su casa.*
- *En la escuela no, ella pudo ir a la escuela, pero dice que allí, en esa escuela, 'no era bueno hablar en lengua...' el maestro la reprendía si lo hacía.. Dice que el maestro le hizo botar la harinilla cruda que una vez llevó... porque la harinilla era cosa de mapuche, que ya no se debía comer...*
- *Dice que se recuerda... que un día hubo una pelea en la puerta de la que era su casa, donde ahora vive su hermano y el papá. Esta todo, todo, en su memoria.*
- *Su padre, que ahora sigue trabajando ahí, en el campo, con sus animalitos, no quiso que su mamá fuera al Centro de Bi-alfabetización. Que no fuera nunca más.*
- *Ella se ríe y dice que su papá tenía miedo por su mamá, y tenía celos....*
- *Entonces llegaron todos, otras mujeres y otros hombres de la comunidad, vecinos, y hablaron con el padre. La abuela la abrazó a ella y, ella recuerda, que se sonreía. Ella lo recuerda todo. Hubo una pelea y la mamá y el papá hablaban mucho con todos.*
- *Su madre siguió asistiendo al Centro de Bi-alfabetización y cuando llegó la supervisora...'que era Ud. me dice... y que mi tía la recuerda y está tan contenta de volver a verla....Porque Ud. venía de Puelmapu..no?' - Vea Ud. tantos años y mi tía y mi papá la recuerdan como si fuera ahora...*
- *Ocurrió, entonces, que el lonko de la comunidad le dijo a Ud... - "Vea Señora... aquí le hemos ganado una batalla al machismo... Si señora..!!" - Mi abuela y mi mamá me lo contaron. Así, así mismo me lo contaron... Cuantos años, yo era muy chica y me recuerdo... Despues, despues pasaron tantas cosas tristes por aquí... MK (M-C).*

A comienzos de la década de 1970, no habían nacido aún los actuales paradigmas comprensivos de los fenómenos de diversidad étnica y género.

Sin embargo, *nuestra memoria* registra la visita a esa comunidad *mapuche-lafkenche*, donde se había producido un conflicto interno sobre la asistencia de las mujeres *mapuche* a los Centros de Alfabetización Bilingüe del 'Programa de Movilización Cultural del Pueblo *Mapuche*'¹³. La solución otorgada por la dirigencia de esa comunidad al conflicto de género, nos permitió reflexionar, largamente, sobre el tema de las inequidades.

Trascurrieron más de 30 años. Sin embargo, la *memoria* individual no nos ocultó aquella vivencia y, muchos años más tarde, nos permitió desarrollar un modelo de innovación para la alfabetización simultánea en dos idiomas (el nativo y el castellano) sobre

12 Véanse estos registros (diseños) en Hernández, 1981: 60-61.

13 Véase Hernández y Cantoni, 1972; Hernández, 1974 y 1981; Hernández y Cipolloni, 1985.

tópicos de género, desarrollo sustentable, salud, derechos sexuales y reproductivos, que hoy se aplica en varios países de América Latina, a través del Proyecto Regional BI-ALFA (CEPAL-Cooperación del Gobierno de Italia)¹⁴.

El ejercicio de la *memoria* y el positivo efecto de su recuperación (a través de otras instancias de diálogo, de las voces de otros protagonistas y del espacio de otros intercambios) sirvieron para la recuperación de una práctica social (tanto empírica como conceptualmente válida), más allá de los cambios necesarios que propició el aprendizaje crítico permanente y el devenir de la historia, con sus múltiples transformaciones. También, sirvieron para desarrollar la *construcción colectiva del conocimiento* y para que miles de mujeres y hombres indígenas, en diversos países, se beneficiaran de una mejor calidad de vida.

El desarrollo del proceso de reflexión, que tiene lugar en los Centros BI-ALFA (véase Recuadro), ha permitido que los participantes comenzaran a relacionar algunos recuerdos individuales con la experiencia colectiva de sus pares. Al reconocerse en la propia remembranza, fue creciendo, paulatinamente, el proceso de construcción de la memoria grupal. Por ejemplo, las mujeres pudieron hallar puntos de encuentro entre sus vivencias infantiles de discriminación de género (dentro de la familia o en la escuela) y entre sus experiencias de marginación cultural. Cada una, al ir contrastando o complementando sus propios recuerdos, con los episodios relatados por las otras alfabetizandas, pudieron entretejer el entramado simbólico de una historia compartida de discriminación. Esta *memoria colectiva* reconstruida y reflexionada, estimula la búsqueda de explicaciones sociales, contribuye a trascender el lugar de 'la queja' (por la "mala suerte" de cada una) y llega a encontrar, entre todas, respuestas organizativas para mejorar su actual situación de marginación.

Para contribuir al desarrollo de una *Estrategia Integral para la Disminución de la Pobreza Indígena* (Hernández y Calcagno, 2003) se está aplicando en varios países, el Proyecto Regional BI-ALFA (CEPAL-Gobierno de Italia). Se trata de la implementación de un método innovador de *bi-alfabetización integral para adultos* (alfabetización simultánea en lengua materna y castellano), basado en la construcción colectiva del conocimiento local. Los símbolos, palabras, frases y oraciones generadoras, que conllevan a temas de reflexión, son relevados dentro de la cotidianeidad de la vida familiar de los pobladores indígenas. Los alfabetizandos debaten temas de derechos humanos y civiles, organización productiva, cuidado cotidiano del medio-ambiente, organización familiar y comunitaria, crianza de los hijos, salud integral y reproductiva (en especial prevención de las denominadas "enfermedades de la pobreza" y de transmisión sexual), problematizándolos desde la consideración de las especificidades etáreas, socio-culturales y de género.

14 Véase: Hernández y Calcagno, 2003, así como: www.eclac.cl/bialfa

La propuesta operativa de implementación, ofrece la posibilidad de ser fácilmente aplicada por integrantes de la comunidad, capacitados para tal efecto, y el carácter lúdico del método facilita el aprendizaje de la lectura y escritura, en períodos inferiores a los seis meses. En los Centros BI-ALFA (ámbitos de educación desescolarizada para adultos), se registran las demandas de capacitación, asistencia técnica agropecuaria, prevención de la salud, violación de derechos, entre otras necesidades de atención; pero, a partir de la toma de conciencia sobre la importancia de la autogestión, el desarrollo de una cultura empresarial de autoemprendimiento, el aumento de la productividad y, a su vez, el fortalecimiento de las organizaciones de tradición comunitaria, en especial, las de mujeres.

El enfoque de equidad de género merece una especial consideración en esta metodología, ya que se definen mecanismos de trabajo comunitario que producen un quiebre en las conductas de fuerte subordinación femenina. Estos mecanismos se implementan con especial y minuciosa atención técnico-académica, en forma atinada y paulatina, con el fin de no provocar innecesarias fricciones entre mujeres y hombres. Es un enfoque que considera, especialmente, la situación social y cultural, logrando a la vez facilitar el abordaje crítico de la conducta cotidiana de mujeres y hombres, separadamente (tanto los agentes educativos, como los materiales didácticos son compatibles y diferenciados según identidad de género).

Más allá de las metas logradas en los diferentes países (México, Guatemala, Perú, Bolivia, Paraguay, Argentina y Chile, a lo largo del tiempo: Véase: www.eclac.cl/bialfa) se espera que la actual Coordinación del Proyecto Regional (CEPAL-Gobierno de Italia) efectúe una contribución de envergadura en aspectos demostrativos de carácter conceptual, metodológico y operativo para la consolidación de la mencionada *Estrategia Regional para la Disminución de la Pobreza Indígena*, así como de enseñanzas y logros en la tan necesaria como dificultosa tarea de *gestión interagencial, interinstitucional e intersectorial*.

Asimismo, episodios de la historia reciente de las comunidades, como la ocupación de nuevos asentamientos y la lucha por la legalización de la tenencia de la tierra, son revividos como un-todo-estructurado, a partir de los 'fragmentos' que cada uno de los participantes guarda en *su memoria*: distintos aspectos de los conflictos, los vínculos con la sociedad no-indígena, los liderazgos que favorecieron o debilitaron la organización, etc.. Las nuevas habilidades de lecto-escritura, adquiridas en los Centros BI-ALFA, abren la posibilidad de que cada protagonista pueda plasmar por escrito su propia versión de aquellos hechos, que los identifican y cohesionan como comunidad.

La transmisión de la tradición oral, a través del compartir la *memoria* de los ancianos en ámbitos propicios al diálogo y la reflexión como los Centros BI-ALFA, ha impulsado la recuperación del conocimiento ancestral, a menudo distribuido en forma

parcial e incompleta entre los propios indígenas. La participación de las mujeres y los hombres ancianos (especialistas en medicina, agricultura, artesanos, narradores, músicos, etc.) en el papel de co-facilitadores en los centros, revalorizó e instaló, con igual jerarquía, los conocimientos y puntos de vista de la cultura originaria sobre los diversos temas de trabajo.

Así, se fortaleció y se sigue fortaleciendo, la autoestima de las mujeres y hombres indígenas, en los que crecieron las potencialidades de quienes se sienten capaces de decidir sus propios destinos, al menos dentro de sus familias, comunidades y en sus relaciones interétnicas.

II. La Memoria como instrumento de sobrevivencia

“Yo me pregunto: Podrán recuperar la memoria los gobiernos de Chile y Argentina?... y podrán recordar, alguna vez, la deuda histórica que tienen con nosotros, los mapuche, los dueños ancestrales de estas tierras?... Recuperarán la memoria (será que alguna vez) y nos pagarán la deuda?...” JM (M-C)

Nuestros tres últimos años de investigación, han sido sobre la memoria colectiva del Pueblo *Mapuche*, en Chile y en Argentina (Hernández, 2003).

Hoy sabemos que la memoria de las organizaciones *mapuche* no acoge las claras tendencias globales, en materia de homogeneización cultural. Sabemos que, permanentemente, surge, en cada unidad territorial, el desafío de superar el olvido. Si se adoptan nuevas tecnologías productivas, se lo hace junto a una revalorización de las idiosincrásicas, redundando, muchas veces, en mejores réditos económicos. Se reproducen procesos autónomos de organización comunitaria y se desarrollan nuevos estadios de conciencia étnica que superan los viejos mecanismos ocultos de resistencia autodestructiva.

“RECUPERAR...nos proyectamos a partir del concepto de RECUPERAR...Es decir, RECUPERAR nuestra memoria como PUEBLO...RECUPERAR... es decir, yo vengo aquí desde el Puelmapu, soy mapuche-puelche y no ando de visita.... estoy recorriendo mi territorio. Más allá de que hoy tengamos un documento de identidad ciudadana, que nos diga que somos argentinos, yo vengo a Güllumapu¹⁵ a recorrer mi territorio y vengo a recuperar la relación con mis hermanos, que ha quedado interrumpida. Nos proyectamos en la búsqueda de una estrategia conjunta con los hermanos de todo el territorio mapuche. No vemos la cordillera como un impedimento, sino como un espacio lleno de recuerdos, que nos

15 *Güllumapu*: territorio *mapuche* del Oeste (o sea, en Chile).

une. A partir de este convencimiento y con una política clara, la proyección sólo tiene que darse a partir de una estrategia conjunta, que nos permita lograr la autonomía y el reconocimiento como PUEBLO, lo que cada vez empezamos a vislumbrar más cercano. Creo que aquí, en Gulumapu esta muy claro. O sea, a nadie ya le asusta hablar de territorio, a nadie le asusta hablar de autonomía, yo creo que ya está claro que es lo que queremos. Ahora sólo tenemos que darnos una estrategia conjunta” RÑ (M-O).

Pasa el tiempo y nos seguimos cuestionando, porque continúan surgiendo preguntas no-convencionales en términos del futuro mediato¹⁶: ¿Nos ayudará nuestra memoria social y la memoria de recuperación del Pueblo *Mapuche*, a responder a preguntas, hasta ahora sin respuestas? ¿Podrá la sociedad política y la sociedad civil no-*mapuche* de Chile o de Argentina, en forma consensuada, intentar reunir esfuerzos (junto a la comunidad internacional y con un claro liderazgo de las organizaciones *mapuche*) para propiciar la implementación de una estrategia integral para combatir la *discriminación cultural y el prejuicio étnico*? ¿Cuál debería ser la esencia de las políticas públicas del Estado argentino o del Estado chileno, y cuál el espíritu de las acciones concretas destinadas a ello?, ¿Podría el Estado chileno o el argentino, a través de sus instituciones centrales, ceder poderes deliberativos, ejecutivos y de derecho consuetudinario locales? en términos de lograr:

- La admisión jurídica de la organización de las unidades territoriales del *Meli Wixan Mapu*.

16 El carácter no-convencional (tal vez 'osado') de nuestras preguntas, nos surge luego de registrar (al azar) la opinión dispar de algunos lectores chilenos que, en abril de 2003, comentaron las expresiones del Sr. Expresidente de la República, Patricio Aylwin, en su entrevista: "*Parlamentos firmados definieron como límite el Bio Bio. Informe Histórico: Chile Nunca Tuvo Soberanía sobre territorio Mapuche*", Diario La Segunda, 26/04/2003.

A continuación, transcribimos dos ejemplos:

1 - Opinión de Rafael Lozano (Lunes, 28 de abril de 2003, 12:58 – Véase www.diarioelgong.cl)

"Con el mismo criterio se podría argumentar que parte del Norte de Chile fue territorio Boliviano.... declaración que tendría importantes consecuencias geopolíticas.

Con todo, si la proposición fuese correcta... Y el costo de esta 'Verdad'? Traspasado a los propietarios de tierras al sur del Biobío? tal como ocurre en la actualidad, donde sus campos, bosques y casas son impunemente incendiadas ante un Estado indolente? Se estaría cometiendo la injusticia de hacer recaer en un grupo particular, una carga que le corresponde a toda la sociedad chilena, incluidos los que viven al norte del Bio Bio.

A la justificación subterfugio del atropello, al derecho de propiedad, se suman ahora argumentos para la desintegración del territorio nacional y la República.

Sería conveniente, para clarificar el futuro de los habitantes del sur, que la situación del territorio mapuche? sea prontamente definida y así saber a quienes se deben pagar los impuestos y contribuciones. Cuando un empresario crea una empresa en Africa afronta las consecuencias de su decisión, porque tiene claro que... invirtió en Africa (!). Al sur del Bio Bio, no está claro el estatus del territorio, debido a que hay que esperar las consecuencias del Informe de la Comisión que preside el ex presidente Patricio Aylwin [¿?¿?]."

2 - Opinión de Juan Alejandro Pérez (Lunes, 28 de abril de 2003, 14:36 – Véase www.diarioelgong.cl)

"El informe simplemente comienza a reconocer una verdad histórica que a nosotros, los chilenos, también se nos había escondido y de la que no estamos plenamente conscientes: que al sur del Biobío hubo un pueblo, previo a nosotros, que era libre, autodeterminado y próspero. Esto se acabó para ellos cuando los 'pacificamos'. Por una cuestión de honestidad, valentía y respeto, debemos buscar la mejor fórmula, como sociedad, para reparar el daño causado sobre los Mapuche".

- El ejercicio de la autodeterminación política como accionar de una comunidad en el proceso de constituirse en sujeto de su propio desarrollo
- La autogestión, como instrumento de injerencia y aprendizaje de dicho accionar frente a los quehaceres concretos de la producción, el medio-ambiente, la salud, la educación y la cultura.
- La articulación de estos procesos con acciones públicas, de nivel local y descentralizado, del Estado chileno y argentino para que, en materia de desarrollo económico e infraestructura, educación, protección del medio-ambiente, salud integral y derechos civiles, logren fomentar el crecimiento económico comunitario y propiciar el empleo, abriendo fuentes de trabajo accesibles a los recursos y habilidades disponibles en cada una de las identidades territoriales del *Meli Wixan Mapu*
- La habilitación de instancias de coordinación local que garanticen la efectividad de estos mecanismos de coordinación, controlen la administración de los recursos públicos para la asistencia social (incluyendo préstamos o donaciones privadas) y supervisen la distribución equitativa de esos recursos, a nivel de la comunidad¹⁷.

¿Podrían concebirse una estrategia de esta naturaleza?, ¿Deberían todas estas reivindicaciones del Pueblo *Mapuche* inscribirse en un diseño de políticas públicas que se defina como un proceso de largo plazo, que contemple etapas a transitar?, ¿Cuáles serían estas fases o etapas?, ¿Serán de diversa temporalidad?, ¿A veces simultáneas o complementarias, según las características económicas, políticas y socioculturales de cada identidad territorial?, ¿Podría la sociedad argentina y la sociedad chilena facilitar al Pueblo *Mapuche* el logro de sus anhelos y la esencia ancestral de sus *pewma*?

Estas preguntas y estas reflexiones, nos abren un camino sembrado de utopías, pero la clave para que se transformen en realidad, nos remite a la necesidad de acudir al concepto de “*ciudadanía ampliada*”, es decir, la necesidad del otorgamiento de una ‘ciudadanía ampliada y específica’ para el Pueblo *Mapuche*. “Ampliada”, en términos de acceso a derechos simbólico-colectivos y “específica” en cuanto al respeto por la particularidad y valorización social de esos derechos.

“De allí que, el clamor por ‘más ciudadanía’ no sólo apunta a su revitalización para un mundo mediático y una sociedad del conocimiento como portador de derechos inalienables. Sólo por esta vía parece factible dar un fundamento ético

17 En la implementación de este tipo de estrategia, una especial consideración merecerá el **enfoque de equidad de género**, respetuoso de la cultura *mapuche*. Será necesario definir mecanismos de participación comunitaria que produzcan un quiebre en las conductas de subordinación de las mujeres *mapuche*, en forma atinada y paulatina, sin provocar innecesarias fricciones de género, ni dañar la organización social propia de la tradición *mapuche*. Véase al respecto un equilibrado análisis en Patricia Richards (2001).

a políticas sociales y de desarrollo que han sido despojadas de fundamento ideológico... Se trata no sólo de reabrir, dentro de las fronteras de la democracia moderna, el tema de la redistribución de los recursos materiales, sino sobre todo, de poner sobre el tapete la distribución de los recursos simbólicos..” (Hopenhayn, 2001: 127).

Este primer paso significaría un reconocimiento legal y un ejercicio real de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Derechos que implican la formulación, la dirección y el control de su propio proyecto de desarrollo como PUEBLO-NACION. Mientras ésto no ocurra, el Pueblo *Mapuche* que habita al Este y al Oeste de Los Andes seguirá padeciendo, ante los Estados argentino y chileno, la contradicción del ejercicio de una **ciudadanía incompleta**.

Esta contradicción jurídico-política, alienta e incentiva el conflicto interétnico permanente y violento, tanto en la sociedad chilena como en la argentina. Para el Pueblo-*Mapuche* motiva, habilita y convoca al enfrentamiento abierto.

“La flagrante asimetría entre ‘naciones’¹⁸ -sostiene Rolf Foerster (2001: 93) apoyándose en Will Kymlicka (1996: 163-164) -queda sancionada jurídicamente cuando se sostiene una comprensión muy particular de los ‘derechos humanos’: la incompatibilidad de los derechos colectivos con los individuales, olvidando que los derechos individuales no pueden ser sino, a la vez, derechos colectivos”.

Es decir, ya no se trata de “integración o autonomía”. Una férrea resistencia de más de 500 años prueban lo contrario. Durante el siglo XV, el Pueblo *Mapuche* repelió la invasión Inca; en el Siglo XVI logró superar el catastrófico proceso de desestructuración tras la invasión europea; fue vencido por los ejércitos chileno y argentino a fines del siglo XIX, en medio de un genocidio que casi llegó a su exterminio y sufrió un proceso de desintegración como Nación, durante el período de “reducción y radicación”, a comienzos y mediados del siglo XX.

A fines del siglo XX y comienzos de XXI, la gran mayoría de los *mapuche*, tanto en territorio chileno como argentino, sobreviven como PUEBLO-NACION, desestiman la frontera arbitraria, impuesta en los tiempo de la derrota y siguen batallando por el gobierno del *Meli Wixan Mapu*. Ya no quedan muchas otras alternativas.

Un millón y medio de *mapuche*, sigue recorriendo los caminos de ambas repúblicas. Ellos conocen los desvelos de la resistencia. Son el vigoroso testimonio de una venerable voluntad de sobrevivencia. Desde hace más de 500 años, su presencia sustancia uno de los duelos más largos de la historia.

18 Se refiere a la nación-*mapuche* versus nación-chilena, pero es igualmente aplicable a la nación-argentina. El subrayado es nuestro.

Para los Estados chileno y argentino y para la sociedad civil de ambos países, el presente es un desafío que trasciende una determinada coyuntura política. Es una responsabilidad social, una tarea histórica que resulta imprescindible emprender, para alcanzar una democracia plena, sin intolerancias ni prejuicios frente a las diferencias.

El siglo XXI probará a los actores sociales, públicos y privados, que encarnan este conflicto histórico y los pondrá ante la siguiente disyuntiva: Ciudadanía ampliada con pleno ejercicio de los derechos colectivos del Pueblo *Mapuche*, es decir AUTONOMÍA o, la imposición del ejercicio de una CIUDADANÍA INCOMPLETA para un pueblo-nación que seguirá resistiendo, reavivando el conflicto y cuestionando la gobernabilidad de ambos Estados, tanto el chileno como el argentino.

Bibliografía

- Aylwin, J. (2000), *“Antecedentes Para La Comprensión De Los Conflictos En El Territorio Mapuche”*, IEI-UFRO, Temuco.
- Benavides L. (1988), *«La historia oral en Chile»*, en *La invención de la memoria*, Jorge Narváez Editor, Pehuén Ediciones, Santiago.
- Bengoa, J. ([2000]-1985), *“Historia del Pueblo Mapuche: Siglo XIX y XX”*, Ediciones LOM: Biblioteca del Bicentenario, Santiago de Chile
- Berger P. y Luckmann Th. (1976), *“La construcción social de la realidad”*, Edti. Amorrortu, Buenos Aires.
- Bravo J. A. (1988), *“Identidad local: el fenómeno de los historiadores autodidactas locales”*, en *La invención de la memoria*, Jorge Narváez Editor, Pehuén Ediciones, Santiago.
- Eliade, M. (1972), *“Mito y Realidad”*, Guadarrama Ediciones, Madrid
- Foerster, R. (1998), *“El tratado de paz de 1793. Una aproximación a la gramática de la memoria Mapuche-Huilliche”*, en *Revista Austral de Ciencias Sociales*, N°2, Universidad Austral, Valdivia.
- (2001), *“Sociedad Mapuche y Sociedad Chilena: La deuda histórica”*, en *Polis, Revista de la Universidad Bolivariana*, Vol. I, N° 2, Santiago.
- Gacitúa, E., (1990), *“Movilización e identidad étnica: el caso mapuche durante el régimen militar chileno 1973-1988”*, en *Revista Paraguaya de Sociología*, Año 27, N° 78, Asunción.
- (1992), *«Hacia un marco interpretativo de las movilizaciones mapuche en los últimos 17 años»*, en *Revista Nüttram*, año VIII, N°28. pp. 22-44.
- Gissi, N. (1997), *“Aproximación al conocimiento de la Memoria Mapuche-Huilliche en San Juan de la Costa”*, Departamento de Antropología. Universidad de Chile, Santiago.
- Góngora M. E. (1988), *«La memoria compartida y el relato autobiográfico como producto de la entrevista en una comunidad tradicional»*, en *La invención de la memoria*, Jorge Narváez Editor, Pehuén, Santiago.

- Hernández, I. (1974): *"La Discriminación Étnica en la Escuela: Proposiciones para un nuevo Sistema Educativo Indígena, en Chile"*, en Revista de Ciencias de la Educación, Año IV, Nro. 12, Buenos Aires.
- (1981), *"Sociedade Indígena e Educação: o povo mapuche"*, Editora Cortez, São Paulo.
- (2003): *"Autonomía o Ciudadanía Incompleta: La Historia y la Identidad del Pueblo Mapuche en Chile y en Argentina"*, CEPAL-Ediciones Pehuén, en prensa, Santiago.
- Hernández I. y Calcagno, S. (2003): *"BI-ALFA, estrategias y aplicación de una propuesta para el desarrollo indígena"*, Serie Población y Desarrollo Nro. 34, CELADE-CEPAL, Santiago.
- Hernández I. y Cantoni, W. (1972): *"Guía de Bi-alfabetización Mapuche-Castellano"*, Edit. ICIRA, Santiago.
- Hernández, I. y Cipolloni, O. (1985): *"El Educador Popular y la Vida Cotidiana"*, Edic. Búsqueda, Buenos Aires.
- Hernández, I. et. al. (1997), *"La identidad enmascarada"*, EUDEBA Buenos Aires.
- Hopenhayn, M. (2001), *"Viejas y Nuevas Formas de Ciudadanía"*, en Revista de la CEPAL N° 73, División de Desarrollo Social-CEPAL, Santiago.
- Izquierdo I. (1992), *"¿Qué es la memoria?"*, Ediciones F.C.E., Buenos Aires.
- Jung, C. (1984), *"El hombre y sus símbolos"*, Editorial Caralt, Barcelona.
- Kymlicka, W. (1996), *"Ciudadanía multicultural"*, Piados, Barcelona.
- Lavanchy, J. (1999), *"Conflicto y Propuestas De Autonomía Mapuche"*, Rehue Foundation, en www.werken@mapuche.cl
- Le Goff J. (1991), *"El orden de la memoria. El tiempo como imaginario"*, Editorial Paidós, Barcelona.
- León, L. (1991), *"La Merma de la Sociedad Indígena en Chile Central y la Última Guerra de los Promaucaes 1541-1558"*, St. Andrews Scotland, Institute of Amerindian Studies, University of St. Andrews.
- Luria A.R. (1975), *"Atención y memoria"*, Ediciones Martínez Roca, Barcelona.
- Malinowski B. (1974), *"Magia, ciencia y religión"*, Ediciones Ariel, Barcelona.
- Mellafe R. y Loyola L. (1994), *"La memoria de América colonial"*, Editorial Universitaria, Santiago.
- Morales, R. (2002), *"Poder Mapuche y Relaciones con el Estado: Fundamentos socio-culturales de la Mapu, Territorialidad Mapuche"*, en Territorialidad Mapuche en el Siglo XX, pp. 177-300, IEI-UFRO, Temuco.
- Páez D., Insúa P., y Vergara A. (1992), *"Halbwachs y la memoria colectiva: la imagen histórica de Europa como un problema psicosocial"*, en Interacción Social, 2, 109-125, Ediciones Complutense, Madrid.
- Ramírez, A. (1998), *"Migraciones, Género e Islam"*, Ediciones Mundo Árabe e Islam de la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI), Madrid.
- Richards, P. (2001): *"Expandir el concepto de la ciudadanía de las mujeres: La visión de pueblo y la representación de las mujeres Mapuche en Sernam"*, Universidad de Texas, Austin.
- Ruiz-Vargas J.M. (1991), *"Psicología de la memoria"*, Alianza, Madrid.
- Said, E. (1995), *"Orientalism. Western conceptions of the Orient"*, Penguin Books, Londres.
- Salinas M. (1988), *"La memoria histórica de los pobres: elementos sobre teología y literatura popular en Chile"*, en *La invención de la memoria*, Ediciones Pehuén, Santiago.
- Touraine, A. (1997), *"Podemos vivir juntos? Iguales y Diferentes"*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.
- Winch, P. (1994), *"Comprender una sociedad primitiva"*, Editorial Paidós, Barcelona.

El desarrollo y la obligación de tener en cuenta los derechos indígenas por parte del Estado. Tendencias recientes en la jurisprudencia canadiense

Michael Hudson *

La interacción entre los proyectos de desarrollo impulsados por el Estado y las reivindicaciones de los derechos de los pueblos indígenas a la tierra y los recursos en sus territorios tradicionales es un fenómeno difundido en todo el mundo. Frecuentemente, los pueblos indígenas sienten que los Estados no prestan la adecuada atención a sus derechos sobre las tierras y los recursos tradicionales cuando otorgan derechos legales a terceras partes para la explotación de tierras públicas. Muchos han expresado su preocupación por el hecho de que sus derechos tradicionales tienen una fuerza legal inadecuada en el sistema jurídico, o que sus derechos legalmente reconocidos simplemente no son tenidos en cuenta por los Estados y sus organismos cuando adoptan decisiones.

Al mismo tiempo, los Estados tienen dificultades para establecer el equilibrio entre los intereses opuestos de los pueblos indígenas con las necesidades más amplias de sus sociedades, entre las cuales se incluye el uso de las tierras públicas para promover el desarrollo social y económico de todos los ciudadanos, indígenas y no indígenas. Incluso cuando los Estados están preparados para tratar los intereses indígenas, pueden vacilar en detener o modificar grandes proyectos de desarrollo frente a reivindicaciones indígenas que no están reconocidas en el sistema jurídico del país. Asimismo los Estados pueden enfrentar reivindicaciones en conflicto provenientes de diferentes grupos indígenas que reclaman las mismas tierras y recursos.

En el contexto de este panorama a escala mundial, el presente documento examina la jurisprudencia reciente en Canadá sobre las obligaciones, por parte del Gobierno Federal y los gobiernos provinciales y, en cierta medida, de las empresas privadas, de consultar y

* Abogado General, Oficina Federal de Negociación de Tratado. Ministerio de Justicia de Canadá.

tener en cuenta los derechos indígenas. Si bien las respuestas de las políticas de gobierno continúan evolucionando, los tribunales canadienses ofrecen a otras jurisdicciones algún tipo de guía en estas cuestiones difíciles.

Contexto legal canadiense

En Canadá, el término “indígena” se usa con menor frecuencia que “aborigen” para referirse a los actuales descendientes de los pueblos que ocupaban la parte norte de América del Norte en la época de la colonización por los ingleses, los franceses y otras naciones europeas. La Constitución Canadiense reconoce tres pueblos como “aborígenes”: los “indios”, más comúnmente conocidos como las Primeras Naciones; los *inuit*, anteriormente llamados esquimales, que residen en partes del norte de Canadá; y los *métis*, descendientes históricamente de matrimonios mixtos entre personas de las Primeras Naciones y europeos, pero con una identidad cultural moderna distinta.

La Constitución Canadiense fue revisada substancialmente en 1982 y se le incluyó la *Carta canadiense de derechos y libertades*, en la cual se establecen derechos humanos y libertades fundamentales para todos los canadienses. Otro cambio importante fue la introducción del reconocimiento expreso y la protección de los derechos aborígenes existentes y derivados de los tratados que corresponden a los pueblos aborígenes de Canadá¹.

La revisión constitucional de 1982 refleja una característica fundamental de la legislación canadiense desde sus comienzos, a saber, la necesidad de reconciliar la soberanía británica, y posteriormente de la Corona Canadiense, con la existencia de las sociedades aborígenes. Como resultado, los tribunales británicos y canadienses han reconocido desde el siglo XIX el concepto de que los pueblos aborígenes tienen derecho de propiedad sobre sus territorios tradicionales de antes de la colonización. Estos derechos a la propiedad tradicional fueron reconocidos por la ley colonial británica y, desde la creación de la Confederación Canadiense en 1867, por el público y la *common law* canadienses.

Las cortes canadienses en los últimos decenios han desechado argumentos previos que sostenían que los derechos aborígenes a los territorios tradicionales podían declararse extinguidos simplemente porque los monarcas ingleses y franceses no habían reconocido expresamente su existencia. De igual manera, las cortes canadienses han rechazado los argumentos que consideraban que estos derechos simplemente habían desaparecido porque había leyes que abrían las puertas a que se dispusiera de las tierras para ocupación o proyectos de desarrollo sin ninguna disposición de cómo tratar los derechos aborígenes. Además, las cortes han declarado que los impedimentos legales y gubernamentales

1 Ley Constitucional de 1982, art. 35, Anexo B de la *Ley de Canadá 1982* (R.U.), 1982, c. 11. [en adelante *Ley Constitucional de 1982*]- “Por la presente se reconocen y ratifican los derechos de los pueblos aborígenes, existentes o derivados de los tratados”

impuestos a los pueblos aborígenes que reivindicaban sus derechos no deben ser interpretados como incompatibles con la continuación de la existencia de dichos derechos.

Desde 1982, el art. 35 de la *Ley constitucional de 1982* brinda una protección considerable a los derechos indígenas e impone a los gobiernos provinciales la carga de justificar la violación de estos derechos. La injerencia en tales derechos sólo puede ocurrir por un interés imperioso del bien público, y sólo si el gobierno en cuestión demuestra que ha consultado y ha tratado de tomar en consideración los intereses aborígenes antes de adoptar la decisión final. El art. 35 sirve de punto de apoyo para establecer el equilibrio entre los intereses aborígenes y otros intereses, pero de manera tal que se proteja la identidad propia de las sociedades aborígenes y se promueva su supervivencia.

Al igual que en muchos otros aspectos de la política y la legislación sobre derechos aborígenes, la legislación canadiense sobre derechos aborígenes sigue evolucionando. Los litigios impulsados por las presiones de la explotación de los recursos demuestran la naturaleza dinámica de la legislación que evoluciona con cada nuevo caso que llevan a las cortes los pueblos aborígenes.

Hablando de manera amplia, en los últimos 20 años se ha visto pasar por las cortes de Canadá la primera “generación” de casos de derechos aborígenes². A través de esos casos se han establecido los principios básicos relativos a la existencia legal de derechos aborígenes a las tierras y los recursos tradicionales, los criterios para su prueba, las características esenciales de algunos de esos derechos como derechos de propiedad de la *common law*, y la capacidad de los gobiernos para interferir en su ejercicio y disfrute.

La próxima “generación” de casos está comenzando a emerger a medida que las cortes canadienses desarrollan y elaboran esos principios básicos. He aquí tres ejemplos:

- el posible **conflicto o coexistencia de títulos aborígenes con intereses privados** creados por el Estado³
- la obligación del Estado, en respuesta a la existencia (o aún las reivindicaciones razonables) de títulos aborígenes y las primeras señales, de consultar, negociar

2 *Calder v. British Columbia (Attorney General)*[1973] S.C.R. 313; *The Hamlet of Baker Lake et al. v. Minister of Indian Affairs and Northern Development et al.* [1980] 1 F.C. 518 (F.C.T.D.) [en adelante *Baker Lake*]; *Delgamuukw v. British Columbia* [1997] 3 S.C.R. 1010 [en adelante *Delgamuukw*]; *Bear Island Foundation v. Ontario* [2000] 2 C.N.L.R. 13 (Ont. C.A.); *R. v. Sparrow* [1990] 1 S.C.R. 1075; *R. v. Van der Peet* [1996] 2 S.C.R. 507; *R. v. Marshall* [1999] 3 S.C.R. 456 (*Marshall I*); *R. v. Marshall* [1999] 3 S.C.R. 533 (*Marshall II*)

3 Véanse los casos canadienses y australianos sobre la coexistencia de algunos intereses transitorios de propiedad con títulos aborígenes tales como arrendamientos para exploración minera, y para madera y pastoreo - *Baker Lake, Delgamuukw, Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)* [2002] B.C.C.A. 147 [en adelante *Haida I*]; *Mabo v. Queensland* (1992), 107 A.L.R. 1 (Aust. H.C), y también casos canadienses sobre el impacto de concesiones de plena propiedad sobre los títulos aborígenes - *Chippewas of Sarnia Band v. Canada (Attorney General)* (2000), 195 D.L.R. 4th 135 (Ont. C.A.)

- y tener en cuenta la situación en la posible extensión de tales obligaciones a los participantes privados, tales como las empresas de explotación de recursos⁴;
- la medida en que **el Estado puede mantener el equilibrio entre los intereses aborígenes con los de otros canadienses** cuando toma decisiones que pueden afectar los títulos aborígenes⁵.

Contexto de la política canadiense

Desde el resurgimiento de los derechos aborígenes a las tierras y los recursos tradicionales como una fuerza mayor en el derecho canadiense desde 1970, las políticas del Gobierno de Canadá han tendido a concentrarse en dos aspectos:

a) la adopción de decisiones sobre las reivindicaciones de derechos aborígenes mediante la aplicación de una adaptación moderna de la política colonial británica del sigloXVIII que consiste en el intercambio de las reivindicaciones indígenas de derechos por ciertas extensiones de terreno y otros beneficios con derechos legales claros para las comunidades indígenas, como antecedente necesario al otorgamiento de las tierras públicas para su ocupación y otras formas de desarrollo económico; y

b) el tratamiento de las reivindicaciones de derechos aborígenes de manera tal que las decisiones operativas del Estado sobre la explotación de la tierra y los recursos puedan aplicarse para lograr los objetivos nacionales, por ejemplo, en lo que respecta al desarrollo económico y la conservación.

1. Decisiones sobre las reivindicaciones de derechos

Con respecto a las decisiones sobre las reivindicaciones de derechos, la política de reivindicaciones globales de 1973 significó un cambio importante en las políticas del Gobierno Federal. Sus principales objetivos y prácticas eran buscar, mediante acuerdos negociados, una resolución completa y final de las reivindicaciones de derechos aborígenes a fin de autorizar el desarrollo en las tierras públicas. Mediante el intercambio de estas reivindicaciones por el reconocimiento legal de ciertos privilegios sobre las tierras y otros beneficios se avanzaba otro objetivo político, a saber, facilitar la integración de los pueblos aborígenes dentro del contexto más amplio de la economía y la sociedad canadiense.

4 *Gitanyow First Nation v. Canada* (2000), B.C.S.C. 1332 (*Luuxhon*); *Transcanada Pipelines Ltd. v. Beardmore (Township)* (2000), 186 D.L.R. (4th) 403 (Ont. C.A.); *Quebec (Attorney General) v. Canada (National Energy Board)* [1994] 1 S.C.R. 159; *Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage)* [2002] 1 C.L.N.R. 169 (F.C.T.D.); *Halfway River First Nation v. British Columbia (Minister of Forests)* (1999), B.C.C.A. 470; *Taku River Tlingit First Nation v. Ringstad* (2002), B.C.C.A. 59 [en adelante *Taku River*]; *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)* (2002), 216 D.L.R. (4th) 4105) 1 (B.C.C.A) [en adelante *Haida II*]

5 Véanse casos que anticipan la necesidad de establecer el equilibrio entre los intereses aborígenes con el bien público tal como expresado por la soberanía nacional, el desarrollo económico y los objetivos de conservación - *Delgamuukw, Haida I, Carrier-Sekani Tribal Council v. Canada (Minister of Environment)* [1992] 3 F.C. 316 (F.C.A.); *Mitchell v. Canada (Minister of National Revenue)* [2001] 1 S.C.R. 911

Con el correr de los años la política de 1973 se ha ido complementando con una serie de mecanismos y principios de negociación. Quizás el complemento más significativo haya sido la política sobre el derecho inherente a la autonomía en la cual el Gobierno de Canadá aceptó, en 1995, la existencia del derecho inherente al autogobierno de los pueblos aborígenes. Si bien éste no está explícitamente ligado a los derechos aborígenes sobre las tierras tradicionales, en la práctica ambos se han convertido en sinónimos en la mente de los aborígenes que reivindican derechos.

Un buen ejemplo de proceso orientado a negociar la resolución de posibles conflictos es el proceso de negociación de tratados en Colombia Británica. Dicho proceso fue concebido conjuntamente por el Gobierno Federal, el Gobierno Provincial de Colombia Británica y representantes de las Primeras Naciones. Ambos gobiernos y las Primeras Naciones también dispusieron y crearon la Comisión de los Tratados de Colombia Británica, asignándole el mandato de supervisar el proceso de negociación⁶. El proceso de los tratados se orienta al establecimiento de una nueva relación entre los gobiernos y las Primeras Naciones, como así también entre las Primeras Naciones y sus vecinos no-indígenas, por ejemplo, las municipalidades y partes del sector privado como la industria.

El objetivo del proceso es negociar tratados modernos que establezcan claramente los derechos para todas las partes, ingresos y otros beneficios para las Primeras Naciones, y las estructuras y poderes de gobierno acordados a las Primeras Naciones. Los tratados modernos brindan, cada día más, el marco para que las Primeras Naciones y los gobiernos trabajen conjuntamente en estructuras de gestión cooperativa cuando traten cuestiones tales como la pesca y las aves migratorias. Además los tratados modernos establecen comúnmente los derechos y las obligaciones respectivas de las Primeras Naciones y los gobiernos con respecto a las futuras consultas sobre proyectos de desarrollo dentro de las tierras y los recursos de las Primeras Naciones o en las zonas adyacentes.

De esta manera, los tratados modernos se orientan a constituir las bases para que las Primeras Naciones ocupen su lugar como gobiernos modernos y económicamente viables, cuyos miembros participen plenamente en la moderna sociedad global y, al mismo tiempo, les brindan los instrumentos necesarios para la promoción y la protección de sus culturas e identidades particulares.

El Acuerdo Final *Nisga'a* (AFN) ilustra los distintos tipos de cooperación y procesos económicamente beneficiosos que se pueden lograr como resultado de un proceso de negociación de tratado⁷. El AFN, al mismo tiempo que mantiene las facultades ministeriales

6 Para más información consúltese el sitio de la Comisión de los Tratados en Colombia Británica [*BC Treaty Commission*]. En línea: <<http://www.bctreaty.net>> (fecha de acceso: 11 de junio de 2003).

7 Véase de manera general el sitio Web del Gobierno de *Nisga'a Lisims*. En línea: <http://www.nisgaalisims.ca> (Fecha de acceso: 11 de junio de 2003).

discrecionales, dispone la participación de los *nisga'a* en los planes de explotación de los recursos de la pesca y la fauna y establece formalmente la función asesora de los *nisga'a* en la gestión de la pesca y la explotación de la fauna, para lo cual ha establecido el Comité Conjunto de Gestión de la Pesca y el Comité de la Fauna. El ANF provee financiamiento para licencias de pesca comercial y, dentro de los parámetros de un proceso de consulta definido, dispone la consulta sobre gestión forestal y acceso a la tenencia de tierras forestadas. Igualmente dispone la consulta en materia de aves migratorias y la negociación de la gestión de los hábitats y medidas de cumplimiento. Por último, dispone la participación de los *nisga'a* en la evaluación y la protección ambiental, con inclusión de elaboración de leyes sobre las tierras acordadas, consultas en cuanto a las tierras no acordadas y participación en entidades asesoras.

2. Tratamiento de las reivindicaciones de derechos

En ausencia de decisiones sobre reivindicaciones de derechos aborígenes, y particularmente con posterioridad a la inclusión del art. 35 en la *Ley Constitucional de 1982*, el Gobierno de Canadá y muchas provincias han adoptado un enfoque de gestión del riesgo que permite tomar decisiones operativas para proceder ante tales reivindicaciones.⁸

Además, abundan ejemplos de políticas federales y provinciales concebidas para asegurar la adecuada consulta a los aborígenes que reivindican derechos y otros medios para tener en cuenta sus reivindicaciones, antes de que el gobierno adopte decisiones importantes sobre la disposición de la tierra y los recursos.

En consecuencia, la mayoría de las dependencias del Gobierno Federal tratan de trabajar en cooperación con los pueblos aborígenes en el cumplimiento de sus responsabilidades operativas sin interferir injustificadamente en el disfrute de sus derechos sobre sus tierras y recursos tradicionales. La mayoría de las dependencias de gobierno responsables de la gestión de los recursos, si no todas, tienen interacción constante con los grupos aborígenes y han adoptado directrices al respecto. Estas directrices pueden variar en su enfoque sobre la base de las responsabilidades específicas de cada dependencia.⁹

8 Véase por ejemplo la política de Colombia Británica sobre el uso de medidas provisionarias para proteger las tierras y los recursos reivindicados por las Primeras Naciones o acordarles acceso a la tierra y los recursos forestales reconocidos legalmente:

Land and Water British Columbia Inc., *First Nations' Interests: Economic/Treaty Related Measures*. (2002). En línea: <http://www.lwbc.bc.ca/for_first_nations/interim_treaty_related_measures> (Fecha de acceso: 11 de junio de 2003). B.C. Ministry of Forests: Aboriginal Affairs Branch, *Ministry of Forests' Policy and Interim Measures Section*, (2001). En línea: <http://www.for.gov.bc.ca/aab/int_msrs/pim_pg.htm> (fecha de acceso): 11 de junio de 2003).

9 Véase por ejemplo la política del Gobierno Federal para las consultas a las Primeras Naciones antes de disponer de las tierras públicas excedentarias: Treasury Board of Canada, *Treasury Board Policy on the Disposal of Surplus Real Property*, (2001). En línea: <http://www.tbs-sct.gc.ca/pubs_pol/dcgpubs/realproperty/dsrp-abie1_e.asp> (fecha de acceso: 11 de junio de 2003).

En consecuencia, las directrices de consultas abarcan desde principios generales de consulta hasta acuerdos complejos que disponen una participación importante de los pueblos aborígenes en los procesos de adopción de decisiones de gobierno. En un plano más amplio, el Gobierno Federal está examinando posibles modelos para introducir los principios o directrices de consulta a fin de proporcionar orientación a todos los organismos y agencias federales que tratan con pueblos aborígenes. Se pueden observar tendencias similares en muchas provincias con poblaciones aborígenes significativas o donde existen reivindicaciones de tierras y recursos tradicionales no resueltas¹⁰.

Además de que el Estado ha asumido sus responsabilidades de consulta, los gobiernos y los pueblos aborígenes han adoptado de manera creciente la práctica de concertar acuerdos contractuales para resolver sus diferencias por un determinado período de tiempo. Llamadas de distintas maneras “medidas provisionarias”, “medidas relativas a los tratados” o de otras formas, estos acuerdos frecuentemente implican que las partes dejan de lado sus conflictos sobre la existencia de derechos tradicionales y se concentran en una estabilidad mutuamente beneficiosa en cuanto al acceso a las tierras y los recursos.¹¹

Jurisprudencia reciente: obligación de consultar y tener en cuenta

Las respuestas políticas mencionadas anteriormente no son vistas por todos los grupos aborígenes de Canadá como suficientes para responder a sus reclamos y sus necesidades. Como consecuencia, los litigios sobre la responsabilidad del Estado de consultar a los pueblos aborígenes y tener en cuenta sus reivindicaciones de derechos sobre las tierras y los recursos tradicionales continúan.

Dos decisiones recientes del Corte de Apelaciones de Colombia Británica destacan el descontento de los aborígenes con respecto a las políticas del gobierno y la voluntad de los tribunales de ampliar la responsabilidad de consultar y tener en cuenta del Estado. Se

10 Por ejemplo, Colombia Británica, ha adoptado importantes políticas de consultas a las Primeras Naciones sobre la gestión de las tierras y los recursos públicos:

B.C. Ministry of Forests, *Ministry Policy Manual: Policy 15.1 – Aboriginal Rights and Title.*, (1999). En línea: <<http://www.for.gov.bc.ca/tasb/manuals/policy/resmngmt/rm15-1.htm>>

(Última modificación: 14 de mayo de 2003);

Land and Water British Columbia Inc., *First Nations' Interest*, (2000). En línea: <http://www.lwbc.bc.ca/for_first_nations> (last modified: 14 de enero de 2003)http://www.lwbc.bc.ca/for_first_nations.

Land and Water British Columbia Inc., *Aboriginal Interest Assessment Procedures*, (2002). En línea: <http://www.lwbc.bc.ca/for_first_nations/assessment_procedures.htm> (Última modificación: 30 de mayo de 2003).

11 Para mayor información sobre ejemplos recientes de medidas provisionarias en Colombia Británica, véase: BC Ministry of Forests, *News Releases*. En línea:

<http://www2.news.gov.bc.ca/nrm_news_releases/2002FOR0076-000825.pdf

<http://www2.news.gov.bc.ca/nrm_news_releases/2003FOR0015-000107.htm,

<http://www2.news.gov.bc.ca/nrm_news_releases/2003FOR0014-000106.htm,

<http://www2.news.gov.bc.ca/nrm_news_releases/2002FOR0058-000657.pdf

Indian and Northern Affairs Canada, *Progress in Interim Measures Agreements*. En línea:

<http://www.ainc-inac.gc.ca/bc/ftno/bctc/pima_e.html> (Última modificación: 13 de Enero de 2003).

debe observar que ambas decisiones están siendo apeladas ante la instancia superior de Canadá, la Corte Suprema de Canadá. No obstante, su existencia es un signo importante de la actividad judicial para asegurar el equilibrio entre el uso de la tierra por los indígenas y los no indígenas. También indican que los tribunales canadienses están preparados para impedir que las actividades del Estado se lleven adelante sin la adecuada consulta a las comunidades indígenas o hacer que se modifiquen los planes de desarrollo a fin de tener en cuenta sus inquietudes sobre la interferencia en los derechos a las tierras y los recursos tradicionales.

1. Primera Nación Tlingit de Taku River c. Ringstad

La empresa minera Redfern Resources Ltd. trató de reiniciar la explotación de la *Tulsequah Chief Mine* que se encuentra en el territorio tradicional reclamado por la Primera Nación Tlingit. Conforme a la legislación de la Provincia de Colombia Británica sobre evaluación ambiental, la empresa solicitó permiso para construir un camino de acceso desde la mina hasta un pueblo cercano. La comunidad *tingit* argumentó que el camino sería perjudicial para sus derechos aborígenes en la zona.

Conforme a la legislación provincial sobre evaluación ambiental, se estableció una comisión para que examinara la propuesta de la empresa y evaluara sus implicaciones ambientales. Los *tingit* tenían representantes en los comités, pero estuvieron en desacuerdo con el informe final de los miembros no-indígenas del comité. Cuando la provincia de Colombia Británica aprobó la construcción del camino sobre la base del informe de la comisión de evaluación, los *tingit* apelaron la decisión ante los tribunales.

La provincia argumentó que se exigía que los *tingit* probaran jurídicamente que tenían derechos aborígenes sobre los territorios en cuestión y que, hasta que no se hubieran probado jurídicamente estos derechos, los funcionarios de gobierno no estaban obligados a consultar a los *tingit*. Por otra parte, la provincia sostuvo que su política de consulta establecida en la legislación era la única base sobre la cual se podía afirmar que hubiera alguna obligación de pedir la opinión de las comunidades locales indígenas.

En su decisión de enero de 2002, el Corte de Apelaciones de Colombia Británica falló que los *tingit* no habían sido consultados adecuadamente sobre la posible interferencia con sus derechos aborígenes. La Corte rechazó decididamente el argumento de que la Primera Nación estaba obligada a probar primero que tenían derechos aborígenes sobre las tierras en cuestión o que su participación voluntaria en la evaluación ambiental le impedía apelar decisiones contrarias a sus derechos tradicionales.

Por el contrario, la Corte falló que el hecho de haber aceptado a los *tingit* como reivindicantes a los efectos de la negociación de las reivindicaciones de sus tierras tradicionales era prueba suficiente de que la Provincia había establecido de manera preliminar que los *tingit* tenían derechos legales. Este aspecto de la decisión ha levantado

grandes controversias, pues las negociaciones de un tratado moderno en Colombia Británica no se basan en el reconocimiento de los derechos aborígenes como precondition para las negociaciones.

Más importante, no obstante, a los efectos de estas consideraciones, fue el hecho de que la Corte llegó hasta decidir que el gobierno tenía amplias obligaciones tanto de justificar cualquier interferencia con los derechos reivindicados como de tenerlos en cuenta asegurando que en la concepción del proyecto de explotación se evite interferir en la medida de lo posible.

La Corte comentó:

“...antes del otorgamiento del Certificado de Aprobación del Proyecto, los Ministros de la Corona deben “ser conscientes de la posibilidad de que sus decisiones violen los derechos aborígenes y, en consecuencia, asegurar cuidadosamente que se haya respondido a lo sustancial de las inquietudes de los tlingit”¹²

En su decisión, el Corte de Apelaciones concluyó:

“...Los tlingit constituyen un pueblo aborígen según el sentido del art. 35, inciso (1) de la Ley Constitucional de 1982, que ha participado en un proceso de examen ambiental exigido por la legislación provincial, en relación con un proyecto que tendría un profundo impacto en su modo de vida aborígen y su capacidad de mantenerlo. Los tlingit decidieron participar voluntariamente en el proceso, aparentemente en un esfuerzo de hacer que se tuvieran en cuenta sus necesidades, pero el Certificado de Aprobación del Proyecto de explotación de la Tulsequah Chief Mine se otorgó sin haber respondido a sus inquietudes. El hecho de que los tlingit estuvieran preparados para participar en el proceso [no puede] privarlos de la protección constitucional de los derechos aborígenes conforme al art. 35, inciso (1) de la Ley Constitucional de 1982...”¹³

2. Nación Haida c. Colombia Británica

Una empresa forestal con sede en Estados Unidos, Weyerhaeuser, compró acciones y bienes de la Empresa canadiense MacMillan Bloedel. Uno de los bienes era la transferencia de permisos para la corta de madera en las Islas de la Reina Charlotte, el territorio tradicional reclamado por la Nación *Haida*. Los permisos habían estado vigentes por aproximadamente 30 años, y la transacción implicaba que la provincia de Colombia Británica consintiera al cambio de propietario a los efectos de mantener los derechos de corta. La Nación *Haida* objetó la transferencia de los derechos de corta de una empresa a otra sin su participación y apeló la decisión de transferir los derechos adoptada por la Provincia.

12 *Taku River*, *supra* nota 4, parag. 193.

13 *Ibid.* parag. 202-203.

En dos juicios relativos a las responsabilidades tanto de la provincia como de la empresa Weyerhaeuser,¹⁴ la Corte de Apelaciones de Colombia Británica reiteró su decisión en el caso de *Taku River* sobre la responsabilidad de consultar a los *haida*. La Corte falló que, si bien los *haida* no habían demostrado la existencia de derechos sobre sus territorios tradicionales, habían presentado suficientes pruebas de que había una probabilidad razonable de que sus derechos siguieran existiendo sobre algunas partes de esos territorios tradicionales.

Sobre esta base, el Corte de Apelaciones falló que tanto el gobierno como la empresa privada tenían la responsabilidad de consultar a los *haida* antes de seguir adelante con sus decisiones. El Tribunal concluyó que la obligación de consultar y tener en cuenta emanaba de varias circunstancias, a saber que:

- a) la Provincia tenía obligaciones fiduciarias de actuar con la mayor buena fe hacia el pueblo *haida* con respecto a sus reivindicaciones de derechos aborígenes sobre sus tierras y recursos tradicionales;
- b) la Provincia y la empresa Weyerhaeuser debían estar conscientes de las reivindicaciones de derechos aborígenes de los *haida* sobre la totalidad o por lo menos sobre una parte importante del área sobre la cual se transferían los derechos de corta mediante las pruebas que les habían sido presentadas por el pueblo *haida* y pruebas posteriores a las cuales se podía acceder mediante investigaciones razonables; y
- c) las reivindicaciones de derechos aborígenes del pueblo *haida* estaban fundadas *prima facie* en un buen caso relacionado a toda-o a una parte significativa de la zona sobre la cual la empresa tenía derechos de corta.

La Corte de Apelaciones repitió comentarios anteriores de la Corte Suprema de Canadá sobre la responsabilidad del Estado de consultar cuando se toman decisiones que puedan interferir significativamente con el disfrute de los derechos tradicionales sobre la tierra y los recursos. La Corte Suprema de Canadá había comentado al respecto en una decisión anterior:

“Existe siempre la obligación de consultar. La cuestión sobre si un grupo ha sido consultado es pertinente para determinar si la violación del título aborígen es justificada, de la misma manera que el hecho de que la Corona no haya consultado a un grupo aborígen con respecto a si las condiciones con las cuales las tierras de reserva se ceden pueden constituir una violación de su obligación fiduciaria en el sistema de la common law ... el carácter y el alcance de la obligación de consultar varía según las circunstancias.”

14 *Haida I*, supra note 3; *Haida II*, supra nota 4.

En algunos casos, cuando la violación no sea tan seria o sea relativamente menor, no habrá más que una obligación de discutir las decisiones importantes que se tomen con respecto a tierras poseídas conforme a un título aborígen. Por supuesto, aún es en estos raros casos en que la norma mínima aceptable es la consulta, ésta debe hacerse de buena fe y con la intención de responder de manera sustancial a las preocupaciones de los pueblos aborígenes cuyas tierras están en cuestión.

En la mayoría de los casos, se tratará de algo significativamente más importante que una mera consulta. Algunos casos pueden aún requerir el pleno consentimiento de una nación aborígen, especialmente cuando las provincias dictan reglamentos de caza y de pesca relacionados con las tierras aborígenes”¹⁵

Conclusión

Como se hizo notar al principio de este documento, la interacción entre las actividades de desarrollo promovidas por el Estado y las reivindicaciones de derechos sobre las tierras y los recursos tradicionales por parte de los pueblos aborígenes puede conducir a conflictos. Estos conflictos, si alguna vez se plantean, pueden evitarse o resolverse mediante negociaciones honorables con concesiones de ambas partes. No obstante, en ausencia de una resolución negociada, los tribunales canadienses ofrecen un ejemplo en el cual la intervención judicial puede suplir la carencia que se percibe en la política pública o compensar el fracaso de las partes en la solución de sus diferencias mediante la negociación.

15 *Delgamuukw, supra nota 2, pp. 165-169.*

Un espacio en construcción. Hacia la gestión territorial de las Tierras Comunitarias de Origen: saneamiento de tierras y sobreposición con megaproyectos

Mirna Liz Inturias Canedo*

Introducción

«Una misma cosa se está llamando con distintos nombres, ahora hay que definir como lo llamamos nosotros».
Lidio Meriles, ex-presidente de la Asamblea del Pueblo Guaraní,
Masavi, 8-9 de septiembre de 2001

Tierra comunitaria de origen (TCO), distrito municipal o capitanía son los términos con los que actualmente se denomina a un mismo territorio. En la última década, la avalancha de políticas públicas ha provocado en las organizaciones indígenas la necesidad de cuestionarse sobre la gestión y administración de sus territorios.

El Estado, a través de la promulgación y actual aplicación de leyes, implementó un paquete de reformas denominadas de segunda generación, que en la actualidad están provocando impactos en la sociedad civil. Por ejemplo, la aplicación de leyes como la de participación popular, reforma educativa e INRA están propiciando cambios importantes en nuestro país. Los pueblos indígenas de las tierras bajas son actores que están viviendo estas reformas desde su cosmovisión, apropiándose de estos procesos.

La problemática de tierra y territorio es un aspecto fundamental para estos pueblos y es el eje que conduce su interacción con el Estado. Con la aprobación de la Ley INRA, se abre la posibilidad de reconocimiento de sus territorios. De esta manera surge el concepto

* CIDOB-Bolivia. Esta ponencia ha sido elaborada a partir de fragmentos de Inturias, Ledesma, 2003 y en base a mapas del CPTI-CIDOB

de tierra comunitaria de origen como una nueva forma de propiedad agraria que reconoce la legalidad de los territorios indígenas otorgándoles un título. De manera tardía comienza el proceso de saneamiento de tierras con el objetivo de “curarlas”, es decir, detectar vicios de nulidad en los diferentes predios, regularizando de esta manera la tenencia de la tierra al interior de estos espacios.

Estos territorios son ricos en recursos naturales. Al interior de las TCO existen yacimientos mineros, petroleros, forestales, hídricos, etc, de suma importancia para el desarrollo del país. En este sentido, los diferentes gobiernos han emprendido políticas concesionarias a transnacionales en el caso del petróleo principalmente, provocando sobreposiciones entre concesiones y TCO. Existen grandes megaproyectos que atraviesan los territorios indígenas, gasoductos, corredores, bioceánicos, etc.

A partir de este contexto, un tema de suma importancia es el referido a la gestión territorial de las futuras TCO. Es decir, una vez saneados estos territorios ¿Cómo se encarará su gestión? ¿Las políticas públicas actuales responden a esta problemática?

1. Las Tierras Comunitarias de Origen fueron acuñadas a la luz del movimiento indígena

La promulgación de la ley INRA tiene como antecedentes dos marchas históricas de los pueblos indígenas de las tierras bajas en defensa y reivindicación de sus territorios. Los pueblos indígenas de la Amazonía protagonizaron en 1990 la histórica marcha por el “territorio y la dignidad”, llegando de forma pacífica hasta la ciudad de La Paz. Como resultado, el gobierno de Jaime Paz Zamora reconoció mediante decretos supremos los territorios indígenas Territorio Indígena Sirionó (D.S. n° 22609), Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécuré (D.S. n° 22610), Territorio Indígena Multiétnico (D.S. n° 22611) y Territorio Indígena Chiman¹, aprobados el 24 de septiembre de 1990. Estos decretos se elaboraron en base al espíritu y letra del convenio 107 de la OIT.

La segunda marcha de los indígenas de las tierras bajas partió de Santa Cruz en agosto de 1996. Llegando a Samaipata, la marcha se detuvo esperando negociar con el gobierno. La plataforma política se dividió, sin embargo, y lo que empezó como una sola marcha se bifurcó marcando diferencias entre el oriente y el occidente del país. Más de 40.000 campesinos llegaron a La Paz pero no fueron escuchados: «*El gobierno privilegiaba el diálogo y acuerdos con los indígenas, y forzaba la ruptura con los campesinos. El objetivo era claro: romper la frágil unidad indígena-campesina*» (Salvatierra, 1996: 74).

En esta coyuntura CIDOB negoció el reconocimiento de territorios indígenas como también propuestas referidas a la reglamentación forestal y la operación de empresas

1 El 9 de abril de 1992, se promulgaron nuevos decretos adicionales reconociendo otros territorios indígenas, entre ellos: el territorio indígena y reserva de la biosfera Pilon Lajas (D.S. n° 23110), el territorio indígena chiquitano (D.S. n° 23112), el territorio indígena del pueblo *araona* (D.S. n° 23108) y el territorio indígena del pueblo *yuki* (D.S. n° 23111) (Lehm, 1996:23).

petroleras en sus territorios, además de la participación indígena en elecciones, temas sobre municipios indígenas y un fondo indígena con autonomía propia. Los resultados de este movimiento se tradujeron en la aprobación de la ley INRA. Desde la perspectiva de algunos intelectuales (Javier Albo, 2000, entrevista), esta ley es un híbrido, neoliberal porque promueve un mercado de tierras y también proteccionista: campesinos e indígenas tienen reconocidas sus tierras simplemente porque cumplen la función social y no así la función económica social (FES) contemplada en la ley. Así, no pagan impuestos y sus tierras son indivisibles; se protege a la pequeña propiedad.

2. El espíritu de la ley INRA

Las marchas de 1990 y 1996 expresaron la voluntad de los pueblos indígenas de participar e influir en la toma de decisiones en las políticas públicas, frente a un Estado ineficaz y dominante.

La ley INRA se constituye en una política redistributiva de la tierra, que se mueve en arenas conflictivas y tensas, afectando los intereses de distintos actores.

La ley significó un gran avance en términos de normativa agraria. Al reconocer las tierras comunitarias de origen y posibilitar una mejor distribución y redistribución de tierras en las tierras bajas, buscó cubrir los grandes vacíos que dejó la primera reforma agraria de 1953 (D.S. n° 3463). Sin embargo, una de las finalidades de la ley es establecer un mercado libre de tierras. Si bien este objetivo no está escrito como tal, la aplicación de la ley mediante el saneamiento busca en definitiva garantizar la seguridad jurídica de los diferentes propietarios otorgándoles títulos, y así garantizar la libre venta de tierras. Los objetivos que persigue la ley INRA son, según la superintendencia agraria (2001):

- Dar acceso a la tierra a quien no la posee o la posee insuficientemente;
- otorgar la necesaria seguridad jurídica para el normal desarrollo de las actividades agropecuarias y para atraer la inversión que necesita el sector;
- modernizar la estructura organizacional del servicio nacional de reforma agraria, estableciendo una clara separación de funciones y roles entre diferentes instituciones y poniendo en marcha un mecanismo de control cruzado;
- reconocer el derecho de los pueblos indígenas y originarios de Bolivia a acceder a las tierras comunitarias de origen (TCO), como espacio físico vital para su desarrollo y reproducción desde el punto de vista económico, social, cultural y religioso;
- incorporar las variables ambientales en los sistemas de tenencia de la tierra como la garantía de un uso adecuado del recurso, que permita su sostenibilidad para las futuras generaciones; e
- incorporar el control social al seguimiento de las acciones del nuevo proceso

agrario emergente, mediante la participación de los actores directos (pueblos indígenas, Federación de ganaderos) en la comisión agraria nacional (CAN) y las comisiones agrarias departamentales (CAD).

Es invaluable el avance histórico de los pueblos indígenas del oriente al lograr el reconocimiento de su territorio y el trato especial que la ley les brinda. Sin embargo, existen postulados que vulneran sus intereses. Las TCO pueden ser expropiadas con fines de utilidad pública, específicamente por causas de protección y conservación de la biodiversidad. Considerando el interés que tienen empresas transnacionales para patentar los recursos genéticos existentes en la mayoría de las TCO, los indígenas corren el riesgo de sufrir un nuevo despojo. En el caso de los *guaraní*, la mayor parte de sus territorios están sobrepuestos a concesiones petroleras, existen gasoductos que atraviesan las TCO: se procederá necesariamente a la expropiación de tierras o caso contrario a efectuar contratos de servidumbre.

La ley INRA reconoce solamente el derecho al suelo a los pueblos indígenas. Los recursos existentes al interior de las TCO son propiedad del Estado que decide de la explotación de los mismos; el uso de los recursos naturales por parte de los indígenas se autoriza solamente para fines culturales. De hecho, la mayoría de las TCO *guaraní* se encuentran sobrepuestas a concesiones forestales, petroleras y mineras. El pedido de autonomía política y administración de recursos hecho por los pueblos indígenas encontró limitantes en el marco de la constitución política del Estado.

Los objetivos planteados por la ley 1715 buscan cubrir los espacios que dejó vacíos la reforma agraria de 1953. El saneamiento de tierras es el instrumento técnico y jurídico que debería posibilitar el logro de estos objetivos: sin embargo, a más de 6 años de aprobada la ley, su aplicación y resultados son deficientes y pobres.

3. Sobre los megaproyectos, concesiones petroleras en las TCO del Chaco

Este acápite busca hacer un análisis del impacto de las políticas estatales hidrocarburíferas sobre la gestión de las futuras TCO *guaraní*. Existe una superposición entre las demandas de TCO y las concesiones petroleras. Además grandes proyectos se están ejecutando en la zona, como la construcción del gasoducto Yacuiba-Río Grande (GASYRG).

El Estado es dueño de los recursos del suelo y subsuelo, y los yacimientos de hidrocarburos son de su dominio. En este sentido el gobierno no otorga la propiedad de estos recursos sino su derecho de explotación. Una política del Estado boliviano es la concesión de territorios con potencial petrolero y gasífero mediante contratos de riesgo suscritos entre la empresa estatal YPFB y empresas petroleras privadas. La nueva política referida a los recursos petroleros puede expresarse a partir del «...llamado triángulo energético , es la concreción de la estrategia nacional para hacer de Bolivia un país competitivo para las empresas

petroleras. Sus vértices son la promulgación de la nueva ley de hidrocarburos, la capitalización de YPF y la construcción del gasoducto que garantiza un mercado seguro para la exportación de gas» (Gavaldá, 1999: 510-511).

En este marco nos interesa analizar el caso de las concesiones petroleras sobrepuestas a territorios indígenas y en concreto a las TCO *guaraní* (ver cuadro 1). El 99.8% de la superficie de las demandas inmovilizadas tiene un alto potencial petrolífero. Hasta la fecha el gobierno dio en concesión 56%² de la superficie de las TCO a empresas petroleras. Como consecuencia existe una sobreposición entre las demandas de TCO y las concesiones petroleras. Algunas capitánías como *Avatire Ingre* e *Hikaguasu* tienen todo su territorio concedido a empresas.

La explotación de hidrocarburos es de prioridad nacional y en este caso no se consideran ni los derechos indígenas ni la protección de recursos naturales: los intereses económicos priman sobre los culturales y ambientales. Si bien los recursos petrolíferos se encuentran en el subsuelo y la TCO en el suelo, los impactos de la actividad petrolera repercuten directamente en sus habitantes. El trabajo de las empresas petroleras comenzó incluso antes del proceso de titulación de las TCO. Esta realidad vuelve conflictiva la gestión de estas, ¿Qué hacer cuando la mayor parte de las tierras demandadas está sobrepuesto a concesiones petroleras?. Existen algunas experiencias de negociación que pueden orientar algunas respuestas.

3.1. El tema de los impactos ambientales: ¿Una retórica?

El impacto ambiental es el tema crucial a la hora de negociar la compensación o las regalías petroleras. La magnitud de los impactos ambientales determina la cantidad de la compensación. La ley de medio ambiente y sus reglamentos son los que orientan sobre este tema. Sin embargo, aún no se lo ha trabajado a profundidad. Un daño ambiental no se revierte y las externalidades³ son difíciles de mensurar. El tema no es económico sino político. Sin embargo, las negociaciones entre empresas petroleras y organizaciones indígenas para resolver los problemas ambientales se están realizando a partir simplemente de la compensación económica.

La fase de exploración, a diferencia de las otras, provoca impactos evidentes:

«La gran mayoría de las concesiones petroleras al interior de TCOs está destinada a la exploración. Los impactos más sentidos son la construcción de helipuertos cerca de las comunidades, la disminución de actividades de caza por la presencia (ruidosa) de las empresas, la destrucción de atajados (...), y algunos derrames de petróleo contaminando los ríos» (VRIES, 1998: 46).

2 Este dato no representa el promedio de porcentajes del cuadro 1, es la relación entre superficie inmovilizada y superficie total de concesión.

3 Se entiende por externalidad "a los impactos ambientales cuyos valores no son recogidos por los precios del mercado, permanecen externos al mercado" (Martínez, 1995: 115).

Cuadro 1: Concesiones petroleras en las TCO guaraní (1998)

Tierras Comunitarias de Origen (TCO)	Superficie nmovilizada (has)	Superficie con potencial petrolero (has)	%	Empresa Petrolera concesión	Superficie en concesión	Superficie total en	%
<i>Avatiri Guakareta</i>	17.697	17.100	97%	Pluspetrol	17.100	17.100	97%
<i>Avatiri Ingre</i>	9.162	9.162	100%	Maxus	549	9.162	100%
				Pluspetrol	8.613		
<i>Charagua Norte</i>	227.477	223.188	98%	Maxus	55.465	180.963	80%
				Pluspetrol	113.272		
				Shamrock	12.226		
<i>Parapitiguasu</i>	109.590	109.590	100%	Maxus	40212	55.661	51%
				Shamrock	15.450		
<i>Isoso</i>	1.951.782	1.951.782	100%	Andina S.A.	20.510	830.905	43%
				Bridas S.A.P.I.C.	286.304		
				Chaco S.A.	376.364		
				DongWon Corp.	84.007		
				Pluspetrol	59.497		
Shamrock	4.153						
<i>Htikaguasu</i>	216.003	216.003	100%	Maxus	118.803	216.003	100%
				Petrobras	177		
				Pluspetrol	89.706		
				¿?	7.317		
<i>Htikaparirenda</i>	11.679	11.679	100%	Maxus	10.089	10.360	89%
					271		
<i>Iupaguasu</i>	54.388	54.388	100%	Maxus	17.097	19.783	36%
				Tecpetrol	2.686		
<i>Kaaguasu</i>	131.218	131.218	100%	Maxus	63.519	74.332	57%
				Tecpetrol	5.902		
				Tatarenda	4.912		
<i>Kaami</i>	95.947	95.947	100%	Andina S.A.	14.992	57.911	60%
				Maxus	42.918		
<i>Machareti/ Ñankaroinza</i>	142.450	142.450	100%	Chaco S.A.	46.617	89.614	63%
				Maxus	2.821		
				Shamrock	40.176		
<i>Takovo</i>	272.451	272.451	100%	Andina S.A.	48.036	238.582	88%
				Bolipetro	19.326		
				Bridas S.A.P.I.C.	92.874		
				Chaco S.A.	10.709		
				Maxus	46.799		
Pluspetrol	20.837						
<i>Tapiete</i>	51.366	51.366	100%	Repsol	26.438	26.438	51%
TOTAL	3.291.210	3.286.324	99.8%			1.826.814	56%

Fuente: Elaboración propia sobre la base de Vries, 1998.

También se evidencian impactos de tipo socioambiental. La irrupción de las petroleras rompe con la tranquilidad de las comunidades y afecta su calidad de vida.

A pesar de todos estos factores, ni las empresas petroleras ni, en algunos casos, las organizaciones indígenas, están interesadas en la preservación de la naturaleza. Tienen otros intereses. Así, en algunos casos el tema del impacto ambiental se ha convertido en un slogan o un pretexto para obtener dinero.

En el caso *guaraní*, incluso en la capitanía *Parapitiguasu*, han surgido movimientos de protesta y defensa de los ecosistemas, pero aún no se ha desarrollado una conciencia respecto a la magnitud de los impactos y la situación de pobreza de las comunidades hace que se imponga lo económico a lo ambiental.

«Las limitaciones que imponen los movimientos de resistencia a la apropiación capitalista de la naturaleza (y de la cultura), las acciones compensatorias, y los movimientos por la justicia ambiental, difícilmente podrán dar a las externalidades ambientales su valor justo y real. Los pobres son desposeídos y venden barato sus recursos ambientales» (Leff, 1999: 150).

La conformación de un movimiento ecológico firme y el desarrollo de estrategias de poder en torno a la defensa de los recursos naturales, son condiciones para lograr negociaciones justas. No es la situación que se vive entre los *guaraní*, donde actualmente las negociaciones confluyen en salidas fundamentalistas o de cooptación.

3.2. La legislación

En términos legales, el tema de la compensación ha avanzado un poco. Al momento de negociar, las empresas petroleras argumentaban primero que cumplían con la legislación boliviana y no tenían porque dar un trato especial a las TCO por no existir un reglamento específico. La normativa de apoyo de los indígenas para sustentar su negociación está conformada por:

- La constitución política del Estado en su artículo 171;
- el convenio 169 de la OIT ratificado por la ley nº 1257 del 11 de julio de 1991;
- la ley nº 1333 de medio ambiente; y
- el reglamento general de áreas protegidas.

En 1996 se firmó un convenio entre el gobierno y CIDOB para la elaboración y posterior aprobación de un decreto supremo que reglamente las operaciones hidrocarburíferas en TCO, el mismo que se encuentra en proceso de aprobación. De alguna forma este reglamento regulará las acciones de las empresas petroleras en el caso de elaboración del estudio de evaluación de impactos ambientales (EEIA), exigencia que todas deben cumplir antes de iniciar su trabajo. Estos estudios son elaborados de forma rápida y sin consulta a las organizaciones indígenas. El proyecto de reglamento prevé que las organizaciones indígenas participen en este proceso, por esto existe un capítulo de evaluación socio ambiental (CESA) que es parte integrante del EEIA en caso de las TCO.

«El objetivo del CESA es identificar y evaluar los potenciales impactos positivos y negativos que pueda ocasionar la ejecución, operación, mantenimiento y abandono de los proyectos/obra/actividad/ hidrocarburífera sobre la TCO afectada.» (Gobierno de Bolivia/CIDOB, 2001)

Otro aspecto de este proyecto es el énfasis que hace en la negociación de conflictos en caso de no llegar a un acuerdo con el CESA o existir algún problema.

Pese a estos avances el reglamento presenta debilidades. No queda claro el grado de participación indígena en el monitoreo de las acciones petroleras. El reglamento cierra en cierta medida las posibilidades de denuncia y movilización de los pueblos indígenas, sometiéndolos a negociaciones asimétricas con las empresas que buscan ingresar a sus territorios. Es difícil pensar en una gestión compartida cuando se trata del recurso hidrocarburífero, pues la producción del mismo implica tecnología de punta y fuertes inversiones de capital; la salida más fácil sigue siendo la compensación, pero ésta no debe ser solamente económica.

3.3. Los intereses de las empresas petroleras

El principal interés de las empresa petroleras es económico. La prioridad en términos de explotación es ahora el gas, debido a las expectativas de exportación que representa.

«La asociación de las empresas Shell y Enron en la capitalización de Transredes y la participación en el gasoducto no sólo responde a las perspectivas de controlar el mercado de gas boliviano sino la intención es de monopolizar el transporte de gas a nivel continental.» (Gavaldá, 1999: 512)

Estos macro intereses impulsados por empresas transnacionales son los que finalmente definen y conducen los resultados de la negociación con pueblos indígenas. La voluntad que presentan algunas empresas para la compensación de impactos ambientales responde a condicionamientos externos.

«El tema de compensación se ha dado en el caso del gasoducto Bolivia/Brasil (...) más que la buena voluntad de la empresa o presión del gobierno fue presión externa. En este caso, el Banco Mundial, el BID y la CAF condicionaron el otorgamiento de un préstamo siempre y cuando se logren acuerdos con las comunidades indígenas y se establezca un plan de compensación. Esto a través de la norma 420 del Banco Mundial.» (entrevista a Cynthia Trigo)

El tema de la compensación es un hecho. Ni los indígenas y menos el Estado se oponen de forma frontal a la explotación petrolera en las TCO, asumiendo como única alternativa la compensación, tema poco analizado que necesita muchos ajustes. Las empresas petroleras no están dispuestas a resarcir daños a largo plazo. Su accionar es esporádico: están de paso.

«Es clave definir que la compensación es finita. Se compensa por un impacto que no se mitiga. No se puede compensar por 10 años; esa empresa no puede asumir roles del Estado.» (PIEB y Cámara boliviana de hidrocarburos)

En estas circunstancias, las organizaciones indígenas deberían buscar algo más que la compensación y negociar no solamente con las empresas, sino también con el Estado un porcentaje de participación en las regalías del petróleo.

Las políticas de compensación deben ser mejor reglamentadas: se debe coordinar con prefecturas y fundamentalmente con los municipios, que hasta el momento permanecen ajenos a este proceso. La irremediable convivencia entre indígenas y empresas petroleras debe partir de cimientos sólidos y no de voluntarismos como estos:

«Gastamos 3.7 millones de dólares en estos cuatro programas. En la interacción de las comunidades, hacemos muchas cosas bonitas. Instalamos radios por todo el oriente, es decir en bote con sus paneles solares de tal manera que se puedan comunicar. Además que les hemos enseñado cómo reparar sus radios y muchas otras cosas.» (PIEB y Cámara boliviana de hidrocarburos)

Un tema por definir es el de la “compensación” cuyo término remite a consuelo, a consolación. Actualmente las negociaciones tienden a cubrir huecos dentro de las futuras TCO. Si de buscar el desarrollo se trata, entonces es importante resolver los conflictos de manera equilibrada, no con salidas fundamentalistas o de cooptación donde son los pueblos indígenas los que pierden.

A manera de conclusión

La aplicación de la Ley INRA deja muchos temas sueltos: compensación de territorios, FES, replanteo de las demandas, carga animal. El saneamiento se ha convertido en un tema político que distraerá al gobierno y dirigencias por largo tiempo.

El saneamiento de las TCO despertó mucha expectativa entre los indígenas, pero tropieza con grandes obstáculos. El problema no deriva sólo de la norma misma, sino de las características políticas que adquiere el saneamiento cuando diferentes actores se disputan el acceso a y el control de la tierra. Existen, en las tierras bajas, demandas de TCO con tierra suficiente como es el caso de los *guarayos* y *chiquitanos*, y demandas con tierra insuficiente como en el caso de los *guaraní* y los *weenhayek*. Las alternativas que las organizaciones indígenas manejan para reconducir el proceso tienden a seguir tres caminos.

- Presionar al gobierno para que cumpla la ley 1715 en un corto plazo. Esto significa el saneamiento, la expropiación y la compensación de territorios;
- comprar tierras a terceros durante y después del saneamiento. Esta acción puede articularse mediante el Estado y con el apoyo de organismos de cooperación externa; y

- buscar y proponer reformas a la constitución política del Estado, para ajustar problemas estructurales que no permiten en la actualidad la plena posesión y gestión de los territorios indígenas.

Los resultados preliminares del saneamiento muestran que la situación de la tenencia de la tierra en TCO del Chaco no ha mejorado. Tanto la TCO como terceros poseerán títulos, pero los conflictos continuarán. Por consiguiente, la ley ha resuelto sólo parcialmente la problemática de tenencia de tierra en la capitania. Pese a los títulos, las formas de acceso y la venta de tierra por medio de mercados no convencionales seguirán desarrollándose como antes. La falta de financiamiento amenaza además con dejar este proceso inconcluso.

La ley ha definido nuevos límites al interior de la TCO. También ha producido un movimiento interno tanto de terceros como de indígenas para consolidar sus tierras: se recorrieron mojones, se desempolvieron disputas de años. Es indiscutible, sin embargo, que el saneamiento ha sido a favor de los terceros, a los cuáles les resultó un proceso prácticamente gratuito.

En relación a la gestión, la ley aporta un concepto importante que es el de la TCO en relación al concepto de territorio manejado por la dirigencia. Con la ley INRA se reconocen derechos. El movimiento indígena busca también una autonomía de gestión y un manejo integral de sus recursos. El concepto de la dirigencia indígena es más político, necesita retroalimentarse a partir de las bases materiales de las comunidades que moldean su territorio a partir de sus formas de manejo múltiples.

En términos de gestión y administración, el primer paso es partir de que entienden dirigentes y bases por TCO. La propuesta del Estado es clara y plantea el reconocimiento de territorios con terceros, a diferencia de otras legislaciones de Latinoamérica que reconocen los derechos ancestrales de los pueblos indígenas y les conceden territorios libres de terceros. Por ejemplo, en Brasil la constitución señala:

«Se reconoce a los indios su organización social, sus derechos originarios sobre la tierra que tradicionalmente ocupan, correspondiendo a la Unión demarcarlas, protegerlas y hacer respetar todos los bienes.»

El Estado boliviano tiene el dominio de los recursos naturales. En el caso del petróleo su dominio es directo, inalienable e imprescriptible. Como consecuencia las concesiones petroleras sobrepuestas a TCO tienen un trato privilegiado. A los pueblos indígenas se les conserva el derecho a ser consultados. En este sentido se han realizado negociaciones entre empresas petroleras e indígenas en relaciones de desequilibrio que ponen en riesgo el desarrollo de estos pueblos.

El Convenio 169 que ha sido resultado del movimiento indígena es un tratado internacional que contempla de manera integral la problemática indígena. Aunque todavía está incompleto, el artículo 15 plantea la consulta y la participación en la medida de lo

posible. "El proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas" en caso de pertenecer los recursos al Estado, plantea la participación de los pueblos interesados (artículo XVIII, párrafo 5). De la misma forma los derechos del subsuelo no se reconocen explícitamente en la Parte VI del proyecto de la ONU.

El reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a ser dueños, poseer, controlar, desarrollar y usar los recursos del subsuelo de sus tierras y territorios, es todavía un desafío para el movimiento indígena. La soberanía permanente sobre recursos naturales es un derecho ligado estrechamente con el desarrollo y libre determinación de los pueblos.

Frente a esta oferta ¿Qué estrategias de gestión plantean los indígenas? Con la actual ley INRA, solamente se están reconociendo y consolidando en la mayoría de las TCO las superficies de tierras ocupadas por las comunidades; la realidad ha mostrado limitaciones materiales para poder consolidar más tierra. El manejo indígena de los recursos es múltiple y no tiene límites materiales como cercos, alambradas o títulos. Los territorios que actualmente se están consolidando son discontinuos y esto vuelve más compleja su gestión política y administrativa. La situación es más compleja todavía si consideramos que algunos pueblos indígenas como el guaraní tienen varios ámbitos de acción para el uso de recursos. En estas condiciones, se puede prever a futuro un quiebre en las formas de manejo que aún subsisten al interior de las comunidades, más específicamente en la agricultura itinerante, caza y recolección.

El concepto de territorio se plasma desde la realidad *guaraní* en la apropiación y uso múltiple de espacios. En el caso de los *karai* es una visión lineal caracterizada por la ocupación extensiva e ilegal cuando su ganado invade las comunidades. Con el saneamiento, el Estado está regularizando dicha situación y otorgando derechos propietarios. Se están consolidando fragmentos de tierras para los *guaraní*, pero gran parte de su territorio se otorga a terceros. En esta perspectiva, es importante subrayar que la ley INRA en su artículo 3° equipara el concepto de TCO con el de territorio tal como está expresado en el convenio 169 de la OIT. Esto significa que un territorio cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos indígenas ocupan o utilizan; no remite simplemente al reconocimiento de un derecho en sentido estricto, sino a valores y relaciones propias de los indígenas. En nuestro caso, el derecho privado afecta el manejo de recursos tradicional *guaraní*. Es posible pensar, en el marco de un reconocimiento de derechos, en una gestión de TCO *guaraní* que traspase las fronteras y límites impuestos por lógicas estatales e intereses privados. La conciliación, los acuerdos con terceros y el respeto y cumplimiento de derechos podrían ser un punto de partida para la gestión en estos territorios.

En términos de gestión territorial, las TCO no pueden concebirse como islas. Necesariamente se articulan y se mueven en diferentes espacios locales, regionales o nacionales. Desde la visión estatal se constituyen en unidades de planificación que requieren una gestión especial. La discusión es sobre quienes las gestionan y cual es su grado de

participación y decisión en la gestión. Las organizaciones indígenas tienen la responsabilidad de asumir esta dirección. En este sentido es importante el desarrollo de capacidades de negociación con otros actores sociales, por ejemplo los denominados terceros. La determinación de decisiones relevantes para el desarrollo de estos territorios es otro aspecto fundamental.

La gestión de TCO no es sólo la administración política y administrativa: requiere también de insumos que apoyen a esta instancia de toma de decisiones. En términos de sostenibilidad, la definición de indicadores territoriales de gestión, que parten de los intereses de las comunidades locales, para la incorporación del territorio en las políticas públicas se puede constituir en una línea de investigación que podría aportar bastante al análisis.

La gestión territorial es un tema complejo. En este sentido proponemos algunos aspectos importantes para futuras investigaciones que permitan estudiar esta temática de manera integral:

- Aspectos como la sostenibilidad económica de la TCO, pueden revelar la capacidad de los actores sociales para apropiarse del excedente y de las inversiones en el territorio;
- el estudio de los aspectos tecnológicos también es importante, porque se requiere del desarrollo de técnicas propias para la región del Chaco; y
- en la perspectiva de un desarrollo sostenible ecológicamente, todo lo señalado anteriormente está condicionado a la existencia de recursos naturales y de servicios ambientales también definidos territorialmente:

«...si bien no es la riqueza natural la que garantiza la endogeneidad del desarrollo (...) sin ella no hay como 'poner controles de mando del desarrollo territorial dentro de su propia matriz social'.» (Boisier citado por Guimaraes, 1997: 213)

En esta perspectiva y esperando haber aportado al debate sobre la temática de gestión territorial en territorios indígenas, consideramos importante continuar el análisis partiendo de los factores en juego que hacen el manejo sostenible de una TCO.

Bibliografía

- Gavlda, Marc (1999). "REPSOL y sus hazañas en un país neoliberalizado", en RICALDI, Tania (comp.): *La economía ecológica: una nueva mirada a la ecología humana*, Cochabamba: CESU, UNESCO.
- Gobierno de Bolivia, Confederación Indígena de Bolivia (CIDOB) (2001). *Proyecto de decreto supremo. Reglamento de operaciones hidrocarburíferas en TCO*, La Paz. (mimeo)
- Guimaraes, Roberto (1997) *Desarrollo sustentable, políticas públicas y medio ambiente*, Cochabamba: UMSS, CESU (mimeo).
- Inturias, Mirna; Lledezma, José Manuel (2003). *Un espacio en construcción: hacia la gestión territorial de la tierra comunitaria de origen parapitiguasu*, La Paz: FUNDACION PIEB.
- Leff, Enrique (1999). "La reapropiación social de la naturaleza", en Ricaldi, Tania (comp) *La economía ecológica: una nueva mirada a la ecología humana*, Cochabamba: CESU, UNESCO
- Lehm, Zulema (1996). "Territorios indígenas en el departamento del Beni: un balance general 1987-1996" en *Artículo Primero: territorios indígenas* nº 2 (octubre/diciembre 1996), Santa Cruz.
- Martínez, Joan (1995). *De la economía ecológica al ecologismo popular* Barcelona: Nordan-Comunidad, ICARIA.
- PIEB, Cámara Boliviana de Hidrocarburos (2001). *Coloquio los laberintos de la tierra. Impacto del sector hidrocarburos en el oriente boliviano, 1996-2000*, Santa Cruz.
- Salvatierra, Hugo (1996). "Ley INRA entre la realidad boliviano", en *Artículo Primero del latifundio y la necesidad del cambio social en el mundo agrario: territorios indígenas* nº 2 (octubre/diciembre 1996), Santa Cruz.
- Superintendencia Agraria (2001). *Evaluación de cinco años de aplicación del nuevo proceso agrario nacional*, La Paz: Superintendencia Agraria (ACDI).
- Vries, Aldert de (1998). *Territorios indígenas en las tierras bajas de Bolivia*, Santa Cruz: CIDOB, CPTI, SNV.

Derechos territoriales y lucha por la autonomía: el caso de los *ñuú savi* (pueblo *mixteco*)

Francisco López Bárcenas*

Introducción

Dentro de los reclamos de los pueblos indígenas de México, la autonomía constituye el eje que los aglutina, y dentro de ésta, los territorios ocupan un lugar especial. La tierra y sus recursos naturales, la relación simbólica que guardan con ella, sus lugares sagrados e históricos y los mitos de origen, constituyen el espacio concreto en el que los pueblos indígenas existen y crean sus estructuras sociales, políticas, económicas y culturales; las que les dan identidad y los diferencian del resto de la sociedad mexicana. De ahí que el control de sus territorios constituya la posibilidad de mantenerse y desarrollarse sin dejar de ser lo que son. Por eso, cuando se ven amenazados por agentes externos a ellos responden de manera unitaria, olvidando conflictos internos, construyendo argumentos que se apoyan en la posesión histórica, títulos primordiales, resoluciones presidenciales, sentencias de los tribunales agrarios, entre otros documentos.

En el caso específico del territorio de los *ñuú savi* o pueblo *mixteco*, la distribución de la propiedad de la tierra y el control territorial generan una serie de conflictos que, la mayor parte de las veces, adquieren características de disputas agrarias. Desde el gobierno se adoptan varias posiciones sobre el problema. Una de ellas pretende minimizarlos reduciendo los reclamos de control territorial a problemas agrarios por la tenencia de la tierra, lo que de principio reduce toda posibilidad de arreglo constructivo, generando problemas más complejos; otra los ubica como problemas intercomunitarios, donde las comunidades mantienen añejas disputas por espacios improductivos “porque les gusta pelear” y “así son por naturaleza”. Estas posturas además de estrechas son equivocadas porque atienden a la superficialidad del problema y no al fondo. Cuando los miembros de las comunidades indígenas luchan por sus espacios territoriales no están peleando sólo un pedazo de tierra donde sembrar o colocar una casa para vivir con su familia. Están

* Abogado, Academia Mexicana de Derechos Humanos, México.

defendiendo, sobretodo, su derecho a *ser*, a vivir como *colectivo humano*, a mantener el control sobre su vida comunitaria y, en un sentido más amplio, a tener el derecho de decidir su futuro. Están peleando por su autonomía.

Contra estos propósitos se mezclan intereses gubernamentales que desde el poder buscan controlarlos, porque si las comunidades logran su propósito debilitan las bases corporativas sobre las que descansa su poder. Por eso cada vez que pueden ignoran o esquivan el problema, pero cuando esto no es posible, las ponen a pelear entre ellas generando nuevos problemas, entre ellos los agrarios. Sólo que la oposición a que las comunidades controlen su vida interna y su futuro muchas veces no viene sólo del gobierno sino también de algunas organizaciones independientes que consideran que al fortalecerse las estructuras comunitarias ellos perderán clientela y espacios de negociación frente al gobierno. Por eso hacen pocos esfuerzos reales para la solución de los problemas.

En el presente trabajo se expone el caso de los *ñuu savi*. En él se propone una exploración sobre la forma en que se constituye el territorio *mixteco* a partir de los elementos simbólicos que se entretujan para su conformación, la tenencia de la tierra y los conflictos que esto genera, a partir de algunos casos específicos.

1. El territorio de los *ñuu savi*

El pueblo *mixteco* -*ñuu-savi*- o “pueblo de la lluvia” en lengua *mixteca* habita un territorio que se encuentra repartido entre los Estados de Guerrero, Oaxaca y Puebla; abarcando una superficie aproximada de 40,000 kilómetros cuadrados. Su frontera occidental corre paralela a los límites entre los estados de Guerrero y Oaxaca, hasta la altura de Tlapa, después sigue la cuenca del río Atoyac, hasta llegar a Acatlán, en el Estado de Puebla. Al norte sus límites arrancan desde este punto en línea recta hasta conectarse al bajo Valle de Tehuacán, en el mismo Estado, sigue la configuración de la Cañada de Telixtlahuaca, en Oaxaca y avanza por los Valles Centrales rumbo a Cuilapan. De ahí varía al sureste, llega a Teojomulco y continúa por los límites del distrito de Juquila hasta la altura de Puerto Escondido, en la costa del Océano Pacífico, cuyo litoral forma su frontera sur.¹

De acuerdo a su situación geográfica y ecológica el territorio de los *ñuu savi* ha sido clasificado como región Alta, Baja y Costeña. Administrativamente se encuentra dividido en 179 municipios, de los cuales trece se ubican al oriente del Estado de Guerrero, 10 en el Estado de Puebla y 156 al oeste del Estado de Oaxaca.² Desde el punto de vista cultural, en

1 López Ramos, Juan Arturo, (1987). *Esplendor de la Antigua Mixteca*, Trillas, México, pp. 25-26.

2 Julián Caballero, Juan, “Notas para un proyecto de autonomía del pueblo mixteco”, en: Alicia Barabas y Miguel A. Bartolomé (coordinadores), *Autonomías Étnicas y Estados Nacionales*, CONACULTA-INAH, México, 1998, pp. 442-443.

su manifestación contemporánea, investigaciones recientes encuentran que el territorio que ocupan los *ñuu' savi* dentro del estado de Oaxaca es cercano a los 18 759 km².³

La geografía de este territorio es bastante accidentada. Grandes sierras la atraviesan transversalmente dando origen a varias cadenas montañosas que se entrecruzan, creando un relieve sumamente abrupto y con limitados valles. Porcentualmente se calcula que el 85% del suelo *mixteco* está compuesto por lomeríos y pendientes mayores y el resto por valles. Las sierras más conocidas son las de Nochixtlán y Peñoles, al este, las de Acatlán, en el Estado de Puebla, y las de Coicoyán de las Flores, al oeste del Estado de Oaxaca. En conjunto todas estas montañas reciben el nombre de Nudo *Mixteco*.

Actualmente se estima que la cuarta parte del territorio *mixteco* sufre una erosión irreversible y otra quinta se encuentra en proceso de destrucción. Estudios recientes pronostican que en menos de treinta años podría ser una estepa árida, con vegetación desértica, abandonada, en la cual subsistan sólo pequeños pueblos en los valles regados, en medio de montañas con escasísimas áreas de temporal, lavadas por el aire y el viento.⁴ A esta ecología en constante deterioro contribuye también la deficiente precipitación pluvial, la desigual distribución de la lluvia durante el ciclo productivo y la calidad calcárea de buena parte de los suelos, lo cual ha llevado a especialistas en la materia a afirmar que uno de sus rasgos comunes es la pobreza de nutrientes, especialmente nitrógeno y fósforo, así como su alto contenido de calcio, carbonato y deficiencia en materia orgánica.⁵ En este espacio es donde se entretajan elementos físicos y simbólicos que interactúan para la conformación del territorio *mixteco*.

Uno de estos elementos materiales es la tierra. La tierra –el *ñuu'u-* para los *ñuu' savi* o pueblo *mixteco*, como para muchos otros pueblos históricamente no fue un objeto mercantil sino un elemento sagrado. En su concepción más genérica era concebida como una divinidad, la diosa madre de la que nacían los demás dioses vegetales y animales y de quienes dependía la vida de los hombres. La relación entre los pueblos –*ñuu'*– y la tierra –*ñuu'u-* era casi un acto religioso. Se podía usar pero no disponer de ella; es más, el mismo uso quedaba subordinado a la organización social.⁶

Cuando los españoles llegaron a colonizar estos lugares hubo un choque entre esta concepción y la de los invasores, para quienes la tierra sólo representaba una mercancía más. Sin embargo, a pesar de la influencia que las políticas de los colonizadores tuvieron sobre la relación pueblo-tierra, no fue tanta como para borrarla. Mu-

3 Bartolomé, Miguel A. "El pueblo de la lluvia. El grupo etnolingüístico *ñuu savi* (mixtecos), en: Barabas, Alicia M y Miguel A. Bartolomé, *Configuraciones Étnicas en Oaxaca. Perspectivas Etnográficas para las Autonomías*, INI-CONACULTA-INAH, México, 1999, pp. 135-188.

4 Martínez Vásquez, Víctor Raúl, *Movimiento Popular y Política en Oaxaca 1968-1986*, CONACULTA, Colección Regiones, México, 1990, p. 35.

5 Ibid.

6 Pastor, Rodolfo, *Campesinos y Reformas: la Mixteca, 1700-1856*, el Colegio de México, México, 1987, pp. 21-22.

chos especialistas en la materia dan cuenta de que tal relación aún persiste. La tierra – escribió Guillermo Bonfil Batalla– no se concibe como una mercancía; es un recurso productivo indispensable, pero es más que eso: es un territorio común, que forma parte de la herencia cultural recibida.

«Ahí, en ese espacio concreto se manifiestan en diversas formas las fuerzas superiores: ahí están las entidades favorables y las maléficas, a las que hay que propiciar, los sitios sagrados, los peligros, las referencias. La tierra es un ente vivo, que reacciona ante la conducta de los hombres; por eso, la relación con ella no es puramente mecánica sino que se establece simbólicamente a través de innumerables ritos y se expresa en mitos y leyendas. Frecuentemente, la imagen que se tiene del mundo está organizada a partir de ese territorio propio, que ocupa el centro del universo. En los pueblos desplazados queda en la memoria colectiva el recuerdo del territorio primigenio y la aspiración de recuperarlo, aún cuando hoy se tengan otras tierras y se pueda ir viviendo.»⁷

Desde esa perspectiva, para los pueblos indígenas el territorio es el elemento fundamental dentro del cual se inscribe la identidad colectiva, no representa solo una especial adaptación productiva, sino también una compleja relación simbólica. Parte del conjunto de representaciones colectivas que dan vida a las conciencias étnicas se refieren a los territorios propios como marcos físicos y simbólicos de la experiencia grupal.

«La tierra es cultura en la medida en que ofrece un marco propicio para las relaciones productivas y simbólicas de la sociedad, incluso, ya que el territorio es el resultado de la articulación entre la población y su espacio, puede llegar a ser móvil si la población se desplaza.»⁸

Lo anterior, que es válido para la generalidad de los pueblos indígenas de México, también lo es para el pueblo *mixteco*, que dentro de su concepción el pueblo *-ñuu-* y la tierra *-ñuu'-u-* guardan una estrecha relación. De una forma general se puede afirmar que una sociedad es *ñuu'* sólo en la medida en que guarda una relación cultural, histórica, simbólica, con la tierra. Si no es así, será *yoso*, un espacio donde habitan pero sin ninguna relación que los una. *Yoso* es llano, un lugar deshabitado, aunque puede equiparse al *nuú* si se integra por mixtecos *seé nuú*⁹ y se liga a elementos identitarios, como la posesión por miembros de otro *ñuu'* o hechos históricos que tengan que ver con él.

7 Bonfil Batalla, Guillermo, *México Profundo: Una Civilización Negada*, Grijalbo-CONACULTA, México, 1990, p. 64.

8 Bartolomé, Miguel Alberto, *Gente de Costumbre y Gente de Razón: Las Identidades Étnicas en México, Siglo XXI*-Instituto Nacional Indigenista, México, 1997, pp. 86-87.

9 *Seé nuú*, literalmente significa hijos del pueblo, pudiendo equiparse a ciudadanos de la comunidad. Se adquiere esta categoría no por mayoría de edad sino por responsabilidad, que se manifiesta cuando se comienza a desempeñar cargos comunitarios o se es casado.

Muchos y de diversos tipos son los elementos culturales y míticos que intervienen en la formación del *ñuu'u*. En casi todo el territorio de los *ñuuú savi* existen lugares considerados sagrados por las comunidades que los habitan, o con algún sentido mítico o histórico. Es famosa la relación que describe cómo los dioses hicieron brotar de la Cueva de Apoala el río *Yutatnoho* o *Tutsa to'on*, río sagrado que dio origen a los primeros linajes *mixtecos*, de donde surgieron los primeros habitantes de la región; pero no son los únicos, en casi todas las comunidades se pueden hallar cuevas o ríos con algún sentido mítico o sagrado. Otras hablan de cómo se fundaron los pueblos *-ñuuú* si se formaron por indígenas, *yoso* si en ellos intervinieron agentes externos o se formó por personas no originarias, también denominadas *te'e toho*¹⁰-, o de sucesos de historias locales que a través del tiempo tienen relevancia para la formación de las identidades locales.¹¹

También existen lugares que son sagrados porque en ellos existen deidades, como los *ntoso*, especie de gigantes que crearon al hombre y todo lo que en el mundo existe, pero cuando vieron que aumentaban las necesidades del hombre y el mundo era muy pequeño, levantaron el mar y crearon el *ñuu tu'u*, pueblo viejo, donde se pudiera vivir. Pero el hombre se volvió ambicioso, descompuso al mundo y fue condenado a morir como vivía: entre basura.¹² Además de los *ntoso*, que son a la vez bondadosos o malvados, en varios lugares, sobre todo de la *mixteca* baja, existe el *tavayuku*, señor de los montes al que hay que rendir culto antes de aprovechar la tierra o sus recursos porque si no puede castigar con enfermedades o algunos otros males. Son estos elementos los que configuran los territorios indígenas y diferencian a estos de las tierras, como propiedad y espacios para la vivienda y la producción.

Todo lo anterior nos lleva a afirmar que cuando hablamos de territorios indígenas nos referimos a "un área geográfica o espacio de la naturaleza que se encuentra bajo la influencia cultural y el control político de un pueblo." En ese sentido también se dice que:

"Cuando los pueblos indígenas reclaman derechos sobre los territorios que ocupan y han ocupado tradicionalmente se refieren a la posibilidad de ejercer influencia y ejercer control sobre lo que ocurre en esos espacios, cómo se usan y dispone de ellos; se refieren a la posibilidad de participar como colectividades en las decisiones que afectan esos territorios y a los recursos allí existentes; se

10 Esta expresión puede traducirse al castellano como ajeno a la comunidad o extrapolándola como extranjero.

11 La bibliografía es abundante sobre el tema, pero puede verse: Dalhgren de Jordan, Bárbara, *La Mixteca, su Cultura e Historia Prehispánicas*, Gobierno del Estado de Oaxaca, Oaxaca, 1979, pp. 261.318; Acevedo Conde, María Luisa, "Los Mixtecos", en: *Etnografía Contemporánea de los Pueblos Indígenas de México*, Pacífico Sur, Instituto Nacional Indigenista, México, 1995, pp. 158-169; Bartolomé, Miguel A. "El Pueblo de la Lluvia. El Grupo Etnolingüístico *Ñuu Savi* (mixtecos)", en: Barabas, Alicia M y Miguel A. Bartolomé, *Configuraciones Etnicas en Oaxaca. Perspectivas Etnográficas para las Autonomías*, INI-CONACULTA-INAH, México, 1999, 135-188.

12 Este mito fue recogido por Abigail Hernández Núñez, en la comunidad de Ocotlán, Santa Lucía Monteverde, Putla, en la mixteca baja.

*refieren a la posibilidad de intervenir en el gobierno de las sociedades allí asentadas”.*¹³

De lo expuesto se deduce que los territorios indígenas son espacios bajo su influencia y control, donde pueden libremente practicar y desarrollar su vida colectiva sin que nadie pueda interferir ni prohibírsele, salvo el caso en que no se respeten las normas de convivencia que se comprometan a respetar y libremente pacten con el Estado. Los territorios indígenas no son propiedad de dichos pueblos; ellos tienen el derecho de usar y gozar de tales espacios para su bienestar y desarrollo propio pero no pueden disponer de él como se hace con la propiedad. Tampoco pueden prohibir la intervención del Estado en asuntos de su competencia, ni su uso por los no indígenas mientras aquellos respeten los valores en que sustentan su unidad. Otro aspecto importante de los territorios es que no necesariamente deben constituir unidades geográficas, pueden hallarse desmembrados sin que por eso dejen de ser territorio o por ello se diga que tengan varios. Todo depende del lugar en que se ubiquen los espacios que los indígenas necesitan para la reproducción de su vida cultural.¹⁴

No está demás decir que el territorio *mixteco* no coincide con lo que oficialmente se conoce como región *mixteca*. En primer lugar porque esta fue trazada siguiendo criterios económicos y divisiones administrativas, dejando fuera comunidades enteras que se adscriben a la cultura *mixteca*, sobretudo las que se ubican en la Sierra Sur del Estado, que para el gobierno constituye otra región, y algunas ubicadas en lo que se conoce como la región de la Costa. Sin embargo, si se toma el criterio cultural bien puede hacerse coincidir el territorio y la cultura, pues esta no es más que «*la expresión espacial de un proceso histórico particular, que ha determinado que la población del área esté organizada en un sistema de relaciones sociales que la sitúan en el contexto de la sociedad global en términos de relaciones características particulares con el todo y las demás regiones*»¹⁵, en donde ella misma se articula a través de microregiones complementarias, internamente jerarquizadas y donde sus significantes primarios están ligados a su territorialidad.

2. Tenencia de la tierra

En Oaxaca, como en el territorio *mixteco*, la propiedad de la tierra muestra una tendencia marcadamente hacia la propiedad de carácter social.¹⁶ De los 9 millones 536

13 Instituto Interamericano de Derechos Humanos, “Los Derechos de los Pueblos Indígenas. Documento para Discusión”, *Crítica Jurídica*, número 14, México, 1994, pp. 155-165.

14 López Bárcenas, Francisco, “Territorios, Tierras y Recursos Naturales de los Pueblos Indígenas de México”, *Constitución y Derechos Indígenas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, pp. 122-143.

15 Bonfil Batalla, Guillermo, “La Regionalización Cultural de México: Problemas y Criterios”, en *Seminario sobre Regiones y Desarrollo en México*, Instituto de Investigaciones Sociales, México, 1973, p. 177. Citado por Giménez, Gilberto, *Apuntes para una Teoría de la Región y de la Identidad Regional*, s.p.i.

16 La legislación mexicana reconoce tres tipos de propiedades, privada, pública y social. La primera es la que corresponde a los particulares, la segunda al Estado y la social a ejidos y comunidades.

mil hectáreas que aproximadamente constituyen el Estado, 6 millones 240 mil 941 –el 65.45%– están bajo el régimen de propiedad comunal, repartidas en 702 núcleos agrarios; y 1 millón 702 mil 497 –el 17.85%– son ejidales, agrupadas en 1461 núcleos agrarios, lo que nos dice que 83.30% del territorio estatal es de propiedad social. Para el caso específico del territorio *mixteco* ubicado en ese Estado, si tomamos como referente los distritos con más población indígena encontraremos que de los 155 municipios concentrados en estos distritos 139, el 89.26% de ellos tienen propiedad social. La tierra de estos municipios se divide en 288 núcleos agrarios, 53 ejidos y 235 comunidades agrarias. Lo anterior nos muestra que la identidad comunitaria es muy fuerte y más en relación con la tierra.

No obstante esta aseveración, es importante aclarar que la comunidad agraria sólo es una forma de propiedad de la tierra que muchas veces no concuerda con la comunidad indígena, que es el núcleo de organización de la vida de los pueblos y más que a un espacio geográfico se refiere a relaciones socioculturales de sus integrantes. Una comunidad indígena se identifica no tanto por el régimen de tenencia de la tierra sino por sus relaciones políticas –sistema de cargos, asambleas, consejo de principales–; económicas –el tequio, la mano vuelta; religiosas –mayordomías–; sociales –el compadrazgo; culturales – la lengua, los mitos de origen, etcétera. Juntas todas estas relaciones forman un entretejido que da identidad a las comunidades y las diferencia a unas de otras, aunque haya rasgos comunes que también las aglutine en regiones y aun como parte de los *nuú-savi*. Una comunidad indígena puede ser propietaria de tierras comunales pero también puede ser titular de ejidos y pequeña propiedad sin que esto le quite su condición de comunidad indígena. Por otro lado la comunidad agraria puede pertenecer a indígenas pero nada impide que sea propiedad de mestizos.

3. Los conflictos agrarios en el territorio *mixteco*

Pero el territorio no solo une, sino también separa, por los derechos y deberes que surgen de su posesión. El territorio de los *nuú savi* no es ajeno a esto y un ejemplo es la propiedad de la tierra. Los conflictos que esto acarrea en la actualidad tienen que ver con el criterio con que se titularon las tierras a las comunidades indígenas. Durante el proceso de reconocimiento o confirmación y titulación de las tierras que las comunidades poseían, o las que les dotaba el Estado cuando carecían de ellas, sólo se pensó en proveerlos de un patrimonio, pero nunca en reconocer un territorio sobre el cual los pueblos indígenas y sus comunidades desarrollaban su vida y ejercían poder, ni la relación cultural que guardaban con ella.

Nada de esto se tomó en cuenta ni por los españoles ni por la clase criolla que asumió el poder cuando el país dejó de ser colonia española y se convirtió en país independiente. Menos por los gobiernos emanados de la revolución a quienes correspondió cumplir las

promesas de devolver las tierras a los campesinos. Todo esto, aunado a la incapacidad del Estado por hacer valer el Estado de derecho, mezclado con los intereses de organizaciones políticas y del propio gobierno por administrar y hasta provocar los conflictos entre comunidades porque eso les permite cierto control sobre ellas, da como resultado que el territorio *ñuu' savi* o pueblo *mixteco* sea considerado de alta explosividad.

De los 656 conflictos agrarios registrados por el sector agrario en el Estado de Oaxaca 167 se localizan en el territorio *mixteco*, involucrando al menos 332 comunidades indígenas de 130 municipios de los 156 que componen la región. En conjunto estas comunidades se disputan alrededor de 97,909 hectáreas generando conflictos que llevan alrededor de 40 años de existencia, siendo el que menos tiempo tiene 5 años y el mayor alrededor de doscientos años, con algunas excepciones que encuentran sus orígenes antes de la llegada de los españoles a tierras mesoamericanas.¹⁷ La situación no es halagüeña, pues alrededor del 52% del territorio *mixteco* vive en constante inestabilidad social en la disputa por los espacios territoriales, involucrando al 22% de las comunidades que la integran.

Varios de estos conflictos son denominados por el gobierno como de atención especial. De estos conflictos "de atención prioritaria" tres se ubican en el distrito de Nochixtlán y tres en el Distrito de Tlaxiaco, en la *mixteca* alta; dos en el de Juchitán, en la *mixteca* baja; y uno en Sola de Vega, por la *mixteca* costeña. Las características comunes de estos conflictos son que la mayoría de ellos encuentran sus razones de ser en límites de tierras, despojos o por invasión. Se trata de conflictos añejos, algunos con siglos de existencia, derivados de causas sociales, como el aumento de la población y la demanda de espacios para asentamiento, pero también por causas culturales, ligadas a la relación simbiótica entre la tierra y los pueblos. Junto a las anteriores existen causas políticas de diversa índole, entre ellas el interés de las autoridades de los tres niveles de gobierno de manejar los conflictos en lugar de solucionarlos, la estrategia de las organizaciones políticas, de mantenerlos para asegurarse seguidores.

Ejemplos de estos abundan donde siendo asuntos jurídicamente resueltos se presentan como problema por la intervención de organizaciones: Santo Domingo Ixcatlán contra Chalcatongo de Hidalgo, o el de San Miguel el Grande contra Tlaxiaco, donde la primera es apoyada por la Organización de Autoridades y Pueblos Indígenas de la *Mixteca* (OAMPIM), organización dirigida por extrabajadores de la Secretaría de la Reforma Agraria ligados al Secretario de Gobierno del Estado, y la segunda por personeros del PRI; Santa Catarina Noltepec contra San Miguel Cuevas, donde la primera es apoyada por el Movimiento de Unificación y Lucha Triqui (MULT); Santa Lucía Monteverde contra Santa Catarina Yosonotú o San Sebastián Nopalera contra San Pedro Yosotatu, en los que la primera recibe el apoyo de la Unión Campesina Democrática (UCD), organización afiliada

17 Conflictos agrarios detectados por el sector agrario, Oaxaca, 2001, fotocopiado.

al Partido de la Revolución Democrática, de filiación izquierdista. Todo lo anterior demuestra que las luchas por la tierra, en la *mixteca* oaxaqueña, también son luchas por el derecho al territorio y el ejercicio de la autonomía.

Conclusiones

El caso del territorio *mixteco* ilustra claramente cómo los denominados conflictos agrarios son mucho más que eso, constituyen escenarios donde las comunidades *mixtecas* luchan por el control de sus espacios territoriales y el ejercicio de su autonomía. A estos propósitos se oponen fuerzas gubernamentales pero también de organizaciones populares que no alcanzan a entender la especificidad de los reclamos de los pueblos indígenas y sus comunidades. A las primeras les interesa no resolver los problemas y hasta provocarlos a veces, porque es una manera de ejercer el control sobre las comunidades; a las segundas les conviene que no se solucionen porque de esa manera cuentan con clientela política para presionar al gobierno. De esta manera se forma un círculo perverso en donde las comunidades quedan atrapadas en una red de intereses ajenos a ellas que las perjudican y violentan sus derechos. La lucha por la tierra es una también una lucha por el poder, por el control de la vida comunitaria y los recursos naturales y culturales que ello encierra. Todo este entramado de elementos se conjugan para transformar la lucha por la tierra en una lucha territorial y como tal se traduce en una lucha política.

Otras de las causas de los conflictos agrarios se deben a que la legislación sobre tierras y territorios existente en nuestro país es insuficiente y, además, no se respeta. Las disposiciones constitucionales sobre la protección especial de las tierras indígenas y la internacional sobre los territorios es ignorada. A las comunidades indígenas se les trata igual que al resto de sociedad. Además de respetar las leyes para resolver los conflictos se necesita modificarlas para que den más participación a las propias comunidades en la toma de decisiones sobre sus problemas. En esa situación no es posible hablar de la vigencia de un estado de derecho, democrático, plural e incluyente porque las normas jurídicas no constituyen reglas generales aplicables a todos los casos de conflictos, sino el referente para negociar cada caso específico, sin importar si las partes respetarán los acuerdos porque tampoco hay órgano del estado que los hagan cumplir, aunque cuenten con facultades para hacerlo.

Para resolver esta situación se necesita que el Estado modifique sustancialmente su actitud hacia los pueblos indígenas y sus derechos, específicamente en materia de derechos territoriales y conflictos agrarios. Es asombroso que al tiempo que más de medio centenar del los 656 conflictos de este tipo registrados oficialmente en el Estado de Oaxaca sean catalogados como “de atención prioritaria” por su alta explosividad, como solución a ellos sólo se proponga brindarles proyectos productivos con recursos económicos insignificantes de programas oficiales, como los programas de empleo temporal. Solo cuando la vio-

lencia hace presencia se retoma el diálogo para abandonarlo cuando vuelve la calma.

Un nuevo trato del Estado a este problema requiere, entre otras cosas, revisar que el reconocimiento del derecho colectivo a las tierras y territorios implique la capacidad de las comunidades para mantener o darse su propio sistema de gobierno y no únicamente dentro del derecho privado sino del público, como parte de la estructura del Estado. Si la pasada reforma constitucional en materia indígena hubiera reconocido los derechos territoriales de los pueblos indígenas, el camino hubiera comenzado a allanarse. Pero no fue así, y las soluciones siguen quedando fundamentalmente en autoridades externas. En estas condiciones la demanda de autonomía, del reconocimiento explícito de las comunidades y sus territorios adquiere relevancia. Solo mediante el fortalecimiento de éstas podrán participar activamente y proponer sin la interferencia de factores externos la solución de sus problemas. Como actores principales, no como partes subsidiarias.

Desafíos *mapuche* para un nuevo estado

Jorge Nahuel *

Un saludo a mis hermanos de la nación *mapuche* del *ngulu mapu, mari mari longko, pu peñi, pu lamngen, mari mari kom puche*.

Como dijo el amigo presentador, yo pertenezco a una organización cuya jurisdicción es la provincia de Neuquen. Podemos ubicarla en el mapa porque es importante saber donde estamos ubicados geográficamente. Lo que me trae acá a hacerme presente en este evento con mucho placer y con mucho agrado, más allá del esfuerzo que significa trasladarse hasta acá en plena época de invierno, es poder reafirmar el concepto que nos une a nosotros más allá de esta frontera, es que pertenecemos a una sola nación originaria. La nación originaria *mapuche*, como ustedes lo saben, abarcaba prácticamente de océano a océano, esto es un enorme espacio territorial. Y una nación fuertemente estructurada, y este territorio, fue objeto de una campaña militar coordinada entre el estado argentino y chileno, de un genocidio, hace un siglo atrás.

Sin embargo, más allá de las fronteras estatales, y más allá de las fronteras provinciales que en el caso nuestro nos dividen, hay elementos históricos que están fuertemente establecidos en esta memoria y que hacen que nos sintamos *mapuche* en el punto geográfico donde estamos instalados, sea en Neuquen, en Río Negro, en la Pampa, en Chubut, o Buenos Aires. Porque en la provincia de Buenos Aires, esta provincia que es la capital del estado argentino, que se jacta de ser la más blanca de América, hay comunidades *mapuche*, lo que habla de la tremenda extensión del territorio *mapuche*.

Entonces, a nosotros nos trae ese compromiso de venir aquí a reafirmar que más allá de toda la persecución, más allá de toda la represión cultural en la cual estamos hoy instalados, tanto en Chile como en Argentina, somos una sola nación, y eso es lo que nos hace sentir hermanados. Y eso también nos hace sufrir toda esta situación escandalosa que se vive aquí en Chile, producto de la represión que con total impunidad se aplica en esta

* Coordinadora *Mapuche* de Neuquén, Argentina.

llamada democracia. Nosotros nos informamos, estamos al tanto de lo que está ocurriendo, y venimos a plantear nuestra solidaridad. Hemos venido a visitar a los *longko* presos, a denunciar de nuestra manera esto que está ocurriendo, porque nos parece inconcebible que a esta altura de la historia todavía pretendan relacionarse de esta forma con el pueblo *mapuche*.

Aprovecho de señalar que en este seminario nos han puesto en una mesa donde tenemos que hablar sobre Argentina, cuestión que a mi particularmente me pone bastante incomodo, porque me hubiera gustado estar como una identidad territorial el día de mañana, pero los organizadores nos han instalado acá. Aprovecho de hacer la observación, a pesar de que son grandes amigos los del Instituto de Estudios Indígenas, pero nos han metido aquí en una mesa que dice situación de Argentina.

En Argentina hay 20 pueblos originarios. El *mapuche* es uno de ellos, y es uno de los más numerosos, uno de los más movilizadas. Por lo tanto, yo no voy a hablar de Argentina, voy hablar de la situación de la nación *mapuche*. Entonces, me voy a sumar a todo este pronunciamiento que ha habido hoy desde las organizaciones territoriales.

Nosotros somos una identidad territorial más, somos la identidad territorial *puelche*, porque pertenecemos al *puel mapu*, este extremo del territorio original *mapuche*, que como decía llegaba prácticamente al Océano Atlántico. No voy hablar de cosas nuevas a lo que ustedes conocen de la nación *mapuche*, porque estamos hablando desde una misma base cultural, desde una misma cosmovisión, desde una misma estructura organizativa. Voy a hablar sobre cómo estamos organizados, sobre nuestra identidad territorial que cuenta con una institución que es la Confederación *Mapuche* Neuquina que agrupa a las autoridades originarias que son nuestros *longko*, nuestros *werken*, nuestros *piamkuze*, nuestros *kona*. En Neuquen hay 50 comunidades *mapuche*, pero hay cientos de comunidades en las demás provincias. Yo soy un vocero de la Coordinadora *Mapuche* de Neuquen, que es la instancia que hemos creado en Neuquen para representar al pueblo *mapuche*, no a las comunidades. Porque la existencia del pueblo *mapuche* hoy trasciende las comunidades, va mucho más allá; estamos en la ciudad y en cada lugar donde hay un *mapuche* que se asume como tal, como parte de una nación originaria.

Voy a contarles también, que este estado vecino que es Argentina, dentro de toda la hipocresía que practica en su política exterior, no hay convenio internacional que no haya ratificado, no hay pacto de derecho que no haya suscrito. Tampoco se negó a reconocernos la constitución. Es decir, no tenemos los dramas que hoy tienen los hermanos *moluche* frente al estado chileno, ya que el estado chileno, llega a tanto su impunidad y caradura, que ni siquiera se anima a reconocer el Convenio 169 de OIT, que es un instrumento de derecho básico para la autoridad política de un estado, para alguien que pretenda llamarse juez, diputado, senador, es una cuestión elemental reconocer un convenio como este.

Sin embargo, esta vergüenza de democracia que vivimos en Chile, y también en Argentina, aún se resiste con los argumentos más absurdos y más ridículos. Pero sin querer desanimar a los hermanos, *peñi*, *longko*, a las autoridades aquí presentes, Argentina, lo ha ratificado y eso no ha significado gran cosa. Porque una cosa es reconocer el instrumento y otra cosa aplicarlo, implementarlo. Y en esa lucha estamos hoy las organizaciones *mapuche* de *puel mapu*, tratando de que Argentina se haga cargo de algunos convenios que ha ratificado y de lo que dice la constitución nacional que en su artículo 17 reconoce la preexistencia del pueblo *mapuche*. Eso es lo que dice la constitución nacional Argentina. Porque hasta hace poco había un debate académico, un debate de estudiosos, de antropólogos, sobre de donde veníamos los *mapuche*, si éramos de Argentina o si éramos de Chile. Y decían que nosotros habíamos invadido lo que era la Patagonia argentina, hacían libros, hacían conferencias, debates y se entretenían en sus dilemas. Bueno, hoy ese debate es hasta anticonstitucional, porque la constitución dice que somos preexistentes y el que quiera discutir eso hasta está violando una norma constitucional.

Después, nos alegró un poco, en el mal sentido, cuando en el mismo Museo de la Araucanía vimos gráficos que decían que los *mapuche* venían de las pampas argentinas, que se habían trasladado en olas migratorias desde allí hasta este punto. Por lo tanto, se ve que el argumento les sirve tanto a los chilenos como a los argentinos para descalificarnos y tratarnos de extranjeros en nuestro propio territorio. Entonces, me gustaría decirles que la ponencia que no voy a leer, porque es muy extensa, pero la dejo acá para quien esté interesado en compartirla, habla de los desafíos que nosotros le planteamos hoy al estado argentino y que son totalmente válidos en este extremo del territorio. Porque tanto el estado chileno como el argentino sostienen un concepto de democracia que desde nuestro punto de vista organizativo es una total falsedad, es una ficción que ellos han construido para convencernos a todos que vivimos en medio de normas de convivencia, que vivimos en busca de la igualdad, que vivimos bajo leyes que son las justas. Y nosotros, producto de la práctica de ser un pueblo reprimido, podemos decir que esa es una gran mentira que se ha construido para seguir oprimiendo a las culturas originarias. Porque uno de los terrenos que tenemos que recuperar también es el del lenguaje, el de la palabra, porque el estado ha construido todo un andamiaje conceptual para convencernos de que esto es lo mejor que nos podría pasar, vivir en democracia, tener la posibilidad de elegir gobierno cada dos o cuatro años, depositar un voto en una urna, para que nos sigan explotando, para que nos sigan reprimiendo y para que se sigan burlando descaradamente de nuestra situación, después de toda la pesadilla que fueron las dictaduras militares. Nosotros decimos que no, que no queremos autoritarismos ni regímenes represivos con uniforme, pero tampoco los queremos vestidos de civil. Esta democracia que hoy nos toca padecer está construida en base a una total negación de la diversidad cultural, en base a una represión de lo que son las culturas originarias. Entonces, qué tiene que ver esto con democracia; si esto es

democracia, nosotros no la queremos, no la aceptamos, no nos sentimos parte y somos uno de los tantos excluidos por ella.

Nosotros necesitamos construir un nuevo modelo de convivencia que está muy lejos de esta llamada democracia y de toda partidocracia, de toda esta estructura de partidos políticos que, con múltiples ofertas, llegan a nuestra vida para tratar de afiliarnos y para tratar de sumarnos a su propuesta de salvación. Entendemos que los partidos políticos hoy carecen de total legitimidad ante nosotros y que es necesario construir un nuevo modelo de democracia que esté basado en la interculturalidad, en la posibilidad de que cada pueblo originario pueda estar representado a través de mecanismos que lo hagan sentirse parte de una construcción colectiva. No queremos este sistema que lo único que hace es utilizarnos como esclavos electorales, que manosean nuestra pobreza, que se aprovechan de nuestra miseria material para hacernos cómplices de un aparato jurídico que está muy lejos de hacer justicia, de un sistema de representación que está muy lejos de representarnos. Por lo tanto, tenemos que construir una nueva base de representación que le de forma a un estado intercultural como nosotros sostenemos.

Lo que necesitamos hoy es un estado intercultural, un estado que reconozca las múltiples naciones que existen en el interior de su territorio y que cada una de esas naciones originarias pueda tener una forma de representarse según sus propios códigos culturales, sus propias normas culturales, y eso hasta hoy no es posible. Esto es lo que nosotros como organización estamos demandando al estado argentino o al estado neuquino en el caso particular nuestro. Porque una de las ventajas que tenemos de vivir en un estado federal, en relación a Chile, no se que opinaran los hermanos *moluche*, está dada por el hecho de que, además del estado federal, está la provincia. Ello nos permite tener como interlocutor a la autoridad provincial. En el caso de Argentina es Neuquén quien tiene que responder a nuestra demanda territorial, a nuestra demanda política, nuestra demanda de derechos. Entonces, hacia allí apunta la movilización del pueblo *mapuche* de Neuquen; hacia lograr que en una próxima reforma constitucional provincial Neuquen se pueda asumir como un estado intercultural, que reconozca nuestros derechos.

Yo escuchaba con mucha atención una de las ponencias, la que hacía el Sr. Diego *Iturralde*, respecto a las distintas experiencias de los pueblos originarios que se están dando en el continente, los que buscan a través de los partidos espacios de participación y de protagonismo. Nosotros creemos, respetando por supuesto la opción de estos hermanos, que esa es una trampa, que es una oferta más para dividirnos. Porque las comunidades están ya divididas entre iglesias, sectas, partidos políticos, instituciones de todo tipo que van a ofrecernos la solución para nuestra vida. Pero pensamos que una propuesta *mapuche* es realmente la única que nos va a permitir proyectarnos como nación originaria.

En el caso nuestro tenemos una herramienta muy fuerte, muy poderosa que es la Confederación *Mapuche*, la que - como señalé - agrupa a todas las autoridades originarias.

No hay otra organización política que sea representativa como esa, y a la Coordinadora *Mapuche* se le suma la expresión de los *mapuche* urbanos, como decimos los *wariache*. Eso nos permite construir propuestas que puedan representarnos como pueblo ante un estado que cada vez muestra más sus debilidades y cada vez es un reflejo más patético de la dominación, de la subordinación, de estar entregado a los grupos económicos que quieren apropiarse de los recursos *mapuche*.

La compañera Zulema Semorile mostraba algunas imágenes de lo que es el territorio *mapuche* en el *puel mapu*. Allí están los recursos naturales, el bosque nativo, el petróleo, el gas, los minerales, los recursos turísticos de gran belleza. Entonces el mercado necesita del territorio *mapuche* y hacia va el. Para ello aprovecha todo un orden jurídico que le abre las puertas a todo el que quiera entrar a explotar el recursos y la vida *mapuche*. Por eso los *mapuche* estamos movilizados y estamos defendiendo nuestros derechos, los que estamos ejerciendo de alguna manera desde hace siglos.

Cuando se habla de nación *mapuche*, muchos piensan que los *mapuche* existen solo en Chile y muchos chilenos también lo creen. Por eso es que hoy estamos en esta mesa, porque la nación *mapuche* ha existido siempre en ambos lados de la cordillera y hoy en Argentina esa realidad cada vez está saliendo más a la luz. Argentina se jactaba de ser lo más europeo de América. Sin embargo, hoy tiene que ir creando instrumentos para reconocer a los 20 pueblos originarios que tiene en su interior. Entonces toda esa ilusión, toda esa ficción con que construyeron la Argentina monocultural, la Argentina blanca, la Argentina europea, se va cayendo a pedazos. Ello porque los pueblos originarios están movilizándose y porque el estado necesita acordar con nosotros cuando pretende utilizar los recursos que hay en nuestro territorio. Han sido años de conflictos muy fuertes contra las petroleras, contra las multinacionales que vienen por nuestros recursos naturales. Ya que, allí está la presencia firme de la organización *mapuche*.

Quisiera para finalizar compartir algunos de los campos de acción que hoy nos ocupan como organización. Porque más allá de toda esta denuncia que estoy formulando contra un orden totalmente injusto, contra un concepto de democracia cada vez más vacío, contra un sistema jurídico que ya no conforma ni siquiera la propia sociedad *huinca*, porque es un nido de corrupción que está totalmente subordinada a la coima, nosotros estamos elaborando propuestas para construir nuestro futuro. La propuesta que le hacemos al estado argentino es comenzar a construir una relación intercultural, entendiendo la interculturalidad como una relación de dos pueblos, de dos culturas, que se quieren relacionar de igual a igual, no una subordinada a la otra, sino pariendo de un acuerdo político que busca enriquecerse mutuamente. Porque Argentina, en lugar de haber reprimido durante siglos a la nación *mapuche*, tendría de alguna manera que haber capitalizado la cultura *mapuche*, como valores, como principios, como forma de convivencia, como vida colectiva. Pero en lugar de haber aprendido de toda esa riqueza cultural de miles

años de vida, intento exterminarla, primero físicamente a través de la campaña del criminal Roca y del criminal Saavedra. Después intentó eliminarla ideológicamente para hacerla desaparecer de la memoria. Sin embargo, 120 años después de esos intentos, volvemos a estar aquí expresando nuestro derecho. Entonces quisiera sintetizar haciendo tres o cuatro propuestas. La primera tiene que ver con el *nor feleal*. El *nor feleal* tiene relación con una estructura conformada por *longko*, *pillankuze*, *werken*, con una forma de administración de justicia *mapuche* que va a tener vigencia cuando se apruebe el nuevo Código procesal penal en Neuquen, Código cuyo texto reformado dice en su artículo 40, que la administración de la justicia en los territorios *mapuche* va a quedar en manos de esta estructura que se denomina *nor feleal*.

Otra propuesta dice relación con la interculturalidad en la educación, la que persigue que la educación *mapuche* se base en nuestra cultura matriz, a la cual se incorporen elementos de la cultura *huinca*, para construir un nuevo modelo educativo. Tal modelo ha sido reconocido por el estado a través de un convenio que firmamos apenas un par de semanas atrás. Es una noticia auspiciosa, una noticia alentadora, una novedad que nos ha permitido desarrollar nuestro propio modelo de educación. Ello como paso previo a que los *mapuche* impulsemos nuestro propio modelo educativo, nuestra propia forma de educarnos autónomamente a través del conocimiento milenario de los *longko*, de los *pillamkuze*, de los *werken*.

Otra propuesta tiene que ver con unas directrices ambientales que el pueblo *mapuche* ha construido y que le ha propuesto al estado para que las convierta en normas ambientales. De acuerdo con ello, todo proyecto de desarrollo que ingresa al territorio *mapuche* tiene que apuntar hacia un desarrollo con identidad. Se trata de una normativa que fue desarrollada mediante un debate muy fuerte de las comunidades, donde quedó reflejado todo lo que es la relación filosófica y espiritual que el pueblo *mapuche* tiene con su medio ambiente.

Por último, una propuesta de parlamento *mapuche*, el *Meli Witran Mapu*, que pretende ser la instancia que represente al pueblo *mapuche* de Neuquen a través de un padrón electoral *mapuche* que surge del último censo que se hizo, donde la población *mapuche* -que supera el 10% de la población- va a ser la única habilitada para elegir un cuerpo de representantes, el *Meli Witran Mapu*, que va a tener facultades de elaborar leyes *mapuche* en una relación intercultural con las legislaturas o el congreso estatal. Esas son algunas de las propuestas que nosotros venimos elaborando. Ello además de la experiencia del comité de gestión del Parque Nacionales Lanín, en un área muy rica en recursos naturales, en agua, en bosques y en biodiversidad. En efecto y luego de una relación de mucho conflicto con parques, porque llegamos a ocupar la sede que ellos tiene en San Martín de los Andes, logramos ponernos de acuerdo en una co-administración de los territorios del Parque Nacional Lanín, los que están siendo administrados y explotados, por utilizar un mal término, a través de un co-

manejo formado por cuatro autoridades de parques nacionales y cuatro autoridades *mapuche*. Se trata de una experiencia efectiva de control sobre nuestros territorios, sobre nuestros recursos naturales. Ello a objeto de garantizar lo que siempre hemos garantizado; que esa bio-diversidad pueda mantenerse para nuestras generaciones futuras.

Eso es lo que quería señalar aquí. Agradezco la oportunidad que me dan acá los organizadores para poder compartir con ustedes nuestra visión, nuestra experiencia de quienes somos *mapuche*, tanto aquí como en la Argentina.

Muchas gracias.

Las demandas de las mujeres indígenas: impressiones comparativas EEUU y Chile

Patricia Richards *

Esta ponencia es un intento preliminar de comparar las experiencias de las mujeres indígenas que se han organizado como tales en distintos países. Mi propio trabajo de campo tuvo lugar aquí en Chile. Entre 1999 y 2000 entrevisté a varias mujeres líderes *mapuche*. Las comparaciones que voy a hacer son principalmente con mujeres de algunos pueblos indígenas en los Estados Unidos, para lo cual me baso en trabajos escritos por otras mujeres tanto indígenas como no indígenas.

Debo advertir que este es un trabajo muy preliminar todavía no muy sistemático. Es más, creo que es importante reconocer que hablar de "mujeres indígenas" es complicado por toda la diversidad que representan, no sólo entre los distintos pueblos, pero aún dentro de un solo pueblo, donde cada mujer tiene sus propias ideas, interpretaciones, y experiencias.

Pero aún tomando todo esto en cuenta, al estudiar las experiencias de las mujeres indígenas de distintos pueblos, me ha sorprendido la semejanza entre sus prioridades, sus discursos, y los desafíos que dichas mujeres han confrontado. Organicé mis comentarios en torno a lo que considero una de las similitudes sobresalientes. Esto es que para poder organizarse han tenido y tienen que hacer frente a varias fuerzas contrarias. Tanto en Estados Unidos como en América Latina muchas de esas fuerzas provienen desde fuera de los pueblos indígenas, aunque a veces hay resistencia a los esfuerzos de las mujeres para organizarse dentro de los pueblos, también.

Como pertenecientes a pueblos indígenas, las mujeres participan con los hombres en las luchas históricas de sus pueblos. En primer lugar trabajan por el reconocimiento jurídico y constitucional de su estatus como pueblo. También luchan para obtener una distribución más justa de recursos y así comenzar a saldar la deuda histórica que las sociedades dominantes tienen con los pueblos indígenas. De este modo, las mujeres

* Universidad de Georgia, Estados Unidos.

indígenas, junto con sus pueblos, no solo se enfrentan a las exacciones y abusos impuestos por los estados nacionales y la sociedad dominante, sino también a fuerzas supranacionales y globalizadoras que continúan hoy expoliando los recursos y derechos de los pueblos.

Las múltiples contribuciones que las mujeres indígenas han prestado a las luchas de sus pueblos a través del tiempo muestran que las reivindicaciones de pueblo son las más centrales para ellas. Y aun cuando las mujeres centran su atención en las necesidades e intereses de las mujeres, su lucha principal es aquella del pueblo en su totalidad. No es que fueran, o quisieran ser, un movimiento separado de mujeres indígenas.

Las conocidas palabras que la dirigente *mapuche* Elisa Avendaño dio en una entrevista hecha por Margarita Calfio (1997: 105) son aptas aquí:

[L]a diferencia principal es que nosotras luchamos como pueblo, tenemos una visión de pueblo. Nosotras planteamos como pueblo que tenemos que ser reconocidos, queremos autonomía, y la autonomía no la vamos a conseguir como mujeres, la vamos a conseguir como pueblo.

De igual manera, Lorelei DeCora Means, una mujer *lakota*, dice:

Somos indígenas americanas y mujeres, en ese orden. Somos oprimidas, primero y principalmente como indígenas, como pueblos colonizados por los Estados Unidos de América, no como mujeres. Como indígenas, nunca podemos olvidarnos de eso. Nuestra sobrevivencia... como indígenas depende (de recordarlo) (en Jaimes y Halsey 1997: 300).¹

Así que las mujeres indígenas participan en las demandas generales que se han hecho en Chile tanto como en los Estados Unidos. Estas demandas difieren algo basado en la relación jurídica entre el pueblo y el estado. En el caso *mapuche*, existe un rango de demandas incluyendo la devolución de la tierra, acceso a la educación y salud intercultural, preservación del idioma y la cultura en general, reconocimiento constitucional y autonomía.

En los EEUU los pueblos han luchado por derechos muy semejantes y las mujeres siempre han jugado un papel central en estas luchas. Existe la diferencia de que, según la ley, los pueblos allá tienen soberanía y, supuestamente, una relación de gobierno-a-gobierno con los EEUU. Tienen el derecho de establecer su propio gobierno, sistema legal, impuestos, etc., y el gobierno EEUU tiene la responsabilidad de proteger las tierras, recursos, y derechos de los pueblos. Sin embargo, irónicamente, a pesar de ser legalmente considerados como naciones soberanas, los pueblos indígenas en ese país también son legalmente considerados como "pupilos del estado" (*wards of the state*), una clasificación que comparten con los

1 Todas las traducciones del inglés al español son de la autora.

huérfanos y inválidos. Además, la práctica está muchas veces muy alejada a la ley escrita, y los pueblos indígenas en EEUU siguen luchando por un respeto más profundo a sus derechos, soberanía, y territorio.

Aparte de la lucha general de los pueblos, las mujeres indígenas, tanto en sus vidas cotidianas como en sus esfuerzos para organizarse, se enfrentan no sólo a actitudes racistas y sexistas, sino también a actitudes que discriminan en contra de las mujeres indígenas como tal.

Tal discriminación toma muchas formas: desde el plano discursivo, por un lado, hasta la experiencia de explotación laboral por el otro. En el aspecto discursivo, ha existido desde hace tiempo una tendencia a incorporar simbólicamente a las mujeres indígenas en los imaginarios nacionales (como por ejemplo en EEUU *Pocahontas* o *Sacajaweya* o en México la *Malinche*, mujeres princesas irresistibles a los hombres blancos, intérpretes, guías, madres del mestizaje). También toma la forma del maltrato que reciben las mujeres indígenas en muchos servicios públicos, y en el mercado laboral. Vale destacar la situación precaria de las mujeres que migran a las ciudades grandes para trabajar como empleadas domésticas. Como es sabido, estas mujeres son fuertemente discriminadas por los hombres y mujeres de la sociedad dominante.

Existe además una discriminación en contra de las mujeres indígenas, sus creencias, y sus formas de vivir, perpetuada por los movimientos de mujeres de la sociedad dominante y políticas estatales de género. Al intentar de organizarse en torno a sus prioridades, las mujeres indígenas han encontrado difícil evitar que sus prioridades y discursos sean apropiados o distorsionados por los movimientos de mujeres no indígenas, que tienden encajarlas a las mujeres indígenas dentro de una causa monolítica de la mujer. O sea intentan "asimilarlas" a una identidad única de la mujer. Tal como me explicó una mujer *mapuche*:

Ha sido bastante duro... con mujeres que no son indígenas que generalmente quieren que uno como indígena se someta a los cánones que ellas tienen, a la forma de organización de ellas, a la estructura de ellas, a la visión de ellas y no se dan cuenta de que nosotros somos pueblo distinto... Te miran de repente como éstas pobrecitas indígenas que hay que ayudar, que hay que hacer esto, que hay que hacer lo otro. ... No te ven como distinto y como que uno puede aportar. Yo te digo, eso es muy duro (entrevista).

Las mujeres indígenas también se quejan de que los movimientos de mujeres de la sociedad dominante y los organismos estatales de la mujer, como el Servicio nacional de la Mujer (SERNAM), no admiten la posibilidad de que las relaciones de género funcionan de manera distinta dentro de los pueblos indígenas. O sea, no dejan espacio para las diferencias entre las mujeres. Tanto las mujeres *mapuche* como las mujeres indígenas de muchos pueblos de los EEUU hablan de relaciones complementarias entre hombres y mujeres. Muchas

feministas resisten creer que tales relaciones sean posibles y aseguran que los hombres indígenas son machistas como cualquier otro. A esto, muchas mujeres indígenas contestan que si existe machismo dentro de sus pueblos hoy es como resultado de la infiltración de la cultura y la religión occidental en sus pueblos.

Ciertamente, dentro de lo que hoy es los EEUU, la mayoría de los pueblos indígenas eran matrilocales y matrilineales. La mayoría de la propiedad pertenecía a las mujeres. Si había problemas entre la pareja, era el hombre que tenía que dejar la comunidad. Tal como dice Winona LaDuke, una escritora y activista *anishinabe*:

Tradicionalmente, las mujeres indígenas nunca fueron subordinadas a los hombres. Tampoco los hombres a las mujeres. Las sociedades indígenas siempre trataban de lograr el equilibrio en todo, incluso las relaciones de género (en Jaimes y Halsey 1997:304).

Entonces, igual que entre las mujeres *mapuche*, muchas de las mujeres indígenas en los EEUU no se sienten identificadas con el feminismo. Como dice Lorelei Means:

Fue el hecho de ser alejados a la fuerza de nuestras tradiciones que nos deformó y que hizo que los hombres sean sexistas y cosas así en el primer lugar. Lo que necesitamos es ser más indígena, no menos (en Jaimes y Halsey 1997: 317)

Aún así, muchas mujeres indígenas han decidido formar organizaciones de mujeres y hacer demandas y propuestas frente al estado y también frente a los movimientos indígenas. Entre las propuestas hechas al estado chileno por las mujeres *mapuche* se incluyen:

- Nivelación de estudios y un enfoque educacional étnico-cultural que incentive la equidad entre hombres y mujeres;
- programas interculturales de educación sexual, planificación familiar, salud ginecológica, y violencia intrafamiliar;
- apoyo al liderazgo y participación, mejoramiento de vivienda, programas de asesoría legal adecuadas a la cosmovisión *mapuche*; y
- acceso al subsidio de tierras a las mujeres jefas de hogar.²

Las mujeres indígenas en los EEUU han puesto énfasis en cosas semejantes, siempre con el desafío explícito de llevar estas políticas a cabo sin fomentar dependencia en el estado. Una demanda adicional de ellas ha sido terminar con las políticas de esterilización a las mujeres indígenas, una práctica clandestina del estado que existió por muchos años en ese país.

2 La mayoría de estas demandas fueron presentadas a la ex ministra de SERNAM, Adriana Delpiano, por el Secretariado Ejecutivo de Mujeres *Mapuche* en una ceremonia en Padre las Casas en 2000.

Otra fuerte demanda que se hace en EEUU es la de poner fin a la violencia intra-familiar. Según Paula Gunn Allen (en Jaimes y Halsey 1997) la violencia en contra la mujer se asocia con factores como la pobreza, el racismo, la opresión, la pérdida de auto-estima en los hombres al perder sus roles tradicionales frente a las múltiples amenazas de la colonización, urbanización, institucionalización, etc., y la representación racista de los hombres indígenas como salvajes abusivos en la televisión, el cine, y otros medios. Sin embargo, aunque estos factores puedan resultar en un aumento de violencia en contra la mujer, el hecho es que la violencia contra cualquier ser humano es una violación de sus derechos humanos. Es por eso que las mujeres luchar para poner fin a los abusos.

Al organizarse como tal, las mujeres indígenas a veces han tenido que enfrentarse con cierta resistencia dentro de los movimientos indígenas. Por ejemplo, en el movimiento *mapuche*, hay algunos que cuestionan los motivos de hablar de la mujer. Dicen que tratar el tema de la mujer es 'compartimentalizarla' en una manera inconsistente con la cosmovisión *mapuche*. También sugieren que hablar de la mujer sólo sirve para dividir el pueblo y distraerse de las reivindicaciones históricas.

De igual manera, algunas mujeres de la nación «*pueblo*» en EEUU reportan haber sido criticadas por otros en su comunidad cuando estas decidieron presentarse a elección para cargos políticos en la reservación. Los críticos alegaban que dichos cargos no eran trabajo de mujer. Sin embargo, y esto es lo más interesante, los miembros del consejo de ancianos, por definición quienes más saben de las tradiciones antiguas, apoyaron la inclusión de las mujeres en los oficios de la reservación (Prindeville y Gomez 1999).

Como respuesta a las críticas, las mujeres indígenas suelen referirse a los conceptos tradicionales de complementariedad y equilibrio. En los EEUU, las evidencias históricas muestran que las mujeres participaban activamente en la toma de decisiones de las comunidades antes de la llegada los colonos europeos. Sólo fue después de la conquista, con la imposición de normas europeas, que las mujeres fueron marginadas. Así dicen que parte de fortalecer al pueblo es recuperar ese equilibrio.

De hecho, una de las principales demandas que han hecho las mujeres indígenas al movimiento indígena tiene que ver con la participación. Ellas argumentan que hay que *recuperar* los sistemas tradicionales de complementariedad y dualidad en la toma de decisiones y recuperar la valoración de la palabra de la mujer. En EEUU, las mujeres indígenas han demostrado ser mucho más proclives que los hombres en velar por los derechos de los niños y los ancianos en el diseño de políticas públicas. Ellas argumentan que esto por si solo demuestra la necesidad de darles a las mujeres un mayor espacio y voz en la política de sus pueblos.

Las mujeres enfatizan que apoyar a las mujeres es también una forma de apoyar a la comunidad en general. En el caso *mapuche*, Carolina Manque hace notar que:

En la medida en que las mujeres puedan estar en mejor pie, más valoradas, más reconocidas, va a ser un bien para las mujeres y para el pueblo—para un pueblo que está oprimido y que necesita levantarse y necesita sacar la voz como pueblo (entrevista personal).

De manera semejante, Phyllis Young, una mujer Lakota, explica:

La creación de nuestra organización de mujeres indígenas no es una crítica o una separación de nuestros hombres. De hecho, es justamente el opuesto. Sólo en esta manera podemos organizarnos como mujeres indígenas para lograr nuestras responsabilidades, para apoyar totalmente a los hombres y para trabajar en conjunto con ellos como parejas en una lucha común para la liberación de nuestro pueblo y nuestro territorio (Jaimes y Halsey 1997: 315).

Así que al vivir sus vidas cotidianas, pero también al organizarse, las mujeres indígenas se enfrentan con presiones de muchos lados distintos: del estado, de las organizaciones de mujeres no-indígenas, de los mismos movimientos indígenas. Creo que la manera en que ellas abordan el tema de la mujer responde a todos estos polémicos, y nos puede enseñar mucho acerca de la interrelación de derechos culturales y derechos de la mujer. Lo que sobresale más que nada es que las luchas son muy semejantes para las mujeres de pueblos indígenas en distintas partes del mundo.

Las mujeres indígenas muchas veces no reciben respuestas positivas a sus propuestas. Frente a los estados, igual que pasa con las demandas indígenas en general, se incorporan sus reivindicaciones sólo en la medida en que no representen una amenaza al desarrollo nacional o a una identidad nacional coherente. Como hemos visto, sus contribuciones como mujeres indígenas no solo no son valoradas por los estados, sino que muchas veces son criticadas por los mismos movimientos de mujeres en general, o por los movimientos indígenas.

Kate Shanley (1989), una mujer indígena de EEUU ha escrito que las mujeres indígenas están luchando para la igualdad, pero en un sentido propio: es una igualdad que comienza con el derecho de ser un pueblo distinto, con la autonomía, y el derecho de sobrevivir y decidir su propio futuro. Que tanto como la soberanía de los pueblos tiene que ser reconocida, la perspectiva de las mujeres indígenas tiene que ser reconocida también como algo propio de ellas, y algo que puede contribuir de manera única a las luchas de las mujeres y especialmente, a las luchas de sus pueblos.

Bibliografía

- Calfío, Margarita. 1997. "La autonomía no la vamos a conseguir como mujeres, la vamos a conseguir como pueblo': Entrevista a Elisa Avendaño, dirigente de la Coordinadora de Mujeres de Instituciones y Organizaciones Sociales Mapuche." *Liwen* 4(1997):104-112.
- Jaimes, M. Annette y Theresa Halsey. 1997. "American Indian Women: At the Center of Indigenous Resistance in Contemporary North America," pp. 298-329 en *Dangerous Liaisons: Gender, Nation, & Postcolonial Perspectives*. Anne McClintock, Aamir Mufti, y Ella Shohat, eds. Minneapolis: University of Minnesota Press.
- Prindeville, Diane-Michele y Teresa Braley Gomez. 1999. "American Indian Women Leaders, Public Policy, and the Importance of Gender and Ethnic Identity," en *Women & Politics*. 20(2):17-32.
- Shanley, Kate. 1989. "Thoughts on Indian Feminism," pp. 349-354 en *Modern American Women: A Documentary History*. Susan Ware, ed. Chicago: Dorsey Press.

El caso *Awás Tingni* y el régimen de derechos territoriales indígenas en la Costa Atlántica de Nicaragua

Luis Rodríguez-Piñero Royo*

Introducción

En agosto de 2001, la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni* rompía con un mito, el de la autonomía indígena en la Costa Atlántica de Nicaragua, y creaba otro, el de una pequeña comunidad *mayangna* que consiguió llevar a su estado ante un tribunal internacional de derechos humanos en defensa de su derecho a la tierra y recursos naturales. La sentencia de la Corte Interamericana dio un vuelco a la forma en que el estado de Nicaragua pensaba y piensa la cuestión de la propiedad de las tierras indígenas.

Este artículo presenta un breve análisis del impacto de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Awás Tingni* en la definición del nuevo régimen de demarcación y tenencia territoriales en la Costa Atlántica de Nicaragua, tomando como perspectiva los canales de comunicación, cada día más frecuentes y complejos, existentes entre las dinámicas jurídicas internas y el sistema internacional en materia de derechos indígenas. El artículo comienza con una presentación de la propiedad indígena en la Costa Atlántica como motor de cambios estructurales que llevaron a la aparición, con la mediación de una confrontación armada, a un régimen de autonomía regional en la Costa Atlántica de Nicaragua en 1987.

* Investigador, "Programa de Derechos y Políticas Indígenas (IPLP), James E. Rogers College of Law, Universidad de Arizona, EEUU. El autor forma parte del equipo de abogados que asesora a la Comunidad *Awás Tingni* en el proceso de implementación de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el marco del Proyecto de Defensa Legal para la Comunidad Indígena, una iniciativa conjunta del Centro de Recursos Jurídicos para los Pueblos Indígenas (*Indian Law Resource Center*); la oficina nacional para Nicaragua del Grupo Jurídico Internacional para los Derechos Humanos (*International Human Rights Law Group*); y el IPLP de la Universidad de Arizona. Las opiniones vertidas en este artículo son las del propio autor, y no representan necesariamente la posición del Proyecto de Defensa Legal para la Comunidad *Awás Tingni*.

Tras identificar el vacío jurídico que impidió avances sustantivos en la defensa de los derechos indígenas con posterioridad a la promulgación de la Ley de Autonomía, el artículo analiza la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Awás Tingni*, un ejemplo palpable de los efectos del activismo internacional en defensa de los derechos indígenas y de cómo éste activismo puede contribuir a generar cambios concretos, e incluso cambios estructurales, en los sistemas políticos y jurídicos estatales. Por último, el artículo examina la nueva ley de demarcación para la Costa Atlántica a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre la propiedad indígena, y presenta una serie de reflexiones acerca de los retos a los que se enfrenta tanto la implementación del caso *Awás Tingni* como, en general, la demarcación de los territorios de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de la Costa en el marco de la nueva ley.

El régimen de autonomía de la Costa Atlántica y los derechos territoriales indígenas

En 1987, la promulgación sucesiva de la nueva Constitución Política de Nicaragua y de la Ley de Autonomía para la Costa Atlántica ponía un fin simbólico a la sangrienta guerra civil que desoló la Costa durante la década de los ochenta, en un contexto de recrudescimiento de la confrontación bipolar –la denominada segunda Guerra Fría– que sirvió para movilizar los recursos bélicos y los repertorios ideológicos requeridos en el conflicto hasta el punto de ocultar la naturaleza última de este conflicto: un conflicto entre dos visiones enfrentadas del estado y de su relación con los pueblos indígenas y minorías étnicas del Caribe nicaragüense. La cuestión de la propiedad indígena de la tierra y los recursos naturales de la Costa Atlántica fue uno de los motores, y posiblemente el motor principal, en el desencadenamiento del conflicto entre el sandinismo y los sectores mayoritarios del movimiento indígena costeño.

El proyecto sandinista para la Costa –un proyecto de integración en la “sociedad nacional” donde convergían el modelo de estado-nación propio del primer liberalismo nicaragüense y la insensibilidad histórica del marxismo hacia las identidades subestatales– tuvo una manifestación específica en una oposición frontal a la demanda de territorialidad esgrimida por el movimiento indígena y su intento de substitución por un programa de reforma agraria que, en su vertiente costeña, suponía la subordinación de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales a los intereses del desarrollo y la modernización de la “nación” en su conjunto. La publicación del denominado Plan 81 o Plan Polanco impulsado por MISURASATA –un estudio sobre la propiedad comunal indígena en la Costa Atlántica donde se articulaba una demanda territorial equivalente a las fronteras de la antigua Mosquitia, un 38% del territorio nacional¹– condujo a la

1 Sobre la preeminencia de la cuestión de la propiedad indígena entre las causas que desencadenaron el conflicto armado en la Costa, véase Miguel González Pérez, *Gobierno Pluriétnicos: La Constitución de las Regiones Autónomas en Nicaragua*, México D.F. Plaza y Janés – Universidad URACCAN, 1997, págs. 191-199.

encarcelación de los principales líderes costeños en agosto de 1981 bajo acusaciones de secesionismo y atentado a la “integridad nacional”, un acto marcó la ruptura definitiva de la efímera alianza entre el sandinismo y el movimiento indígena de la Costa y, al poco tiempo, el nacimiento de la resistencia armada indígena².

El fallido proyecto sandinista para la Costa Atlántica se plasmó en la Ley de Reforma Agraria de 1981; una ley privada de efectos substantivos debido precisamente al desencadenamiento del conflicto armado, pero que resume a la perfección una determinada visión de la relación estado-pueblos indígenas en lo relativo a la cuestión central de la tenencia de la tierra. En virtud de la ley:

El Estado podrá disponer de la cantidad de tierras necesarias para que las comunidades Miskito, Sumo y Rama puedan trabajarlas...con el objetivo de que sus pobladores puedan mejorar su nivel de vida y contribuir al desarrollo económico y social nicaragüense³.

En contraste entonces expreso con este modelo específico de “disposición” de las tierras indígenas –cimentado en la noción de que todas las tierras carentes de reconocimiento estatal pertenecen al propio estado y que éste será libre de distribuir las siguiendo criterios ajenos al uso y posesión indígena– la Constitución y la Ley de Autonomía de 1987, los instrumentos para lograr la paz en la Costa Atlántica, incorporan un reconocimiento expreso del derecho de los pueblos indígenas y las minorías étnicas de la Costa Atlántica a la tierra y los recursos naturales⁴. La Constitución reconoce explícitamente “*las formas comunales de propiedad de las tierras de las comunidades de la Costa Atlántica*” y el derecho al “*goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de las tierras comunales*”⁵; garantiza a las comunidades de la Costa “*el disfrute de sus recursos naturales*” y “*la efectividad de sus formas de propiedad comunal*”⁶.

2 Sobre las causas del conflicto armado entre el sandinismo y el movimiento indígena en la Costa Atlántica y sus implicaciones para el reconocimiento y protección de los derechos indígenas en la región, véase Charles R. Hale, *Resistance and Contradiction: Miskito Indians and the Nicaraguan State*, Stanford, Stanford University Press, 1994; Jorge Jenkins Molieri, *El desafío indígena en Nicaragua: El caso de los Miskitos*, Managua, Editorial Vanguardia, 1986; Bernard Nietschmann, *The Unknown War: The Miskito Nation, Nicaragua and the United States*, Boston, University Press of America, 1989; Carlos M. Vilas, *Estado, clase y etnicidad: La Costa Atlántica de Nicaragua*, México D.F. Fondo de Cultura Económica, 1992.

3 Ley de Reforma Agraria, Decreto Nº 782 (La Gaceta, Diario Oficial, Nº 188, 21 de agosto de 1986) art. 30, recogido sin modificación alguna en la Ley de Reforma a la Ley de Reforma Agraria, Ley Nº 14 (La Gaceta, Diario Oficial Nº 8, de 13 de enero de 1986), art. 31.

4 Para un análisis del reconocimiento de los derechos territoriales indígenas en el ordenamiento jurídico y legislativo nicaragüense, véase María Luisa Acosta, “Comentario a los Derechos de las Comunidades de la Costa Atlántica”, en VV.AA., *Comentarios a la Constitución Política de Nicaragua*, Managua, Hispamer, 1999; Roque Roldán Ortega, *Legalidad y Derechos Étnicos en la Costa Atlántica de Nicaragua*, Bogotá, Fundación Gaia/ RAAN-ASDI-RAAS, 2000, págs. 53-119.

5 Constitución Política de Nicaragua (La Gaceta, Diario Oficial, Nº 5, de 9 de enero de 1987), art.89.

6 *Ibid.*, art. 180.

La reforma constitucional de 1995 reitera el reconocimiento estatal del derecho de los pueblos indígenas a “mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas”⁷. Complementando los preceptos constitucionales, la Ley de Autonomía define la propiedad comunal como aquella constituida por “las tierras, aguas y bosques que han pertenecido tradicionalmente a las comunidades de la Costa Atlántica”, y les concede un carácter inajenable, inembargable e imprescriptible⁸.

Estas disposiciones definen, en su conjunto, un régimen *sui generis* de derechos territoriales indígenas⁹ que, con sus elementos de ancestralidad, colectividad y protección especial, es coherente con los desarrollos normativos internacionales en la materia y sentó todo un precedente en el constitucionalismo latinoamericano comparado. El reconocimiento del derecho indígena a la tierra en el ordenamiento constitucional nicaraguense, al igual que otros muchos aspectos de la autonomía regional de la Costa Atlántica, no sirvió sin embargo para impulsar desarrollos legislativos y reformas estructurales que permitieran dar eficacia a este derecho. El tímido interés del gobierno de la UNO en los asuntos de la Costa Atlántica fue sustituido rápidamente por el abandono que históricamente han dominado las relaciones entre Managua y la antigua Mosquitia desde tiempos de su “reincorporación”. Anclado en sus propias limitaciones de origen, el régimen de autonomía costeño no sirvió para remediar la falta de iniciativa del estado central en este ámbito: a pesar del ropaje ideológico de la Ley de Autonomía –que cooptó los principales elementos del “discurso étnico” del movimiento indígena¹⁰– ésta no dotó a las instituciones regionales de funciones legislativas o de capacidad presupuestaria necesarias para dar contenido al régimen autonómico e impulsar reformas y políticas en aspectos claves de la región.

El proyecto de Ley de Demarcación

La parálisis de la autonomía regional quedó pronto manifiesta en la incapacidad de dar impulso a un programa de titulación de los territorios indígenas de la Costa, el motor de la reivindicación indígena antes y después de la guerra. Las instituciones de la reforma agraria sandinista se mostraron claramente inadecuadas para resolver las demandas indígenas de titulación de sus tierras comunales. Tal y como observó la Corte en su sentencia,

7 *Ibid.*, art. 5, reformado por la Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política de Nicaragua, Ley N° 192 (La Gaceta, Diario Oficial, N° 124, de 4 de julio de 1995).

8 Ley que regula el Estatuto de la Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua, Ley N° 28 (La Gaceta, Diario Oficial, N° 238, de 30 de octubre de 1987), art. 36(1).

9 La Constitución reconoce asimismo el carácter *sui generis* del régimen de propiedad indígena, previendo su regulación de acuerdo a una legislación específica. Véase Constitución Política de Nicaragua, *cit.* en nota 5, art. 107, reformado por la Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política de Nicaragua, *cit.* en nota 7 (“El régimen de propiedad de las tierras de las comunidades indígenas se regirá de acuerdo a la ley de la materia”).

10 Para un análisis de los principales elementos del “discurso étnico” del movimiento miskito (donde “étnico” se refiera a un grupo identitario definido en oposición al estado), véase Martin Diskin, “Ethnic Discourse and the Challenge to Anthropology: The Nicaraguan Case”, en Greg Urban y Joel Sherzer (eds.). *Nations States and Indians in Latin America*, Tucson, Hats Off Books, 2ª ed., 2001

la antigua Ley de Reforma Agraria “no establece un procedimiento específico para la demarcación y la titulación de las tierras ocupadas por comunidades indígenas, atendiendo a sus características particulares”¹¹. La falta de desarrollo legislativo y administrativo del régimen constitucional de propiedad indígena contribuyó a reforzar la situación generalizada de inseguridad jurídica, propiciando un sin fin de áreas grises en la titularidad y en los mecanismos de garantía de derechos que dieron cabida a una afluencia de intereses ajenos a los de las propias comunidades: “un desconocimiento general, una incertidumbre de qué debe hacerse”¹². Mientras que la demarcación de las tierras comunales indígenas sufrió un virtual estancamiento desde 1990¹³, esas áreas grises fueron convenientemente aprovechadas, por ejemplo, para disponer libremente de las tierras indígenas no tituladas para el otorgamiento de concesiones de explotación de los recursos naturales sin tomar en cuenta los derechos e intereses de las comunidades, y a veces con la convivencia de las instituciones de gobierno autónomo.

Esta situación llegó a una situación de abierta confrontación entre la Costa y Managua a finales de la década de los noventa. Mientras que el caso *Awas Tingni* se abría camino ante las instancias del sistema interamericano de protección, el ejecutivo liberal de Alemán impulsó un proyecto de ley orgánica sobre el régimen de propiedad comunal¹⁴, presionado por la imposición de una condición política por el Banco Mundial para el desembolso de nuevos préstamos a Nicaragua. La ley, que respondía a un pretendido papel “eminente regulador” del estado, y “concret[aba] legalmente” los principios reconocidos por la Constitución y las leyes en la materia¹⁵, sometía el reconocimiento constitucional a una serie de importantes cortapisas, incluyendo el reconocimiento de derechos a terceros sobre las tierras indígenas¹⁶ y el otorgamiento de amplias facultades al estado respecto a la explotación de los recursos naturales en las tierras indígenas¹⁷ y sobre el proceso de demarcación de estas tierras¹⁸.

11 *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni* (Fondo y reparaciones), Sentencia de 31 de agosto de 2001, Cte.I.D.H., Serie C (Nº 79) (en adelante, “Caso Awas Tingni”), párr. 123 (énfasis añadido). La sentencia, junto con otros documentos relevantes del caso, se reproduce en Felipe Gómez Isa (ed.), *El caso Awas Tingni vs. Nicaragua: Nuevos Horizontes para los derechos humanos de los pueblos indígenas*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2003, págs. 155-281.

12 *Ibid.*, párr. 124.

13 *Ibid.*, párrs. 103(s), 126 (“[E]stá probado que desde 1990 no se han titulado tierras a comunidades indígenas”).

14 Véase “Ley Orgánica que Regula el Régimen de Propiedad Comunal de las Comunidades Indígenas de la Costa Atlántica de la Costa Atlántica y BOSAWAS”, proyecto de ley presentado por el Presidente de la República de Nicaragua, Arnoldo Alemán Lacayo, 13 de octubre de 1998, reproducido en Roldán, *op. cit.* en nota 4, Anexo I, págs. 271-278.

15 Exposición de motivos. *Ibid.*

16 Véase *ibid.*, art. 14 (otorgando la calidad de “arrendatario perpetuo” a los terceros en posesión de áreas ubicadas dentro de tierras indígenas).

17 Véase, e.g. *ibid.*, art. 12 (regulando la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables en tierras indígenas “por causa de interés nacional”, sin requerir la consulta a las comunidades directamente afectadas).

18 Véase *ibid.*, art. 14 (otorgando al Ministerio Agrario y Forestal la competencia sobre la etapa de diagnóstico); art. 16 (otorgando al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la competencia sobre la etapa de titulación); arts. 23-24 (otorgando al Ministerio Agrario y Forestal la competencia sobre la etapa de solución de conflictos)

La ley contó con una oposición pronta y notablemente monolítica de parte de los principales actores políticos de la Costa Atlántica, incluyendo el movimiento indígena y las instituciones autónomas. La oposición de la Costa al proyecto Alemán cristalizó en forma de un texto alternativo, fruto de un proceso de “consulta de forma participativa”, que fue presentado como iniciativa legislativa ante la Asamblea Nacional en 2000 mediante una resolución conjunta de los dos Consejos Regionales autónomos¹⁹. El proyecto de los Consejos Regionales, no sólo “enriquece[...]la propuesta inicial”, sino que le da un vuelco completo para ampliar el reconocimiento de los derechos territoriales indígenas para hacerlo coherente con los desarrollos normativos internacionales y los principios consagrados en el ordenamiento constitucional nicaragüense, revertiendo una gran porción del poder de iniciativa y decisión a las propias instituciones del régimen de autonomía²⁰. El juego político de Managua, sin embargo, no parecía permitir ningún espacio de viabilidad al proyecto de ley de la Costa en el corto plazo. Enfrentado no sólo al antagonismo político del ejecutivo central, sino también con el rechazo personal del propio Alemán, la propuesta alternativa de los dos Consejos Regionales entró en un prolongado letargo; un letargo que duró tanto como la influencia de Arnoldo Alemán sobre el gobierno de Nicaragua, ya fuera desde la presidencia de la República, ya desde la presidencia de la asamblea legislativa, cargo que ostentó tras su sustitución en el poder por el presidente Bolaños a inicios de 2002. Es dentro de estas coordenadas que entra en escena la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Awas Tingni*, un factor clave en la suma de elementos que conducirán a una completa reestructuración del régimen de propiedad comunal indígena en la Costa Atlántica de Nicaragua.

El caso *Awas Tingni* v. Nicaragua

El caso de la comunidad *Awas Tingni*, una pequeña comunidad perteneciente al pueblo mayangna y ubicada en los últimos reductos de bosque tropical originario de la Costa Atlántica de Nicaragua, comparte muchas trazas con otros casos de violación de los derechos de propiedad indígena comunes en el Latinoamérica y otras regiones del mundo, violaciones que se ven facilitadas por la conjugación entre los intereses económicos y políticos y una ausencia de garantías jurídicas e institucionales que subordina los derechos a estos intereses. El caso tuvo su origen en el otorgamiento por parte del gobierno de

19 Para un análisis de la dinámica que llevó a la elaboración de la propuesta de ley de los dos Consejos Regionales, véase Lilliam Jarquín, “Ley que regula el régimen de propiedad comunal. Análisis comparativo del proyecto de ley del Ejecutivo y la propuesta de los Consejos Regionales Autónomos”, *Revista Wani: Revista del Caribe Nicaragüense*, N° 26, Enero-Junio 2001, págs. 6-8.

20 Véase “Ley del Régimen de la Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de la Costa Atlántica, de los Ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz”, Propuesta de los Consejos Regionales, adoptada por Resolución Conjunta N° 08-06-09-2000, 6 de septiembre de 2000, Exposición de Motivos. La propuesta se reproduce en Roldán, *op. cit.* en nota 4, Anexo II, págs. 279-290.

Nicaragua de una concesión de explotación forestal a favor de una compañía transnacional en un área de 30.000 hectáreas que la comunidad *Awas Tingni* consideraba perteneciente a su territorio ancestral, sin consultar previamente a ésta y sin contar con su consentimiento. A parte de la oscura red de motivaciones económicas que se encontraban detrás de esta concesión, el estado se amparó en el argumento jurídico que recurrentemente ha servido para ahogar las demandas indígenas y promover otro tipo de intereses en la región. Como declaró abiertamente un alto funcionario del gobierno de Nicaragua ante los reporteros del *New York Times*, “[n]adie vive allí [en el área de explotación]...[h]asta que alguien me enseñe un título, esta tierra es tierra estatal²¹”.

La larga historia procesal de la defensa de los derechos de la comunidad *Awas Tingni* ante los ámbitos interno e internacional fue un proceso plagado desde sus inicios tanto de dificultades superadas por unas estrategias jurídicas novedosas que fueron dejando todo un reguero de acciones sin precedente en ambos ámbitos. La lucha de la comunidad *Awas Tingni* por detener la explotación forestal comercial en su territorio ancestral y por lograr un reconocimiento de este territorio a través de un título oficial de parte del estado se vio robustecida gracias a la acción de una red transnacional de actores amparada por el movimiento internacional de defensa de los derechos indígenas, que intentó suplantar viejos modelos de intervención humanitarista o solidaria por una ética de la relación abogado-cliente donde en este último, la propia comunidad, fuera responsable de tomar decisiones informadas respecto a la defensa de sus derechos²².

Al primer recurso de amparo presentado por la Comunidad –de hecho el primer recurso de amparo presentado ante los tribunales nicaragüenses por violaciones a las disposiciones constitucionales relativas a los derechos de propiedad indígena– fue seguido

21 Véase “It’s Indians vs. Loggers in Nicaragua”, *The New York Times*, 25 de junio de 1996, pág. A5.

22 Existe ya una abundante literatura que analiza las distintas fases y dimensiones del caso *Awas Tingni*. Véase, e.g., María Luisa Acosta, “El Estado y la tierra indígena en las regiones autónomas; el caso de la Comunidad Mayagna de *Awas Tingni*”, *Memoria II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas*, San José de Costa Rica, IIDH, 1999; Jennifer A. Amiot, “Environment, Equality, and Indigenous Peoples’ Land Rights in the Inter-American Human Rights System: Mayagna (Sumo) Indigenous Community of *Awas Tingni* v. Nicaragua”, *Environmental Law*, N° 32, 2002, págs. 873 y ss. S. James Anaya, “The *Awas Tingni* Petition to the Inter-American Commission on Human Rights: Indigenous Rights, Loggers and Government Neglect in Nicaragua”, *St. Thomas Law Review*, N° 9, 1996, págs. 157 y ss.; S. James Anaya y Todd Cridder, “Indigenous Peoples, The Environmental and Commercial Forestry in Developing Countries: The Case of *Awas Tingni*, Nicaragua”, *Human Rights Quarterly*, N° 18, 1996, págs. 345-367; S. James Anaya y Claudio Grossman, “El caso *Awas Tingni* vs. Nicaragua: un nuevo paso en el Derecho Internacional de los pueblos indígenas”, en Gómez Isa (ed.), *op. cit.* en nota 11, págs. 11-29; S. James Anaya y Theodor Macdonald, “Demarcating Indigenous Territories in Nicaragua: The Case of *Awas Tingni*”, *Cultural Survival Quarterly*, 1995 (Fall), págs. 72-73 y 1996 (Spring), pág. 73; Mikel Berraondo, “El caso *Awas Tingni*: la esperanza ambiental indígena”, en Gómez Isa (ed.), *op. cit.* en nota 11, págs. 28-61; Patrick MacKlem y Ed Morgan, “Indigenous Rights in the Inter-American System: The Amicus Brief of the Assembly of First Nations in *Awas Tingni* v. Republic of Nicaragua”, *Human Rights Quarterly*, N° 22(2), 2001, págs. 569-602; Armstrong Wiggins, “El caso *Awas Tingni* o el futuro de los derechos territoriales de los pueblos indígenas en la Costa Atlántica de Nicaragua”, *Revista Wani: Revista del Caribe Nicaragüense*, N° 30 (Julio-Septiembre 2002), págs. 6-32.

por otros dos recursos y, simultáneamente, por una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ni las instancias judiciales internas ni la apertura a trámite del caso por la Comisión sirvieron para detener la actividad forestal en las tierras de la Comunidad hasta fecha muy tardía (1998), y no consiguieron arrancar del estado de Nicaragua un reconocimiento de las tierras de la Comunidad que garantizara su derecho de propiedad²³. Una vez agotados los recursos internos, y después de varios intentos infructuosos de negociación entre el estado y la Comunidad, la Comisión constató en 1998 que no se daban las condiciones para el cumplimiento de sus recomendaciones en el caso, decidiendo someterlo al mecanismo de jurisdicción contenciosa ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁴. Tras desestimar las excepciones preliminares presentadas por Nicaragua²⁵, la Corte dio apertura a un prolongado procedimiento de carácter contradictorio a lo largo del cual las partes tuvieron ocasión de confrontar sus argumentos y pruebas respectivas. La sentencia de la Corte de 31 de agosto de 2001 ponía fin, al menos en términos jurídicos, a la controversia existente en torno a los derechos de la Comunidad, haciendo suyos los argumentos presentados por la defensa a favor de la existencia de un título indígena de propiedad independiente del reconocimiento estatal. Era la primera vez que un tribunal internacional de derechos humanos fallaba a favor de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, sentando un precedente que, además de reflejar y consolidar la norma internacional del derecho de propiedad indígena sobre la tierra y los recursos naturales, pone el dedo en la llaga de la autonomía regional de la Costa Atlántica: una autonomía *sobre el papel*, que hasta la fecha se ha mostrado incapaz de jugar un papel relevante en la garantía de los derechos de los pueblos indígenas promovidos tanto por el sistema internacional como por el ordenamiento jurídico nicaragüense.

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni* confirma la existencia *sobre el papel* de un régimen *sui generis* de propiedad indígena en el derecho interno nicaragüense, quizá uno de los factores que precisamente permitieron un pronunciamiento tan rotundo por parte de un órgano que no es ajeno a consideraciones de soberanía estatal. Tras analizar las disposiciones pertinentes de la Constitución Política nicaragüense y la Ley de Autonomía, la Corte asumió como *"evidente la existencia de una normativa que reconoce y protege la propiedad comunal indígena en Nicaragua"*²⁶. Sin embargo, la Corte también afirmó que este reconocimiento del derecho

23 Para un resumen de los procedimientos judiciales y administrativos internos iniciados por la Comunidad *Awás Tingni* en contra de la concesión forestal en sus tierras y en demanda de un título para éstas, véase *Caso Awás Tingni*, cit. en nota 11, párrs. 128-130.

24 Véase *Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Comunidad Indígena Mayagna (Sumo) de Awás Tingni contra la República de Nicaragua*, reproducida en Gómez Isa (ed.). op. cit. en nota 11, págs. 61-127.

25 Véase *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni* (Excepciones preliminares), Sentencia de 1 de febrero de 2000, Cte.I.D.H., Serie C (Nº 66).

26 *Caso Awás Tingni*, cit. en nota 11, párr. 122, 152 (Nicaragua *"reconoce la propiedad comunal de los pueblos indígenas"*).

de propiedad indígena no se traducían en mecanismos específicos adecuados para avanzar en la titulación de los territorios indígenas. Según la Corte, *“del acervo probatorio del presente caso se desprende que el Estado no dispone de un procedimiento específico para la titulación de la tierra comunal indígena”*²⁷.

En términos generales, la sentencia concluye que Nicaragua violó el derecho de propiedad de la Comunidad como consecuencia tanto del otorgamiento de la concesión de explotación forestal en su territorio como de la falta de respuesta adecuada a la demanda de titulación. La conclusión de la Corte se basó en una lectura combinada de los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –que definen conjuntamente el deber de los estados de hacer efectivos los derechos reconocidos en la propia Convención²⁸ – con una interpretación “evolutiva” del derecho de propiedad “privada” amparado en su artículo 21²⁹. En virtud de este criterio hermenéutico, el derecho de propiedad que se recoge en la Convención debe interpretarse de forma amplia para dar cabida también a las formas de propiedad indígena de carácter comunitario, y no meramente individual³⁰; que reviste elementos no sólo económicos, sino también profundamente culturales³¹; y que tienen como fundamento último el derecho consuetudinario de los propios pueblos indígenas³². De acuerdo con la Corte;

*El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro*³³.

Por lo tanto, la lectura “evolutiva” del derecho de propiedad amparado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en una línea de reconocimiento de los derechos *sui generis* de los pueblos indígenas, unida al deber estatal de hacer efectivas las normas internacionales de derechos humanos, deriva en la afirmación de una obligación

27 *Ibid.*, párr. 124.

28 Véase Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, art. 1(1) (*“Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio...sin discriminación alguna”*); art. 2 (*“los Estados partes se comprometen a adoptar...las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”*).

29 Véase Caso *Awas Tingni*, cit. en nota 11, párr. 148.

30 *Ibid.*, párr. 149 (*“Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”*).

31 *Ibid.* (*“Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”*).

32 *Ibid.*, (*“Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios”*).

33 *Ibid.*, párr. 153.

específica por parte del estado de garantizar las formas consuetudinarias de tenencia de las tierras indígenas a través de un título válido conforme a los cánones del derecho del estado. La sentencia de la Corte confirma así una especificación de la norma internacional de propiedad indígena sobre la tierra y recursos naturales que ya se encontraba presente en la práctica y el derecho convencional internacionales³⁴, y que venía a respaldar las demandas expresas del movimiento indígena en la Costa Atlántica de Nicaragua y en otras muchas regiones de Latinoamérica: la titulación como garantía para los derechos; y una titulación basada no en criterios de libre “disposición” por parte del estado mirando a criterios supuestamente “superiores” a los intereses de los pueblos indígenas, sino precisamente en el hecho de que los pueblos han poseído y usado tradicionalmente estas tierras. El fundamento del derecho indígena a la tierra es, por tanto, el derecho consuetudinario indígena, y no el derecho del estado. Y la titulación es un acto de mero reconocimiento de derechos preexistentes, no otorga tales derechos.

La jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana en el caso *Awas Tingni* crea un precedente que vincula a todos los estados partes de la Convención Americana, al tiempo que informa la práctica estatal e internacional tanto dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos como en otros ámbitos³⁵. En relación con Nicaragua, el estado declarado responsable de la violación –entre otros– del derecho de propiedad de la comunidad *Awas Tingni*, la sentencia de la Corte crea un efecto jurídicamente vinculante, siendo además definitiva, inapelable y de obligado cumplimiento³⁶. En virtud del artículo 63 de la Convención Americana, la Corte podrá disponer “*que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración*” de los derechos recogidos en la Convención³⁷. En el caso *Awas Tingni*, la Corte impuso como medida de reparación específica a la violación del derecho de propiedad comunal de *Awas Tingni* el deber de “*delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad...Awas Tingni*”³⁸. Pero la Corte fue más allá. Con los ojos puestos en el régimen de demarcación territorial en la Costa Atlántica, la Corte llenó el vacío identificado entre un ordenamiento jurídico que reconoce el derecho de propiedad comunal indígena y la falta de instrumentos concretos

34 Véase, e.g., Convenio de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales y Países Independientes, 1989, (No. 169), adoptada por la 76ª Sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo el 7 de junio de 1989 (entrada en vigor el 5 de septiembre de 1991), art. 14(2) (“Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”).

35 Véase, e.g., *Caso de Mary y Carrie Dann*, Informe N° 75/02 (Fondo), Caso 11.140 (Estados Unidos), párrs. 127-128, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2002*, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1, rev. 1 (7 de marzo de 2003) (un caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde la comisión cita la sentencia del caso *Awas Tingni* para argumentar la existencia de una norma internacional de protección a los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos naturales).

36 Convención Americana sobre Derechos Humanos, *cit.* en nota 28, art. 67.

37 *Ibid.*, art. 63(1).

38 *Caso Awas Tingni*, *cit.* en nota 11, párrs. 153, 164, 173(4).

para hacer efectivo este derecho con la imposición a Nicaragua del deber de “adoptar en su derecho interno...las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas”³⁹. La demanda indígena por la titulación se amplificaba así por medio del derecho internacional de los derechos humanos.

La nueva ley de demarcación y el régimen de los derechos territoriales indígenas en la Costa Atlántica

La sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Awas Tingni* contribuyó a dotar de una dimensión internacional a la lucha de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de la Costa Atlántica nicaragüense por el reconocimiento –y efectividad– de sus derechos. La internacionalización de la demanda indígena de demarcación en el marco del régimen de derechos humanos fue uno de los muchos factores que finalmente coadyuvaron a la adopción por el estado nicaragüense de una nueva legislación que desarrolla el régimen de tenencia de las tierras comunales indígenas y, lo que es más importante, sienta las bases de un procedimiento de demarcación acorde con los criterios sentados por la Corte Interamericana. La nueva Ley de Demarcación para la Costa Atlántica ha sido presentada por el estado de Nicaragua como una forma de llenar el vacío señalado por la Corte entre el reconocimiento y la efectividad de los derechos de propiedad comunal indígena en el ordenamiento constitucional nicaragüense.

Cuando se cumplía más de quince meses desde la fecha de notificación de la sentencia de la Corte, el presidente de Nicaragua sancionó en la denominada Ley de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua, y de los Ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz –más conocida como Ley de Demarcación⁴⁰– dando así un vuelco al proceso de implementación de la sentencia y, en general, a la cuestión de la demarcación en la Costa Atlántica. La adopción largamente esperada de la ley fue fruto de la delicada coyuntura política en Managua generada por el desafuero y posterior encarcelamiento del ex-presidente Arnoldo Alemán bajo graves acusaciones de corrupción; Alemán era hasta aquel entonces el presidente de la Asamblea Nacional, y el principal obstáculo para la aprobación de una ley que atentaba directamente contra su red de intereses económicos y clientelares en la región atlántica. La

39 *Ibid.*, párrs. 138, 164, 173 (3).

40 Ley del Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los Ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz, Ley N° 445 (La Gaceta, Diario Oficial, N° 16, del 23 de enero de 2003) (en adelante, “Ley de Demarcación”). Para un análisis de los antecedentes y contenidos de la Ley de Demarcación, véase Lilliam Jarquín, “El nuevo marco jurídico de la propiedad comunal en la Costa Atlántica y los ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz”, *Revista Wani: Revista del Caribe Nicaragüense*, N° 32 (Enero-Junio 2003), págs. 6-18.

ley, que abandonaba definitivamente el antiguo proyecto Alemán y se ceñía a los elementos fundamentales de la propuesta impulsada conjuntamente por los dos Consejos Autónomos de la región atlántica, fue impulsada por el grupo parlamentario sandinista en un momento en que el FSLN contaba precisamente con una importante representación en las instituciones autónomas –y por tanto una capacidad sustantiva de decisión en los procedimientos definidos en la ley. El impulso sandinista para la adopción de la ley en la Asamblea Nacional ponía ante las cuerdas al gobierno liberal del presidente Bolaños, quien, movido por la presión política ejercida desde varios niveles, sancionó finalmente una ley que cercena la capacidad de intervención del ejecutivo central en el manejo de las tierras recursos de la Costa y que, en la práctica, supone el abandono de la pretensión histórica del estado sobre estas tierras.

La relación entre el nuevo régimen jurídico de demarcación territorial en la Costa Atlántica y la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Awas Tingni* no es por tanto directa. Ello no implica que el caso *Awas Tingni* no jugara un papel clave en la conformación de la coyuntura política que permitió la aprobación de la nueva Ley de Demarcación. Ampliamente divulgada en la región, la sentencia de la Corte Interamericana fue una de las armas en manos del movimiento indígena costeño a la hora de presionar para la aprobación de la ley. La sentencia estuvo presente en la discusión parlamentaria relativa a la ley, que, si bien no se refiere explícitamente al fallo, sí incorpora de forma más o menos expresa los criterios fundamentales de la jurisprudencia de la Corte en el caso en cuestión. Por último, la obligación jurídica de parte del estado de Nicaragua de dar cumplimiento a la sentencia fue sin duda un importante factor a la hora de canalizar la presión de distintos actores internacionales para la aprobación de la ley y salvar así un probable veto del ejecutivo⁴¹. En la tramoya, el Banco Mundial, a través del Proyecto de Ordenamiento de la Propiedad (PRODEP) jugó un papel no por solapado menos significativo en el complejo proceso de adopción de la ley, poniendo a disposición importantes recursos técnicos y financieros que consolidaron el interés de Managua por la demarcación en la Costa y promovieron el respeto a los estándares internacionales en la materia. Y entre los objetivos prioritarios del proyecto piloto de demarcación territorial promovido por el Banco se encuentra precisamente la demarcación de *Awas Tingni*⁴².

41 La aprobación de la Ley de Demarcación se vio precedida por la interposición de un recurso de amparo en contra del presidente Bolaños y otros altos cargos de su gobierno por el incumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana en el plazo fijado por la misma. El recurso de amparo alegaba que el incumplimiento de este plazo generaba nuevas violaciones de los derechos de la Comunidad. Véase Recurso de Amparo Interpuesto ante el Honorable Tribunal de Apelaciones de Bilwi (Puerto Cabezas) por la Comunidad Mayangna (Sumo) *Awas Tingni*, por medio de su apoderada y representante legal, Dra. Lottie Cunningham Wren (14 de enero de 2003).

42 Véase “Nicaragua: El Banco mundial y el Gobierno de Nicaragua suscriben un acuerdo de crédito por US\$ 32,6 millones para apoyar la administración de tierras”, Banco Mundial, *Boletín Informativo* 2002 /379/LAC (24 de junio de 2002).

La Ley de Demarcación se abre con un preámbulo que apunta directamente al problema de raíz que ya señaló la Corte Interamericana en su sentencia: “*las...disposiciones constitucionales...no han podido ser aplicadas plenamente a falta de un instrumento legal específico que regule la delimitación y titulación de las tierras de los pueblos indígenas y comunidades étnicas*”⁴³. Tomando este punto de partida, la ley cubre un amplio espectro de cuestiones que no se limitan exclusivamente al procedimiento de legalización de las tierras indígenas. La ley define, en primer lugar, un mecanismo para el reconocimiento de las autoridades comunales y territoriales indígenas en el marco de la autonomía regional, donde la noción de territorialidad se toma en el sentido de conjuntos de comunidades regidas por un marco de intereses y tomas de decisiones compartidas⁴⁴. La ley desarrolla asimismo el régimen de propiedad y aprovechamiento de los recursos renovables y no renovables existentes en las tierras y aguas indígenas, conformándose a los criterios mínimos establecidos en el Convenio No. 169 de la OIT –incluido el principio de la consulta– y ello a pesar de que Nicaragua no es parte de este convenio⁴⁵.

Pero la parte central de la nueva ley es sin duda alguna la definición de un procedimiento específico para la demarcación de las tierras indígenas. El procedimiento consta de cinco etapas –presentación de solicitud, solución de conflictos, medición y amojonamiento, titulación, y saneamiento– que tiene como actores principales a dos nuevas instituciones, la Comisión Nacional de Demarcación Territorial (CONADETI) y dos Comisiones Intersectoriales de Demarcación de Territorial (CIDT), una para la región autónoma del norte, con capital en Bilwi (Puerto Cabezas) y otra para el sur, con capital en Bluefields; mientras que a la primera se le atribuye una labor eminentemente política y de coordinación, las segundas son responsables de los aspectos técnicos de la demarcación sobre el terreno⁴⁶. El procedimiento y marco institucional establecidos en la ley trastoca completamente el equilibrio de poderes del antiguo proyecto de Alemán, otorgando a los Consejos Regionales una importante representación y facultades sustantivas que contrastan con el limitado margen de maniobra al que se circunscribe la actuación de las instituciones del ejecutivo central⁴⁷. De hecho, la Ley de Demarcación ha servido de conducto para dotar de un contenido sustantivo a la autonomía regional en una cuestión que resulta crucial para las dinámicas políticas y el desarrollo social y económico en la región.

43 Véase Ley de Demarcación, *cit.* en nota 40, Preámbulo, párr. VI.

44 *Ibid.*, arts. 4-10

45 *Ibid.*, arts. 11-18; 29-34.

46 *Ibid.*, arts. 41-42.

47 Las dos instituciones creadas por la ley de demarcación, dotadas de facultades sustantivas en relación con las distintas etapas del proceso de demarcación, se encuentran presididas por el presidente del Consejo Regional Autónomo. *Ibid.* Las instituciones del gobierno central tienen una representación minoritaria en ambas instituciones. *Ibid.* Asimismo, le compete al Consejo Regional la facultad de mediar entre las partes en conflicto en la etapa de negociación. *Ibid.*, arts. 19-22.

En sus aspectos fundamentales, el procedimiento de legalización de las tierras indígenas creado por la Ley de Demarcación es coherente con los criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Awas Tingni*. En primer lugar, la ley es clara al señalar que el fundamento último del proceso de titulación son “[l]os derechos de propiedad sobre las tierras comunales [que] pertenecen en forma colectiva a las comunidades indígenas” y sus “derecho[s] de ocupación y usufructo de acuerdo a las formas tradicionales de tenencia de la propiedad”⁴⁸. Dentro de este marco general, uno de los principios rectores del procedimiento de demarcación definido por la ley es que ésta debe “toma[r] en cuenta la posesión histórica y cultural ejercida por la comunidad”⁴⁹, donde la copulativa parece querer indicar la intención de superar una fundamentación del derecho de propiedad indígena basado exclusivamente en criterios de carácter histórico y avanzar hacia un reconocimiento donde entre en juego las pautas culturales de uso y aprovechamiento de las tierras y recursos. El diagnóstico sobre la tenencia de la tierra, el estudio interdisciplinar que debe documentar la solicitud de demarcación indígena como primera etapa del proceso de titulación y servir para la toma de decisiones de las instituciones responsables, deberá incluir, entre otros, un estudio sobre los “antecedentes históricos” y las “formas tradicionales de manejo, uso y tenencia del área solicitada”⁵⁰. La ley incluye además una cita tan expresa como voluntariosa de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Awas Tingni*, incluyendo entre las funciones de la CIDT la creación de un “mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el Derecho Consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas”⁵¹. Al menos en la teoría, los principios enunciados en la ley dotan al procedimiento de demarcación territorial de un carácter meramente declarativo –y no constitutivo– de derechos, donde el criterio básico que guía el deber del estado de titular las tierras indígenas radica en pautas de uso y aprovechamiento basadas en concepciones normativas independientes del sistema jurídico estatal.

Asimismo, la ley reconoce, en los mismos términos que la propia sentencia, el principio de la “plena participación” de las comunidades en el proceso de demarcación⁵², una participación que las autoridades responsables de la demarcación están obligadas a promover⁵³. Este principio se plasma en una serie de mecanismos procedimentales que garantizan a las autoridades comunales y territoriales una intervención directa en las distintas fases del proceso, incluyendo un papel de iniciativa exclusiva en la etapa de demarcación territorial⁵⁴ y la participación directa en la etapa de resolución de conflictos

48 *Ibid.*, art. 29.

49 *Ibid.*, art. 40(c) (énfasis añadido).

50 *Ibid.*, art. 46(a), (c).

51 *Ibid.*, art. 44(c) (listado entre las funciones de la CIDT).

52 *Ibid.*, art. 1(3).

53 *Ibid.*, art. 44(2) (en relación con la actuación de la CIDT).

54 *Ibid.*, art. 46(1).

ante el Consejo Regional⁵⁵. Con el mismo objetivo de garantizar una participación directa de los propios pueblos interesados en el proceso de demarcación, las instituciones creadas por la nueva ley incorporan mecanismos de representatividad de tipo consociacional, incluyendo en su conformación a representantes de “cada una de las etnias de las Regiones Autónomas”⁵⁶.

Poco después de la entrada en vigor de la nueva Ley de Demarcación, los representantes del gobierno nicaragüense presentaron la nueva legislación como una forma de implementar la sentencia de la Corte Interamericana en relación con el punto resolutivo del fallo que obliga a Nicaragua a “crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas”; y ello con independencia de que la ley fuera fruto de dinámicas políticas que trascendieron al ámbito de influencia del ejecutivo: a efectos internacionales, el estado de Nicaragua es responsable como un todo unitario de la implementación de la sentencia, con independencia de la división de funciones al interior del propio estado. Un siguiente paso fue el anuncio de la decisión de aplicar el procedimiento recogido en la nueva ley para demarcar las tierras pertenecientes a la Comunidad *Awas Tingni*⁵⁷. La decisión del gobierno de Nicaragua marcaba así el efecto de vuelta del boomerang lanzado por la Comunidad con sus reiteradas demandas de titulación y que tuvo que pasar por las más altas instancias de protección de los derechos humanos en el continente americano para que fueran oídas; un boomerang que deja a su paso un rastro cuyas implicaciones desbordan el marco desde donde fue originalmente lanzado.

Conclusión

Desde finales de la década de los setenta, el surgimiento del movimiento internacional de defensa de los derechos indígenas ha venido acumulando capacidad para generar cambios en las estructuras y discursos que históricamente han servido para subyugar a los pueblos indígenas en los estados en los que ahora viven. El caso *Awas Tingni* ofrece un claro ejemplo de cómo la interacción entre el movimiento indígena internacional y las dinámicas internas puede producir sinergias en la promoción de los derechos indígenas. Al sacar a la luz de la opinión pública internacional la situación de la tenencia de las tierras indígenas en la Costa Atlántica en el marco de una autonomía regional *sobre el papel*, la sentencia de la Corte Interamericana jugó un papel clave en la creación del contexto político necesario para lograr las reformas legislativas e institucionales necesarias para impulsar

55 *Ibid.*, art. 20

56 *Ibid.*, art. 41 (CONADET), 42 (CIDT).

57 Véase Acta de la XI Reunión de la Comisión Conjunta II sobre la Implementación de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de la Comunidad *Mayagna (Sumo) Awas Tingni* (Managua, 6 de febrero de 2003), párrs. 2-5.

un nuevo régimen de tenencia de la tierra indígena en la Costa Atlántica, sentando además un precedente que pueden contribuir a generar cambios similares en contextos diferentes.

La nueva Ley de Demarcación para la Costa Atlántica, que da contenido al reconocimiento constitucional del derecho de los pueblos indígenas y comunidades étnicas a la tierra y los recursos naturales en el marco de la autonomía regional, se encuentra informado por los principios del régimen internacional contemporáneo de derechos indígenas, y, en particular, por los criterios jurisprudenciales sentados por la Corte Interamericana en el caso *Awás Tingni*. La nueva ley define, entre otros, un procedimiento para la legalización de las tierras indígenas que supera una concepción agrarista dominante hasta hace poco en el estado nicaragüense, y que operó en las actuaciones de las instituciones estatales que dieron lugar a la violación del derecho de propiedad de la comunidad *Awás Tingni*: la noción de que las tierras indígenas no tituladas son *tierra de nadie*, y que por tanto son susceptibles de explotación y distribución conforme a criterios de ajenos –precisamente por “superiores”– a los de los propios poseedores ancestrales de estas tierras. En contraposición, la nueva Ley de Demarcación supone una apuesta decidida por un modelo de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras basado en la “posesión histórica o cultural” ejercida por las comunidades, incluyendo mecanismos procedimentales para garantizar la participación efectiva de las comunidades interesadas. El proceso de demarcación de las tierras comunales *Awás Tingni* conforme al procedimiento definido por la nueva ley coloca, vuelve a colocar, el nombre de esta pequeña comunidad en el centro de la lucha por los derechos territoriales de los pueblos indígenas en la Costa Atlántica de Nicaragua.

Los *mapuche*: nuevos sujetos de derecho. Reflexiones y desafíos

Lic. Zulema Semorile*

En este trabajo intentamos reflexionar sobre los movimientos sociales, la democracia, el estado, el pluralismo y la constitución de nuevos sujetos de derecho. En este sentido y, a partir de un análisis teórico y empírico, tendremos en cuenta la constitución de identidades colectivas, marcos de referencia, espacio público, ciudadanía y formas de organización.

Desde la reconsideración crítica del saber que nos proporciona, por un lado, la perspectiva de los nuevos movimientos sociales y la teoría de la movilización de recursos, realizaremos un abordaje teórico-metodológico que implica el aspecto relacional de la identidad y la diferencia. Por otro lado, intentaremos ampliar la perspectiva desde algunas propuestas vinculadas con el derecho y la filosofía política (Ch. Taylor y Kimlicka), considerando que ambas perspectivas son necesarias para intentar comprender la naturaleza y magnitud de estos reclamos.

La acción elegida para enfocar esta problemática es la reivindicación *mapuche*, considerada un caso paradigmático por la naturaleza de sus demandas. Nos limitaremos a las acciones llevadas a cabo en el territorio de la provincia de Neuquén, Argentina, por la relevancia que éstas han tenido en la instauración de la problemática *mapuche* a nivel nacional e internacional, tanto en los aspectos políticos como jurídicos.

La constitución de los nuevos sujetos de derecho, a nuestro entender, es un tema ineludible en el debate de la teoría social para el esclarecimiento de los diversos alcances de la noción de ciudadanía en el marco de los actuales modelos de democracia. A partir de los 90' irrumpen en el espacio público nuevas acciones colectivas, que se presentan con el requerimiento de instaurar demandas y nuevos derechos, dando cuenta de una actitud autónoma y responsable. Los actores de estos movimientos, que se caracterizan por una gran capacidad de movilización, se constituyen como nuevos sujetos de derecho presionando

* Universidad Nacional del Comahue, Neuquén, Argentina

sobre los límites del sistema y exigiendo al Estado la incorporación de sus demandas en el debate público, implementando estrategias que eluden las metodologías de la democracia representativa y de los poderes instituidos, sin por ello atentar contra la estabilidad de los mismos¹. En este sentido, por su constitución y expresión, ubicamos a los pueblos originarios.

El pueblo mapuche: nuevo sujeto de derecho²

El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, conforme lo establece el Art. 75 de la Constitución nacional, implica el reconocimiento de un nuevo sujeto de derecho: «los pueblos indígenas». Pueblos cuyas características especiales los habilitan para reclamar el control de sus propias instituciones, formas de vida, de desarrollo económico, identidad, lengua, religión, y además, para autodefinirse como nacionalidad en el marco del estado nacional/provincial. De esta forma, éstos “*dejan de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser sujetos de derechos fundamentales*” (Llasag Fernández, 2002). Una de las características principales de este nuevo sujeto de derecho es su carácter colectivo, que posee formas diferentes de vida social.

Por ello, este sujeto colectivo, tiene un derecho fundamental al igual que los individuos, esto es, el derecho a la vida, a la existencia como comunidad diferente, a no ser sometido a desaparición forzada. De este derecho fundamental se deriva la posibilidad de ejercer los demás, como son el derecho a reproducir su organización social y autoridad; al reconocimiento de su territorio; a participar en la administración, uso, conservación, gestión y control de los recursos naturales renovables existentes en su territorio; a ser consultados sobre proyectos y programas de prospección y explotación de recursos no renovables, así como a participar de los beneficios que éstos reporten; a participar, mediante representantes en organismos del estado; al reconocimiento y protección de las prácticas tradicionales; a legislar y administrar justicia.

«Los derechos fundamentales de los pueblos indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. El pueblo indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos. En el primer

-
- 1 Ver Colombo, A. “Justificación de la desobediencia civil” en Colombo, A. *La rebelión y sus formas*. INECIP, Bs. As. 2001.
 - 2 No pretendemos en esta presentación saldar el debate -muy extendido, por cierto entre universalistas y comunitaristas- entre derechos individuales y derechos colectivos. Coincidimos con S. Ramírez en que “*conviene imaginar una vía intermedia -tal como lo hacen algunos autores como Kymlicka y Raz- en la que se afirma que para desarrollar la autonomía individual -concepto medular en el pensamiento liberal- es preciso proteger la diversidad de valores ejerciendo derechos colectivos. Y que las razones para proteger derechos colectivos deben buscarse en el respeto de los derechos individuales. Pero cualquiera sea su formulación, lo que parece incontestable es que los derechos colectivos no son reducibles a derechos individuales. Y que para preservar los derechos de las minorías étnicas, es preciso admitir la existencia de bienes valiosos que no siempre pueden ser traducidos en bienes individuales*”.

evento es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes» (Llasag Fernández, 2002).

Es importante destacar la relación entre los derechos de los pueblos indígenas y los derechos de las personas que pertenecen a estos pueblos. Toda vez que, los pueblos indígenas forman parte de estados independientes como colectividades diferentes gozan de derechos humanos llamados «derechos colectivos de los pueblos indígenas»; pero además los miembros de los pueblos indígenas como ciudadanos argentinos gozan de derechos establecidos para todos los ciudadanos, siendo en particular importante la garantía de la no discriminación por su pertenencia a grupos indígenas¹.

Estos dos tipos de derechos, los colectivos y los individuales, pueden, no obstante, entrar en contradicción. Los derechos individuales, hijos de la tradición liberal occidental, no necesariamente representan las cosmovisiones de los grupos indígenas. El ejercicio de la autonomía de cada pueblo originario puede implicar la violación de los derechos individuales de sus integrantes. ¿Entonces, que derecho debe prevalecer: el derecho colectivo o el derecho del individuo como integrante de la comunidad? La respuesta no es fácil.

“Si se hace prevalecer el derecho del individuo, se está exigiendo que el grupo adopte los valores de la tradición liberal y con ellos una forma distinta de ver el mundo, lo que es contrario a la filosofía que inspira los derechos de grupo, la que sostiene que cosmovisiones distintas de la liberal también son valiosas. Si se hace prevalecer el derecho del grupo, por otra parte, se deja al individuo que hace parte del grupo sin ninguna protección del Estado al que pertenece. La mejor alternativa frente a esta disyuntiva es la del balance...” (Sanchez Botero, 2000)

La identidad del pueblo *mapuche*

En este sentido podemos plantear que el concepto de identidad constituye uno de los ejes principales para definir el movimiento *mapuche*. El estar con otros *mapuche*, se ve potencializado por la “escala” de esos “otros”, por las demandas de reconocimiento de subjetividad en contextos comunicativos cotidianos y ampliados, y por una relación muy especial entre información y conocimiento que los sujetos disponen, no exenta de paradojas y contradicciones. Esos otros con los cuales el sujeto entra en un proceso de reconocimiento y hetero-reconocimiento.

El pueblo *mapuche* está constituido por los integrantes de las comunidades del área rural y por residentes urbanos de origen *mapuche* y/o sus descendientes. Desde hace 30

1 Véase estas garantías en la mayoría de las declaraciones internacionales.

años, la Confederación *Mapuche* Neuquina, representa a las 50 comunidades *mapuche* de la provincia de Neuquén. A partir de los 90 surge la Coordinadora de Organizaciones *Mapuche* (COM), nucleando al resto de las organizaciones. Como organización de base es fundamental, pues se constituye en el instrumento de lucha del pueblo *mapuche* que día a día tiene mayor fuerza. Se presenta como una experiencia de organización colectiva, erigiéndose en un espacio canalizador y de resolución de distintos problemas de los *mapuche* y como un nexo entre las organizaciones *mapuche* urbanas² y las comunidades del interior. El trabajo en conjunto pretende lograr procesos de cambio y el camino hacia la autodeterminación. Las organizaciones *mapuche* neuquinas, además de concentrar la mayor cantidad de personas mantienen sus instituciones originarias, convirtiéndose en piezas claves para la resistencia.

Así, en el «movimiento *mapuche*» encontramos formas tradicionales de resistencia al impacto de la modernización, mezcladas con su filosofía de vida que extrae su energía del *Wall Mapu* (territorio), de la naturaleza, y además la demanda de un código ético que regule las relaciones del hombre con ella, así como también las cuestiones políticas relativas a los mecanismos de control democrático sobre la política energética y de control ambiental.

La evolución de la identidad frente a la doble discriminación y marginación, como pueblo indígena y como pobres, es visible en el transcurso de estos últimos nueve años. Aquí se imbrican elementos culturales, socio-económicos y políticos, y se desarrolla un difícil equilibrio entre la radicalización identitaria y la negociación con el -y adaptación al juego de las instituciones y estructuras del sistema.

En el caso de la lucha *mapuche* es relevante que los actores se constituyan como colectivo no a partir de su posición estructural (minoría étnica), sino por las acciones que los nuclean. Es en la acción donde se constituyen los colectivos (ser *mapuche*, ser pueblo originario) y es a través del discurso, el modo de narrar las acciones y de narrar la propia actuación en ellas, que el colectivo se identifica. Los actores así constituidos, ponen en circulación una multiplicidad de significados, muchos de ellos heredados por la tradición identitaria y otros como producto de transformaciones en las negociaciones con el poder y las culturas hegemónicas (Melucci, 1989).

En el siguiente párrafo leemos:

“Desde hace más de un siglo que el estado Argentino afianzó su dominio en nuestro Wallmapu (territorio), después de una resistencia heroica de nuestra Nación Originaria.(...)”³. “Enfrentamos su desprecio a nuestra existencia, su sistemática usurpación de tierras, y su continua destrucción del Territorio Mapuche, de su aire y biodiversidad y la continua destrucción cultural del Pueblo Originario Mapuche.”⁴

2 Principalmente la organización *Newen Mapu* que funciona en Neuquén Capital desde el año 1983.

3 Boletín Informativo Nro. 4 febrero del 2000, *Werken Kurufu.*, Pág. 2

4 En este y en todos los casos siguientes el subrayado es nuestro.

Otro aspecto interesante a considerar en este movimiento es la participación de las mujeres que, en las situaciones de conflicto y en las organizaciones, adquiere cada vez mayor fuerza, tanto en cantidad como en su capacidad reivindicativa (en su triple rol: mujer, *mapuche* y pobre).

Otra característica de este movimiento es que no utiliza los canales tradicionales y partidistas para hacer sus reclamos, evidenciado en la búsqueda de formas alternativas de participación y decisión en los asuntos de interés colectivo, más directas y próximas a los individuos implicados en ellos.

En este contexto, los medios de comunicación han desempeñado un importante papel en los procesos de creación de los marcos de referencia del movimiento *mapuche* y en la interpretación de acontecimientos aislados como parte de la acción que persigue. Es decir, le otorgan un nuevo poder a este movimiento, que es capaz de «representar» sus reivindicaciones ante los medios. Las tecnologías de la información y de la comunicación les permiten conectarse rápidamente entre sí y convocar a la movilización de protesta y dar nacimiento a una campaña o sumarse a alguna ya existente. Esta cuestión, evidenciada durante los hechos de Pulmari, Loma de la Lata, Chapelco y otros reclamos, se ve reflejada en los titulares y/o comentarios de la prensa regional.⁵

Los reclamos

Podemos señalar que en el movimiento *mapuche* existe un elemento común y es que el reclamo se fundamenta en un pedido de justicia. Esta demanda de justicia nos remite inmediatamente a una trama de significados y planos diferentes. Podemos señalar que las demandas centrales del pueblo *mapuche* giran en torno a:

1. Demandas en relación a los derechos humanos, pues apuntan a los derechos que cualquier grupo humano necesita para su supervivencia y su mínima calidad de vida. Tal es el caso del problema del agua potable, o de las tierras de pastoreo para el ganado, principal medio de subsistencia de las poblaciones rurales.
2. El derecho a la propiedad, manejo y control del propio territorio.
3. Los reclamos centrados en la violación de leyes existentes en la Constitución Nacional Argentina, tratados y leyes nacionales que continuamente están siendo violados por particulares, gobiernos provinciales o municipales. Los *mapuche* reclaman en tanto que ciudadanos el cumplimiento de las leyes de esta nación.

5 A modo de ej. mencionaremos algunos titulares del diario regional *Río Negro*: "El Mapuchazo", 1995; "Aluminé convertida en otra Chiapas", 1995; " Los mapuches decidieron resistir la orden judicial" 27/8/98; "Apoyo de otras comunidades indígenas" 29/8/98; "Sapag ahonda diferencias con los mapuches" 23/7/98; "Los mapuches, en pie de guerra contra el gobierno neuquino" 24/7/98; "Los mapuches quieren ser juzgados de acuerdo a su estructura jurídica ", 12/12/99

4. Reclamamos por el derecho a la diversidad y a la autodeterminación, es decir, ser reconocidos como pueblo originario, su derecho a una lengua y cultura propia, a sus principios éticos y sus normas jurídicas, a sus instituciones y organización social. Ello exige la autonomía y autogobierno para asegurar su supervivencia. La lucha se centra en la generación de una nueva relación con el estado argentino, considerada indispensable para el ejercicio de los derechos y para la dignidad de los *mapuche*.
5. Las demandas también involucran el derecho ambiental y a la biodiversidad. El discurso *mapuche* se configura en la intersección de las cuestiones referentes a los derechos humanos, la democracia, el desarrollo y el medio ambiente. Los *mapuche* no sólo reclaman la mejor aplicación de los mecanismos de defensa y protección de los derechos humanos, o más y mejor democracia o una mayor participación en los beneficios de los programas de desarrollo: de hecho, están cuestionando y desafiando las proposiciones mismas sobre las cuales ha sido erigido el Estado-nación en América Latina desde hace casi dos siglos. Es decir, las demandas *mapuche* involucran no solamente a los pueblos originarios sino a toda la sociedad nacional.

El reconocimiento expreso de los derechos de los pueblos originarios en los textos legislativos nacionales e internacionales, sitúa a este pueblo como sujeto de derecho de una nueva y particular manera frente al estado y la sociedad. Esto le da un marco de legitimidad y legalidad al movimiento *mapuche* y a sus reclamos de participación.

Es importante señalar que el reclamo encuadrado en la categoría de “pueblo originario” lo identifica en su particularidad pues significa la acreditación de derechos históricos perdidos por conquistas y despojos en el pasado; por lo que el reclamo implica la restitución de los derechos perdidos, no la protección de derechos otorgados o concedidos. Así mismo, esta categoría remite a la herencia de la pertenencia a naciones soberanas, que en el pasado fueron obligadas a firmar tratados con otras unidades políticas (estados) que violaron unilateralmente esos tratados y sometieron por la fuerza a las primeras. Es decir, reclaman el respeto al ejercicio de sus propios derechos.

La unidad de la trama en las demandas del movimiento puede verse ejemplificada en el hecho de que cuando desde la categoría de pueblo originario se apela a la autodeterminación, este reclamo se inscribe en el derecho humano fundamental de la libre determinación de los pueblos. Los modos en que esta autodeterminación se lleve a la práctica pueden ser muy variados, habiendo antecedentes de negociaciones entre las partes simplemente permitiendo la autonomía interna en las comunidades sin afectar las relaciones con el estado nación que en su interior contiene a pueblos originarios.

Los derechos *mapuche* en los documentos de la COM y en los textos legislativos

Este movimiento, ha logrado introducir sus reclamos en el espacio público y en la agenda del estado a través de la realización de distintas acciones colectivas⁶ (Naishtat,

1999) lo que se ha ido traduciendo en normas jurídicas plasmadas en los textos constitucionales y tratados internacionales. En los últimos años, se observa un movimiento tanto de pueblos originarios como de organismos de apoyo, tendientes a obtener el reconocimiento social y legal de los derechos de dichos pueblos.

Siguiendo a Kymlica, consideramos que la ciudadanía no es sólo un conjunto de derechos y responsabilidades, sino también una identidad compartida, y que como sostiene este autor, los grupos «diferentes» sólo pueden ser integrados a la cultura común adoptando la concepción de ciudadanía diferenciada. Es decir, los miembros de ciertos grupos deben ser incorporados a la comunidad política no sólo como individuos, sino también a través del grupo, y sus derechos dependerán en parte de su pertenencia a él.

La constitución nacional de 1994 (art. 75 Inc 17) plantea **una nueva relación entre el estado argentino y los pueblos originarios**. Por consiguiente, podemos entender la reforma constitucional argentina como una renovación que afecta a todo el ordenamiento jurídico nacional. *“Toda normativa de orden inferior que escape a los principios y valores allí consagrados puede ser considerada inconstitucional”* (Ramos, L.2000).

Nos referimos a dos modificaciones centrales, una, la adhesión del estado argentino a la práctica de una democracia plural y otra, el nuevo status jurídico que regula la relación de los pueblos originarios. Es decir, que desde 1994 la Argentina incorpora un nuevo modelo de estado: la democracia plural, de acuerdo a la corriente reformista latinoamericana (Ramos, 2000). En ese sentido se autodefine como una nación pluriétnica y multicultural y reconoce a los pueblos indígenas como interlocutores legítimos, al mismo tiempo que les garantiza relaciones interétnicas en condiciones similares. La importancia de la innovación radica en *“las consecuencias políticas que implica, pues supone, fundamentalmente, asumir una redistribución del poder público”*, que también admita y promueva la descentralización relativa del poder público (Ramos, 2000).

Para comprender la nueva relación mencionada, hay que tener en cuenta el conjunto de disposiciones que se interrelacionan e integran la regulación. Podemos señalar, por un lado, la relacionada con *“la incorporación a la Constitución Nacional (art. 75 Inc.22) de diez Pactos y Tratados sobre Derechos Humanos con reconocimiento de jerarquía constitucional y cuyas disposiciones regulan lo relacionado a la lucha contra toda forma de opresión, desigualdad, discriminación, intolerancia y racismo”* (Ramos, 2000).

Asimismo, dos de los pactos reconocidos admiten el principio de autodeterminación o de la libre determinación de los pueblos de esta manera: *«En virtud de este derecho [los pueblos] establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico,*

6 Varias son las acciones que se han llevado a cabo. Muchas de ellas a partir de la puesta en juego de nuevas estrategias de canalización de la protesta. Podemos mencionar el corte del acceso a la planta MEGA en Loma de la Lata (2000-2001); la “recuperación” de potreros en Pulmarí (1995) y la posterior toma del Edificio de la CIP (Corporación Interestadual Pulmarí) en el mismo año; y el corte del acceso al Cerro Chapelco en distintas oportunidades durante el 2002, entre otras.

social y cultural.» Y ordenan la libre disposición de sus riquezas y recursos naturales y la prohibición de privarlos de sus propios medios de subsistencia (Ramos, 2000).

Ello se traduce, en relación al tema que nos ocupa, en el siguiente orden Art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional y otros relacionados; normas de derechos humanos incorporadas con jerarquía constitucional; art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos; el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales; Ley Nacional 23.302⁷; Ley Integral del Indígena y Constituciones y leyes provinciales.

El art. 75 Inc. 17 dice que son atribuciones del Congreso:

«Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.»

La nueva legislación enlaza dos cuestiones centrales; el reconocimiento de la existencia previa de los pueblos indígenas a la conformación del estado argentino y la garantía identitaria. Ello nos remite directamente a que el estado asume la responsabilidad histórica del genocidio y etnocidio sufridos por los pueblos originarios.

Como consecuencia de la reparación histórica reclamada, el art. 75 inc. 17 regula *“para los Pueblos Originarios, un status jurídico diferencial que posibilita el desarrollo de la alternativa civilizatoria originaria en paridad de condiciones con la tradición estatal”* (Ramos, 2000).

Ello se enlaza con el art. 75 Inc 23 que consagra la implementación de políticas de excepción cuando ordena:

«Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta constitución y por los Tratados Internacionales vigentes sobre derechos humanos», y con la regulación sobre derechos humanos introducida (Ramos, 2000).

7 La ley 23.302, sobre política indígena (1985), establece los objetivos de la política nacional respecto de los pueblos indígenas, reglamenta el reconocimiento de la personería jurídica de las comunidades, crea el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas como autoridad de aplicación y determina las pautas a aplicar por el Estado Nacional en materia de adjudicación de tierras, planes de educación, salud y vivienda y derechos previsionales. El decreto 155/89 del Poder Ejecutivo Nacional reglamenta la ley 23.302, detalla las atribuciones otorgadas al Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, crea el Registro Nacional de Comunidades Indígenas y establece los recaudos para la inscripción.

“Por su lado, el Convenio 169 es elocuente al respecto cuando señala en su artículo Art. 2 que los gobiernos deberán implementar medidas que aseguren a los miembros de los Pueblos Indígenas a gozar en pie de igualdad de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población y que ayuden a eliminar las diferencias socioeconómicas existentes entre ellos” (Ramos, 2000).

El Convenio 169 de la OIT ha significado no sólo un avance notable en esta materia, sino que ha sido una clara señal de la comunidad internacional respecto de la necesidad de reconsiderar el status de los pueblos indígenas y, en definitiva, de diseñar el nuevo modelo para un estado que se presenta como pluricultural. Constituye el instrumento más avanzado en la materia y, en los países que ya lo han ratificado se están tomando, paulatinamente, medidas destinadas a trasladar sus disposiciones a la realidad. Este Convenio contiene disposiciones de vital trascendencia, regulando sobre consulta y participación, sobre condiciones de trabajo, seguridad social y salud, educación y medio ambiente.

Reconoce los métodos propios de resolución de conflictos de las comunidades indígenas, con el límite de que no se vulneren los derechos humanos. Asimismo, no reduce el reconocimiento del derecho consuetudinario (art. 8) a los casos civiles, sino que formula expresamente que *“deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”* (art. 9, inc.1), con lo cual el Convenio 169 tampoco establece un límite material al derecho consuetudinario. En cuanto a la competencia personal, el Convenio es explícito en lo que respecta a los casos penales, expresando que los métodos de los pueblos indígenas deberán respetarse en el caso de miembros de dichos pueblos. Deja el interrogante en relación a los no-indígenas que, estando dentro del territorio del pueblo indígena y teniendo un conflicto penal con un indígena, aceptasen someterse a dicha jurisdicción (Ramírez, 2002)

Por lo expuesto, los pueblos originarios están legitimados a ejercer y exigir la reproducción de su identidad colectiva según lo garantiza la legislación vigente.

Nor feleal o derecho mapuche

La compatibilización entre los sistemas de justicia indígena y la justicia occidental de los estados en donde viven los pueblos originarios, implica un conflicto de convivencia entre los derechos humanos individuales y los derechos colectivos. En este sentido, en Argentina, como en otros países de América Latina, existe una divergencia.

“Por un lado, se reconocen constitucionalmente las autoridades indígenas, que pueden resolver los conflictos que se presenten dentro de la comunidad que conducen, pero por otro, estos deben acomodar sus decisiones a principios y reglas que obedecen a una concepción de la justicia y la dignidad humana

diferentes de las que poseen. La posición dominante de unos sobre otros hace necesario buscar una fórmula que equilibre la situación”

El planteamiento para el reconocimiento de la justicia mapuche está plasmado en un documento denominado «Derecho mapuche- Nor Feleal» elaborado por la COM (2001). Como se desprende del documento los principales componentes son:

- a) *existe un órgano ocupado estrictamente para administrar justicia - NOR FELEAL. Con facultades expresas y reconocidas por el propio Lof. Conformado por el Inán Longko, la Pijan Kuse, el Werken y dos miembros pobladores del lof según cada caso;*
- b) *cuenta con reglas de conducta de cumplimiento obligatorio que han sufrido variaciones y adaptaciones, pero son asumidas con un grado de consenso por el lof, en su compleja relación con un Estado y una sociedad que los ha ignorado . Y que les ha infiltrado el componente de deslegitimación al considerar que el derecho válido es el de afuera y el de adentro sería el ilegal;*
- c) *en este derecho también existen normas de coacción, sistema de sanciones, que ha mantenido el objetivo de reconducir y reintegrar a la colectividad al individuo transgresor de las normas comunitarias. La esencia para el Nor Feleal o Sistema Jurídico Mapuche es reestablecer el equilibrio del Lof;*
- d) *son normas cuya flexibilidad está muy relacionada con su naturaleza oral, contienen principios generales - pero, no obstante, fuertemente estructurados - sobre los que se resuelven conflictos concretos. Precisamente esta forma de codificación y su naturaleza de principios generales ha permitido acumular una enorme experiencia y habilidad para aplicar y mantener las normas propias;*
- e) *este sistema de administración de justicia puede válidamente considerarse como base de instancia final en casos menores y de primera instancia jurisdiccional en casos graves, dejando a la autoridad política comunitaria (Longko) como primera instancia de apelación , siendo las autoridades de la organización mayor (Confederación Mapuce Neuquina) quién resuelve en apelación última cada caso.*

Así, el planteamiento *mapuche* constituye el primer caso concreto que reclama una reforma necesaria que permita el establecimiento de la autoridad indígena y el orden jurídico. Sin embargo, la provincia del Neuquén (Carrasco, 2000) hasta ahora sólo ha legislado en clave de un discurso integrador de un “otro” marginalizado: El Art. 23 de la Constitución Provincial de 1994 señala en su inciso d):

«Serán mantenidas y ampliadas las reservas y concesiones indígenas. Se prestará ayuda técnica y económica a estas agrupaciones, propendiendo a su capacitación, y utilización racional de las tierras concedidas, mejorando las condiciones de vida de sus habitantes y tendiendo a la eliminación progresiva de esta segregación de hecho».

Al respecto presentamos una experiencia que resulta ser la primera iniciativa conocida en Argentina sobre jurisdicción especial indígena, realizando una interpretación de este tema desde la óptica de cómo este planteo ressignifica una agenda de articulación entre el estado y los pueblos indígenas.

Un incidente producido en la comunidad *Calfucurá* reabrió la polémica con respecto a la autonomía judicial *mapuche*. Dos jóvenes de la comunidad sostuvieron un enfrentamiento que finalizó con uno de ellos herido de bala, lo cual produjo la pérdida de la visión en uno de sus ojos. Por un lado, el órgano de justicia de la comunidad (*Nor Feleal*) realizó su propia investigación para determinar la raíz del conflicto y establecer las responsabilidades. En tal sentido dictaminaron que un resarcimiento económico para la familia del herido por parte del agresor más un reconocimiento público del error cometido eran suficientes para dirimir la situación⁸. Por otro lado la justicia provincial tomó el caso en la órbita del Juzgado de Instrucción y llamó a declarar al autor del disparo que causó el daño. El joven *mapuche* se negó a declarar fundamentando que ya había pagado por su delito y porque los integrantes del *Nor Feleal* entregaron al Juez la resolución a la que habían arribado. La resolución del *Nor Feleal*, señaló que:

“de acuerdo a los daños sufridos la familia del agresor debe efectuar una reparación económica consistente en la entrega del 25% de sus animales, unidad económica mapuche, como forma de disculpa”. Las familias involucradas “manifestaron su deseo de que la situación se dirima en el marco de la norma y el concepto de justicia mapuche. En un acta firmada en la comunidad, los mapuches expresaron la voluntad de encontrar la solución que supere la «represión» que se estila desde el punto de vista de la justicia provincial. El padre de la víctima manifestó que «así se tendrían que resolver todos los problemas que existan en la comunidad porque de esta forma se recupera el respeto entre las personas».

A todo esto, una fuente cercana al juez reveló que el acuerdo alcanzado por las partes no tiene validez jurídica y por tanto carece de sustento. El juzgado de Zapala se caracteriza por contemplar estos casos, siempre en el marco de la ley. Es que en la Constitución Nacional reformada en 1994, hay avances sobre el derecho consuetudinario de los pueblos nativos y se insinúa también sobre la aplicación de su sistema jurídico. Aunque esto no eximiría a los integrantes de las comunidades a responder a la justicia ordinaria cuando medie un delito, cuya jurisdicción es la justicia penal.

A mediados del año 1998 un grupo de abogados que asiste a las comunidades

8 *“Con 45 chivas, una disculpa y el acuerdo de afianzar lazos para terminar con las disputas”* El siguiente párrafo da idea de la situación: el único capital que tienen estos *mapuche* es el ganado. En Barda Negra, una zona de meseta con muy escasa vegetación, donde viven las 18 familias que integran la comunidad *Calfucurá*, la cría de chivos es la base de una economía que apenas alcanza para el sustento. Por eso, las magras pasturas son tan valiosas para los puesteros.

*mapuches de Neuquén hizo público el borrador de una reforma procesal penal para aprobar el funcionamiento del jurado mapuche y sus sentencias en casos de conflictos de convivencia”.*⁹

En este sentido, existen sobre la tematica planteada distintas concepciones que se ven reflejadas en el siguiente párrafo:

*... se estaría violando la ley penal y en definitiva la Constitución Nacional. En tal sentido argumentan que se estaría frente a un caso que bien podría tipificarse como de imposibilidad técnica y jurídica” Esta corriente “sostiene que “sería contrariar el sentido de la Constitución porque se estaría aceptando o dando por válida la existencia de «otra justicia».”*¹⁰

La otra posición argumenta que:

*“Por su parte la otra corriente ideológica alega que esto es posible esgrimiendo como justificativo el artículo 75 de la Carta Magna nacional, que reza sobre los derechos de los pueblos autóctonos. Más allá de estos razonamientos está la postura que los juristas mantienen con respecto a la modificación del artículo 40. En esa línea una fuente vinculada a Trova dijo que más allá de tratarse en este momento de un apunte de un borrador, en líneas generales es bueno y obedece a la realidad”*¹¹.

Como señala Ramirez (2002) *“cualquiera sea el camino elegido, el desafío de armonizar el ordenamiento jurídico no es menor, porque las diferentes normas son producto de cosmovisiones valorativas diversas. A pesar de las dificultades, es posible diseñar modos concretos de coordinación, que apunten a un respeto recíproco del modo de resolución de los conflictos. Siempre contemplando un común denominador, que no es otro que el respeto a los derechos humanos fundamentales”.*

En este contexto, pensamos que las Resoluciones del XV Parlamento Mapuche de Diciembre de 2000, sus fundamentos y postura, coloca en el escenario político y en el orden jurídico una cuestión sumamente importante: la viabilidad en nuestro país de avanzar un paso más en las oportunidades pluralistas para plantear la coexistencia de otro orden jurídico.

9 *Diario Rio Negro, 17 de diciembre de 1999.* La comunidad Calfucurá está ubicada en la zona de Barda Negra aproximadamente a 80 kms de Zapala. En ella conviven 18 familias, lo que hace un total de aproximadamente 100 habitantes. Desde 1997 cuenta con personería juridical (inscrita en el Registro Nacional de Comunidades Mapuches). Su órgano de justicia es el *Nor Feleal*, compuesto por cuatro representantes de la comunidad: José Domingual, Albino Filipin, Basilio Antinao y Juan Colihuinca.

10 *Diario Rio Negro, 17 de diciembre de 1999.*

11 *Diario Rio Negro, 17 de diciembre de 1999.* El art. 9 inc. 2 del convenio 169 de la O.I.T. establece que *“Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos (indígenas) en la materia”*

Las reformas planteadas por los *mapuche* en sus propias instituciones y para el estado provincial/nacional

El pueblo *mapuche* presentó en el 2000 una propuesta de participación y representación que se denomina *Melí Wixan Mapu* - Parlamento del Pueblo *Mapuche*¹². La propuesta plantea:

«Un mecanismo que se constituye en la instancia de debate y definición de propuestas legislativas, elaboradas por un cuerpo de representantes mapuche elegidos en elecciones libres a través de un registro electoral mapuche. Es decir, es el propio pueblo mapuche el que designa a los que velarán por sus intereses y proyección en articulación con la Legislatura de Neuquén. Su reconocimiento dentro del régimen político-administrativo es base para asegurar, no sólo la continuidad física, histórica y cultural del pueblo mapuche, sino también para afirmar el desarrollo de una sociedad que se enriquece con la diversidad y que crece ética y humanamente, creando un precedente a nivel nacional que será reconocido y repetido. Este nuevo modelo de Estado y participación será un nuevo sistema político que reconoce la realidad que lo rodea y promueve otra visión intercultural del poder. Un «Estado intercultural y pluriétnico» es una alternativa que establece la Constitución Nacional y que invitamos en nuestra región a examinar e implementar en la próxima reforma constitucional provincial. Se trata de implementar un modelo de poder circular como alternativa a las estructuras de poder piramidal existente y que tantas desgracias para el pueblo ha generado. Y lo que es peor, ha creado privilegios y castas políticas que jamás han trabajado por un bien común que no sea el de su sector.

Este nuevo Estado a construir es básicamente: Plural... Democrático...: Descentralizado: plantea un reordenamiento territorial ante la necesidad de reorganizar el espacio para aprovechar sus recursos. Tolerante: abierto a la participación política de todos, sin distinciones de raza, sexo, creencia, posición socio-económica o cultura. Redistributivo: busca repartir la renta de una manera más justa, rompiendo con la concentración desmedida de la riqueza en pocas manos y canalizándola hacia los sectores para los que no rige el derecho a una vida digna y que han sido excluidos de toda posibilidad de desarrollo.

Los mecanismos y políticas que genera este nuevo modelo de democracia no serán políticas «para» sino construidas entre los pueblos que constituyen la nación intercultural y pluriétnica.

Este es el Estado que el pueblo mapuche está dispuesto a respetar y reconocer. Comenzamos por poner toda nuestra capacidad en construirlo. Nunca más

12 Cada dos años, es la instancia de debate de las Autoridades Originarias – (LONGKO-autoridad política, WERKEN-mensajero, PIJAN KUSE -autoridad religiosa, ejercen sus roles y aplican normas y principios NOR y AZ MOGEN que orientan la existencia del pueblo *mapuche*.) - que reunidas deciden las cuestiones de mayor trascendencia para la cultura y el futuro del pueblo originario *mapuche*. "Allí circula el *Kimøn* (conocimiento)-*Gulam*(consejo) -*Rakizuum*(pensamiento) *mapuche*, para dar vigencia y proyección a los derechos que aún se les niega."

delegar nuestra vida y cultura en nadie que no seamos nosotros mismos. Fortalezcamos una visión intercultural del poder. Donde los mapuche ocupemos el espacio que nos corresponde. Nunca más un Estado ocultando o reprimiendo al pueblo mapuche. Sosteniendo con nuestra lucha cotidiana que, sin derechos, la justicia es una mentira y sin derechos, la democracia es una farsa». (Jorge Nahuel, 2003)

La propuesta de reforma al estatuto de la Confederación *Mapuche* puede ser planteada como un ejemplo de cómo los propios *mapuche* avanzan en la definición de formas organizativas acordes con sus tradiciones originarias. En oportunidad de discutirse la misma, se planteó que teniendo en cuenta que el estatuto tiene 30 años, fue elaborado en época de dictadura militar (1971), lo que se puede observar en todo el lenguaje utilizado, y que en la elaboración del mismo participaron asesores muy ligados al gobierno de turno, es necesario realizar esa reforma propuesta. En esta instancia de discusión, se acordaron los principios generales y la nueva forma que tendría la institución *mapuche* madre.

“Una organización que avanzará de ser una organización representativa de las comunidades rurales a ser representante del Pueblo Originario Mapuche de toda la provincia de Neuquén.” (...) “De la misma manera un Comité elaborará una propuesta jurídica para que los gobiernos comunitarios, las regionales y la Confederación estén sostenidos económicamente por un porcentaje del presupuesto de coparticipación del Estado, como acto de reparación histórica ante tanto saqueo de los recursos naturales mapuche.”

El derecho a la educación intercultural: los *mapuche*, así mismo, demandan la necesidad de una reforma educativa en la Provincia de Neuquén, para dar cumplimiento efectivo al derecho a la educación intercultural, planteando una nueva relación con el estado en donde la interculturalidad beneficie no sólo a los pueblos originarios, sino a la sociedad toda. Estas propuestas se hayan contenidas en el documento «EDUCACION para un NEUQUEN INTERCULTURAL». Los *mapuche* plantean que:

“(...) la educación actual es un instrumento de opresión cultural y debe convertirse en una herramienta para la convivencia cultural. De la misma manera se reafirma la facultad absoluta que tiene el Pueblo mapuche de definir, a través de su institución, el sistema de escritura del mapudugun a utilizar, oponiéndose a toda castellanización del idioma”. (XV Parlamento mapuche, 2000)

Otras propuestas que aparecen en ese documento en relación a la educación, son las siguientes:

1. Se designe el 24 de junio - *Wiñoy Xipantu* como feriado escolar provincial en homenaje al pueblo originario *mapuche*. Los *mapuche* están convencidos que la escuela es un estímulo para que - *niñ@s mapuche* - fortalezcan su identidad cultural y al mismo tiempo compartir con los *niñ@s neuquin@s* el verdadero significado del *Wiñoy Xipantu*, acercándose a unas de las expresiones mas bellas de la relación entre la persona y la naturaleza. Sabiduría ancestral que la sociedad de hoy necesita recuperar para salvaguardar su propia existencia;
2. se designe feriado provincial el 06 de noviembre en homenaje a Juan Kalfucura (*Longko Mapuche*). Entienden necesario definir un día para recordar a una de las figuras mas simbólicas de la resistencia *mapuche*; y
3. se exima a los *mapuche* del acto obligatorio de «promesa a la bandera». Por eso resulta necesario y urgente dar realidad e interpretación al Art. 3° de la Ley 23.592, en el sentido que los *mapuche* no sientan persecución, imposición, agresión bajo la violencia simbólica de elementos como la bandera que llegó al territorio *mapuche* hace un siglo nada más de la mano de un ejército que los mató, discriminó y asimiló. Y se debe reconocer que asumir la interculturalidad , debe ser también asumir los símbolos que la diversidad cultural genera.

Reforma de la Constitución de la Provincia de Neuquén: teniendo en cuenta la realidad bicultural de la provincia de Neuquén, y dada la importancia cuantitativa y cualitativa del Pueblo *Mapuche* en la realidad provincial, los *mapuche* creen que se hace imprescindible incorporar en una nueva constitución:

1. Nuevos reconocimientos de derechos y reconocimientos de sus instituciones, para efectivizar los derechos ya instalados a nivel nacional. Es decir, el reconocimiento de los órganos e instituciones propias del pueblo *mapuche* de la provincia, y
2. garantizar su consulta e intervención en lo que hace a la gestión de los recursos naturales existentes en sus tierras, al medio ambiente y demás intereses que los afecten.

Otras inclusiones que los *mapuche* consideran necesarias en la reforma:

1. Que se de jerarquía constitucional al Convenio 169 de la OIT, recientemente ratificado por Argentina, y
2. reconocimiento de la educación intercultural. “Que se incluya una cláusula que reconozca el derecho de todos los *neuquinos* a una educación intercultural, partiendo de la base de que la provincia del Neuquén es bicultural y que dicha educación no es un derecho dirigido sólo a los *mapuches*, sino que el resto también tiene el derecho de enriquecer su cultura con los aportes de la cultura *mapuche*”, señala en un documento la COM.

Reforma del Código Procesal Penal de Neuquén: El nuevo Código Procesal Penal de la provincia, ha contemplado el derecho que tienen como pueblo originario a controlar y administrar justicia en sus territorios, y ha comprendido lo inapropiado que ha sido que un juez determine *«qué es justo en una sociedad, donde los conceptos de justicia y de derecho responden a una cosmovisión totalmente diferente a la institucionalidad winka»*, hoy viciada y cuestionada por la misma sociedad argentina.

El Artículo 40° dice:

«Cuando se trate de delitos que afecten bienes jurídicos propios de una comunidad mapuche ó bienes personales, y tanto el imputado como la víctima o, en su caso los familiares, acepten el modo como la comunidad ha resuelto el conflicto conforme a su propio derecho consuetudinario, se declarará la extinción de la acción penal. Se excluye en esta norma los casos de homicidio doloso y los delitos agravados por el resultado de muerte».

Es un claro avance hacia el reconocimiento del «*Nor Feleal*» - órgano de Justicia *Mapuche*.

En relación con la reforma del Código Civil que está en debate en el Congreso Nacional y la proyectada consulta a realizar a los pueblos indígenas sobre la misma, los *mapuche* señalan los siguientes puntos a tener en cuenta:

1. El reconocimiento del derecho consuetudinario prácticas, órganos e instituciones de las comunidades y pueblos indígenas;
2. reconocimiento de la personería de derecho público de los pueblos y comunidades indígenas, y
3. reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria de la tierra de las comunidades y pueblos indígenas como de dominio publico de dichas comunidades o pueblos

En este mismo sentido destacamos la firma de un convenio entre los *mapuche* y el gobierno neuquino, que contempla la creación de un *Centro de Educación Intercultural*, un nuevo establecimiento educativo de nivel medio y terciario (con tecnicaturas que los *mapuche* consideren necesarias para su desarrollo), y sus correspondientes planes de estudio, con base en la interculturalidad y una formación integral de los alumnos. Además, las comunidades participarán del control ambiental de Chapelco y establece la participación de las comunidades en el diseño de proyectos edilicios y de viviendas, para asegurar el respeto de sus pautas culturales.¹² Por otro lado, después de una larga controversia, Neuquén, está dispuesta a participar en el Programa Araucaria o «*Liwenmapu*», que las

12 El proyecto se localiza en tierras de la comunidad Curruhinca, en el paraje Puente Blanco, a 10 kilómetros de San Martín de los Andes

comunidades *mapuches* desarrollan con el Parque Nacional Lanín y financiamiento de la Agencia Española de Cooperación Internacional. El proyecto apunta al desarrollo sustentable de las ocho comunidades asentadas en el PNL, a través de diversos emprendimientos productivos y turísticos, entre otros¹³.

A modo de síntesis

La constitución de nuevos sujetos de derecho genera una renovación en los estudios teóricos y empíricos, que pueden ser enriquecidos por la cultura, filosofía de vida y sistema jurídico-político *mapuche*. El espacio producido y construido por los *mapuche* constituye una instancia significativa para repensar la noción de interculturalidad donde se redefinen el tiempo y la identidad. La constitución de estos espacios públicos, que se generan a partir de estas prácticas, nos deja a la puerta de una redefinición cualitativa de lo político.

Las prácticas y saberes puestos en juego en las acciones colectivas se convierten, al mismo tiempo, en una usina de aprendizajes y significados. Hay nuevas situaciones para ser nombradas y otros lugares desde donde mirar. Los *mapuche*, como todos los pueblos originarios de América Latina, han demostrado increíble capacidad de resistencia y creatividad a pesar de su condición subordinada *“para resolver conflictos de todo tipo, mediante mecanismos consensuales y también coercitivos, entre propios y extraños, y entre comunidades, y no sólo al interior de sus pueblos o comunidades. Ello, sin estar exento, obviamente, de problemas por superar”* (Irigoyen Fajardo, 2001).

Estas iniciativas, recorridas a lo largo de este trabajo colocan en la arena política, en general, y en el escenario de nuestro orden jurídico, en particular, una cuestión sumamente importante: en qué medida es viable en Argentina avanzar un paso más en el camino de oportunidades pluralistas formalmente reconocidas por los convenios internacionales a los cuales el estado ha adherido, y por el orden jurídico nacional recientemente reformado, para plantear la coexistencia de otro orden jurídico.

Tal como señala Esther Sánchez Botero (2000) para el caso colombiano, es previsible que de una experiencia como la propuesta genere una dialéctica muy compleja y lo que se está registrando en estas experiencias es una variada tipología de formas legales resultantes de procesos de resistencia, revitalización y construcción de identidad, que en algunos casos son relativizadas por los sistemas externos, especialmente desde el estado.

En síntesis, los cambios que se requieren, trascienden las modificaciones en la Constitución, necesarias, pero no suficientes, y llevan a intensificar los debates filosóficos, políticos y jurídicos acerca de las concepciones de democracia y participación ciudadana, así como también a las consecuencias éticas que estas concepciones traen aparejadas.

15 Hasta hace unos meses, la administración provincial de Jorge Sobisch se opuso con tenacidad a esta iniciativa.

Bibliografía

- Bourdieu, P. (1999). *La miseria del mundo*. ed. Fondo de Cultura Económica. Madrid.
- Carrasco, M. 2000. *Los derechos de los pueblos indígenas*. Buenos Aires: Vicinguerra.
- Castells, M. (1998). *La era de la información*. Vol. 2 El poder de la identidad. ed Alianza. Madrid.
- Centro de Documentación Mapuche. (<http://linux.soc.uu.se/mapuche/mapuint/puelmapu010425.html>)
- Convenio 169 de la OIT, 169 OIT www.geocities.com/RainForest/Andes/8976/convenio.htm
- Falaschi, C. (1999). *Diferencia, conflicto y formación en la construcción de identidades. Caso de las comunidades mapuche de loma de la lata*.
- Irigoyen Fajardo, R. *Reconocimiento constitucional del derecho indígena y la jurisdicción especial en los países andinos (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador)*. / jur-ind-p-a / 6.6.99. Internet.
- (2001) *Retos para construir una juridicidad pluricultural*. I Encuentro de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica. Sección Perú. Lima.
- Jelin, E. (comp.) (1989). *Los nuevos movimientos sociales*. C.E.A.L. Bs. As.
- Jelín, E., Herscheberg, E. (1996). *Construcción de la democracia: derechos humanos, ciudadanía y sociedad en América Latina*. Nueva Sociedad.
- Kymlicka, W. (1996). *Ciudadanía Multicultural*. Paidós. Barcelona.
- Laraña; Gusfield, (comp-). (1994). *Los nuevos movimientos sociales*. CIS Madrid.
- La Mañana del Sur* (Diario de Neuquén). Artículos varios. 1995/99.
- Llasag Fernández, R. (2002) *Derechos Colectivos y Administración de Justicia Indígena* Ponencia presentada en el Coloquio sobre Administración de Justicia Indígena, organizado por la Universidad Andina Simón Bolívar, Guayaquil.
- Melucci, A. (1989). *Nomads of the present*. London. Philadelphia. Temple U.P.
- (1994c). *Asumir un compromiso: identidad y movilización en los movimientos sociales*. Zona Abierta Nº 69.
- Nahuel, J. (Werken, Coordinadora de Organizaciones Mapuche) «Los mapuches, los partidos y las elecciones». *Diario Río Negro*, 25 de febrero de 2003
- Naishtat, F. (1999) "Acción colectiva y regeneración del espacio público." En *Filosofías de la ciudadanía* Homo Sapiens, Rosario.
- Offe, C. (1992). *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*. Sistema. Madrid.
- Río Negro*. Diario regional, artículos varios. 1995/99 y 2003.
- Ramirez, S (2002) *Diversidad Cultural y Pluralismo Jurídico: Administración de Justicia Indígena*. Ponencia presentada en el Coloquio sobre Administración de Justicia Indígena, organizado por la Universidad Andina Simón Bolívar, Guayaquil.
- Ramos, L. *Reforma constitucional: una nueva relación entre el Estado Argentino y los Pueblos Originarios*. en ALERTANET EN DERECHO Y SOCIEDAD/ www.alertanet.com
- Sanchez Botero, E. 2000. «Reflexiones antropológicas en torno a la justicia y la jurisdicción especial indígenas en una nación multicultural y multiétnica.» en *Las sociedades interculturales: un desafío para el Siglo XXI*, Quito, Ecuador.
- (2000) *La Jurisdicción Especial Indígena*, Procuraduría General de la Nación, Instituto de Estudios del Ministerio Público, Santa Fe de Bogotá-Colombia.
- Touraine, A. (1998). *Igualdad y diversidad*. FCE. Bs. As
- UNC-APDH. (1996). «Defensa y reivindicación de tierras indígenas. Informe final». Neuquén. Inédito
- Werken Kuru*, revista del Grupo de Apoyo al Pueblo Mapuche, Nº 1 al 4, 2000/01

El derecho indígena: su importancia en el derecho estatal

Romeo Tíu López *

En la actualidad es casi imposible entender el derecho indígena aislado de los distintos acontecimientos jurídicos y sociales. En estos últimos años han venido buscándose respuestas sobre las deficiencias del derecho en el mas amplio sentido de la palabra, y las esferas de la conceptualización y definición han ido cambiando vertiginosamente.

Asimismo han ido sufriendo cambios no solamente el derecho sustantivo sino también el derecho procesal. Allí nos encontramos en muchas ocasiones con que la teoría no encaja con la práctica, porque nuestros países son de realidades diferenciadas, y con que muchos de esos conceptos, generados especialmente desde centros urbanos, distan bastante de las realidades provinciales o rurales.

Entonces, tanto el derecho aplicado por los estados como el derecho indígena, tienen en la actualidad distancias muy fuertes, pero también influencias que al final debe interpretarse como co-dependencia o correspondencia y hay que darle vida para que el derecho cumpla con el objetivo de regular las relaciones sociales, económicas, políticas, culturales, y dentro de estas, las mas variadas situaciones tanto particulares como colectivas.

Hace algunos años cuando se abordaba el derecho indígena, y especialmente dentro de la dinámica del movimiento indígena, muchas veces se hacia bajo el contexto del purismo. Y no fueron pocos los estudiosos del tema que se inclinaron a ver ese derecho solamente desde una perspectiva sociológica o antropológica, magnificándolo de tal manera que casi lo presentaban como la opción perfecta. Pero el planteamiento era aislado ya que se olvidaba de los elementos esenciales que lo constituyen y solamente lo acercaban a normas morales dejando de lado las reglas básicas, los principios, valores, mecanismos y las autoridades.

* Misión de Naciones Unidas en Guatemala, MINUGUA, Guatemala.

Eso quiere decir que el derecho indígena hay que estudiarlo desde diferentes aspectos, y especialmente bajo la esfera de lo jurídico.

En ese orden de ideas encontraremos muchos estudios que indican que el derecho indígena es algo interesante que se utilizaba en otras épocas y que hay que rescatarlo, dejándolo así solamente en su dimensión histórica. Pero no se le ha visto en sus distintas etapas de transformación y en la influencia que ha tenido, como cualquier tipo de derecho de otras fuentes, que lo hacen dinámico y no estático como se ha querido dar a entender. Así mismo, el derecho de los estados no ha querido aceptar la influencia del derecho indígena que mucho tiene que ver con normas de convivencia que se han dado y se siguen dando particularmente en América.

Resulta valioso entonces observar que en diferentes etapas se ha hecho referencia al derecho indígena como la costumbre. En otras oportunidades ha sido referido como el derecho consuetudinario; algunos lo enfocan como un sistema jurídico; y la discusión internacional actual lo enfoca como una parte de los derechos de los pueblos indígenas al que se le denomina "derecho indígena", dejando en claro el interés por superar las distintas denominaciones anteriores.

Para aclarar, no resulta extraño que cuando se da la discusión interna dentro de los países con presencia mayoritaria o minoritaria de pueblos indígenas, se discuten las diferentes acepciones. Para el caso de Guatemala, por ejemplo, se habla de la existencia de los derechos *maya*, *garifuna* y *xinca*. En la realidad, el que ha tenido un tratamiento bastante difundido es el primero. Pero cuando hablamos del derecho indígena nos estamos refiriendo a los tres en general. Así, si en un país existe solamente un pueblo indígena se estaría hablando del derecho de ese pueblo, pero si coexisten varios pueblos indígenas, se hablaría de derecho indígena.

En lo que respecta a la costumbre o al derecho consuetudinario que se basa en la práctica de la costumbre, se ha visto que varias de las legislaciones nacionales la han adoptado pero sin consistencia, ya que existe la idea generalizada que el derecho del estado siempre es el único válido para regular las relaciones de los habitantes de un país, y el derecho indígena es secundario o de segundo nivel. Por eso es que la mayor parte de legislaciones lo aborda como un mecanismo alternativo, lo cual es equivocado, dada la fuerte presencia, legitimidad y ahora legalidad que tiene ese derecho en muchos países del continente.

La costumbre en muchos países se aborda como una fuente subsidiaria del derecho. Pero lo que hay que tener claro es que la costumbre por si sola no es todo el derecho indígena, aunque si es una parte de ese derecho. Tomar el derecho indígena como fuente primaria de derecho tendría mucho sentido y podría llegar a ser fuente de inspiración de muchas resoluciones más acercadas a la realidad.

Lo que se plantea en este documento es la importancia que tiene el estudio del derecho indígena por parte de los operadores de justicia (jueces, defensores públicos, fiscales, auxiliares de justicia, abogados), por parte de estudiantes de derecho, profesores, líderes indígenas y quienes se interesan en el tema, tratando de entender el ámbito de su aplicación dentro de las comunidades indígenas así como de su reconocimiento por parte de los estados. Se trata de un reconocimiento que no tiene que ser solamente con ir creando leyes (que es importante), sino también se construye por la vía de la creación de jurisprudencia. Es importante que los operadores de justicia tengan conocimiento de este derecho para que lo respeten y lo viabilicen, y no para que sustituyan las decisiones de las autoridades indígenas.

Asimismo se plantea la relación que tiene el derecho indígena con el movimiento internacional de derechos humanos e indígenas. Así podremos relacionarlo con los diferentes instrumentos internacionales que existen en este ámbito y la aplicación de estos instrumentos por parte de los operadores de justicia y, en cierta medida aunque tergiversada y superficial, la forma en que está siendo incorporado por las legislaturas de los diferentes países a los distintos ordenamientos jurídicos nacionales. Esa tergiversación y superficialidad pueden ser superadas con responsabilidad y certeza jurídica que deben plasmar los operadores de justicia no solo en sus resoluciones de, sino en toda su actividad.

Aunque hay que advertir que el presente trabajo no representa un estudio exhaustivo del derecho indígena en el amplio margen en que debe hacerse, sí constituye un acercamiento a su conocimiento general, en los diferentes elementos que lo componen, en sus valores, sus principios, sus normas y sus autoridades. Asimismo se refiere a los campos en que se aplica y a las circunstancias adversas o favorables que se están dando para su reconocimiento en los diferentes estados, especialmente en Guatemala, que no varía mucho de los demás estados de América por tener una historia casi común.

Dentro del texto se encontrarán aspectos que necesitarían mayor explicación para ser entendidos. Tal es el caso del reconocimiento del derecho indígena, pero no para que sea aplicado por los operadores de justicia del estados, sino para que lo respeten y faciliten su aplicación por parte de las autoridades de las comunidades indígenas, para encontrar orden y equilibrio en sus relaciones, en ausencia o no del propio estado. Esta situación es cuestionada bajo el argumento de que no debe crearse un estado dentro de otro estado. Se trata de un argumento que no es válido, ya que la existencia del derecho indígena no es reciente, sino de larga data, y tampoco corresponde a la crisis que está atravesando el derecho estatal, especialmente en materia de justicia; tampoco a la crisis por la que está atravesando el sistema democrático que es reflejo de la debilidad de sus instituciones de derecho.

Siendo así, está la invitación para que el derecho indígena sea abordado con responsabilidad, pero sobre todo con flexibilidad, para encontrar y entender las instituciones que lo inspiran con énfasis en lo penal.

Derecho indígena y legalidad

En muchas ocasiones se ha cuestionado la legalidad del derecho indígena especialmente por el cúmulo de prejuicios que se plantean en su abordaje. Cada vez que se aborda el derecho indígena se hace bajo el marco, la perspectiva, o la óptica del derecho occidental, relacionándolo con las ramas clásicas del derecho, civil, laboral, penal etc. También se cuestiona su falta de codificación, lo que resulta un trabajo muy grande por ser “la oralidad” uno de sus principios especiales del derecho indígena.

Esos prejuicios constituyen un absurdo, ya que las leyes procesales, especialmente en lo penal -sin dejar de lado las demás ramas del derecho- están buscando la oralidad como uno de sus principios elementales, que muy bien se puede encontrar en abundancia dentro del derecho indígena. Aunque también existen muchos autores de avanzada que están tomando en serio el estudio del derecho indígena como una oportunidad de tener mayores logros en la justicia, y como oportunidad también para favorecer la pluralidad y la democracia.¹

Aunque no sea ese el objetivo, si se quisiera hacer una distinción de derechos relacionándolos a la distinción clásica dentro del derecho indígena, podríamos encontrar expresiones de carácter civil, penal, laboral etc., a partir de las prácticas de las propias comunidades. Ello podría ser una manera riesgosa de simplificar el conocimiento del derecho indígena. De todos modos a los operadores de justicia debe interesarles el conocimiento del derecho indígena para viabilizarlo y no para sustituirlo o aplicarlo.

Sin embargo, cualquier interesado en el tema podría preguntar a las autoridades indígenas si la decisión que están tomando o la norma que están elaborando en su comunidad pertenece a alguna de esas ramas civil, penal, laboral etc. La respuesta seguramente será negativa, no porque no comprenda de su derecho, sino porque no comprende esa clasificación que se hace en el otro derecho que generalmente es ajeno al suyo, o que lo entiende en cierta medida pero por la fuerza en que este derecho los ha ido sometiendo. Ese

1 *“Estos son sólo algunos de los instrumentos procesales que permiten generar una justicia penal abierta y participativa, frente a una justicia formal y tosca. La ciencia procesal cuenta hoy en día con bastantes instrumentos técnicos y conceptuales como para dar respuesta positiva a la diversidad cultural. Es más, las raíces mismas de los principios del proceso penal moderno se nutren de una época donde imperaba la costumbre y el localismo, con su enorme diferenciación cultural. Si no se establece un proceso penal abierto a las necesidades de las comunidades indígenas no es porque no exista un modo de hacerlo (sin perjuicio, claro está de todo lo que falta experimentar e imaginar) sino porque el proceso penal tosco, formalista ciego a la multiplicidad social y unilateral en las valoraciones culturales cumple una clara función de control y dominaciones de ciertos sectores sociales.*

La lucha por el reconocimiento de la dignidad del hombre es también la lucha por el reconocimiento de la dignidad de sus comunidades y de su cultura. Los tecnócratas de ayer y de hoy pretenden que el Derecho y el proceso penal no tienen nada que ver con esa lucha porque él responde a una “justicia esencial” que termina siendo la justicia que defiende sus propios intereses.

Frente a ello, la posibilidad de una justicia verdaderamente participativa y abierta es una meta que debemos alcanzar si queremos que la democracia y el Estado de Derecho sean una realidad que trascienda las declaraciones vacuas o las leyes tranquilizadoras, pero inoperantes”. (Alberto M Binder. *Revista Justicia Penal y Sociedad*. Nov. 1993).

sometimiento ha sido sobre altos costos sociales en las diversas épocas de la vida de los países americanos, especialmente en vidas humanas de personas indígenas.

Los párrafos precedentes se pueden ilustrar con el siguiente caso: En una comunidad indígena en Guatemala se elaboró un documento que si lo asociamos a la clasificación del derecho estatal podríamos creer que es notarial y penal. Notarial porque ese documento está elaborado para perfeccionar la propiedad y posesión en los que se mencionan linderos de un bien inmueble perteneciente a una comunidad. Pero también penal porque en el se indica que quien no respete esos linderos o límites se haría acreedor a una sanción penal.

La efectividad de ese documento, aunque escrito en menos de una página, es elocuente, ya que se tuvo conocimiento de que el mismo fue faccionado por las autoridades de las comunidades hace aproximadamente ciento ochenta años y no se ha tenido noticia de la aplicación de la sanción penal. Ello a pesar de que la misma podría escandalizar a cualquier jurista de la actualidad. En ese caso la coercibilidad del instrumento es también efectiva. Si lo situamos dentro del derecho del estado podríamos encontrar casos de propiedades con escrituras o documentos oficiales debidamente registrados en que los derechos de los legales y legítimos propietarios son vulnerados. Eso no quiere decir que actualmente esos instrumentos indígenas no sean vulnerables; por supuesto que muchas personas que ya no creen en el derecho indígena, o que simplemente no les interesa, están sacando provecho de él. Por ejemplo, en el caso de las tierras. Ello aunque en la actualidad se cuenta con regulación importante, como la del Convenio 169, para evitar esas conductas de abuso.

Sirve entonces ese ejemplo para conocer de cerca esa latitud del derecho indígena que para los indígenas no está dentro del campo notarial o penal, civil, etc., sino en el ámbito de la regulación de la convivencia social, y bajo el principio del respeto que todavía, en alto grado, se guarda en quizá la mayoría de las comunidades de los pueblos indígenas; los principios de equilibrio y orden.

Ahora bien, si se aborda la legalidad del derecho indígena, se deben dar las pautas de la fundamentación que dentro del derecho de los estados se le ha dado. Haremos en esta parte un recuento de las normas que de alguna manera tienen relación con el derecho indígena en Guatemala, ya sea reconociéndolo limitadamente o entorpeciendo su reconocimiento. En todo caso, el solo tratamiento del tema en varios instrumentos es importante aunque eso no llena las expectativas del reconocimiento pleno para la garantía y el mayor ejercicio de los derechos fundamentales. Se hará un comentario general o particular de las normas cuando corresponda.

Iniciaremos con la ratificación del Convenio 169 que se dió mediante decreto 9-96 del Congreso de la Republica en 1996. Se trata entonces de un instrumento valido para las resoluciones que se tomen a nivel gubernamental sobre relaciones entre indígenas con el estado y también en relación a la aplicación del derecho indígena por las propias autoridades de las comunidades indígenas.

También existen en la Constitución Política de la República de Guatemala artículos como el 66 por medio del cual se establece que el estado, reconoce, respeta y promueve, entre otros derechos, las formas de organización social.

En el Código Procesal Penal se aborda muy periféricamente el tema asociando al derecho indígena a usos y costumbres, esto es, de manera muy reduccionista. También prevé la aplicación de medidas por parte de personas indígenas de las comunidades en los denominados mecanismos o medios alternativos para la resolución de conflictos, que no son igual a derecho indígena. Teóricamente eso podría ser un avance, pero en la práctica este es muy limitado.

El Código Municipal (vigente desde el 2002) por su parte establece el reconocimiento del derecho consuetudinario. Sin embargo, no hace referencia a cual es ese derecho, pudiendo ser el de una comunidad que no necesariamente es indígena. Asimismo lo reduce aún más cuando indica que es el Juez de Asuntos Municipales quien ejerce jurisdicción en ese aspecto, vale decir, es quien aplica el derecho consuetudinario, en circunstancia que la gran mayoría de estos jueces no son indígenas y que no tienen conocimiento de ese derecho. En todo caso el Código se está refiriendo a un derecho consuetudinario municipal, y no necesariamente al derecho indígena como tal, ya que este último es más amplio.

Muy asociado, aunque no parte directa al derecho indígena, es el derecho a la consulta que de acuerdo al Convenio 169 de la OIT tienen los pueblos indígenas. Este derecho tiene implicaciones en el reconocimiento del derecho indígena, ya que otra ley sobre Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, en su artículo 26, indica que en tanto se establece una ley de consulta, la misma se hará a los representantes indígenas ante dichos consejos. Esa norma tergiversa el espíritu del Convenio 169, especialmente la buena fe que el estado debe tener al hacer esas consultas. Además, tergiversa la consulta al hacerse por personas que no son representativas de los pueblos indígenas o de sus comunidades, sino solo de algún sector. Debe entenderse ese artículo si no como un retroceso, como un estancamiento del desarrollo del derecho a la consulta a los pueblos indígenas.

Hay otras normas que abonarían algo al reconocimiento del derecho indígena, pero no están abordadas en la dimensión que se necesita, y menos aun implementadas por las autoridades encargadas del caso.

Conclusión

Se puede afirmar entonces a partir de lo escrito que el derecho indígena en Guatemala, así como en América Latina y en otros países del mundo donde existen pueblos indígenas, es todavía poco comprendido, es ignorado, existiendo un largo camino por recorrer para su pleno reconocimiento. Ello a pesar de que por largo tiempo ha subsidiado a los estados, en muchísimos casos resueltos, sin costo para el mismo estado, y a pesar de su aporte a la paz social y a la creación de mecanismos en los que se han inspirado importantes instrumentos jurídicos.

Otra afirmación que se puede hacer es que los operadores de justicia en general, aunque ya hay indicios contrarios, no han hecho interpretación progresiva de las normas nacionales, y tampoco aplicación de los instrumentos internacionales ratificados por los estados a través de la jurisprudencia, que constituyen una buena herramienta para la superación de las crisis por las que está atravesando el derecho, especialmente la parte fundamental de la justicia y el acceso a la misma, como derechos y no como privilegios.

Ese camino largo se puede acortar con la voluntad, la responsabilidad, y el respeto de las autoridades de los estados nacionales; en otras palabras darle vía al derecho. El derecho indígena es un derecho fundamental, y debe estar garantizado plenamente. Si está bien el derecho, estará bien la democracia. Solo falta que el derecho se ponga a derecho.

Bibliografía

LEYES:

Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Declaración Americana De los Derechos y Deberes del Hombre

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales
o entre Organizaciones Internacionales.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Constitución Política de la Republica de Guatemala.

Código Procesal Penal de Guatemala.

Código Penal de Guatemala.

Código Municipal de Guatemala.

Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural de Guatemala

Ley del Organismo Judicial de Guatemala

Ley del Servicio de Defensa Penal de Guatemala.

Ley del Ministerio Público de Guatemala.

DOCUMENTOS:

- Amaya Corao, Carlos M., *Del Amparo Constitucional al Amparo Interamericano como Institutos para la Protección de los Derechos Humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas / San Jose. 1998.
- Carrasco, Morita, *Los Derechos de los Pueblos Indígenas en Argentina*. Palabra Grafica y Editora-Castro. Buenos Aires, Argentina. Mayo de 2000.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El caso Mayagana Awas Tingni, contra Nicaragua*. San José Costa Rica. 2001.
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, *Constitución Política de la Republica de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad*. Editorial, Serviprensa. Guatemala Septiembre 2002.
- Chacon Castro, Rubén, *Pueblos Indígenas de Costa Rica: 10 años de jurisprudencia Constitucional (1989-1999)* Serie Normativa y Jurisprudencia Indígena. Impresora Gossestra Intl. S.A. 2001.
- Díaz Vasconcelos, Luis Antonio. *Norma e Institución Jurídicas Mayas*. Imprenta Universitaria. Universidad de San Carlos de Guatemala. 1953.
- Iwgia, *El Mundo Indígena 2002 – 2001*, Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas. Copenhague 2001.
- Proyecto de ley de Administración de Justicia Indígena*. Ecuador. S/F. Mimeo
- Skinner Klee, Jorge, *Legislación Indigenista de Guatemala*. Ediciones especiales. Instituto Indigenista Interamericano. México Distrito Federal. 1954.
- Tiu, Romeo, *Una Valoración del Juzgado de Paz Comunitario Santa María Chiquimula Totonicapán*. Informe de Consultoría. Proyecto ALA, Comisión de la Unión Europea. Marzo 1999
- *Análisis del Código Municipal y la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural vigentes en Guatemala*. Marzo 2002. Mimeo.
- *Análisis Jurídico Social del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas y su Repercusión en las Normas Constitucionales*. Guatemala. Febrero 1999.

Indigenous rights, water, and development in Washington State: The *Skokomish* and the *Yakamas*

Stefanie Wickstrom, Rex Wirth and Emily Washines *

Resumen

Los actores que dirigen el proceso del “desarrollo” en los Estados Unidos—los gobiernos incluidos—han explotado a los menos privilegiados del sistema socioeconómico, expropiando sus recursos naturales para su propio beneficio. Para ello, la justicia y el desarrollo sustentable se han visto sacrificados. En el presente trabajo exploramos como se manifiesta este problema en la política del manejo de los recursos hídricos en el estado de Washington y describimos el daño causado a los pueblos *skokomish* y *yákama*.

El pueblo *skokomish* originalmente ocupó la cuenca del río del mismo nombre, el tributario más grande del Canal Hood de Puget Sound, una entrada del Océano Pacífico. Ha sido un pueblo dedicado a la pesca que ha dependido de los recursos de este río desde tiempos inmemoriales. Debido al desarrollo industrial del pueblo no-indígena que lo ha ido rodeando y al proyecto hidroeléctrico Cushman (131 megawatt), los *skokomish* perdieron el río que constituía la base de su economía tradicional. Se les ha negado además, los derechos supuestamente asegurados por el tratado que celebraron con los EEUU en 1855 y la oportunidad de participar en el manejo de los recursos naturales de los que dependían. A la vez, los recursos en que se basaba su riqueza de antes de la llegada de la “civilización” han sido destruidos.

A pesar de que el desarrollo impuesto al lado oriental de las montañas Cascade (que dividen el estado de Washington como los Andes separan a Chile de Argentina) ha imposibilitado la mantención de muchas de las tradiciones y sistemas de producción indígenas del pueblo *yákama*, éste ha participado con más éxito en el desarrollo regional.

* Departamento de Ciencias Políticas, Central Washington University, EEUU.

Como la gran mayoría de los pueblos indígenas de los EEUU, los *yákama* han perdido casi todo su territorio ancestral y se les ha negado una participación efectiva en el manejo de los recursos naturales que solían controlar. Sin embargo, en contraste con los *skokomish*, los *yákama* disfrutaban de mayor control de su presente territorio y de los recursos que les quedan.

Nosotros atribuimos esta diferencia a dos factores principales: (1) El desarrollo económico al lado occidental de las montañas Cascade ha sido más intenso e integral al bienestar económico general del estado de Washington—y, por eso, más apoyado por las autoridades del estado. Por ello, los *skokomish* han sufrido los resultados del progreso mientras que los *yákama* han quedado marginalizados en el desarrollo. (2) Los sistemas de producción indígenas del pueblo *yákama* eran más diversificados de los del pueblo *skokomish*. Además, muchos *yákama* se convirtieron en granjeros antes de que los ocupantes no-indígenas del lado oriental del estado consolidaron su control sobre el desarrollo de la economía regional. La pérdida del control del río Yákima y una gran parte de los recursos hídricos regionales, por lo tanto, no logró la destrucción total de la economía en transición de los *yákama*. Este pueblo se ha ido adaptando a los cambios y aumentando su poder político poco a poco.

Introduction

The story of the Skokomish Indian Tribe in western Washington illustrates how government in the United States has denied Indian nations rights and permitted ecological destruction as it promotes “development”¹. The experience of the Skokomish is exemplary of the tendency in the U.S. to shift the costs of development to relatively powerless players in the natural resource management game and the unwillingness of the federal government to prioritize its obligations as trustee for Indian tribes when the interests of more powerful developers and state water resource priorities might be adversely affected. The Yakama Indians in central Washington have fared slightly better than the Skokomish as water resources have been exploited for development imposed by non-Indians. Their story suggests that Indians in the U.S., through ongoing and improved attempts to protect their own rights, can enjoy some success in mitigating the negative impacts of development policies—so long as they wish to participate in development defined by non-Indians.

1 Development is a term with many meanings. Livingston has called development the “*contemporary codeword for the advancement of the industrial enterprise through the consumption of Nature*” (Livingston 1994, 59). This seems an accurate enough definition of development pursued by the dominant societies in the Americas since the Conquest and its aftermath brought liberal values to the Americas. It should be noted, however, that sustainable development is something entirely different. We define ecologically-sustainable development as human productive activity that provides a good socioeconomic return in terms set by members of the community while protecting ecological resources for future generations. This definition is influenced by Cleveland et al. 1995.

Hydroelectric development and the Skokomish

The Skokomish River is located on the southeastern slopes of Washington's Olympic mountain range. Fed by two flows (the North and South Forks of the Skokomish), the river is the largest tributary to the Hood Canal Basin of Puget Sound. The Skokomish River is also the major supplier of water for the largest estuary and inter-tidal zone in the Skokomish watershed. Providing a wealth of natural resources, including the region's largest runs of anadromous salmon and steelhead, this incredibly rich area was also home to a tribe of indigenous people, the Skokomish—one of the many groups of Twana-speaking tribes in the region.

Until contact and competition for resources with white settlers resulted in the dislocation and fusion of the original nine Twana communities, the Twana people comprised a unique variant of the "salt-water" peoples of central Puget Sound (Elmendorf 1992). Their complex culture brought prosperity to their free classes as they shared occupation and management of a relatively heavily-populated but rich resource base with other cultures. Most productive activity was carefully regulated by spiritual beliefs and rituals, and took place under the direction of headmen at the level of the kin group winter villages. While political organization was obscured (primarily to outside observers) by kin group and class distinctions and ceremonial practices, individual communities led by headmen cooperated with one another to manage resources and share wealth across the central Puget Sound region. Winter is when much of the fishing took place.² During the summer months, kin groups of villagers dispersed over a much wider range of territory to hunt and gather. In contrast to other Twana winter villages, the Skokomish had a plural-household village and more than one village site. All Skokomish households recognized the same leader and acted together as a community—even during summer dispersal to hunting and gathering locations (Elmendorf 1992). Fishing, storage and preservation of fish, and maintaining access to fishing grounds in the Hood Canal area required a high degree of cooperation.

For thousands of years the Skokomish people had relied on the area's abundant waterways and estuaries to develop their way of life. The natural resources produced by the Skokomish River watershed and Hood Canal Basin were lifeblood to the physical, economic, social, and spiritual life of the Tribe. Of special importance to the Tribe was the North Fork of the Skokomish River. Home to large spring and summer runs of fish, this area provided the Skokomish with a stable and bountiful fishery from which to extract the necessary resources used for subsistence and trade. Abundant, diverse, and easily-accessible resources made the Skokomish people wealthy.

2 The North Fork of the Skokomish River is considered to be unique, however, in that fish are present throughout the year and run in the spring and summer (Chaney and Martino 1998).

The arrival of the government of the United States into the Pacific Northwest forever changed the native lifestyle. Requiring the relocation of Twana communities inhabiting the Hood Canal Basin and Skokomish watershed onto a relatively small tract of land located at the mouth of the Skokomish River, the federal government forced them to abandon their way of life. Needless to say, this action met with a great deal of resistance. The Skokomish worried about losing access to resources necessary for survival and maintenance of their way of life—particularly salmon. After assurances from Washington’s territorial governor and superintendent ex-officio of Indian Affairs, Isaac Stevens, concerning the protection of tribal resource use rights, the Skokomish felt secure enough with the guarantees and conditions from the federal government to agree to sign a treaty.

The Skokomish Indian Reservation was established in 1859 by the Treaty of Point-No-Point, signed by Skokomish leaders on January 26, 1855. They agreed to cede their 6,000,000 acre territory in exchange for a reservation at the site of the Skokomish village on the mouth of the Skokomish River, and rights to use their larger aboriginal territory to take salmon, mollusks and other natural resources upon which their spiritual and material lives depended. When Congress ratified the Treaty in 1859, the Skokomish Indian Tribe was granted federal recognition and 3,300 acres of trust lands (expanded in 1874 to approximately 5,000 acres, by Ulysses S. Grant). After 1860, no permanent settlements of Twana peoples existed outside the Skokomish village. Ultimately, given “*the passing of the aboriginal family-household pattern, and with more or less complete adoption of European types of economic pursuits, Twana culture received its death blow*” (Elmendorf 1992, 274-5).

With the expansion of the Industrial Revolution at the beginning of the 20th century and the shift from an agrarian workforce to a more urbanized, commercial and industrial economy, hydroelectric energy came to be viewed as the catalyst that would ease the transition of the American economy, and was considered vital to the national interest. In the early 1900s, the City of Tacoma targeted the Skokomish River as a site for construction of a hydroelectric dam complex. The 131-megawatt Cushman Hydroelectric Project was designed to provide clean, cheap, abundant energy for the City of Tacoma’s fledgling industry. Little consideration was given to long-term financial ramifications, environmental impacts, or impacts of the project on the Skokomish Indian Tribe. With relatively few restrictions from legislators, the project received unwavering support from the predecessor of the Federal Energy Regulatory Commission (FERC), the Federal Power Commission. In 1924, the City of Tacoma was allowed to go ahead with development of the project.

The project exceeded any and all parameters and permits (expanding from 8.8 acres to 4,700 acres³, as well as diverting the entire North Fork of the Skokomish River) and

3 The legal mechanism by which the Project expanded so radically was Washington State’s condemnation of Reservation lands. See *City of Tacoma v. George H. Funk*, Petition for Condemnation, Mason County Superior Court, case no. 1651, September 11, 1920.

destroyed what was arguably the best salmon habitat in the Puget Sound watershed—thereby eradicating the Skokomish Indian's most valued treaty-established resource use rights. By 1930, the Cushman Hydroelectric Project dams had *"blocked anadromous fish from about 84 percent of the North Fork watershed and totally dewatered the North Fork below Cushman dam 2"* (Chaney and Martino 1998, 3-6). Since construction of the dams, the estuary at the mouth of the Skokomish River has begun to erode away as silt that once replenished it is deposited in the degraded river basin. Siltation caused by clear-cut logging on nearby slopes has clogged the river's south fork. Resultant flooding in Reservation areas surrounding the river is so severe that Skokomish people today joke about the Reservation being the only place in the world where salmon are "road kill" (Rogers 1999). Major ecological changes caused by the Project mean that the Skokomish have fewer significant resources to manage and that only a minority of the Skokomish can continue to make a living by fishing.

The City of Tacoma, FERC, and Tacoma Public Utilities have been the Skokomish Indian Tribe's main adversaries in their lengthy struggle to regain control over natural resources on their Reservation. The Bureau of Indian Affairs ("BIA") failed to protect their interests by imposing conditions on the Cushman Hydroelectric Project ("the Project") that could have protected the interests of the Tribe. Though there was opposition from the Skokomish Tribe, the political climate of the time ensured that developmental interests were given priority over their treaty rights. Skokomish culture was left to survive on the trickles of its birthright.

Between 1974, when the Project's first FERC license expired, and 1998, when it was renewed, the Project operated *"under an annual license authorizing continued operation under the same terms and conditions"* (Federal Energy Regulatory Commission 1998, 3) imposed by the original license—despite the fact that FERC acknowledged that the original license authorized only a tiny portion of the eventual total project and that when the question of relicensing was raised, the City of Tacoma would have to be licensed for a substantially different project (Federal Energy Regulatory Commission 1998). A 1976 report on the legal issues involved in the FERC relicensing matter illustrates that, in granting the original FERC license, the federal government's actions clearly violated the General Allotment Act's provision that the BIA act as guardian when individual Indian property rights are at stake, and would have violated the Indian Reorganization Act's provision that tribal councils be empowered to prevent the encumbrance of tribal lands without the consent of the Tribe (Mansfield 1976).⁴ Tacoma officials themselves admitted in 1993 that the Project could not have been authorized or constructed given today's environmental standards (Shaiman n.d. - 1996?).

In 1997, the Skokomish Indian Tribe filed a complaint against the City of Tacoma with FERC requesting that FERC find the City in violation of its annual license for operating

4 Although the Indian Reorganization Act passed after the construction of the Cushman Hydroelectric Project, it could have been considered when the City of Tacoma sought to renew its license.

facilities which its original license did not authorize and requesting that FERC impose interim operating conditions on the Project. FERC dismissed the Tribe's complaint, noting that by reissuing a license, FERC could redress both problems (Federal Energy Regulatory Commission 1998).

According to provisions of the original Federal Power Act, FERC may issue licenses for projects within Indian reservations only when such projects do not interfere with the purpose for which the reservation was created. Given the facts of the matter, the Skokomish should have easily been able to show that their Reservation and their rights were indeed impacted by the Project. In her 1976 report, for example, Mansfield concluded that the Tribe would likely be able to impose conditions on the City's renewed license in order to protect fish, land and water resources, and to establish an annual rental rate for the City to pay in compensation for use of water resources belonging to the Skokomish. In fact, although FERC did acknowledge ecological problems caused by the Project, it has failed to acknowledge violations of the Tribe's rights or damages they have suffered. Without justifying its decision, FERC notes in the 1998 Order issuing the City a new license for the Project—just as it did in the 1920s—that it has determined that the Project has not interfered with the purposes for which the Skokomish Indian Reservation was established.

In its Order issuing the City a new license for the Project, FERC essentially admits that if recommendations made by the Skokomish and other intervening parties to protect natural resources were implemented, most of the power-generating capacity of the Project would be lost (Federal Energy Regulatory Commission 1998). Rather than taking this as an indication that the Project is itself incompatible with ecologically-sustainable resource management in the region, FERC has tried to take a middle road which would allow the Project to continue operating and address a few ecological concerns.⁵ Through the relicensing process, FERC dismissed most recommendations that could have made the Project ecologically-sustainable so as to make it possible for Tacoma Public Utilities to maintain the Project, noting that it is part of FERC's mission to protect the public interest in the provision of electric energy (Federal Energy Regulatory Commission 1998).

In August 1998, the Skokomish Indian Tribe filed objections to FERC's July 1998 relicensing of the Project and requested a rehearing of the matter. In its appeal, the Tribe noted that the Point-No-Point Treaty reserves to the Tribe rights denied by the Project and emphasizes that "*Project relicensing negatively implicates numerous trust resources,*" including fish and shellfish populations, plants, Reservation lands and airspace, and rights to fish, gather, and hunt (Skokomish Indian Tribe 1998, 9). The Tribe also asserted that FERC's Order "*in many important instances substitutes post-license studies, monitoring and 'adaptive*

5 The most significant new conditions FERC imposed on the Project through the relicensing procedure were that fish ladders be constructed and that flows to the North Fork of the Skokomish River be increased.

management'' for important and substantive relicensing conditions supported by the existing environmental record (Skokomish Indian Tribe 1998, 80). Although Tacoma Public Utilities' reissued FERC license was stayed pending the Tribe's appeal and the appeals of other intervening parties (Morisset 2000), the Cushman Hydroelectric Project continued to operate and none of the new conditions imposed by FERC were met. The 9th Circuit Court of Appeals dismissed the Skokomish Indian Tribe's case for failure to abide by court-imposed deadlines.⁶ The Tribe has appealed and a decision is now pending before the 9th U.S. Circuit Court of Appeals in San Francisco (Gibbs 2004).

Some members of the Tribe have been exploring other economic development options that might help make up for their people's losses since the radical alteration of the regional ecosystem. Since the early part of the 20th century, however, the Tribe has devoted much of its energy and resources to dealing with the Cushman matter. The tribal government has considered the perspectives of past leaders as today's strategic decisions are made (Pavel 2000), just as the Skokomish people have tried to preserve the traditional ecological values that shaped the lives of their ancestors. Despite these efforts and the fact that contemporary Skokomish leaders and activists have been involved for most of their lives in the struggle, development has trumped Skokomish rights. Facing today's legal and economic challenges, the Skokomish people have been caught up in the largely fruitless politics of self-protection. Meanwhile, they have made relatively little progress toward establishing sustainable economic development or effective tribal natural resource management regimes.

Water, Agricultural Development, and the Yakamas

The Yakama Indian Nation, with an official enrollment of 9,685 (Yakama Nation Review 2003), is comprised of 14 tribes and bands⁷ that originally spoke their own Sahaptin dialects (Leibhardt Wester 1999; Products 1998). These peoples once inhabited most of the Columbia Plateau in what is now eastern Washington and Oregon. The peoples of the Columbia Plateau were traditionally hunter-gatherer-fishers, who moved with the seasons. Some people also had small riparian gardens they would cultivate to supplement gathering (Leibhardt Wester 1999). The ancestors of the people of the contemporary Yakama nation were intimately acquainted with the region's varied landscape and its multiple ecologies and had, over thousands of generations, established practices that allowed them to subsist securely and sustainably in the region.

6 Per Kevin Bourgault, e-mail correspondence, July 25, 2003. Mr. Bourgault, who has worked for the Tribe for many years, explains that a former lawyer for the tribe filed a motion with the Court over ten years before the Tribe filed objections to FERC's July 1998 relicensing of the Project in August 1998. This early filing set in motion a ten-year statute of limitations. The Court dismissed the Tribe's 1998 objections for failure to file within the period allowed by this statute of limitations.

7 Palouse, Pisuouse, Yakama, Wenatchapan, Klinquit, OcheChotes, Kow was say ee, Sk' inpah, Kah-miltpah, Klickitat, Wish ham, See ap Cat, Li ay was, and Shyiks (Yakama Forest Products 1998)

Politically, individual autonomy was the highest value among these peoples. The laws required to control behavior today would make no sense because of the element of trust, which made theft impossible among these people.

There were no locks. A shelter or other amenity, although built and maintained by someone, was open to anyone. A person needing to sleep or eat could simply enter a dwelling place and do so. Permission was not required, but reciprocity was—the next time the visitor passed he would leave a gift or perform a service of equal value (Menninick 2003).

There was no single chief or central authority, for it would interfere with the fundamental right of each family to choose where to hunt, fish and gather, and, most importantly, the right to choose with whom to associate. Families that chose to winter together selected headmen by consensus at village gatherings, tenure was usually for life and there was an hereditary element associated with the idea of sovereign or protective powers inherent in a person. Task specific chiefs were selected because of their superior aptitude to coordinate activities at food gathering sites and fishing places and to provide for defense, health care and such. But generally, families were self-governing as they ranged freely and widely enjoying the rich variety of resources native to the mid-Columbia basin (Hunn, Selam, and Family 1990; Menninick 2003).

From the end of the 1700s onwards, contact with whites and with European materials (particularly guns) began to radically alter life for indigenous societies in the Pacific Northwest. By 1850, whites had settled in substantial numbers in the Puget Sound area, and settler-farmers were beginning to farm the rich volcanic soils of the Columbia Plateau. Washington's territorial governor and superintendent ex-officio of Indian Affairs, Isaac Stevens, had negotiated treaties with most of Washington's indigenous peoples by 1855. The Treaty with the Yakima, ratified by the U.S. congress in 1859, provided that the 14 tribes and bands would exchange approximately 10 million acres of their traditional territory in Washington for \$200,000 and a 1.25-million-acre reservation between the Yakima and Columbia River basins. It also reserved Yakama rights to hunt, fish, access and use traditional resource bases (Hunn, Selam, and Family 1990). As soon as the "purchase" of their lands was complete, the influx of Euroamerican settlers and speculators began. The Yakamas perceived this as a threat to their treaty right of access to resources in the ceded area. The result was the Yakama War and—ultimately—pacification.

White farmers settled the Yakima River basin in substantial numbers by the 1880s. They were well-placed to take advantage of the General Allotment Act in 1887. Land classification under the Act determined whether the government would hold particular lands in trust for the tribes, lease them to raise revenues for the tribes, or sell them to whites who were considered more competent to develop resources. Timberlands, for example, were off-limits to Yakamas and were leased at bargain-basement prices to non-Indian forestry companies (Leibhardt Wester 1999).⁸ Although the Office of Indian Affairs instructed agents

to reserve the best agricultural lands for the Indians, most Yakamas were not engaged in agriculture or participating with the Allotment scheme at that time. Besides the fact that many were opposed to the concept of land-ownership, taking up farming was a relatively costly pursuit. Over time, however, the numbers of Yakamas engaged at least part-time with farming grew and, by 1895, only about ten percent of the Reservation population was considered to be comprised of "wild" Indians (Hunn, Selam, and Family 1990).

One factor that significantly impacted the capacity of the Yakamas to engage profitably with the evolving regional agricultural economy was the fact that most of the farmlands within the Yakama Reservation are not productive without irrigation. The 1855 Treaty with the Yakima acknowledged no explicit water rights. By 1878, approximately 5,000 acres of the Reservation were under cultivation, mostly in bottom-lands of the Yakima River valley. Between the 1860s and the 1880s, Yakama farmers had constructed irrigation works to water their lands. Although the General Allotment Act made looking out for the irrigation works on the Reservation and securing irrigation rights for Indian farmers part of the business of Indian policy and many Yakamas appealed for assistance, Indian agents had little capacity to successfully engage in water claims actions against the priority interests of the Reclamation Service and non-Indian settlers and speculators (Leibhardt 1990). Given this lack of enforcement, non-Indian farmers began diverting as much water as was necessary for raising crops, generating electricity, and otherwise engaging in development, whether or not water sources were located on or adjacent to their lands. They suffered no repercussions for enclosing springs and diverting waterways when they had no legal rights to do so (Leibhardt Wester 1999).

In 1889, Washington's constitution made use of water for irrigation and other development purposes a public use right, and the state, not the federal government, became responsible for allocating rights to water resources. Three important actions set the stage for water policy on the Yakama Reservation before 1908: Washington state adjudication, and the 1905 and 1908 Orders of the Secretary of the Interior. These prior actions limited the impact of the Supreme Court Case, *U.S. v. Winters*⁹ which denied states the power to determine Indian water rights. Since it did not determine whether tribes or the federal government had the power to reserve water rights for the Indians and because it failed to address how much water Indians were entitled to or the relationship between reserved water rights and those vested under state law, however, state and secretarial precedents remained in force. Given the ambiguities, the BIA was unwilling to bring suit on behalf of the Yakamas. The initial water allocation set by the Reclamation Service of only 147 cubic feet per second

8 The Yakamas emerged from the Allotment period in control of the management of the 70 percent of Reservation lands which are today productive timberlands. Yakama forestry development is one of the better-known success stories in the continuing evolution of autonomous tribal resource management in the U.S.

9 207 U.S. 564

(c.f.s.)¹⁰, therefore, was all that was available for irrigation purposes on the Reservation (Bower 1990).

In the context of state court decisions, the Secretarial Orders set the balance between on-reservation and off-reservation irrigators. The 1905 Order cleared the way for the Reclamation Service to develop irrigation for the entire Yakima River basin. The Service assumed control of the Sunnyside division, below what became the Wapato Irrigation Project, which had begun as a private project of the railroad. By the time the Sunnyside division project was completed in 1912, it created a downstream demand for *all* water formerly available to the Reservation. The Wapato Project was seen as the remedy to this problem. The Reclamation Service was planning and developing irrigation storage throughout the Yakima basin: the Kachess and Bumping reservoirs would be completed in 1910, with the Clear Creek and Kechelus reservoirs to follow.

The Wapato Project was a joint project between the Indian Office and the Reclamation Service. Reclamation would deliver the water and improve the existing delivery system, and the Indian Office would secure payment for it from tribal irrigators (Bower 1990). The scheme was bound up with the Jones Act. Since the only asset the Indians had was land, it was the obvious and only source of revenue to pay for water from federal storage projects. The deal was land for water. It was assumed that any “competent” person would see the virtue of the plan and sign on—anyone who didn’t must be an “incompetent” Indian. The calculation was that if all of Yakama allottees would give up 60 of their 80 acres in return for water for the remaining 20 acres, the other lands with water could be sold off. The proceeds from the sales and the water fees paid by the purchasers would cover the cost of water for the whole 80 acres and Yakama allottees would have *free* water. Only 292 Yakamas proved “competent”, so the legislation was amended to allow the Indian agent to sign for the “incompetent”. This produced 534 more participants, for a total of 826. The Yakamas’ refusal to participate in what would have been another redistribution of their lands can be seen as the beginning of effective resistance to the privatization and marketing of their lands (Bower 1990; Hunn, Selam, and Family 1990; McWhorter 1913 [1965 facsimile reproduction]). When the Indian Office was unable to meet the costs, the Reclamation Service eventually withdrew (unofficially) from the Wapato Project in 1909 and it became an Indian irrigation project funded by Congress.

In 1912, working with non-Indian residents of the Reservation in the Reservation Water Users Association, Yakamas sought to bring a suit that would claim half of the flow of the Yakima River for the Reservation. In 1914, the threat of such a suit (which, because it would be brought by the Association, did not require the involvement of the BIA) led

10 1 c.f.s. = 646,317 gallons per day.

Congress to provide for an increase in the Reservation's water entitlement from 147 c.f.s to 720 c.f.s, enough to irrigate 70,000 acres—or 40 acres for each Yakama allottee (Leibhardt 1990). Appropriations began in 1914 to meet the \$1,625,000 Reclamation Service charges for Wapato Project water (Bower 1990).

Nine of ten payments were made when a new controversy over the sharing of costs for the Cle Elm High Dam brought the Reclamation Service back into the fray—since it had not officially withdrawn. By the 1920s, water stored in previously-constructed reservoirs was insufficient to meet irrigation needs in the Yakima River basin, and another reservoir, the Cle Elum High Dam, was constructed. Debates over water allocation for the Reservation and who would pay surfaced once again. In order to maintain the flow of water to the Wapato Project, Congress made two substantial appropriations during the 1930s: one to pay for 72,000 acre-feet per year, and a second, to pay for an additional 100,000 acre-feet per year. In 1943, the Bureau of Indian Affairs and the Bureau of Reclamation entered into negotiations and reached a settlement giving the Wapato Project its allocation of 720 c.f.s. plus an additional 250,000 acre-feet per year (Bower 1990). Working from the 1943 settlement, the Wapato Project today diverts approximately 600,000 acre-feet of water per year from the Yakama River for irrigation of roughly 150,000 acres of fruit, vegetables, and field and forage crops (Natural Resources Consulting Engineering n.d.).

It is important to note that much Wapato Project irrigation water directly benefits non-Indians' agricultural enterprises on the Yakama Reservation. During the period that water rights for the Reservation were being determined, lands within Reservation boundaries were also increasingly coming under the control of non-Indian farmers. Allotment accelerated this process. The first allotment purchases within the Yakama Reservation took place in 1906.¹¹ By 1907, three non-Indian towns had been established on allotments purchased by whites within Reservation boundaries. By 1911, 290 Yakama allotments had been sold to non-Indians, including 10,000 acres of farmland irrigated by the Wapato Project. By the end of Allotment in 1914, non-Indians living within the Reservation outnumbered Yakamas ten-to-one and owned the most productive agricultural lands (Hunn, Selam, and Family 1990). By 1914, the most productive farms and orchards on the Yakama Reservation were either property of non-Indians or endeavors undertaken by non-Indians on lands leased from Yakamas through the BIA. In addition to controlling most of the water available in the Yakima River basin, then, non-Indians also came to control most of the water *within* the Yakama Reservation.

The Yakama Tribal Council became directly involved in managing resources on the Reservation after 1934. However, the Yakamas' actual capacity to control resource

11 Throughout the course of Allotment, 440,000 acres of the original 1.25-million-acre Reservation were allotted to Yakamas. The rest of the Reservation was held in trust by the federal government (Hunn, Selam, and Family 1990).

management on the Reservation, despite the supposed shift in Indian policy in the U.S. since 1975 toward more Indian self-determination, and in direct contradiction to claims made by elite scholars of Indian affairs in the U.S.¹², has been undermined. Although the Yakamas energetically lobbied for treaty-based water rights whenever and wherever possible, their concerns were only indirectly considered in decisions allocating water resources made by government agencies and the courts. Even on streams entirely within the Reservation, the Yakamas' reclamation plans were pre-empted by non-Indian irrigation projects (Leibhardt 1990).

A severe drought that lasted from 1973 to 1977 brought water users in the Yakima basin into conflict. They met one another in court in 1977. After the Sunnyside Irrigation District managed to get a federal court to enjoin further tribal diversions of water from the Wapato Project, the Yakamas—in order to head off possible action in Washington state courts under the McCarran Amendment¹³—filed a case in federal court for adjudication of its treaty-reserved water rights. The state of Washington countered with an action in its own courts known as the Acquavella suit¹⁴, in which it named the federal government as a defendant and claimed that the U.S. could represent the Tribe as trustee. In 1993, the Yakama Nation decided to become a full participant in the case, by petitioning for intervention. Ultimately, as water rights for users in the Yakima River basin are adjudicated, holders of water rights on the Yakama Reservation stand a fair chance at securing a relative advantage, vis-à-vis other users, because the priority date for consideration of water allocation to users on the Reservation has been set at 1855—superseding other users' priority dates. Nonetheless, it should not be forgotten that irrigated agriculture on the Reservation primarily benefits non-Indians (Weaver 2003).

Interestingly, because the courts have recognized that the Stevens Treaty with the Yakimas grants the Indians rights to fishery resources, protection of fish habitat has now been granted the highest priority date of "time immemorial" as water allocation decisions are made in this case for the Yakima basin. Management of water in the basin now must

12 An American Indianist historian for the U.S. government's Smithsonian Institution observed in 1985 that ". . . in broad, general perspective, one is impressed with the extraordinary recognition to the now powerless Indian tribes of this country not only to maintain a secure trust-guaranteed and tax-free land base, but to exercise aspects of sovereignty that normally derive from the control of territory held by a powerful sovereign". Cited in Churchill 2000.

13 Through this amendment, 43 U.S.C. 666, Congress waived the sovereign immunity of the U.S. in state court water adjudication, which meant that the U.S. could be joined as representative of the Tribe in state court actions, whether or not the Tribe so desired. In 1985, the Supreme Court changed the law, holding that "State Court adjudications under the McCarran Act, when the U.S. was a party, would be binding on tribal rights regardless of whether the Tribe was a party" (Weaver 2003, 9). This Supreme Court ruling reinforced the U.S.'s status as the Yakama Tribe's trustee and legal representative and meant that decisions in the case would definitely be binding on the Yakamas.

14 Known as Cause No. 77-2-01484-5, *Department of Ecology v. Acquavella* (Sup. Ct. Yakima County) or as *State of Washington v. Acquavella*, and filed under Washington State's general stream adjudication code, R.C.W. 90.03.110

attempt to provide adequate flows for fish, while also protecting irrigators' interests (Weaver 2003). Although water rights continue to be adjudicated in the Acquavella case, and the outcomes of water management decisions have yet to materialize, the Yakamas appear to have enjoyed a partial victory in gaining some protections for a resource that is more important to them, traditionally, than is agriculture.

It is fair to say, however, that the Yakamas have been systematically denied the capacity to manage water resources on Reservation lands. One final example of this denial should be noted. By 1978, the Yakama Tribal Council had implemented its own water code on the Reservation. This administrative action (as have all attempts by the Yakamas to regulate development on the Reservation) met resistance from non-Indians on the Reservation. The Yakamas were legally enjoined from enforcing the Reservation water code against non-Indian residents of the Reservation (Leibhardt 1990)¹⁵ despite the fact that non-Indian residents of the Reservation use most of the water on the Reservation.

Conclusion

As developers and governments in the U.S. have exploited less powerful players in the process of expropriating natural resources, Indian rights and ecological sustainability have been sacrificed. The Skokomish have simply been denied treaty rights and excluded from resource management decisions, while the Yakamas have participated as marginalized players in regional resource management. We attribute this difference, in part, to the fact that development in western Washington has been more intense, integral to the state's economic growth, and better supported by policy makers than development east of the Cascade Mountains. Differences can also be explained by variations in the ways Indians adapted to Euroamerican development on either side of the mountains. Before contact, both Twana- and Sahaptin-speaking peoples counted fishing as integral to their economies. Both tribes' access to fisheries resources has been almost eliminated, since U.S. development policy has not prioritized the protection of waters that sustain fisheries. Given their more diverse traditional economy and larger post-treaty land base, however, the Yakamas were able to become involved in agriculture in central Washington as it became the basis for the regional economy. The Skokomish, on the other hand, could only try to adapt their traditional economic endeavors to changes taking place around them in western Washington. As industry became the backbone of the regional economy, the Skokomish were virtually excluded from participation in economic development. The resources they needed were almost completely destroyed. Their Reservation, rights and economic well-being were sacrificed for development of hydroelectric power.

15 Via *Holly v. Totus*, 655 F.Sup. 548 (E.D. Wash, 1983)

In Washington, as in the rest of the world today, water resources are becoming increasingly scarce. If development proceeds along the lines it has followed to date, competition for resources will likely result in the Yakamas' continuing loss of access to water for their own needs, while more economically and politically powerful actors' water rights are protected. Fish populations of the state are likely to continue to suffer as well. Although the Yakamas and the Skokomish are not the only people in the Pacific Northwest who care about fish, fishing continues to be relatively less important to regional economic development than do agriculture and industry, so Indian concerns about preservation of fisheries will likely continue to be largely ignored as development proceeds.

At this crucial juncture in the history of development, people from across the spectrum of development interests are pointing out that watersheds will be disastrously impacted by continuing economic and population growth if environmental protection is not more seriously emphasized. The recent passage of three controversial water bills¹⁶ in the Washington state legislature, however, indicates that ecological concerns are being ignored by decision-makers. The bills enhance the rights of developers and municipalities to use more water and decrease oversight of resource management. As Billy Frank, Jr. (Nisqually), Chairman of the Northwest Indian Fisheries Commission puts it:

The circus being run in Olympia by Governor Locke, certain agency officials, and certain legislative leaders is performing to the music of big business and big water users. . . They may think they're supporting the economy through the over-exploitation of water in this state. But the fact is that the long-term economy utterly depends on a wiser and more respectful approach. The tribes have worked hard to find cooperative solutions with them, but they slammed the door in our face . . . (Northwest Indian Fisheries Commission 2003).

Mr. Frank is right in his assessment of the current legislation, the outcome of the tribes' attempts to shape development in Washington, and the stakes involved. If decision-makers and developers continue to refuse to respect Indian rights and ecology in development, the tragic losses of the Skokomish and the Yakamas will likely extend to the other human and natural communities that make use of the waters of the Pacific Northwest.

16 SB 5028, HB 1336, and HB 1338 passed June 10, 2003 in the Washington Senate and House of Representatives. SB 5028 forbids the state's Department of Ecology from employing water quality law in restricting water quantity takes, while HB 1338 enables the by-pass of careful assessment of water availability and quality issues as permits for out-of-stream takes are expanded under existing water rights rather than assessed when permits are renewed (Northwest Indian Fisheries Commission 2003).

References

- Bower, John Arthur, Jr. 1990. The hydrogeography of Yakima Indian Nation resource use. Doctoral dissertation, Geography, University of Washington, Seattle.
- Chaney, Ed, and Victor Martino. 1998. Estimated Economic Damage to the Skokomish Indian Tribe from Unregulated Construction and Operation of the City of Tacoma's Cushman Hydroelectric Project, 1926-1997. Shelton, Washington: Skokomish Indian Tribe.
- Churchill, Ward. 2000. Charades Anyone? The Indian Claims Commission in Context. *American Indian Culture and Research Journal* 24 (1):43-68.
- Cleveland, David A., Jr. Bowannie, Fred, Donald F. Eriacho, Andrew Laahty, and Eric Perramond. 1995. Zuni Farming and United States Government Policy: The Politics of Biological and Cultural Diversity in Agriculture. *Agriculture and Human Values* 12 (3):2-18.
- Elmendorf, William W. 1992. *The Structure of Twana Culture*. Pullman, Washington: Washington State University Press.
- Federal Energy Regulatory Commission. 1998. Order Issuing Subsequent Major License, Dismissing Complaint as Moot, and Rejecting Motion to Intervene. Washington, D.C.: Federal Energy Regulatory Commission.
- Gibbs, Al. 2004. Federal court to hear appeal in Cushman dam case; Suit: Tribe's \$5.9 billion claim against Tacoma earlier denied. *The News Tribune*, March 17, 2004, South Sound, Pg. D01.
- Hunn, Eugene S., James Selam, and Family. 1990. *Nch'i-Wána "The Big River": Mid-Columbia Indians and Their Land*. Seattle: University of Washington Press.
- Lansing, J. Stephen, Philip S. Lansing, and Juliet S. Erazo. 1998. *The Value of a River* [Electronic journal article]. *Journal of Political Ecology* (v. 5) [cited 1999]. Available from <http://www.library.arizona.edu/ej/jpe/vol5-1.htm>.
- Leibhardt, Barbara Grace. 1990. Law, environment, and social change in the Columbia River Basin: The Yakima Indian Nation as a case study, 1840-1933. Doctoral dissertation, University of California, Berkeley.
- Leibhardt Wester, Barbara. 1999. Land Divided: Yakama Tribal Land Use in the Federal Allotment Era. In *Northwest Lands, Northwest Peoples: Readings in Environmental History*, edited by D. D. Goble and P. W. Hirt. Seattle: University of Washington Press.
- Livingston, John A. 1994. *Rogue primate: An exploration of human domestication*. Boulder, Colorado: Robert Rinehart Publishers.
- Mansfield, Emily. 1976. Indian Resource Rights and the FPC: A Case Study of the Skokomish Intervention in FPC Proceedings. Seattle: University of Washington, School of Law.
- McWhorter, Lucullus V. 1913 (1965 facsimile reproduction). *The Crime Against the Yakimas*. Seattle: Shorey Publications.
- Menninick, Johnson. 2003. May 20 telephone interview with Emily Washines.
- Morisset, Mason. 2000. May 11 interview with Stefanie Wickstrom at the Law Offices of Morisset, Schlosser, Ayer & Jozwiak in Seattle, Washington.
- Natural Resources Consulting Engineering, Inc. n.d. *Yakama Indian Nation - Development of an Irrigation*

- Water Conservation and Management Plan for the Wapato Irrigation Project* Available at <http://www.nrce.com/nrce/projects/resources2.htm> [cited April 23, 2003].
- Northwest Indian Fisheries Commission. 2003. *Tribes Continue to Oppose "Water Grab And Hoarding Bills of 2003"* [cited June 16, 2003]. Available from <http://www.nwifc.wa.gov/newsinfo/newsrelsdet.asp?ID=138>.
- Pavel, Joseph. 2000. May 12 interview with Stefanie Wickstrom at Northwest Indian Fisheries Commission offices in Olympia, Washington.
- Rogers, Genny. 1999. December 17 interview with Stefanie Wickstrom near Shelton, Washington.
- Shaiman, Marsha. n.d. - 1996? *A River (Used To) Run Through It: Tribe Opposes Licensing or Tacoma's Destructive Hydro Project* [Web site]. Support for Native Sovereignty [cited February 10, 2001]. Available from <http://www.speakeasy.org/wfp/17/Enviro.html>.
- Skokomish Indian Tribe. 1998. Skokomish Indian Tribe's; (1) Objections To and Request For Rehearing Re Commission Order of July 30, 1998; and (2) Renewed Request for Interim Relief. Seattle, Washington: Law Offices of Morisset, Schlosser, Ayer & Jozwiak.
- Weaver, Tim R. 2003. Historical and Instream Flow Issues in State of Washington v. Acquavella. Yakima, WA: Law Offices of Tim Weaver.
- Yakama Forest Products. 1998. *Confederate Tribes and Bands of the Yakama Indian Nation* [last updated July 16, 2002; cited July 27, 2002]. Available from http://www.yakama-forest.com/yakama_history.htm.
- Yakama Nation Review. 2003. Yakama enrollment figure recorded at 9,685; fifty new and 8 relinquishments. December 19, page 5.



IV. LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN CHILE

La política pública y el derecho de los *mapuche* a la tierra y al territorio

José Aylwin*

Resumen

En esta presentación se da cuenta de las políticas impulsadas por el estado chileno a contar de la aprobación de la ley N° 19.253 de 1993 en relación con las tierras y los territorios de los *mapuche* en el sur de Chile. Se identifican los logros de la política sectorial impulsada por el estado, en particular aquella impulsada por el Fondo de Tierras y Aguas de CONADI, y sus implicancias para la protección, ampliación y/o regularización de tierras de los *mapuche*. Se observan algunas de las deficiencias y limitaciones de que adolece dicha política. En la parte final de la presentación se da cuenta de las contradicciones existentes entre ésta política sectorial con aquella que ha sido impulsada por otras entidades del estado en los últimos años a objeto de insertar las regiones en que habitan los pueblos indígenas en Chile a la economía global, así como sus graves impactos para la vigencia de los derechos territoriales de los *mapuche*.

Antecedentes históricos

Como es sabido, los *mapuche* resistieron exitosamente la penetración hispana en la parte sur de su territorio (Araucanía) conservando sobre el un importante control material hasta la segunda mitad del siglo XIX. Fue entonces cuando el estado chileno, a objeto de abrir el espacio hasta entonces en poder de los *mapuche* a la colonización europea, ocupó militarmente dicho territorio, en un proceso que la historiografía chilena ha denominado paradójicamente como la “pacificación de la Araucanía”. Como consecuencia de este proceso, los *mapuche* fueron confinados en cerca de 3.000 reducciones de

* Abogado, Coordinador del Programa de Derechos Indígenas del Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de La Frontera de Temuco. El texto que aquí se incluye actualiza la ponencia presentada al seminario en julio de 2003 con referencias a hechos posteriores a esa fecha que resultan relevantes para el análisis de la temática abordada. Este trabajo ha sido realizado con el aporte de la Fundación Ford.

carácter comunal con un total aproximado de 500 mil hás. - de un territorio original estimado en 10 millones de hás. (González, 1986) -, siendo las tierras restantes destinadas por el estado a la colonización extranjera o a la conformación del latifundio a través de su remate en pública subasta.

Una vez concluida la radicación, y a contar de 1920, el estado promovió la división de las tierras *mapuche* en hijuelas individuales así como su posterior enajenación a no indígenas. Leyes especiales fueron dictadas en 1927, 1930, 1931 y 1961 para estos efectos. Entre 1931 y 1971 se dividieron 832 reducciones *mapuche*, dando origen al parcelamiento de las tierras en hijuelas de propiedad individual. A pesar de que varias de estas leyes declararon la inalienabilidad de las tierras divididas, se estima en al menos 100 mil has., un quinto del total, las tierras *mapuche* enajenadas a no indígenas durante este período (Ormeño y Osses, 1972).

La política de división de tierras indígenas tuvo su auge en el período del gobierno militar (1973-1990), época en que la legislación (decretos leyes 2568 y 2750 de 1979) promovió la división de las comunidades reduccionales restantes a la época en hijuelas individuales. Fue así como desde 1979 hasta el fin del régimen militar en 1990, alrededor de 2.000 comunidades *mapuche* con un total de 463 mil has fueron divididas en hijuelas individuales de un promedio de 6.4 hás. (DASIN INDAP, 1990 en Aylwin y Castillo, 1990).

Un paréntesis en el proceso de apropiación del territorio *mapuche* se produjo durante el período de la reforma agraria entre 1966 y 1973 (Ley 19.640 de 1966). De particular importancia fue en este sentido la aprobación en 1972 de la ley 17.729, la que estableció la posibilidad de restituir tierras a los *mapuche* utilizando la expropiación. En base a estas legislaciones para fines de 1972 se habían expropiado en las provincias de Arauco, Malleco y Cautín, un total de 584 predios con un total de 710.816 has. que beneficiaron a un número importante de comunidades *mapuche*. Las tierras expropiadas serían asignadas a *mapuche*, así como a campesinos no indígenas, pasando a incorporarse al sector reformado. Para septiembre de 1973, sin embargo, no habían sido tituladas, lo que facilitó su restitución por el gobierno militar a sus antiguos propietarios en un proceso conocido como "contra reforma agraria". (Molina, en Casa de la Mujer *Mapuche* et al. eds., 2000).

Ley indígena N° 19.253 de 1993

En los años finales del gobierno militar, las organizaciones indígenas, incluyendo las *mapuche*, reclamaron del estado un conjunto de derechos hasta entonces desconocidos. Entre los ejes centrales de su demanda destacaban el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural existente en el país; la participación en la conducción de la política indígena del estado; la protección legal de sus tierras y aguas; el otorgamiento de tierras fiscales o de tierras particulares adquiridas por el estado a objeto de poner fin al proceso histórico de jibarización de sus comunidades y permitir la ampliación de sus tierras; y el apoyo al desarrollo económico y cultural de sus pueblos y comunidades.

Luego del término del régimen militar de Pinochet, la Comisión Especial de Pueblos Indígenas (CEPI) creada por el primer gobierno de la Concertación en 1990 (Aylwin 1990-1994), elaboró un anteproyecto de reforma legal y constitucional sobre la materia. En base a estas propuestas el ejecutivo envió al Congreso Nacional (1991) para su tramitación un proyecto de ley conteniendo varias de las demandas indígenas,¹ otro de reforma constitucional relativa a los pueblos indígenas y un proyecto para la ratificación del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). El proyecto de ley fue aprobado en el parlamento en 1993 (Ley N° 19.253 de octubre de 1993, sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas) con modificaciones que debilitaron sus contenidos. La iniciativa para el reconocimiento constitucional a los pueblos indígenas, así como aquella orientada a la ratificación del Convenio N° 169 de la OIT (1989) relativo a sus derechos, no contaron con el apoyo de los parlamentarios y, hasta la fecha, siguen sin ser aprobados.

La ley aprobada en 1993 reconoce a los indígenas, a sus principales etnias² y comunidades (“*mapuche, aymara, rapa nui* o pascuense, comunidades atacameñas, *quechua* y *colla* del norte del país, las comunidades *kawashkar* o alacalufe y *yámana* o yagán de los canales australes”), y el deber de la sociedad y del estado de respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas y sus culturas, y proteger sus tierras, adoptando medidas para tal efecto (art. 1). En materia de derechos de participación, la ley de 1993 promovió la organización legal de los indígenas y de sus comunidades, la participación en la instancia creada para la coordinación de la política indígena del estado (Corporación Nacional de Desarrollo Indígena-CONADI) y la consulta a las organizaciones indígenas por parte de los organismos públicos en aquellas materias que les atañen. En materia de derechos culturales, reconoció el derecho de los indígenas a mantener y desarrollar sus manifestaciones culturales, así como el deber del estado de promoverlas; sancionó la discriminación; y propuso un sistema de educación intercultural bilingüe en áreas de alta población indígena. En materia de desarrollo, creó un Fondo de Desarrollo con recursos del estado para personas y comunidades indígenas.

En materia de tierras, la ley vino a poner término al proceso divisorio de las comunidades reduccionales *mapuche* impulsado a contar de la década de 1920; intentó proteger las tierras que han ocupado históricamente y que poseen al impedir que fuesen enajenadas y traspasadas a no indígenas. Además, abrió posibilidades para la ampliación de las tierras de los indígenas, estableciendo modalidades de mercado (adquisición de predios vía subsidio o en casos de conflicto) y permitiendo el traspaso de tierras consideradas fiscales. Entre los principales aspectos de la ley relativos a las tierras indígenas cabe destacar:

-
- 1 Algunas de estas demandas, como aquellas relativas al reconocimiento de la territorialidad indígena y a los derechos sobre recursos del suelo y subsuelo, no fueron recogidas en dicho proyecto de ley.
 - 2 La inclusión del concepto de “pueblo” fue rechazada por los sectores conservadores en el Congreso Nacional.

- Identifica las tierras indígenas, incorporando en esta categoría las que provienen de toda clase de títulos emanados del estado. Son tierras indígenas aquellas que por ocupación histórica sean inscritas a futuro en el registro de tierras creado por la ley, las que sean declaradas a futuro como pertenecientes a comunidades y las que los indígenas y sus comunidades reciban a futuro a título gratuito del estado (art. 12);

- Otorga protección jurídica a dichas tierras indígenas, de propiedad individual o colectiva, al disponer que estarán exentas del pago de contribuciones. La ley establece además que, «por exigirlo el interés nacional», las tierras indígenas no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas de una misma etnia (art.13);³

- Establece un Fondo de Tierras y Aguas como mecanismo para proveer la ampliación de las tierras indígenas. Establece que dicho fondo será administrado por la CONADI con el objeto de: a) otorgar subsidios para la adquisición de tierras por personas y comunidades indígenas cuando la superficie de que dispongan sea insuficiente; b) financiar mecanismos que permitan la solución de problemas de tierras, en especial con motivo del cumplimiento de resoluciones o transacciones judiciales o extrajudiciales que recaigan sobre tierras indígenas; y c) financiar la constitución, regularización o compra de derechos de agua o financiar obras destinadas a obtener este recurso (art. 20); Los recursos de este fondo estarán compuestos por aquellos que anualmente disponga la ley de presupuesto con este objeto, además de aquellos provenientes de la cooperación internacional, aportes de particulares, organismos públicos y privados, devoluciones contempladas en el artículo 22 de esta ley, las rentas que devenguen los bienes del estado, así como por las tierras, predios o propiedades que reciba del estado (art. 21). Las tierras no indígenas y aguas adquiridas con este fondo no podrán ser enajenadas a por 25 años desde su inscripción (art. 23).

No obstante los avances que introduce esta legislación, ella resultó claramente insuficiente en relación a las demandas formuladas por el movimiento indígena al momento de su discusión, así como en relación a los contenidos del proyecto de ley elaborado con la participación de sus representantes y sometido al conocimiento del Congreso Nacional en 1991. Más importante aún, ella también resulta insuficiente al comparar sus contenidos con aquellos establecidos en años recientes por el derecho internacional y el derecho comparado relativo a los derechos humanos en general y a los pueblos indígenas en particular.

3 Tampoco podrán ser arrendadas en el caso de las tierras de comunidades y sólo por un plazo no superior a cinco años en el caso de las tierras de propiedad individual. Sólo podrán permutarse por tierras de no indígenas de similar valor con la autorización de la CONADI, las que se considerarán tierras indígenas. La CONADI abrirá y mantendrá un registro de tierras, en el que se inscribirán las tierras de que trata el artículo 12 (art. 15). En cuanto a la división de las tierras comunitarias provenientes de títulos de merced, la ley establece que se requerirá de solicitud formal al juez competente de la mayoría absoluta de los titulares de derechos hereditarios en ella (art. 16), y que las tierras resultantes de la división de comunidades serán indivisibles, aún en el caso de sucesión por causa de muerte (art. 17).

Es importante señalar que esta legislación fue debilitada en múltiples aspectos durante su debate en el Congreso Nacional. Así, en materia de tierras, el Congreso Nacional erosionó la protección de las tierras indígenas al aumentar el plazo de duración de los contratos para su arrendamiento de dos a cinco años (art. 13 inc. 4); autorizó en el mismo artículo la permuta de tierras indígenas por no indígenas, y eliminó la obligación de CONADI de escuchar a la comunidad antes de autorizar la enajenación de tierras de personas naturales indígenas (art. 13 b proyecto).

El derecho de los indígenas a no ser trasladados de sus tierras y a ser consultados antes de que dicho traslado excepcionalmente se verificara, tampoco fue respetado. Los derechos de los indígenas sobre sus recursos naturales no fueron reconocidos al eliminarse la disposición que establecía que los titulares de tierras indígenas, en igualdad de condiciones con otros interesados, tendrían derechos preferentes para la constitución de derechos de agua, mineros y de aprovechamiento y manejo de recursos forestales, uso de riberas, en tierras indígenas y aguas colindantes (art. 18 del proyecto).

Finalmente, en relación con el tema de la personería jurídica, la ley reconoce las comunidades y asociaciones como figuras de organización indígena. En el primer caso, el texto aprobado (art. 10 inciso segundo) permite la conformación de una comunidad legal con sólo un tercio de los indígenas mayores de edad y un mínimo de diez personas, permitiendo con ello el fraccionamiento social de comunidades *mapuche* reduccionales originadas por los títulos de merced otorgados en el pasado por el estado. En el segundo caso, establece la prohibición de las asociaciones de asumir la representación de las comunidades indígenas (art. 35), lo cual obstaculiza el proceso de federación de los *mapuche* en áreas territoriales de alta densidad de población indígena.

Política pública

Ha sido la CONADI, a través de su Fondo de Tierras y Aguas Indígenas (FTAI), la encargada de impulsar la política de tierras indígenas. En materia de protección, desde la apertura del registro de tierras indígenas en 1995 hasta el 2002, se habían inscrito en la zona centro-sur del país, en el territorio *mapuche*, 69.057 hijuelas con un total de 480.752 há. (Registro de Tierras Indígenas, CONADI, 2003).⁴ La cifra no es menor si se considera que el total de tierras reconocidas a los *mapuche* por el estado a través del proceso de radicación alcanzó a 500 mil hectáreas.

4 El total de tierras indígenas inscritas en este registro en el país -a la misma fecha- alcanzaba a 690.039 has. (CONADI, Registro Público de Tierras y Aguas Indígenas, 2003). La inscripción en este registro de las tierras de propiedad *mapuche* permite a sus titulares la acreditación del carácter de tierras indígenas y, por consiguiente, asegurar la aplicación de los derechos (exención del pago de contribuciones) y de las restricciones (inalienabilidad, inembargabilidad, entre otras) que la ley establece para éstas.

En materia de ampliación y regularización de tierras, las acciones impulsadas en el espacio territorial *mapuche* por CONADI, en algunos casos en convenio con otras entidades públicas, han comprendido el otorgamiento de subsidios para la adquisición de tierras por parte de personas o comunidades indígenas cuando la superficie de tierras de que disponen es insuficiente para garantizar su desarrollo (Art. 20 letra a)⁵; el financiamiento a mecanismos que buscan dar solución a problemas de tierras indígenas (sobre aquellas provenientes de títulos de merced u otras cesiones o asignaciones hechas por el estado a favor de los indígenas), en especial, con motivo del cumplimiento de resoluciones judiciales o transacciones extrajudiciales relativas a ellas (art.20 letra b); y el traspaso a título gratuito, en base a un convenio suscrito con el Ministerio de Bienes Nacionales en 1994, de tierras fiscales a indígenas que las han ocupado históricamente (art. 21 letra e). Otra labor desarrollada por el estado en este ámbito, en este caso por este mismo Ministerio, ha sido la regularización, mediante la entrega de títulos de dominio, de la propiedad de la tierra de familias y comunidades indígenas provenientes del proceso de división interpredial de las tierras comunitarias.

De acuerdo a estimaciones realizadas en base a antecedentes oficiales de CONADI⁶ entre los años 1994 y 2002 se habría adquirido, traspasado y/o regularizado a los *mapuche* de un total de 173.276 has en las regiones del Bío Bío, La Araucanía y Los Lagos, destinadas a 8.314 familias. De este total, 10.073 hás. adquiridas para 972 familias *mapuche*, corresponden al programa de subsidio de tierras de CONADI (art. 20 letra a)⁷; 40.901 hás. para 3.645 familias corresponden a su programa de compra de predios en conflicto (art. 20 letra b); 83.286 hás. corresponden al traspaso de propiedad fiscal para 1.513 familias *mapuche*; y 39.016 hás., para 2.184 familias *mapuche*, corresponden a saneamiento y la regularización en el mismo espacio territorial.

De acuerdo a la misma fuente, en la región de la Araucanía, el total de tierras adquiridas, traspasadas y/o regularizadas alcanzaría a 79.254 hás. involucrando a un total de 5.048 familias *mapuche*. Ellas se desglosan en 6.082 hás. para 575 familias que corresponden al programa de subsidio de tierras (art. 20 letra a); 24.268 hás. para 2.679

5 El reglamento número 395 de 24 de noviembre de 1993 establece los criterios y procedimientos para la operatoria del subsidio. Dicho subsidio, al cual pueden postular todas las personas y comunidades indígenas, es entendido como un aporte estatal directo otorgado a los beneficiarios. Entre los criterios para su asignación destacan el ahorro previo del postulante, situación económica social y grupo familiar. La adquisición de los predios en conflicto se hace por el consejo nacional de CONADI en base a criterios establecidos en el mismo reglamento.

6 Cifras resultantes de la sumatoria de los distintos programas impulsados por CONADI y Bienes Nacionales del Fondo de tierras y aguas indígenas de CONADI Nacional, 2003.

7 Las cifras de CONADI relativas al programa de subsidio llegan hasta el 2001. Según antecedentes contenidos en el documento de MIDEPLAN, "Política indígena del gobierno de Chile", abril de 2003, (inédito), en las regiones del Bío Bío, Araucanía y Los Lagos el 2002 se adquirieron 3.500 has. adicionales beneficiando a 330 familias *mapuche*.

familias que corresponden al programa de compra de predios en conflicto (art. 20 letra b); 32.126 hás. para 555 familias que corresponden a traspaso de propiedad fiscal; y a 16.778 hás. para 1.239 familias corresponden a saneamiento y la regularización en el mismo espacio territorial.

Si tomamos en consideración que el total de tierras adquiridas, traspasadas y /o regularizadas a indígenas por el estado en el período 1994-2002 alcanzó a 255.190 hás. (MIDEPLAN, 2003), podemos concluir que parte significativa del esfuerzo desarrollado por el estado en esta materia se ha centrado en el pueblo *mapuche*. Ello adquiere sentido no solo por su situación demográfica, sino por la situación social de sus comunidades, así como por la presión que a lo largo del último siglo ha existido sobre sus tierras ancestrales, resultando en una drástica disminución de su cabida. La Araucanía, sin embargo, que concentra gran parte de la población *mapuche* rural del país (204 mil de 360 mil que habitan en las regiones Bío Bío, Araucanía y Los Lagos), fue destinataria de menos de la mitad de las tierras adquiridas o traspasadas a *mapuche* por la acción estatal en el período.

En síntesis, la acción desarrollada por CONADI y otros entes públicos para el mundo *mapuche* desde 1993 a la fecha, ha permitido incrementar en términos reales en alrededor de 50 mil has. la cabida de las tierras que les fueran reconocidas por el estado, y regularizar la tenencia de alrededor de 125 mil hás. ocupadas por *mapuche* en forma ancestral hoy pertenecientes al fisco o provenientes de títulos comunitarios o sucesoriales.⁸ En el caso de la Araucanía las tierras adquiridas alcanzan 30 mil hás.

Las deficiencias y contradicciones de la política pública

Las deficiencias de la política pública en esta materia, sin embargo, deben ser subrayadas. La cobertura de los programas públicos de tierra aquí analizados es claramente insuficiente en relación con las necesidades de tierras de los *mapuche*. Aún cuando no existe una estimación exacta de estas necesidades, la demanda *mapuche* de los últimos años permite su estimación actual en entre 150 y 200 mil hectáreas, gran parte de las cuales corresponderían a la Araucanía.⁹ Este fenómeno se debe, en gran medida, a la insuficiencia de los recursos destinados por el estado a esta política pública. En efecto, aún cuando el presupuesto del FTAI de CONADI se habría incrementado en casi cuatro veces en los últimos años (Universidad de Chile, Departamento de Ingeniería Industrial, 2001), los recursos destinados a su operación sólo han permitido adquirir a través del mercado (programa de subsidio y de adquisición de tierras en conflicto)

8 Se hace esta aclaración debido a que las estadísticas oficiales generalmente consideran todas las tierras entregadas por el estado a indígenas a contar de 1994 como un incremento de su patrimonio territorial. Esta afirmación no es del todo exacta, puesto a que la mayoría de estas tierras corresponden a la regularización de la posesión ancestral o al saneamiento de la tenencia indígena comunitaria post reduccional.

9 Edgardo Lienlaf, Director Nacional de CONADI hasta el 2002, estimaba que las demandas de tierras *mapuche* a esta entidad en 170 mil has (*El Mercurio*, 3 de marzo de 2002)

alrededor de 50 mil has. en el mismo período. La insuficiencia de los recursos destinados a este fondo resulta aún más preocupante al constatar el incremento verificado en los últimos años en el valor de mercado de las tierras adquiridas por el FTAI de CONADI. Considerando solo la región de la Araucanía, donde se concentra el 75% del monto de inversiones de este fondo, y más del 52% de las hectáreas adquiridas entre 1994 y el 2000, el costo unitario de la tierra habría aumentado en el período en moneda de igual valor en un 78% (de \$ 813.539 por hectárea en el período 1994-1996 a \$ 1.447.274 (en moneda de 2000) por hectárea en el período 1999-2000 (Dept. de Ingeniería Industrial de la Universidad de Chile, 2001).¹⁰

Otro de los problemas detectados en esta política dice relación con las deficiencias de las tierras adquiridas por CONADI para asegurar el desarrollo productivo de las comunidades y personas *mapuche* beneficiarias. De esta situación dan cuenta diversos estudios realizados en los últimos años sobre el desempeño del FTAI de CONADI y sobre las características de las tierras adquiridas para los *mapuche*.¹¹

La ausencia de apoyo técnico y productivo para las familias *mapuche* beneficiarias del fondo de tierras, tanto por parte de CONADI como por otros organismos del estado, ha sido reconocida por la propia CONADI (CONADI, 1999), así como por otras entidades. (Universidad de Chile, 2001). Para hacer frente a esta situación, CONADI puso en marcha en 1999 el programa de apoyo predial (PAP). Dicho programa apoya el diseño de planes de desarrollo por parte de las comunidades beneficiarias del fondo de tierras, promoviendo su capacidad de gestión en vinculación con organismo públicos y privados. Al 2002 este programa había sido implementado en 74 de los 84 predios comprados en la región, correspondiendo al 88% del total.¹² CONADI reconoce, sin embargo, que los esfuerzos hasta ahora realizados para obtener apoyo público o privado a los planes de desarrollo identificados por las comunidades a través del PAP son muy limitados.¹³

Otro problema de esta política es el de los criterios de selección de los beneficiarios del fondo administrado por CONADI. Si bien las denuncias formuladas en años pasados sobre irregularidades en el manejo los recursos por CONADI no fueron acogidas por Contraloría, existe consenso en que, al menos durante sus primeros años de existencia, parte importante de los beneficiarios del programa de compra de tierras en conflicto fueron seleccionados de acuerdo a la capacidad de presión de las organizaciones *mapuche*. Cabe recordar que éste constituye el programa al que más recursos destina esta entidad (CONADI, 1999; U de Chile, 2001).¹⁴

10 Un US dólar equivale aproximadamente a 600 pesos chilenos.

11 Fundación Instituto Indígena, 1996; y Fundación Instituto Indígena, Sistema de Apoyo Predial 2002 (Compact Disc, sin fecha).

12 Fundación Instituto Indígena, Sistema de Apoyo Predial 2002 (CD, Sistema de Apoyo Predial, sin fecha).

13 Mario Rivera, CONADI, conversación 2003.

14 Estadísticas Distribución Presupuestaria Año 2003 de los Fondos y Programas de CONADI (Res. Ex. N1185 de 31-10-2003, facilitadas al Programa por la Dirección Nacional de CONADI).

Modificaciones al procedimiento de selección de los beneficiarios de este programa fueron introducidas en 1999. De acuerdo con ellas se excluyó a los consejeros indígenas (consejo nacional CONADI) de la decisión acerca de la admisibilidad de los postulantes con el objeto de evitar intervenciones a favor de comunidades. Además, se incorporó a la fiscalía de CONADI en este proceso, debiendo ésta emitir un informe certificando que efectivamente se está en presencia de un caso que se refiere a tierras con títulos en disputa entre indígenas o sus comunidades y terceros. En la misma línea debe entenderse la advertencia del Presidente Lagos hecha en marzo del 2002 en el sentido de que se excluiría como beneficiarios de este programa a quienes utilizaran la violencia u ocuparan predios.¹⁵

De acuerdo a la CONADI, la arbitrariedad en el proceso de selección de beneficiarios del programa para la adquisición de tierras en conflicto estaría hoy superada, dada la aplicación estricta de un procedimiento objetivo basado en la ley y su reglamentación en que intervienen todas las partes involucradas.¹⁶

También en relación con los beneficiarios de los programas de tierras indígenas de CONADI administrados por el FTAI, otra carencia de la política en análisis es la que dice relación con la falta de consideración de la variable étnica y de género para su determinación. Esta omisión, cuyo fundamento estaría en la ausencia de estas variables en la reglamentación del fondo, ha significado que los beneficiarios *mapuche* de los predios adquiridos a través de sus programas sean fundamentalmente hombres de edad más bien avanzada, constituyendo las mujeres y los jóvenes un porcentaje menor entre ellos.¹⁷

A estas críticas, se agregan finalmente aquellas que dicen relación con la forma de titulación de las tierras adquiridas o transferidas por el fondo a sus beneficiarios. En el caso de las tierras comunitarias, éstas son extendidas muchas veces a nombre de la comunidad de origen que postula a compra, otorgándose derechos sobre las nuevas tierras a todos sus integrantes y no exclusivamente a aquellos que se trasladan a vivir en ellas, situación que estos últimos consideran injusta. La titulación comunitaria de las tierras adquiridas con el Fondo, si bien es demandada por muchas comunidades *mapuche*, limita las posibilidades de los beneficiarios de tierras de acceder a programas de apoyo al desarrollo por parte de INDAP, CONAF, etc., e incluso sus posibilidades de obtener subsidio para la vivienda. Por ello, muchas comunidades que exigieron esa forma de titulación solicitan a CONADI una solución frente a este problema, de manera de

15 Anuncio realizado por el presidente Lagos el 19 de marzo 2002.

16 Las labores del FTAI de CONADI en este nuevo procedimiento se limitarían a la ejecución de las decisiones adoptadas por el consejo nacional en esta materia (entrevista con Mario Rivera, encargado FTAI, CONADI, 2003).

17 De acuerdo a los resultados de una encuesta hecha por la Universidad de Chile, el 76.3% de los beneficiarios de los programas de tierra en el sur del país serían hombres, y el 23.7% mujeres. Según el mismo estudio, sólo el 14% de los beneficiarios de dicho programa en la misma zona tendría menos de 35 años, en tanto que el 86% tendría más de esa edad (U. de Chile, 2001).

poder optar a los programas de apoyo de otras entidades públicas.¹⁸ La demora en la titulación de los predios fiscales traspasados a CONADI por Bienes Nacionales para su otorgamiento a los *mapuche*, ha sido también objeto de críticas por las organizaciones.¹⁹ Por último, el traslado de comunidades desde sus tierras de origen a otras nuevas, muchas veces ubicadas en lugares distantes, si bien es de carácter voluntario, produce la fractura de la comunidad, afectando negativamente la organización e identidad de los beneficiarios.

Las limitaciones de esta política están relacionadas con la insuficiencia de los recursos destinados por el estado a su ejecución, así como su contradicción con los esfuerzos desarrollados desde el estado por expandir la economía global hacia las áreas indígenas. Tal contradicción se manifiesta fundamentalmente en la proliferación de proyectos de inversión públicos y privados (principalmente carreteros, hidroeléctricos, forestales y acuícolas) en territorio *mapuche*, muchos de los cuales han sido impuestos a las comunidades sin una consulta adecuada y, en ocasiones, en contra de su voluntad. Uno de los casos que mejor ejemplifica esta contradicción de la política pública es el de la central hidroeléctrica Ralco construida por ENDESA en el Alto Bío Bío, en el territorio ancestral de los *mapuche pehuenche*. La central, que tuvo un costo de 570 millones de dólares, inundó 3.500 hectáreas ancestralmente habitadas por los *pehuenche*, y obligó a la relocalización de alrededor de 500 integrantes de sus comunidades. Resistido desde temprano por las dos comunidades directamente afectadas por Ralco (Quepuca Ralco y Ralco Lepoy), el proyecto se fue imponiendo a través de la acción concertada del Estado y de la empresa, acción que no se caracterizó por la consideración de los derechos ciudadanos e indígenas.

No es casual entonces que Ralco se haya convertido a nivel internacional en un caso paradigmático de tensión entre desarrollo modernizador y respeto a la diversidad cultural y al medio ambiente.²⁰

La contradicción de la política pública aquí señalada llevó, hacia fines de los noventa, a parte importante de las organizaciones *mapuche* a romper con el estado. Dicha ruptura se manifestó en un conjunto de acciones – tomas de camino y ocupación de predios en conflicto, entre otros – a través de las cuales las comunidades *mapuche* se movilizaron con el objeto de frenar los proyectos de inversión planificados o en ejecución en sus territorios, o de recuperar tierras ancestrales usurpadas por no indígenas.

18 CONADI postula hoy que la decisión de la modalidad de titulación de las tierras del fondo indígena debe ser decidida por sus titulares.

19 Un ejemplo de lo anterior es el caso de Quinquén en Lonquimay, región de la Araucanía, que lleva 11 de demora en la titulación de las tierras adquiridas por el estado en 1993.

20 Así el Relator Especial de Naciones Unidas para los derechos indígenas, Rodolfo Stavenhagen, sostuvo el 2003: “...el caso de Ralco ilustra claramente las tensiones sociales que surgen entre un modelo de desarrollo «modernizador» y los costos sociales, ambientales y culturales que debe soportar el pueblo que carga con el peso de esa transformación económica.”

Cabe señalar que la movilización *mapuche* de los últimos años ha sido duramente enfrentada no tan solo desde el empresariado forestal y agrícola de la zona sur del país, sino también desde los distintos poderes del estado. Es así como el legislativo, junto con negarse a la introducción de reforma jurídicas que permitan dar solución institucional a las demandas territoriales *mapuche*, ha exigido al gobierno –a través de una Comisión del Senado actuar con vigor para defender “el Estado de Derecho” supuestamente amenazado por la acción *mapuche*. El ejecutivo por su parte, en respuesta a los reclamos del empresariado y los sectores mas conservadores, ha reprimido duramente – a través de sus agentes policiales– las movilizaciones indígenas en esta parte del país, haciéndose responsable de actos de violencia en contra de los *mapuche* – como los que provocaron la muerte de un menor *mapuche* el 2002²¹ - que resultan lesivos a sus derechos fundamentales.

Junto con ello, se ha hecho parte en la persecución judicial de quienes están involucrados en las movilizaciones o en hechos de violencia, solicitando, al igual que el Ministerio Público, la aplicación en estos casos de legislación especial, como la ley antiterrorista y ley de seguridad del estado, que vulneran el derecho al debido proceso y que resultan en condenas desproporcionadas e injustas. El poder judicial, por su parte, ha tenido una actitud sesgada hacia los *mapuche* respecto de hechos de violencia de los que son acusados y que están vinculados al conflicto territorial. Esta situación vulnera directamente el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, y el principio de presunción de inocencia. La actitud asumida por los distintos poderes del estado frente a los *mapuche* ha contribuido a criminalizar un conflicto que, dada su naturaleza, debería ser resuelto a través del dialogo político. Se trata de un hecho constatado por el Relator de la ONU para los derechos indígena en su reciente informe sobre los derechos indígenas en Chile por (Stavenhagen, 2003).²²

Las propuestas de la Comisión de Verdad Histórica y la respuesta del gobierno

Fue precisamente el descontento *mapuche* y el conflicto antes descrito el que llevo al gobierno de Lagos a crear el 2001 una Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato. La Comisión, que debía revisar la relación entre el estado y los pueblos indígenas en el pasado y proponer nuevas formas de relación más respetuosas de la diversidad, emitió su informe final el 2003. En su parte histórica dicho informe reconoce el despojo territorial

21 Alex Lemún, de 17 años

22 De esta situación da cuenta también el Programa de Derechos Indígenas del Instituto de Estudios Indígenas de la U. de la Frontera en su reciente informe sobre los derechos indígenas en Chile. El Informe constata la existencia en la Araucanía de 209 imputados *mapuche* por acciones en el marco de los conflictos territoriales entre noviembre de 2001 (fecha de entrada en vigencia de la reforma procesal penal) y octubre de 2003. A muchos de estos imputados se les acusa de la realización de acciones terroristas, aplicándosele para ello legislación de carácter especial en virtud de la cual han sido detenidos por largos períodos o condenados a elevadas penas de prisión (Programa de Derechos Indígenas, Instituto de Estudios Indígenas, UFRO; 2003).

del que han sido objeto los *mapuche* a través del tiempo. Entre sus propuestas sobre la materia recomienda consagrar constitucionalmente un conjunto de derechos políticos, territoriales y culturales de carácter colectivo. Entre los derechos territoriales a reconocer, la Comisión identifica el reconocimiento y demarcación de territorios indígenas y del derecho de los pueblos indígenas a participar en la gestión de dichos espacios territoriales.

También en este ámbito propone reconocer el derecho a la protección de las tierras pertenecientes a indígenas; la demarcación, titulación y protección de aquellas tierras sobre las cuales se demuestre propiedad ancestral indígena; y el establecimiento de mecanismos de reclamación de tierras. Además el Informe propone un conjunto de derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales que se encuentran en sus tierras y territorios, los que incluyen el derecho a su propiedad, utilización, administración y beneficio. Junto con ello propone el derecho de preferencia para la obtención de concesiones del estado para la explotación de recursos naturales localizados en territorios y tierras indígenas; derechos de protección de los ecosistemas, bellezas escénicas y otros recursos patrimoniales relevantes para su desarrollo económico y cultural; y derechos de uso, gestión y conservación de los recursos naturales localizados en Áreas Silvestres protegidas del Estado.

En relación con los proyectos de inversión públicos y privados en territorios y tierras indígenas, el Informe propone reconocer el derecho a consulta; el derecho a participación en los beneficios sociales y económicos de las actividades productivas en tierras y territorios indígenas; y a la compensación por los daños causados.

En materia de tierras *mapuche* el informe propone la creación de una Corporación de Reparaciones competente para: catastrar las reclamaciones de tierras originadas exclusivamente en la pérdida de tierras originalmente incluidas en los títulos de dominio provenientes de reconocimientos del estado; esclarecer en cada caso el origen del proceso de constitución de la propiedad que hoy obra en manos de propietarios no indígenas al interior de los títulos antes referidos; y determinar los casos en que procede que el estado restituya y/o compense, aquellas pérdidas de tierras correspondientes a los títulos mencionados precedentemente. Respecto a los mecanismos de restitución de tierras *mapuche* que se encuentran en el patrimonio de particulares, la Comisión recomienda que se favorezca la conciliación y promuevan los acuerdos. No habiendo tal acuerdo, la Comisión opina que debe procederse a la expropiación de las tierras correspondientes mediante ley expropiatoria. Finalmente, al informe propone la aprobación y ratificación de instrumentos internacionales en materia de derechos indígenas.²³

Lamentablemente el Presidente Lagos en su respuesta al informe en abril de 2004,

23 Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, *Informe de la Comisión de Verdad y Nuevo Trato de los Pueblos Indígenas*, La Nación, Santiago, 2003. Disponible en <http://www.gobierno.cl/verdadhistorica/indice.html>

más allá de la reiteración de voluntad de reformar la constitución y de ratificar el Convenio 169 de la OIT – a sabiendas de que no existen para las mayorías requeridas en el Congreso para ello- no recoge las proposiciones de la Comisión sobre la materia. El Presidente se limita a plantear la continuidad de los programas de restitución de tierras y aguas a las comunidades indígenas con apego a la institucionalidad, prometiendo que la entrega de tierras irá acompañada de proyectos y programas específicos de inversión y desarrollo productivo. Nada dice en relación a los proyectos de inversión que hoy ‘prolifera en sus territorios. Ello hace presagiar, lamentablemente, la continuidad de la situación del conflicto territorial entre los *mapuche* y los proyectos de inversión en el sur del país, en particular en la Araucanía.

Bibliografía.

- Aylwin, José y Eduardo Castillo, *Legislación sobre Indígenas en Chile a Través de la Historia*, Comisión Chilena Derechos Humanos, Santiago, 1990.
- Casa de la Mujer Mapuche et al. eds., *Pueblo mapuche: Desarrollo y autogestión. Análisis y perspectivas en una sociedad pluricultural*, Ediciones Escaparate, Concepción, 2000.
- Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, *Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato de los Pueblos Indígenas, 2003*, disponible en <http://www.gobierno.cl/verdadhistorica/indice.html>
- Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (Chile), *Estadísticas Fondo de Tierras y Aguas Indígenas* (inedito), CONADI, 2003.
- ____ *Estadísticas Distribución Presupuestaria Año 2003 de los Fondos y Programas de CONADI* (Res. Ex. N1185 de 31-10-2003)
- ____ *Inscripción de tierras indígenas área sur* (Registro de Tierras Indígenas, CONADI, 2003)
- ____ *La política de tierras de la CONADI*, 1999.
- Fundación Instituto Indígena, *Programa de Seguimiento y Evaluación de Subsidios de Tierras años 1995-1996 (informe de avance)*, 1996.
- ____ *Sistema de Apoyo Predial* (Compact Disc, sin fecha).
- Gobierno de Chile, *Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas (Palabras de S. E. el Presidente de la República, Rocargo Lagos Escobar, en ceremonia de entrega de Políticas de Nuevo Trato a los Pueblos Indígenas 2004-2010)*, Santiago, 2004.
- MIDEPLAN, *Política Indígena del Gobierno de Chile*, abril 2003, inédito.
- Ormeño, Hugo y Jorge Osses, «Nueva legislación sobre indígenas en Chile» en *Cuadernos de la Realidad Nacional* No 15, 1972.
- Programa de Derechos Indígenas (IEI UFRO), *Los derechos de los pueblos indígenas en Chile*, Santiago, Lom Editores, 2003.
- Stavenhagen, Rodolfo, (Relator Especial ONU), *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas*, ONU Consejo Economico Social, E/CN.4/2003/90 21 de enero de 2003
- Universidad de Chile, Departamento de Ingeniería Industrial, *Evaluación en Profundidad del Fondo de Tierras y Aguas Indígenas de CONADI*, 2001, inedito.

El proyecto de los pozos altioplánicos afectará la vida de las localidades *aymara*

Magdalena Choque Blanco *

Soy dirigente *aymara* y quiero referirme a la visión de la Comisión *Aymara* de Defensa del Medio Ambiente (CADMA). La Comisión nació en Septiembre del año 1998 producto de una autoconvocatoria de los dirigentes *aymara* en defensa de las aguas del altiplano chileno, ocasión en que nos manifestamos en contra del proyecto de explotación de siete pozos perforados en la cuenca del río *Lauca*, ubicado en la provincia de *Parinacota*, comuna de *Putre*. CADMA está constituido por organizaciones de las provincias de Arica y *Parinacota* preocupadas del cuidado y protección de los patrimonios naturales desde la cosmovisión del pueblo *aymara*. Me hubiese gustado que estuvieran presentes más personas de otros países o los hermanos *mapuche* para que conocieran de nuestros problemas. Nosotros los *aymara* tenemos una forma de ver el mundo que habitamos, donde existe el agua, el oro, la plata, las bellezas naturales, a las cuales desde nuestra cosmovisión *aymara*, les debemos un respeto ancestral.

Nuestros problemas comienzan el año 1992. Dada la escasez de agua que existía en la ciudad de Arica y autorizado por un decreto firmado por el presidente Patricio Aylwin, el Ministerio de Obras Públicas comienza a perforar diez pozos en la cuenca del río *Lauca*. Los estudios del MOP determinaron que en siete de esos diez pozos era factible la explotación. El proyecto propone extraer un caudal de 342 litros por segundo aproximadamente para luego trasladarlos a través del canal *Lauca* hasta la ciudad de Arica. En ese recorrido el agua sería utilizada por la empresa Hidroeléctrica Chamiquiña, a pesar de la oposición de varias comunidades del pueblo de *Putre*.

El año 1998 este proyecto vuelve a resurgir con fuerza, esta vez para llevar agua al valle de Azapa, donde existen agricultores y grandes empresarios *aymara*, quienes eran los que solicitaban el agua. Nuestra oposición comienza en septiembre de 1998, cuando presentamos a la Corporación Nacional del Medio Ambiente algunas observaciones a esta

* Comisión Aymara de Defensa del Medio Ambiente, Arica-Parinacota.

iniciativa. Nos organizamos rápidamente al enterarnos de este nuevo proyecto y fue así como nació el CADMA. Tuvimos apenas quince días para realizar algunas observaciones y exponer el grave impacto ambiental que sufría nuestra zona. Los principales fundamentos de nuestra oposición estaban relacionados con la protección de los bofedales de los que se alimenta a los ganados de camélidos, los que constituyen parte importante de la economía familiar *aymara* en el Altiplano, que garantizan la supervivencia de los *aymara* en las localidades aledañas y la protección de las aguas de riego para las localidades de la pre-cordillera.

Argumentamos esto porque el altiplano, que como su nombre lo dice, es una planicie donde están acumuladas las aguas que alimentan al sector de la pre-cordillera y también a la costa donde están los valles. Esta información la recopilamos entre la misma gente de la zona, entre nuestros abuelos que tienen un gran conocimiento. Las autoridades nos decían que el manejo que se estaba haciendo de las aguas era correcto, aduciendo que esas aguas se estaban perdiendo y que nuestros argumentos carecían de asidero científico.

Gracias al apoyo de organismos no gubernamentales, pudimos contactar a expertos en la materia que fundamentaron lo que nosotros estábamos diciendo. Nuestras aprensiones no las iban a considerar, porque según la ley del medio ambiente se había cumplido el plazo para presentar observaciones. A pesar de ello nos vuelven a dar una oportunidad para analizar el *adendum*. Nuestros expertos llegaron a la conclusión de que faltaban muchos datos en el estudio. Nuestras principales aprensiones eran efectivas, pudimos comprobar que las aguas subterráneas estaban conectadas con las superficiales. Si hubiéramos hecho un análisis más profundo o los profesionales hubiesen sido contratados por nosotros, quizá tendríamos ahora más argumentos a nuestro favor. Entregamos esa documentación a CONAMA en el año 2001.

Pero no solamente nos estamos oponiendo al proyecto, sino que también hicimos propuestas concretas para solucionar estos problemas. Propusimos construir embalses para que el agua de las lluvias del sector altiplánico fuese aprovechada y no se produjeran daños en los valles con su llegada al mar. Otra propuesta que hicimos fue que se utilizaran las aguas del lago *Kota Kotan* que llegan a las costas de Arica subterráneamente y se pierden en el mar. Hay unos pozos perforados ahí que quieren entregarle a empresarios pero nosotros propusimos que fueran utilizados por la ciudad de Arica. También planteamos que se hiciera un estudio para ver la factibilidad de desalinizar las aguas del mar. Nosotros pedimos que no se perjudicara a las comunidades *aymara* del altiplano y de la pre-cordillera. Hemos venido trabajando hace bastante tiempo e incluso presentamos nuestra denuncia ante la ONU, pero hasta el momento no hemos tenido ninguna respuesta.

Estamos preocupados porque ya se cumplieron todos los procesos legales. Se está analizando esto en CONAMA, e incluso salió el *adendum* tres, al cual no pudimos hacer observaciones. Lo único que sabemos es que tenemos que estar alerta porque en cualquier

momento este proyecto puede ser aprobado. Nuestros argumentos los hemos hecho en base a la legalidad, respetando las leyes existentes en Chile, en especial en base a la ley indígena y la ley del medio ambiente. También hemos recurrido a los convenios internacionales. Estamos alerta porque sí el proyecto continua, nosotros inmediatamente vamos a interponer un recurso de protección. Necesitamos el apoyo no solamente de los hermanos *aymara*, sino de otras organizaciones, expertos, profesionales, abogados, que nos puedan apoyar en esta defensa. Luego que propusimos construir los embalses, se están haciendo estudios de factibilidad, pero mientras estos se realizan, insisten en extraer aguas de pozos altiplánicos. Hace dos o tres semanas aproximadamente, nos enteramos de que están haciendo un estudio para construir dos embalses y que estarían afectando una comunidad, que terminaría inundada. Este es un nuevo conflicto que se avizora. Tenemos que apoyar y ver como defendemos a nuestros hermanos que están allá.

Muchas Gracias.

Organización *huilliche* y proceso de reindigenización

Sergio Cuyul Cuyul *

Rocío Antezana Sánchez **

Hemos venido a dar cuenta del proceso de reindigenización desplegado por medio de la organización indígena en Chiloé. Cualquiera puede preguntarse, sin duda, como se conecta el tema de nuestra ponencia con el tema que nos convoca en este seminario. La primera conexión es que, para poder ejercer derechos, es necesario primero conocerlos. Y aún más, cuando se trata de derechos específicos para un grupo de la población, en este caso los indígenas, es necesario además identificarse como tal.

Durante muchos años los indígenas fueron postergados, olvidados y se intentó asimilarlos al resto de la población. Por uno u otro motivo, se comenzó a reconocer la importancia de la diversidad cultural y del patrimonio indígena. Pues bien, hoy los indígenas somos sujeto y objeto de innumerables políticas públicas y privadas. Esto ha llevado a que muchos indígenas que en un momento negaron y trataron de esconder su origen, hoy vean la posibilidad de conocer sus derechos y ejercerlos.

Sin embargo la identidad, para ser real y permanente, no se sustenta en el tiempo sólo por el hecho de declararse. La identidad se sustenta, sobre todo, por la existencia de aspectos (historia, territorio, cultura, lengua, proyecto de vida) que le dan cuerpo y sentido. Por esta razón es que nosotros hemos apostado por la reindigenización. Para ello, hemos tomando como principios la democracia y la participación social al interior del pueblo *huilliche*. Especialmente importante en este sentido han sido la participación de la mujer, la autogestión orientada hacia la autonomía económica, política, cultural y territorial, basados en la Carta de los Derechos Humanos y en el respeto al medio ambiente.

Durante la década de los noventa y hasta la actualidad los movimientos indígenas de América han tomado fuerza. No es tema de esta ponencia las condiciones históricas, ni las particularidades que permitieron este nuevo reposicionamiento del tema indígena tanto

* Asistente Social, Federación de Comunidades *Huilliche* de Chiloé.

** Licenciada en Antropología, Federación de Comunidades *Huilliche* de Chiloé.

a nivel del movimiento, como de la discusión internacional. Lo cierto es que en el caso de Chiloé estos nuevos bríos han permitido que el tema indígena traspase el debate intelectual para posicionarse en las bases, esto es, en personas indígenas con o sin organización, convirtiéndose en actores relevantes de la sociedad civil a una gran parte de la población de la isla, la que hoy plantea demandas que históricamente estuvieron subsumidas en el espectro social y cultural del archipiélago

Hemos venido hasta aquí para dar cuenta como la organización de las personas en comunidades indígenas legalmente constituidas ha llevado en un proceso de reindigenización. En Chiloé, parte importante de la población es indígena. Existen comunas tales como Quellón, Chonchi y Queilen en las cuales más del 60% de la población tiene raíz indígena de acuerdo a la ficha CAS.

El racismo por omisión y la discriminación racial han ocasionado graves problemas en la autoestima de los *huilliche*, llevando a la mimetización y al sometimiento de las familias. Ello se evidencia en la calidad de los trabajos a los que acceden los *huilliche*, en el acceso y la calidad de la educación. En relación a la tenencia de la tierra, al despojo histórico ocurrido, hay que agregar que la mayoría de los comuneros no tiene regularizada la propiedad. Del mismo modo, el acceso a la información es precario, ya que los índices de escolaridad de la mayor parte de las familias no sobrepasa la enseñanza básica.

Todo lo anterior implica que los *huilliche* no ejercen en propiedad los derechos que corresponden a todo ciudadano en Chile: tienen menos oportunidades de desarrollo personal, familiar y comunitario; presentan serias dificultades para mantener y transmitir su acervo cultural, con lo cual no sólo se pone en riesgo su identidad y calidad de vida, sino además la existencia de sus culturas y expresiones de vida, cuestión esencial para el resguardo de la convivencia democrática fundada en el pluralismo activo, un bien cultural y políticamente cada día más escaso.

Hasta hace cinco años sólo existía una organización indígena el “Consejo General de Caciques *Butahuapi Chilhué*”, la que tenía su ámbito de acción fundamentalmente en la zona sur de Chiloé. La realidad entonces era que existían muchos indígenas sin organización alguna. Hace cuatro años y concientes de esta realidad surge la Federación de Comunidades *Huilliche* de Chiloé con el fin de organizar a las personas *huilliche* en comunidades indígenas legalmente constituidas bajo el alero de la ley 19.253, en un intento por resolver nuestros problemas con respeto y dignidad. Los principios y objetivos que nos mueven como organización están basados en valores como el respeto y la promoción de los derechos humanos, la participación igualitaria de la vida en comunidad y en la toma de decisiones, la promoción de la mujer como actor social relevante, el respeto al medio ambiente y el estímulo a la interculturalidad. La Federación, que nace el año 1999, integra hoy a 20 comunidades indígenas con personalidad jurídica y permanentemente recibimos nuevas solicitudes de incorporación de comunidades indígenas ya constituidas o por constituirse.

En el caso de Chiloé, hemos definido reindigenización como aquel proceso mediante el cual una persona o un conjunto de personas indígenas (que posee un apellido catalogado como tal, puede rastrearlo hacia atrás, o posee algún vínculo legal con otro indígena) comienza a recuperar parte de su patrimonio histórico, cultural y territorial de manera gradual y conciente y, por lo tanto, a elaborar discursivamente su identidad en base a su ascendencia indígena y a presentar demandas inéditas en esta parte del sur de Chile. En la práctica la reindigenización en Chiloé ha logrado unir a las comunidades *huilliche*, dando solución a sus problemas básicos. Paralelamente, ha permitido el fortalecimiento de la identidad, operando simultáneamente en varios ámbitos que pasaremos a explicitar a continuación:

El ámbito territorial: Derecho a contar con nuestro territorio ancestral donde desenvolvemos

Dentro del proceso de reindigenización ha sido trascendental la recuperación de los territorios ancestrales *huilliche*. Esta recuperación ha sido llevada a cabo de manera organizada y siguiendo los conductos regulares, esto es, solicitando el traspaso de territorios ocupados ancestralmente por los *huilliche* que hoy se encuentran en poder del Fisco. En estos momentos se encuentran en trámite de traspaso 9.127 hás. a un total de 6 comunidades. En este proceso de recuperación se ha trabajado intensamente la idea de la reconstrucción del territorio ancestral *huilliche*, recuperando dentro de las mismas comunidades la historia oral de la ocupación y el uso de tales territorios que sustenta nuestro derecho ancestral sobre ellos. De la misma forma la Federación ha intentado fortalecer y llevar a la práctica la noción de territorio indígena, utilizando otros instrumentos estatales, como la tramitación de derechos de agua a nombre de las comunidades. Paralelamente hemos ido fortaleciendo la idea del uso sustentable de los recursos naturales, de manera que este territorio recuperado permanezca en el tiempo como patrimonio de los indígenas.

El ámbito cultural: Derecho a desarrollar nuestra propia cultura en todas sus manifestaciones

Dentro del proceso de recuperación cultural, los esfuerzos de la Federación han estado orientados a comunicar o poner en contacto a las comunidades *huilliche* de Chiloé con comunidades *mapuche*, fomentando la noción de pueblo y la hermandad entre comunidades. De la misma forma hemos ido recuperando ceremonias tradicionales del pueblo *huilliche*, como el *Wetripantu*, ceremonia que en la provincia se celebraba de manera tradicional la noche de San Juan. Celebrar el *Wetripantu* en una ceremonia que convoca a personas de todas nuestras comunidades es el primer paso que va logrando comunicar a las distintas comunidades en un nivel de base dando cuenta de la existencia de algo mayor a la comunidad. Este proceso ha sido especialmente enriquecedor tanto a nivel comunitario como individual. A futuro la apuesta es que cada comunidad se reúna y celebre en casa y de manera interna esta ceremonia.

A medida que hemos ido fortaleciendo estos aspectos culturales surge en las comunidades el interés de conocer más sobre sus raíces culturales. Un gran desafío para nosotros será comenzar a recuperar poco a poco nuestra lengua. Junto con ello, existe un enorme patrimonio cultural guardado en las comunidades, patrimonio que a medida que sus miembros van descubriendo sus raíces, se va valorando, va naciendo la necesidad de compartirlo con las nuevas generaciones. De este modo, dicho patrimonio ha ido saliendo poco a poco a flote. En la misma línea hemos desarrollado un trabajo de fomento educativo mediante la gestión de becas universitarias a estudiantes *huilliche* focalizándolas fundamentalmente en la novena región, corazón del pueblo *mapuche*. La apuesta en este sentido es conectar a nuestra juventud con sus raíces y construir un capital futuro que sea capaz de renovar las dirigencias y tomar las riendas del movimiento indígena, para permitir que sean estos jóvenes quienes puedan asesorar a sus comunidades.

El ámbito histórico: Derecho a contar y transmitir nuestra propia historia y a que ésta sea reconocida

En esta línea hemos trabajado la difusión de la historia del pueblo *huilliche*, historia desconocida en las comunidades. Hacer hincapié en el poblamiento de la isla; en la desaparición de otros pueblos indígenas como el *chono*; en los cerca de dos mil años de ocupación *huilliche* del territorio y de cómo esto se refleja en la toponimia de la isla, en su mayor parte en lengua *veliche*. Se ha intentado además dar cuenta como se produjo la conquista y la colonización en Chiloé, proceso muy distinto del vivido en la Araucanía, y que explica el estado actual de la lengua y la religión en la isla. Parte importante de nuestro trabajo en este ámbito ha sido divulgar la historia local transmitida y guardada en base a la oralidad. La importancia no está sólo dada por su existencia, sino sobre todo en su transmisión a las nuevas generaciones, única forma en que esta historia puede permanecer. Para esto estamos formando jóvenes en las comunidades encargados de recuperar esta historia, de modo de poder sistematizarla en un documento escrito que vuelva a las comunidades.

El ámbito de derechos: Derecho a conocer nuestros derechos y a ejercerlos

Nuestro trabajo en este ámbito se ha focalizado en la difusión y promoción de los derechos ciudadanos en general y de los derechos indígenas en particular. Para esto firmamos un convenio con la Corporación Forja y estamos implementando un curso de extensionismo jurídico dirigido a miembros de cada comunidad con el objeto de que sean ellos quienes orienten a sus comunidades en tramites legales, resolución de conflictos y ejercicio de derechos. Este programa ha tenido gran impacto entre los asistentes, quienes se han comprometido de manera notable con las responsabilidades y han mejorado de manera sustantiva su autoestima, desarrollándose además lazos de compañerismo entre miembros de distintas comunidades.

El reconocimiento de los pueblos indígenas en Chile: una propuesta de reforma al Estado

Juan Jorge Faundes Peñafiel *

Introducción

En un contexto cruzado por movilizaciones y represión, se rechazó un reciente proyecto de reforma constitucional de reconocimiento a los pueblos indígenas que, como sus predecesores, no encontró acogida ni consensos. Creemos que esta negativa obedece a que la sociedad, el ordenamiento jurídico y el Estado se han construido sobre la base de ciertos valores y principios propios de un modelo monocultural y hegemónico. Pero, asimismo, estamos ciertos que dichos presupuestos surgen de la imposición de una cultura a otra y, por lo tanto, que tales valores carecen de legitimidad para sustentar nuestro orden social, el cual queremos repensar y cambiar sobre la base del reconocimiento de la diversidad étnica y la pluralidad cultural.

Esta reforma plantea sendos desafíos para la dogmática constitucional y el derecho político, llevándonos al necesario análisis de conceptos como el Poder Constituyente y los valores supraconstitucionales que “inspiran” la nacionalidad chilena y los íconos fundantes del Estado Nación Republicano. Porque, precisamente, la pugna entre el clamor indígena y el Estado se ubica en el núcleo de la construcción del mismo, al poner en discusión la existencia de un sistema único de normas y el monopolio de la jurisdicción, contradiciendo al principio clásico de igualdad, *per sé* avasallador, lo que, a su vez, deslegitima al Estado de Derecho como protector del sistema.

De esta forma, el reconocimiento de los pueblos indígenas puede ser visto desde diferentes paradigmas y, por lo tanto, con disímiles exigencias de legitimidad, validez formal y efectos sobre el ordenamiento jurídico. De ahí que encontremos distintos planteamientos que buscan superar las barreras ideológicas, conceptuales y jurídicas que nos impone un Estado construido bajo una concepción monocultural. Algunos de ellos, si bien salvan la ruptura conceptual del pluralismo y aceptan el reconocimiento de los pueblos indígenas, lo circunscriben sólo al plano de los derechos culturales,

* Abogado, encargado del Área Jurídica de la Fundación Instituto Indígena (www.institutoindigena.cl;
areajuridica@institutoindigena.cl).

evitando la incorporación de derechos políticos. En este tipo de posturas el Estado de Derecho ilustrado sigue inamovible. El fallo favorable del Tribunal Constitucional chileno sobre el Convenio 169 de la OIT adopta, en gran medida, esta tendencia. Por ello, es citado profusamente para fundamentar la aparente inocuidad del reconocimiento a los “pueblos indígenas”, ya sea por la vía constitucional y/o de la aprobación del Convenio 169 de la OIT.

Cabe preguntarse ¿pueden los derechos de los pueblos indígenas subordinarse al marco constitucional vigente sin generar distorsiones en el sistema normativo? Al respecto, encontramos dos tendencias: unos rechazan el reconocimiento de los pueblos indígenas porque estiman, justamente, que puede hacer peligrar la soberanía, la integridad territorial del Estado y afirman que contradice los valores fundantes de nuestra Nación. Otros, por el contrario, entienden que sí es posible la reforma dentro del actual marco normativo. En este ámbito destaca un sólido planteamiento del constitucionalista Jorge Precht y el Maestro Silva Bascañán, que asocian los pueblos indígenas a las categorías de los grupos intermedios de la Constitución¹. Sin embargo, no debemos dejar de considerar que este tipo de reforma constitucional implica una profunda transformación del Estado y “*del orden jurídico que lo expresa, para que refleje el principio de pluralidad jurídica en su lógica y naturaleza*”². De ahí que, transgrediendo un poco más, el presente trabajo aspira desarrollar una idea de reconocimiento que, de incorporarse a la Constitución, exija reformular el Estado, aunque ello no signifique debilitar la integridad territorial, ni soslayar los supuestos del Estado Democrático. Al contrario, proponemos consolidar las bases democráticas mediante el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, generando un nuevo tipo de relaciones que amparen a cabalidad la identidad y los derechos, individuales y colectivos, de los pueblos indígenas. Seguramente, una demanda separatista es más fácil de comprender, porque la segregación también participa del paradigma monocultural (frente a la hegemonía del Estado, se levanta una nueva hegemonía, esta vez local)³. El pluralismo, lejos de aquello, exige volver a concebir el ordenamiento jurídico, donde ya no existe monopolio en la generación de las normas, no existe monopolio en la jurisdicción, sino que se generan y coexisten los sistemas de normas, sin imponerse entre ellos. Entonces, el desafío radica en construir las correspondientes relaciones entre ellos, simétrica y democráticamente, pero con identidad.

Por ello, no debemos desentendernos del sentido estructural que tiene el cambio propuesto (cuya extensión, en definitiva, dependerá de los procesos políticos y dinámicas sociales de cada Estado), porque si avalamos un reformismo ingenuo, no avanzaremos en la construcción de un Estado pluriétnico y multicultural, donde los pueblos indígenas tengan el pleno goce de sus derechos. Al respecto, un tema fundamental dice relación con el poder constituyente y su capacidad de formular

1 «Pueblos Indígenas: Un Reconocimiento Imprescindible”, *La Semana Jurídica*, N° 112, año 3.

2 Gómez, Magdalena: “La Reforma del Estado y la Pluralidad Jurídica, una mirada a través de las controversias indígenas: recuento mexicano”, ponencia presentada en el III Encuentro y Simposio Internacional “Pluralismo Jurídico, Presente y Futuro”, RELAJU. Quetzaltenango, Guatemala, agosto 2002.

3 Faundes, Juan Jorge: “Reconocimiento a los Pueblos Indígenas en Chile, el Desafío de la Pluriculturalidad”, Fundación Instituto Indígena, 2003.

una reforma al Estado, en especial cuáles son los valores institucionales que el paradigma Estado-Nación monista impondría a los futuros revisores de nuestra Carta Magna.

La última quimera constitucional

Los tres gobiernos de la Concertación de Partidos por la Democracia, si bien han promovido un discurso de reconocimiento, no han logrado generar los instrumentos jurídicos apropiados para un reconocimiento efectivo de los derechos de los pueblos indígenas en su dimensión colectiva. El hecho fundante de este proceso concertacionista fue “el Acuerdo de Nueva Imperial”⁴, a partir del cual surgen los proyectos de ley indígena, reforma constitucional y ratificación del Convenio N° 169 de la OIT, como instrumentos que en su conjunto generarían el cambio institucional necesario para el reconocimiento sustantivo de los pueblos indígenas.

La Comisión del Senado de Constitución, Legislación y Reglamento, revisó un proyecto de reforma constitucional de reconocimiento a los pueblos indígenas, donde se fueron agregado una serie de indicaciones de parte de parlamentarios de uno y otro sector.

El día 2 de julio de 2002 dicha Comisión del Senado aprobó la moción de reconocer en la Constitución a las «**poblaciones**» indígenas. Esta decisión se contextualizó en una campaña dirigida a vincular las movilizaciones indígenas, asociadas a sus reivindicaciones históricas, con los sucesos de terrorismo internacional, particularmente potenciados por los atentados del 11 de septiembre de 2001 en EEUU. El texto aprobado por la Comisión señalaba que «*La Nación Chilena es indivisible. El Estado reconoce la diversidad de origen de los chilenos que forman parte de la Nación y declara su especial preocupación por las poblaciones indígenas originarias, a las cuales garantiza su derecho de fortalecer los rasgos esenciales de su identidad*»⁵.

En los meses posteriores se plantearon nuevas indicaciones al texto aprobado por la Comisión. Atendida una propuesta de los Senadores Espina y Moreno se incorporó la idea de otorgar reconocimiento a las “Etnias Indígenas Originarias”, haciendo un correlato de la norma contemplada en el artículo 1° de la Ley Indígena 19.253.

El 22 de enero de 2003 la Comisión adoptó el texto definitivo que se llevó al Senado, el cual, manteniendo la idea de una “Nación Indivisible”, sólo reconocía las «Etnias Originarias» que forman parte de las raíces de la Nación Chilena. Dicho Texto prescribía que «*La Nación Chilena es una e indivisible. El Estado reconoce la existencia de etnias indígenas originarias, entre éstas la Mapuche, la Aymara, la Rapa Nui o Pascuense; las comunidades Atacameñas, Quechuas, Collas, Kawascar o Alacalufe y Yamana o Yagán. Ellas constituyen parte esencial de las raíces de la nación chilena. Es deber del Estado respetar su identidad y promover su desarrollo, cultura y tradiciones*»⁶

4 «El Acuerdo de Imperial que le dio origen es sin duda un hecho histórico, allí se reunieron por primera vez en la historia de Chile representantes de sus distintos Pueblos Indígenas y se establecieron las condiciones de un pacto político, para conducir un diálogo con el gobierno de entonces y un compromiso de respeto a la democracia recién recuperada”. (Carta del expresidente Patricio Aylwin, con ocasión de la constitución de la mesa regional indígena relativa a la Comisión de Verdad y Nuevo Trato).

5 Boletines: 2.526-07 y 2.534-07 del Senado; y boletines 2360-07, 513-07 de la Cámara de Diputados.

6 *Idem.*

Existe una diferencia entre la primera redacción aprobada por la Comisión del Senado en julio de 2002 y la última de enero de 2003. Dado que la propuesta inicial habla de “Poblaciones Indígenas” y la segunda se refiere a “Etnias Originarias”, nombrándolas una a una. La idea de “Poblaciones Indígenas”, que dista de la aspiración de las organizaciones, es difusa y obsoleta en el ámbito internacional, el cual ha dado paso al concepto de pueblos indígenas, por lo que esta indicación implicaba un retroceso, incluso, respecto de la ley 19.253. Por su parte, el proyecto final que reconoció a las “Etnias Originarias”, sucumbía ante la misma crítica, dado que sin reconocer pueblos indígenas, se sigue marginando los derechos colectivos, porque tampoco van aparejados a la noción de etnias indígenas. Pero la expresión “etnias originarias” es similar a la norma contemplada en el artículo 1º de la ley 19.253, lo que podría interpretarse como la voluntad del legislador de relevar el marco de protección de las normas de este cuerpo legal, cuyas limitaciones han quedado en evidencia con megaproyectos como el de la represa Ralco.

El acuerdo de la Comisión se sometió a la aprobación del Senado el 29 de Abril de 2003, siendo rechazado por no alcanzar el quórum requerido de 2/3 de los Senadores en ejercicio (32 votos), tanto por no estar de acuerdo con el proyecto conservador de reconocer “etnias” (19 a favor, 18 en contra, una abstención), como por no compartir la propuesta de la Concertación de reconocer pueblos (19 a favor, 21 en contra). En definitiva, se hizo caso omiso de las exigencias de las organizaciones indígenas que, incluso, comparecieron a formular sus planteamientos a la Comisión del Senado en los meses previos.⁷

Una tensión de dos paradigmas

Los proyectos de reforma y sus respectivas indicaciones, más allá de una u otra redacción, pueden sintetizarse en dos tendencias ideológicas: Por una parte, la propuesta de Aylwin de 1991, Huenchumilla de 1999 y del ejecutivo del mismo año, reimpulsada el año 2002, genéricamente: reconocen la diversidad étnica y cultural de nuestra sociedad, a través de la existencia de “pueblos indígenas” que forman parte de la Nación chilena y habitan su territorio. La segunda tendencia, en general, sostenida a partir de los proyectos e indicaciones del bloque conservador, pretende establecerla en términos tales que se consagre constitucionalmente que «*la nación chilena es indivisible*” y que el Estado “*reconoce la diversidad de origen de los chilenos*”, dado que los indígenas “*constituyen parte esencial de las raíces de la Nación Chilena*”⁸.

7 Los integrantes de la delegación que viajaron a Valparaíso fueron Marcial Colín, Víctor Caniullán, Jorge Weke, Javier Aguas, Javier Quidel, Mauricio Huenchulaf y el abogado Juan Jorge Faundes. (Huenchulaf Cayuqueo, Mauricio: “Documento de Discusión de la Dirigencia Mapuche sobre Reconocimiento Constitucional de los Pueblos Indígenas de Chile”. Documento de Trabajo Interno, Comisión de Trabajo Autónomo Mapuche, Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato. 2002.

8 Otras indicaciones: a) con reconocimiento a los Pueblos Indígena, Senadores: Flores, Vieragallo, Muñoz Barra, Naranjo, Núñez y Ominami; b) sin reconocimiento, Senadores: Parra y Silva; Ríos, Horvath. Informes detallados en boletines: 2.526-07 y 2.534-07 del Senado; y boletines 2360-07, 513-07 de la Cámara de Diputados.

a. Un estado pluriétnico y multicultural

Hablamos de una nación diversa y compleja, donde coexisten pueblos con culturas y derechos diferenciados. Frente a culturas distintas, deben operar derechos diferentes, con sus propios marcos de jurisdicción. A este fenómeno normativo lo denominamos pluralismo jurídico, esto es, asumir la diversidad de sistemas de resolución de conflictos, superando la ilusión formal de un sólo sistema de normas, que permita permear todas las disposiciones jurídicas del orden nacional que se reconozca pluricultural⁹. A su vez, hablar de pluralismo jurídico se justifica por la existencia de diversas culturas, cada una con su propia identidad y racionalidad para concebir el orden, la seguridad, la igualdad y la justicia¹⁰. “Esto se trata simplemente que el Estado reconoce a cada ser humano que lo integra, el derecho a vivir dentro de su propia cultura, lo que no significa que los indígenas dejen de ser ciudadanos del Estado al que pertenecen, sólo que el Estado reconoce que su sociedad no es homogénea, y que por lo tanto no puede afirmar una unidad, lo que implica que sea imposible legislar para todos los ciudadanos de la misma forma, y –paradójicamente– que sea necesario marcar diferencias para evitar discriminaciones”¹¹.

Estos planteamientos se insertan en una época de cambio de paradigmas, donde la visión de los Estados ha transitado desde el Estado–Nación, persé monocultural, a la de Estados democráticos, pluriétnicos y pluriculturales. Podemos ver que a partir de los 80, y con mayor fuerza en los 90, se han producido reformas relevantes en la mayoría de las constituciones latinoamericanas, que avalan el criterio del respeto a los pueblos indígenas, enfrentando el desafío de la construcción de un Estado pluricultural. Así, desde Bolivia a Guatemala, desde Brasil hasta Colombia, numerosos países –en la modificación de sus constituciones– han incorporado el reconocimiento a la diversidad étnica y cultural, en concordancia con el Convenio 169 de la OIT¹². Este proceso ha impactado el diseño de los estatutos constitucionales, a la par del desarrollo de un nuevo campo en el Derecho Internacional, cuyo pilar es el reconocimiento de los pueblos indígenas y sus derechos colectivos¹³.

La tendencia pluralista¹⁴ se enfrenta permanentemente contra sistemas jurídicos consolidados en un paradigma monista del derecho, por ello, una simple reforma constitucional es insuficiente para dar cuenta del inmenso desafío, pero constituye un avance lo suficientemente destacable en las estrategias que se diseñen para reafirmar la identidad de los pueblos indígenas¹⁵. Del mismo modo, es lamentable afirmar que mientras muchos Estados definen el mayor o menor alcance de la autonomía

9 Ídem: Gómez, Magdalena, 2002.

10 López Bárcenas, Francisco: “Derecho Indígena y Teoría del Derecho”, ponencia, XII Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal, Arica, Chile, 2000. p. 304.

11 Ramírez, Silvina: “Diversidad Cultural y Administración de Justicia”, en *Administración de Justicia y Pueblos Indígenas*. Congreso Internacional, Guatemala, diciembre 2000, p. 62.

12 Ramírez, Silvina: obra citada 2000, p. 58.

13 En el mismo sentido, Véase: Ochoa, Carlos: *Derecho Consuetudinario y Pluralismo Jurídico*, p. 145, Ed. Cholsmaj, Guatemala, agosto 2002.

14 El desarrollo de esta materia, en el contexto americano, lo ha abordado latamente Raquel Yrigoyen Fajardo (véase: “ALERTANET”: www.derechoysociedad.com). En este trabajo se revisó la ponencia “Hacia la Construcción de un Horizonte Pluralista: El Derecho Indígena en los Países Andinos”; III Encuentro y Simposio Internacional “Pluralismo Jurídico, Presente y Futuro”, RELAJU; Quetzaltenango, Guatemala, agosto 2002.

15 Ramírez Silvina, 2000, *op cit*, pp. 58-59.

indígena y la discusión internacional se sitúa en el cumplimiento de los pactos en vigor y en la concreción de nuevos instrumentos que superen las limitaciones del Convenio 169 de la OIT, Chile se instala como el país americano más atrasado en materia de reconocimiento de los pueblos indígenas, porque pese a las diversas acciones emprendidas, el reconocimiento y la valoración de la diversidad de nuestra nación hoy en día se mantiene sólo en el discurso y el imaginario del Estado Nación monocultural sigue inamovible. Opera una “una visión de la nación como nación-pueblo, como una comunidad natural”, donde “el ejercicio de los derechos ciudadanos [se encuentra hoy limitado] por una configuración del Estado-Nación que no deja suficientes espacios a la diversidad étnica y social”¹⁶.

¿Pueblos indígenas?

Aunque no existe un acuerdo general sobre la definición de pueblos indígenas a nivel internacional¹⁷, sí se les puede identificar porque, en general, los pueblos indígenas configuran una historia, culturas, lenguas, diversidades étnicas, cultos o religiones, técnicas ancestrales, tradiciones artísticas, instituciones propias, regímenes jurídicos y de administración de justicia, territorios y hábitat¹⁸ y porque dicha realidad, rica y compleja, es mucho más que una minoría o una raza. Así mismo, se les reconoce como sujetos de ciertos derechos que, superando el sustrato individual, tienen el carácter de *derechos colectivos*. Aun más, mediante una serie de instrumentos jurídicos internacionales, en vigor o en proceso de desarrollo, se ha ido dando forma a un campo normativo emergente, el *Derecho Internacional de los pueblos indígenas*, como lo ha afirmado el rector especial de N.U. Rodolfo Stavenhagen en sus presentaciones en la actual visita a Chile.

Respecto del contenido del Derecho Internacional de los pueblos indígenas, aunque aún en evolución y con necesidad de mayor especificación, existe un amplio acuerdo y práctica, de que los pueblos indígenas tienen derecho a practicar sus tradiciones, desarrollar su cultura y proteger su lenguaje; derecho al respeto de su espiritualidad y a mantener sus lugares y artefactos sagrados; además del derecho a la demarcación, propiedad, desarrollo, control y uso de las tierras de que son propietarios ancestrales o han ocupado y usado tradicionalmente; así mismo, deben serles reconocidos los poderes de autogobierno, incluyendo la administración de su propio sistema de justicia¹⁹.

El alcance del término pueblos, asociado a pueblos indígenas, pretende superar un extremo asimilacionista, del que participa la expresión poblaciones indígenas, sin alcanzar, necesariamente, el otro polo normativo, conformado por las demandas separatistas y de independencia. Así, la demanda indígena mundial exige el reconocimiento de pueblos y no como poblaciones o etnias.

16 Foerster, Rolf/ Vergara, Jorge Iván: “Los mapuche y la lucha por el reconocimiento en la sociedad chilena”, ponencia en XII Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal, Arica, Chile, 2000.

17 Henriksen, John: “La Implementación del Derecho de Autodeterminación de los Pueblos Indígenas”, en *Asuntos Indígenas. Autodeterminación*, capítulo Nº 3/01, 2002, IWGIA, p. 8.

18 Ayala Corao, Carlos (Relator Especial sobre Derechos Indígenas: 1996/1999), Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Diversidad Cultural y Administración de Justicia, en *Administración de Justicia y Pueblos Indígenas*, p. 94; Congreso Internacional, Guatemala, diciembre, 2000.

19 Fergus Mackay: “Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Internacional”, 1999, p. 23.

La OIT trabajó durante tres años para decidir cambiar el término poblaciones (del Convenio 107) por el término pueblos en el nuevo Convenio 169. Finalmente, se acordó que el único término apropiado era pueblos, ya que éste reconoce la existencia de sociedades organizadas con una identidad propia y no meros grupos que comparten algunas características raciales o culturales²⁰.

Así mismo, para evitar los reparos de los Estados que sentían amenazada su integridad territorial con la emergencia de los pueblos indígenas, en el Convenio N° 169 de la OIT se estableció que el término pueblos no tiene *“implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional”* (Art. 1º N° 3). Este criterio ha sido refrendado en los debates del Foro Permanente del ECOSOC y el Grupo de Trabajo de la ONU para los Pueblos Indígenas, además de los trabajos preparatorios de la Declaración Americana de los Pueblos Indígenas de la OEA y en múltiples declaraciones y conferencias desarrolladas en relación a los derechos de los pueblos indígenas, como la Conferencia Mundial contra el Racismo.

De esta forma, el concepto pueblos indígenas, fue segregado de las implicancias que tendría el término pueblos en el derecho internacional general, aunque quedó claro que el Convenio 169 no impone ninguna limitación al derecho a la autodeterminación de los referidos pueblos ni tampoco se pronuncia en favor o en contra de tal derecho²¹.

En definitiva, puede afirmarse que al reconocer constitucionalmente a los pueblos indígenas no se pone en riesgo la integridad territorial ni la soberanía del Estado y tampoco implica dar pie al derecho a la independencia. Los procesos separatistas son regulados por otro ámbito del derecho internacional y responden a circunstancias de una naturaleza diversa que los instrumentos internacionales relativos a los pueblos indígenas han dejado expresamente al margen y que operan en su propio marco. En el Derecho Internacional Público, particularmente en el marco de Naciones Unidas, la autodeterminación se relaciona a los procesos de formación de nuevos Estados, independencia y descolonización. Las principales regulaciones se encuentran en el artículo 73 la Carta de N.U. y la Declaración 1514 de 1966 de la Asamblea General. Así mismo, esta materia es cubierta por las instituciones jurídicas del reconocimiento de Estados, Gobiernos y procesos revolucionarios, propias del Derecho Internacional consuetudinario²². Así mismo, la mayoría de los procesos independentistas contemporáneos (entre otros, los balcánicos, eslovacos o soviéticos) ilustran que también la formación de nuevos Estados o el reconocimiento de otras formas de libre determinación, parecen ser más el resultado de acontecimientos y compromisos políticos, que consecuencia de las acciones directas de normas y principios legales²³. Al respecto clarifica Bengoa que, particularmente en el ámbito americano,

20 *“Pueblos Indígenas y Tribales: Guía para la aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT”*, OIT, Ginebra; Centro Internacional para los Derechos Humanos y el Desarrollo Democrático, Montreal, p. 7.

21 *Ídem*.

22 Entre otros, véanse: Akehurst: *“Introducción al derecho Internacional”*; Casanovas y la Rosa: *“Casos y Textos de Derecho Internacional Público”*; Benadaba: *“Organismos Internacionales”*; Llanos Mancilla: *“Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público”*.

23 Fergus Mackay: *op cit*, pp. 62-63.

el clamor indio no es independentista, sino que tiene un contenido de autonomía, porque “la cuestión nacional dice relación con los procesos de descolonización e independencia. La cuestión indígena, en cambio, dice relación con la autonomía. El concepto de autonomía adoptado por la declaración [Grupo Trabajo ONU] cuestiona, sin duda, el concepto tradicional que constituyó a los Estados nacionales ya que consagra la posibilidad de existencia de Estados Pluriétnicos; esto es, que tengan en su interior múltiples pueblos reconocidos como tales”²⁴.

Los pueblos indígenas tienen esencialmente el derecho colectivo de autodeterminación, pero claramente este derecho tampoco significa poner en riesgo la soberanía territorial, sino que es un instrumento que permite generar un marco jurídico coherente y funcional a sociedades diversas culturalmente. Los pueblos indígenas generalmente hacen énfasis en que su comprensión del derecho de autodeterminación es lo que les otorga el derecho a controlar sus vidas y su propio destino. En general su objetivo y motivación para abogar por su derecho igualitario de autodeterminación es obtener un mayor control sobre sus vidas y su destino, no la secesión y la independencia mediante el establecimiento de Estados nacionales independientes²⁵. La autodeterminación, entendida como el derecho a generar su propio proyecto de desarrollo, contiene necesariamente el derecho a establecer autonomías administrativas, jurisdiccionales, participación con decisión, veto en las decisiones del Estado, etc. El alcance de todos estos derechos, en un mayor o menor grado, dependerá de los respectivos procesos políticos y negociaciones de los diversos pueblos y sus Estados²⁶.

b. Chile: una nación - un pueblo

El hecho de plantear en la Constitución la idea de reconocimiento a las “poblaciones indígenas”, “etnias originarias” y/o a comunidades aisladamente, junto a la idea de una “diversidad de origen” o en el mismo sentido, de una pertenencia a “las raíces de la nación chilena”, implican consagrar en la Carta Fundamental la asimilación, integración y supresión de los pueblos indígenas que coexisten en el país, folclorizado su identidad. Se persigue reducirlos a un evento de nuestras efemérides, o como un ingrediente sanguíneo que no debiéramos olvidar de la receta denominada “Nación Chilena”²⁷, fruto de un proceso de integración (asimilación) de etnias, colonización, transformación política, lengua, etc. Es decir, una idea de rasgos comunes étnico culturales, como una unidad homogénea y sustantiva, lo que tendría por necesidad, que excluir las diferencias culturales como una forma de división y desintegración de lo “nacional”²⁸. Aprobar una iniciativa de estas características llevaría a promover,

24 “Los Derechos de las Minorías y los Pueblos Indígenas. Debate Internacional”. *Diplomacia*, N° 78, marzo 1999. Academia Diplomática, p. 18.

25 Henriksen, John: *op cit*, pp. 14 y 18.

26 Véase: Referencia de Carlos Ochoa a Díaz Polanco en: *Derecho Consuetudinario y Pluralismo Jurídico*, p. 263, Ed. Cholsmaj, Guatemala, agosto 2002.

27 Faundes, Juan Jorge: *op cit*, 2003.

28 Foerster, Rolf/ Vergara, Jorge Iván; “Los mapuche y la lucha por el reconocimiento en la sociedad chilena”, ponencia en “XII Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal”, Arica, Chile, 2000.

subrepticamente, la desaparición de los pueblos originarios, tal como lo pretendió abiertamente el Decreto Ley 2568 de 1978.²⁹

Se propuso consagrar una Nación aparentemente homogénea, donde en su seno no existirían grupos con derechos colectivos, como los pueblos indígenas, idea que responde al paradigma monista de *“una nación, una cultura, iguales derechos”*.

La bandera de la supuesta asimilación histórica del pueblo *mapuche* a la sociedad nacional, la ha llevado Sergio Villalobos (Premio Nacional de Historia), quien en múltiples trabajos y entrevistas, ha sostenido que Chile *“culturalmente es de una homogeneidad enorme. Los chilenos piensan y actúan igual en Arica y en Punta Arenas, todos hablamos castellano, los idiomas de las etnias primitivas están en decadencia absoluta y son una curiosidad. Cuando uno dice que el país es unitario culturalmente y racialmente, lo dice en forma comparativa. Naturalmente que hay algunas diferencias, pero en general es lo mismo. Todos juegan fútbol —para mí es un horror el fútbol, lo hallo de un primitivismo tremendo—, todos conocen las mismas noticias, las mismas músicas. Hay clubes de huasos en Arica y Punta Arenas”*³⁰. El mismo autor sostiene que *“una cultura avanzada se impuso a otra menos evolucionada. Fue el caso en toda América, en la India, en la China y en Africa, porque una conquista no es sólo una imposición de los dominadores, sino también una absorción por los dominados. Fatalmente, un pueblo en vías de sumisión, a pesar de su lucha defensiva, cae en la tentación de los bienes que trae el invasor, porque le atraen, se les hacen necesarios y su posesión otorga prestigio, a la vez que, como elementos técnicos y armas, sirven en las disputas internas y externas. Por ese camino se produce una aproximación a la cultura del otro y se desarrolla el mestizaje físico. El pueblo sometido cae en su propia trampa, originándose una realidad que nadie pensó. Es lo que ocurrió y sigue ocurriendo en la Araucanía”*³¹.

Por su parte, en una dura crítica al proyecto de reforma constitucional de reconocimiento a los pueblos indígenas, Francisco Balar asume este paradigma con dramatismo al señalar que *“la esencia de una nación es que todos los individuos tengan muchas cosas en común y que todos hayan olvidado muchas cosas, porque una nación es un alma, un principio espiritual en el pasado, una herencia de glorias y fracasos a compartir; en el porvenir un mismo programa a realizar”*; -agregando- que *“basta sintonizar estos conceptos elementales con las ideas y sentimientos que los miembros de una nación tienen de sí mismos, es decir, lo que denomina conciencia nacional, para reconocernos, en nuestro caso, parte de la nación chilena. Nuestra nación, como todas, no apareció repentinamente en la historia universal, con una fisonomía propia e inconfundible. Somos el resultado de muchas generaciones que fundieron la sangre de los pueblos precolombinos con oleadas de gente provenientes de Europa, especialmente España, creando un tipo humano, con un estilo y modo de concebir*

29 *“Este decreto ley expresa que, a contar de la fecha de inscripción en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces, las hijuelas resultantes de la división de las reservas dejarán de considerarse tierras indígenas e indígenas sus dueños y adjudicatarios. A través de esta disposición “se pretendía no tan solo despojarlo de sus tierras ancestrales, sino también privar al pueblo mapuche de su derecho de ser reconocido como tal”*. Urrejola, Antonia: *“La legislación Indígena en Chile desde la Independencia”*, p. 8, Documento de Trabajo de la Comisión de Verdad y Nuevo Trato. La autora cita a Stavenhagen, Rodolfo: *“Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina”*, México, 1988, p. 68.

30 *El Llanquihue*, lunes 15 de octubre de 2001.

31 *El Mercurio*, domingo 14 de mayo, p.A2

la vida, ni mejor ni pero que otros, pero ciertamente diferente. Como es obvio, lo que hoy somos es el fruto de un largo proceso de integración”³².

No pocos políticos y juristas han manifestado su adscripción a estas ideas. A modo de ejemplo pueden revisarse las actas de la discusión de la Ley Indígena o de la Comisión de Constitución, Legislación y Reglamento del Senado. Particularmente, podemos citar el recurso interpuesto por 31 diputados de derecha ante el Tribunal Constitucional, reclamando la inconstitucionalidad del Convenio 169 de la OIT que el año 2000 fue aprobado por la Cámara de Diputados. Los diputados patrocinantes alegaron que este tratado atentaba contra las bases de la institucionalidad chilena, transgrediendo, entre otros, los principios de integridad territorial del Estado, de soberanía y monopolio de la jurisdicción, igualdad ante la ley y el derecho de propiedad³³. Por su parte, el senador Espina ha planteado que uno de los mayores patrimonios de nuestra nación es ser indivisible y que tiene un solo “pueblo” formado por todos los habitantes de nuestro territorio³⁴.

Valores supraconstitucionales: entre la “camisa de fuerza” y la transformación

Como adelantáramos, con ocasión del paquete de reformas constitucionales que estudia el parlamento (donde se incluyó el reconocimiento constitucional a los indígenas), el profesor de Derecho Constitucional Francisco Balart³⁵ manifestó serios reparos al proyecto de reformas, señalando que “*El proyecto de reforma a la Carta Fundamental elaborado por la Comisión de Constitución, legislación, reglamento del Senado, sobrepasa ... los límites del poder constituido: al diluir la indivisibilidad esencial de la nación chilena. ... el poder constituido se estaría arrogando una facultad de decisión que, por su importancia para la supervivencia del cuerpo social y para la estabilidad de su orden político, está radicada exclusivamente en la esfera del poder constituyente originario*”. El autor plantea un tema de suma relevancia, que tiene que ver con la imposibilidad del constituyente instituido (parlamento) de modificar, por los procedimientos constitucionales, los valores elementales tenidos en cuenta por el constituyente originario, donde, precisamente, sitúa el concepto de Nación republicano (monocultural e indivisible). Entonces es necesario revisar hasta qué punto la reforma es factible desde los valores constitucionales imperantes, esto es, revisar cuál es el límite del parlamento para formular una reforma al Estado que redefina conceptos como el de Nación, ahora desde un paradigma pluriétnico y multicultural. Este análisis debiera permitirnos comprender el por qué del fracaso histórico de las propuestas de reforma constitucional de reconocimiento de los pueblos indígenas, más allá de la tozudez de algunos parlamentarios, para de esa forma reconocer los desafíos que, efectivamente, enfrentamos para promover el reconocimiento.

32 “Un Vicio de Constitucionalidad en la reforma de la Carta Fundamental que estudia el Senado”; *Semana Jurídica*, N° 128, año 3.

33 Fallo del Tribunal Constitucional de 4 de agosto de 2000. www.tribunalconstitucional.cl

34 “Reconocimiento Constitucional de Mapuches”, *Diario Austral* de Temuco, 5 de mayo de 2003.

35 *La Semana Jurídica*, “Un vicio de Constitucionalidad en la reforma de la Carta Fundamental que Estudia el Senado”. Año 3, N° 128 (21 al 27 de abril de 2003).

En primer lugar, sin centrarse en la discusión relativa a las facultades del poder constituyente instituido para transformar aquellos elementos establecidos por el constituyente originario, como presupuestos de un Estado democrático (materia en la que la doctrina nacional se encuentra conforme³⁶), es importante definir hasta qué punto se ha preceptuado el contenido sustantivo de dichos valores supraconstitucionales. Esto es, cuál ha sido, en una época y momento determinado, lo que Silva Bascuñan denomina “*la esencia del ideal de derecho*” buscado por el constituyente originario. No obstante, a continuación señala que este elemento esencial “*sólo podría aplicarse tratándose de escasas disposiciones, tan primordiales de suyo que corresponda calificar como las más fundamentales, distinción difícil de establecer en la práctica*” (finalmente recomienda para los casos declarados más esenciales, el mecanismo de la consulta popular)³⁷.

Frente a la necesidad de abordar algunas de las limitaciones, Humberto Nogueira nos dice que “*hay límites materiales que emanan de la naturaleza humana, que constituyen límites a la soberanía (art. 5º inciso 2º de la Carta Fundamental), y la concepción republicana democrática*”³⁸. La primera limitación que señala es el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Estos derechos, efectivamente son un marco para el ejercicio de la soberanía. Sin embargo, para nosotros y contrariamente a los temores recalcitrantes, el Derecho Internacional de los pueblos indígenas integra el campo de la protección internacional de los derechos humanos, donde los derechos colectivos no son más que una dimensión de los derechos humanos en su vinculación con los pueblos indígenas.

Una segunda idea que plantea Nogueira es la “concepción republicana democrática”, pero el mismo pone en el centro de dicha concepción la idea del “pluralismo político” que –citando a Ignacio de Otto– define como: “*«el reconocimiento jurídico de la posibilidad de lo otro, porque en definitiva, deseada la posibilidad misma de la identidad, la democracia no es sino la garantía de la posibilidad de todos los proyectos», la supresión del pluralismo no es una decisión democrática*”³⁹. Pareciera que Nogueira no tiene a la vista la demanda de reconocimiento indígena. Sin embargo, cabe preguntarse ¿esta definición de principios, de qué está más cerca: del reconocimiento de la diversidad y el pluralismo, o de la exclusión de los derechos de los pueblos indígenas?

Silva Bascuñan tratando las bases de la institucionalidad, aborda –quizás– uno de los puntos más difíciles a la hora de proponer el pluralismo jurídico en el centro de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, al señalar “*que el ‘Estado de Chile es unitario’ [lo que] significa que hay en él un solo ordenamiento jurídico positivo, generado en sus órganos centrales, aplicable a todas las personas...*”. No obstante agrega que “*La calidad de unitario del Estado en nada pugna a que ciertas normas, por su particular razón y objetivo, no se refieran ni se apliquen a todos los miembros de la sociedad política, sino a quienes se encuentren en las determinadas circunstancias...*”⁴⁰. Caben en este caso las mismas interrogantes formuladas

36 Véase: Alejandro Silva Bascuñan: *Tratado de Derecho Constitucional T. I*, p. 106 y ss.; Humberto Nogueira: *Dogmática Constitucional*, p. 26.

37 *Op cit*, pp. 108-109

38 *Dogmática Constitucional*, p. 26.

39 *Dogmática Constitucional*, p. 19.

40 *Tratado de Derechos Constitucional T. I*, p. 79.

precedentemente, porque el jurista no tuvo presente una idea pluralista del derecho. Sin embargo, tomando en cuenta que estamos hablando de plantear un marco para hacer reformas, no un marco legal para la aplicación de las normas, pareciera que estos planteamientos están mucho más cerca del reconocimiento de la diversidad y del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas individuales y colectivos.

Por otra lado, como la idea de derecho es dinámica, un Estado debe adecuar sus estructuras a las dinámicas sociales y a los tiempos. Por ello no puede admitirse que un régimen político en particular, o una forma específica de comprender el principio de igualdad, anacrónico y anquilosado, esté cubierto por aquella parte absoluta e irreductible de nuestros valores constitucionales. Por ejemplo, no deben confundirse valores supraconstitucionales como el “Estado Democrático”, con principios técnico jurídicos como la “Democracia Protegida”, de la Constitución de 1980, o el propio “pluralismo jurídico” que hoy demandan los pueblos indígenas. Ambas concepciones jurídicas reflejan mecanismos de respuesta frente a la realidad social y política, pero no son “la esencia de nuestro ideal de derecho”. O como declara Bartolomé Clavero *“la cuestión es de espacios constitucionales y no de principios sustantivos”*⁴¹.

No puede obviarse que los valores más esenciales de la sociedad política que el constituyente Originario plasmó en la carta fundamental, imponen también al propio constituyente originario la obligación de *“respetar las exigencias permanentes del fin propio de la sociedad política, los derechos de la persona humana y de los cuerpos intermedios que expresan su vida dentro del Estado... Si en el hecho el Poder Constituyente Originario prescinde caprichosamente de antecedentes que escapan a su voluntad, su labor resultaría inaceptable, por injusta e ineficaz, en razón de no interpretar con fidelidad las ansias colectivas ni respetar debidamente las exigencias de la misma realidad social que pretende estructurar”*⁴². En este sentido, compartimos la abierta crítica que manifestó el constitucionalista Jorge Pret a la Comisión del Senado (julio de 2002), señalándole que *“Las categorías jurídicas de la Teoría del Estado, muchas de ellas ideológicamente creadas para ser el establecimiento de los Estados-nación de Europa, son claramente inaptas para abordar los problemas de las sociedades multiculturales de América Latina, cuyos pueblos... han permanecido irreductibles en la defensa de su identidad y en la negativa a una integración que sea sólo asimilación encubierta”*. Así mismo, - citando a Silva Bascuñan - agregó que los pueblos indígenas son grupos intermedios con lo que el reconocimiento se encuadraría en la actual regulación constitucional⁴³.

En la doctrina comparada y formulando un análisis crítico a los procesos de reconocimiento constitucional en América, Bartolomé Clavero denuncia que es *“el campo constitucionalista que ahora se resiste a las propias determinaciones de este carácter, a las propias normas constitucionales”*. Así para tratar de *“contribuir a vencer la resistencia”*, entre otros conceptos, expone que *“cuando a una sociedad humana no homogénea ni integrada se le plantea por parte de alguna de las culturas entonces en presencia una Constitución común, un reconocimiento de entrada de derechos colectivos resulta especialmente debido o es incluso*

41 “Multiculturalismo y monoconstitucionalismo de lengua castellana en América”; en *Derecho Indígena* (Coordinación de Magdalena Gómez), México, 1997; p. 65 y ss.

42 Silva Bascuñan, Alejandro: *op cit*, pp. 102-103.

43 “Pueblos Indígenas: Un reconocimiento Imprescindible”. *La Semana Jurídica*, Nº 112, año 3.

completamente obligado. Lo es indeclinablemente si la propuesta se dirige a culturas que se encuentran en territorios propios o son anteriores en territorio compartido". Aun más, recalca que las propuestas de reconocimiento de la multiculturalidad se encuentran hoy con resistencias y "con la enemiga de argumentos acabados y presuntamente redondos por su naturaleza constitucionalista", que reclaman la lesión del principio constitucional de igualdad. Pero al respecto explica que "La misma defensa de un principio de igualdad suele venir flanqueada por la suposición más o menos explícita de un espacio propio, el de la Nación en el sentido consabido del estado, conjugándose lo uno con lo otro, igualdad ciudadana con unidad nacional... con solapamiento... de la discriminación respecto a individuos no identificados con la Nación". Así mismo, en las palabras de Clavero también encontramos respuesta los planteamientos de Villalobos y Balart (antes citados), al prescribir que mientras persista la pluralidad cultural, "tampoco un derecho de culturas se anula por un mestizaje de sociedad, lo que es argumento tan vano por incierto como socorrido por aparente. La cuestión constitucional...se plantea por causa de la pluralidad de culturas y entre ellas, no entre razas"⁴⁴. Entonces, el pensamiento de Clavero nos puede llevar a la tesis de que "la validez y fundamento de las Constituciones de los estados nacionales no provienen, según la ficción moderna, de un imaginario pacto entre individuos iguales entre sí para defender sus derechos... De hecho, las Constituciones de nuestros países fueron el resultado de la imposición de ciertos grupos hegemónicos criollo-mestizos sobre el resto del país, con la ficción de que el conjunto o la suma de los individuos de la nación estaban constituyendo"⁴⁵.

Por lo tanto, debemos señalar categóricamente que, si bien la Nación está en el seno de nuestra construcción constitucional, también es cierto que su visión homogénea, indivisible y monocultural, responde más bien a un legado histórico social anacrónico – no por ello con poca fuerza - y no a una limitación a priori y definitiva del constituyente originario, como reclama el profesor Balart. Es más, justamente es esta visión conservadora la que promovió una reforma constitucional (como vimos), justamente porque dicha concepción no se encuentra expresada en la carta. De ahí que nuestro constituyente instituido esté doblemente legitimado para reformar la constitución, reconociendo la pluralidad cultural y la diversidad étnica, particularmente a los pueblos indígenas, con sus derechos individuales y colectivos. Primero, como vimos, está legitimado porque no encontramos una pugna insalvable con las bases de la institucionalidad (Estado Democrático y respeto de los derechos esenciales de la persona humana). Y, en segundo término, la reforma constitucional es legítima porque si se ha incurrido en un error, fue el constituyente originario el que no plasmó íntegramente nuestra realidad social que es pluriétnica y multicultural, no reconoció a los pueblos indígenas que vivían y viven en el territorio nacional y se relacionan con la sociedad y el Estado. No consideró que existe una forma de relación que históricamente ha sido diferente, no asumió la existencia de una juricidad de naturaleza propia, que aunque no se le reconozca formalmente, en mayor o menor medida, existe. Entonces el constituyente de hoy, más allá de respetar el marco definido por el "Estado Democrático" y el respeto de los derechos esenciales de la persona humana, tiene la obligación de reformular ciertas categorías

44 Todas las citas presentes en el párrafo: Clavero, Bartolomé: *op cit*, 1997.

45 Comentario de Luis Villoro a ponencia de Bartolomé Clavero, *op cit*, p. 112.

sociales, valóricas y jurídicas, que le permitan dar cuenta de la relación del Estado con los pueblos indígenas y que en definitiva legitime al propio ordenamiento jurídico, ya sea por dar cuenta de un derecho natural preexistente, por permitir que el orden jurídico sea eficaz y no deje elementos fuera de su estructura normativa, o bien, porque sencillamente se da cuenta de una realidad social que ya existe. Por lo tanto, debe propender a una idea de Nación diversa, heterogénea y compleja, amparando a aquellos que han sido sistemáticamente excluidos, de la forma que le es propia a su identidad.

En segundo lugar, aunque sea brevemente, parece necesario hacerse cargo de la limitación que la doctrina constitucional plantea al constituyente derivado respecto de los la extensión de los procedimientos de reforma constitucional. En este sentido, cabe recordar que los mismos autores que señalan las limitaciones del Constituyente reformador, también nos plantean que siempre existe la posibilidad de generar un nuevo orden institucional, a partir de la emergencia de otro poder constituyente originario que de lugar a una nueva Constitución, mediante un referéndum, una asamblea constituyente o un movimiento revolucionario. No obstante, nos parece que no es posible que una prevención de dogmática constitucional se lleve al extremo de legitimar y consolidar una verdadera "camisa de fuerza" que impida un adecuado desarrollo constitucional, por más transformadora o extensa que sea la propuesta. Al respecto, Bartolomé Clavero, nuevamente nos ilumina, diciendo que *"ahora cabe el planteamiento no ya de una nueva Constitución o de una enésima reforma constitucional, sino de la reconstitución o de la reforma constituyente que realmente se precisa. Digo reconstitución y digo también reforma porque el procedimiento formal de la necesaria renovación constitucional es menos importante que su alcance sustancial". Suele entenderse que una medida constituyente precisa de una nueva Constitución, con el temor que esto puede provocar en los medios constitucionales, pero ello no es siempre seguro y tal vez tampoco sea siempre oportuno [...] La cuestión es hoy la de qué reforma se necesita para que tengamos paz y no guerra, disfrute y no destrucción de derechos... Puede que el grado de legitimación social de que goza la dicha Constitución desde sus mismos orígenes recomiende ... dicha forma tan solapada como así también efectiva de renovación constituyente mediante reformas". Tal Constitución "puede también venir gozando de una legitimidad social que sería imprudente arrojar por la borda en aras de una nueva Constitución y más si ésta, por más novedosa que se presentase, no implica reconstitución. Podría bastar una reforma si su alcance es constituyente, si adopta principios de reconocimiento indígena que afecten a todo el ordenamiento constitucional de derechos como de poderes... Una reforma de dicho alcance reconstituyente es siempre preferible a un cambio de Constitución". Se precisa "el establecimiento de unos principios de derechos que puedan quedar por encima de cualquier disposición constitucional. Si hay acuerdo político y consenso social, si existe esta base de adopción y sustento de principios, el procedimiento puede ser perfectamente el de reforma."*⁴⁶.

El desafío de la pluriculturalidad

Muchos planteamientos sobre la situación de los pueblos indígenas suelen situarnos en la contingencia de las demandas y movilizaciones, o bien, reducen la cuestión indígena a una situación

46 Clavero, Bartolomé: *op cit*, 1997; pp. 110-112.

de pobreza. No obstante, como quedó en claro a partir de esta del fenecido proyecto de reforma constitucional de reconocimiento a los pueblos indígenas, esta es una cuestión política y de derechos, donde la violencia indígena y la represión del Estado no son más que formas de respuesta enraizadas en la falta de reconocimiento de los pueblos indígenas. En este sentido, la responsabilidad del gobierno no se encuentra en su incapacidad de resolver la situación de pobreza de las comunidades indígenas, sino en no haber podido generar un acuerdo político para el reconocimiento de pueblos indígenas. Tampoco podemos tolerar la aparente ingenuidad de quienes se jactan de haber promovido el reconocimiento constitucional de las “etnias indígenas” y enrostran a otros el rechazo en el Senado, porque sólo el reconocimiento a los pueblos indígenas contiene una propuesta coherente a una sociedad pluriétnica y multicultural. Cualquiera otra fórmula de reconocimiento, como la de etnias, poblaciones o comunidades aisladamente, es sólo declarativa y esconde políticas de asimilación.

Al reconocer constitucionalmente los pueblos indígenas no se pone en riesgo la integridad territorial ni la soberanía del Estado y tampoco implica dar pie al derecho a la independencia. Como vimos anteriormente, el concepto pueblos indígenas, fue segregado de las implicancias que tendría el término pueblos en el derecho internacional general. Sin embargo, el derecho a la autodeterminación es inherente a los referidos pueblos, pero no significa poner en riesgo la soberanía territorial, porque los pueblos indígenas hacen énfasis en que su comprensión del derecho de autodeterminación es lo que les otorga el derecho a controlar sus vidas y su propio destino. Al respecto clarifica José Bengoa que *“la cuestión nacional dice relación con los procesos de descolonización e independencia. La cuestión indígena, en cambio, dice relación con la autonomía... El concepto de autonomía adoptado por la declaración [Grupo Trabajo ONU] cuestiona, sin duda, el concepto tradicional que constituyó a los Estados nacionales ya que consagra la posibilidad de existencia de Estados Pluriétnicos; esto es, que tengan en su interior múltiples pueblos reconocidos como tales”*⁴⁷.

El proceso que nos puede llevar al reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas es complejo y requiere de un amplio debate para redefinir el carácter de la pertenencia “nacional” de los grupos indígenas. De lo contrario, poco podrá avanzarse en la solución de los conflictos étnicos que han marcado la relación de la sociedad chilena con los pueblos indígenas en los últimos años, particularmente con los mapuche⁴⁸.

Es urgente un acuerdo político⁴⁹ que sustente lo que Magdalena Gómez plantea como “reforma al Estado”, como ocurrió con el “Acuerdo de Nueva Imperial” que dio cuenta de un consenso de los

47 “Los derechos de las Minorías y los Pueblos Indígenas. Debate Internacional”. *Diplomacia*, Nº 78, marzo 1999. Academia Diplomática. p. 18.

48 Foerster: *op cit*, p. 201.

49 Diego Iturralde nos señala: *“Como toda reivindicación de un sector social en el seno del Estado, ésta tiene un carácter eminentemente político: implica una disputa (y una forma de disputa) que excede los límites de una cuestión de doctrina o técnica jurídica, que – por lo tanto – no se resuelve en sí misma (esto es en la reforma legal), sino en una variación de la correlación de las fuerzas sociales, asunto que, a su vez, atañe no solamente a los sujetos indígenas, sino al conjunto de la sociedad compuesta y opuesta en pueblos y clases”*. *“Todas las exploraciones analíticas sobre el derecho consuetudinario o la costumbre jurídica (como quiera que se desee llamar a estos fenómenos) pueden ser válidas, a condición que se inscriban en el contexto de las luchas actuales de los pueblos indios; que se comprendan estas (y la*

actores políticos y la dirigencia indígena de la época, sobre la relación que se quería con los pueblos indígenas en Chile.

En la tarea del reconocimiento, el Parlamento debe hacer un esfuerzo no sólo de traducir lo más fielmente posible los intereses de quienes representan, sino que debe dar cabida al mayor número de posiciones que enriquezcan la discusión, sin excluir ninguna de ellas. En este sentido, también debe escuchar todas las voces y regular de modo distinto a quienes por sus características diferenciadas así lo ameriten⁵⁰.

Finalmente, la crítica sostenida al constituyente instituido o derivado, por una aparente trasgresión de ciertos valores supranacionales, no debe desatenderse, pero no porque efectivamente haya ocurrido o porque el parlamento tenga la limitación reclamada, sino en atención a que da cuenta de una situación social límite, porque pone en evidencia que existe un sector en nuestra sociedad que se niega profundamente al reconocimiento, y no por un afán prejuicioso *ab initio*, sino porque su comprensión de la realidad y la historia obedece a un paradigma que el propio Estado se ha encargado de reforzar sistemáticamente. En esta razón radica el persistente rechazo a los proyectos de reforma. Entonces se debe trabajar, paralelamente, en el camino de la reforma constitucional, que claramente no es maquillaje –como se dijo– requiere cambios profundos en la forma de entender el Estado y el ordenamiento jurídico. Así mismo, se deberá avanzar en la senda del cambio social, para que en definitiva, lo normativo y lo social se validen recíprocamente y, tanto el uno, como el otro, den cuenta de nuevas relaciones entre los pueblos indígenas, la sociedad y el Estado. Así esperando finalmente que derecho y sociedad, generen el nuevo trato.

cuestión de los diversos derechos) como una forma de la contradicción que las define dialécticamente y atraviesa todos los procesos sociales". ("Movimiento Indio, Costumbre Jurídica y Usos de la Ley", en América Indígena, vol XLIX, N°2, 1989, p. 257).

50 Ramírez, Silvina: 2000, *op cit*, p. 61.

La discriminación en Chile: el caso de las mujeres *mapuche*

Elsa Gabriela González Caniulef *

En esta presentación me referiré a la situación de discriminación que afecta a las mujeres *mapuche*. Cabe advertir que los “vacíos de información” y las escasas aproximaciones analíticas respecto de las mujeres *mapuche*, dificultan las posibilidades de realizar diagnósticos que puedan precisar su situación de acceso al trabajo, a la seguridad social, salud y educación, y por ende evaluar el grado de cumplimiento de los derechos que les corresponden como mujeres indígenas, y poner en práctica ciertos instrumentos para su exigibilidad ((Richards, 2000; Salamanca, 2003; Willson, 2002)¹.

La “invisibilidad analítica” de las mujeres *mapuche* es particularmente evidente en los documentos que hacen referencia a los derechos de las mujeres en Chile, por cuanto estos tienden a no hacer mención de las mujeres indígenas, obviando así la diversidad cultural y/o la diferenciación de género basada en la etnicidad. No es de extrañar entonces, que se señale que las mujeres *mapuche* son triplemente discriminadas (Collinao et al., 1999) como mujeres, como indígenas y como pobres.

Antecedentes socio-demograficos

De acuerdo al Censo de Población del año 2002, del total de población que se identificó como *mapuche* (604.349 equivalente al 4,6% de la población total del país), 299.769 son mujeres (equivalente al 49,6% de ésta población). Según el mismo Censo, la tasa de actividad de las mujeres indígenas alcanza al 33,1%, llegando en el caso de las mujeres

* Antropóloga, Area Mujer Indígena, Programa de Derechos Indígenas, Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de La Frontera. Este artículo se basa en las reflexiones que sobre el tema se hacen en el Capítulo VI del informe del Programa de Derechos Indígenas (IEI-UFRO), *Los Derechos de los Pueblos Indígenas*, publicado por LOM Ed. en diciembre de 2003.

1 Willson, A. 2001; “Mujeres mapuche: una mirada desde la perspectiva de los derechos económicos, sociales y culturales” en La Morada, 2002: *Mas derechos, económicos, sociales y culturales. Menos desigualdades de las mujeres en Chile*. 2º Informe de Derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres en Chile. Santiago, Chile.

mapuche a un 32,29%, tasa inferior a la de la población femenina general (o no indígena) del país que alcanza al 35.38%.

En cuanto a la tasa de cesantía de las mujeres *mapuche*, el Censo 2002 indica que esta alcanza a un 10,8%, en tanto la tasa de desocupación llega a un 13,9%, cifras cercanas a los promedios nacionales - de tales tasas - señalados para las mujeres indígenas a nivel nacional². En relación a éstos datos cabe señalar que los totales nacionales de las tasas de cesantía y desocupación para las mujeres no indígenas son inferiores en tanto presentan un 10,33% y un 12,99%, respectivamente ³.

Por otro lado, el mismo Censo da cuenta que la rama de actividad económica preponderante desarrollada por mujeres indígenas en general es la del servicio doméstico (32,4% de la población económicamente activa, total mujeres indígenas), alcanzando en el caso de las mujeres *mapuche* al 35.2% de la población económicamente activa dedicada a estos servicios (INE, 2002).

A pesar que amplios sectores de mujeres que trabajan en el sector informal se ven afectados por las precarias condiciones de empleo, la encuesta CASEN 2000 señala que las mujeres indígenas empleadas en el servicio doméstico enfrentan desigualdad en sus ingresos, toda vez que estos son menores que los de las mujeres no indígenas (\$99.033 en el caso de las mujeres indígenas puertas adentro en contraste con \$139.818 de aquellas mujeres no indígena en el mismo empleo). Por otro lado, las mujeres indígenas que trabajan en el sector informal deben enfrentar además de las condiciones de inestabilidad laboral, la falta de protección legal adecuada y de seguridad social (Willson, 2002).

En relación a la situación de pobreza, la encuesta CASEN 2000 constata que esta afecta en mayor grado a las mujeres indígenas que a las no indígenas. Así, entre los indigentes, las mujeres indígenas representan un 11.1% en tanto que las mujeres no indígenas representan el 5,6%, y entre los pobres no indigentes, las mujeres indígenas representan 21.2% en tanto que las mujeres no indígenas el 14,7%. (MIDEPLAN, 2002).

Estudios realizados con anterioridad al último Censo indican que, además del servicio doméstico, otras actividades laborales que desarrollan las mujeres *mapuche* en zonas urbanas son el comercio, la industria manufacturera, la enseñanza, las actividades de servicios sociales y de salud, principalmente. En las zonas rurales, en tanto, otras actividades en que se desempeñan son la agricultura, la educación, el comercio, y la industria manufacturera (Willson, 2001).

Vinculado a lo anterior, un fenómeno que afecta con especial intensidad a las mujeres indígenas en general y a la mujer *mapuche* en particular, es el de su migración desde zonas rurales a los centros urbanos. El Censo de 2002 estima en un 6.4 % la población indígena

2 Los porcentajes nacionales correspondientes a las tasas de cesantía y desocupación de las mujeres indígenas, a nivel país, son de 10,9% y 14.0% respectivamente (Instituto Nacional de Estadísticas, Censo 2002).

3 Datos proporcionados por la División Social de Mideplan.

que migra. Estudios relativos al tema han determinado que la migración de las mujeres *mapuche*, desde sectores rurales, se produce fundamentalmente entre los 18 y 28 años. Como consecuencia de esta migración, para 1995, se estimaba que en comunidades *mapuche* había aproximadamente 20.000 hombres más que mujeres (Colección de Estudios Sociales del INE, 1997).

En efecto el análisis de la encuesta CASEN (2000) extrapolaba, en relación al mayor índice de masculinidad en zonas rurales, que ello estaría reflejando el mayor flujo migracional entre las mujeres indígenas. Fenómeno directamente relacionado al proceso de pauperización que viene afectando a las economías campesinas de zonas rurales ⁴.

En referencia a este tema se ha señalado:

«... eso es una realidad, que el pueblo mapuche expulsa a su gente hacia afuera, pero es por la situación económica que están viviendo... por la falta de oportunidades... de poder estudiar para tener una profesión, obliga, empuja a las mujeres a un exilio forzoso, porque no es una cuestión que uno quiera ir al pueblo a trabajar, eso lo hace por una necesidad, la mujer esta continuamente ligada a la familia, porque parte de lo que ella gana tiene que entregarlo a la familia... siempre existe una vinculación entre la mujer que sale y la mujer que se queda en la comunidad...»⁵.

Cabe señalar que las mujeres que migran enfrentan en los centros urbanos diversas dificultades, entre ellas la discriminación, la que se expresa en ámbitos tales como; el acceso al trabajo, el empleo en trabajos de baja calificación (empleadas domésticas); el aislamiento social; los inconvenientes para formar parte en instancias de organización sindical, e insertarse y/o posicionar sus demandas en organizaciones indígenas, entre otras (Conacin, 2001) .

Estudios anteriores (Collinao et al., 1999) dan cuenta que en comunas de la Región Metropolitana –uno de los centros donde se dirigen los/as *mapuche* migrantes- y donde habita alta proporción de población indígena, se encuentra más de un 25% de “pobreza dura” y situación de extrema pobreza del país

Otra manifestación de discriminación que afecta a las mujeres *mapuche* dice relación con sus dificultades para acceder al sistema educacional y sus elevados índices de analfabetismo. En efecto, de acuerdo al Censo del 2002 el 7,3% de las mujeres *mapuche* no posee instrucción educacional alguna. Ello en contraste con la población femenina no indígena, donde el solo el 3,23% no tiene ningún nivel de instrucción ⁶. En relación al nivel

4 El problema de la tenencia de la tierra –entre otros- es particularmente esclarecedor, para comprender el tema.

5 Extracto de reflexiones de dirigentes *mapuche* en jornada de discusión de “Propuestas de Políticas de Igualdad de Oportunidades para Las Mujeres Rurales”, Temuco, 1994 en Willson, A. 2001.

6 Datos proporcionados por la división social de Mideplan.

de analfabetismo, la encuesta CASEN (2000) determinó que éste era considerablemente superior en la población indígena que en la población no indígena⁷, en tanto una investigación centrada en el mismo instrumento destacó que las mujeres *mapuche* habitantes de zonas rurales de la IX región alcanzan un 72% de alfabetismo y 4,3 años de escolaridad promedio en contraste con las mujeres no indígenas que figuran con un 85,7% de alfabetismo y 6,0 años de escolaridad promedio (PNUD – Ufro 2003).

La situación de desventaja de la mujer se manifiesta además en relación con la población masculina *mapuche*, entre la cual solo un 4,2% no posee algún nivel de instrucción. A la vez, la población femenina *mapuche* se encuentra en desventaja respecto a la población masculina *mapuche* en cuanto a su acceso a todos los niveles educacionales. Así, los niveles de instrucción en la educación básica son de 54% para los hombres *mapuche*, y de 53% para las mujeres *mapuche*; en la enseñanza media son de 30% para los hombres y de 28% para las mujeres; en la enseñanza superior son de 7,2% para los hombres y de 6,7% para las mujeres (INE, 2002).

Los problemas de las mujeres indígenas para acceder a la educación superior son constatados por la encuesta CASEN (2000), donde se advierte que solo un porcentaje del 16,6% de ellas asisten a la educación superior, en contraste con el 30,0% correspondiente a las mujeres no indígenas.

Esta situación preocupante es consistente con la estratificación social existente en el país en materia de acceso a la educación. En efecto, si bien la cobertura del sistema educacional en Chile es amplia -especialmente en lo que concierne a la enseñanza básica, media y estudios técnicos y profesionales - ésta se encuentra sectorizada en los estratos medios y altos. La población indígena en general y *mapuche* en particular, que ocupa los estratos socioeconómicos bajos en el país, tiene - consecuentemente - dificultades para acceder a una educación que le permita ascender socialmente (Collinao et al., 1999).

Finalmente, respecto a la situación de salud de las mujeres *mapuche*, la información que dispone el Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM)⁸ permite hacer limitados acercamientos al tema. No obstante es posible identificar aspectos que dicen relación con; la escasa cobertura de las postas de salud, falta de información sobre los servicios de salud existente e insuficiencia de atención de especialidades, en zonas rurales. A ello se agregan las demandas -presentadas por la secretaría ejecutiva mujer *mapuche* a la ministra del Sernam- de planes de educación sexual y planificación familiar (interculturales), así como programas de violencia intrafamiliar, entre otros (Richards P. 2000).

La encuesta CASEN 2000, por su parte, detectó que la población indígena evalúa

7 Para la población no indígena se estima una tasa de analfabetismo de 3,8%. El mismo indicador señala para la población indígena un 8,4% (MIDEPLAN, 2002)

8 "Síntesis de propuestas y demandas sobre mujer *mapuche*". Documento proporcionado por el SERNAM, IX Región. Julio 2000, Inédito.

negativamente su condición de salud, toda vez que la tendencia de ésta autopercepción es regular. Tal situación contrasta con la población no indígena, mas de la mitad de la cual considera que su estado de salud es bueno o muy bueno ⁹ .

Así es posible comprender porqué las mujeres *mapuche* han planteado al estado, a través de SERNAM, demandas de salud entre las que se encuentran la planificación familiar intercultural, la existencia de una clínica intercultural ginecológica móvil, y el establecimiento de programas interculturales de violencia intrafamiliar, entre otros.¹⁰

Marco jurídico de protección de derechos de la mujer indígena

Cabe señalar, en primer termino, que la ley indígena 19.253 de 1993 no contempla disposiciones especiales de protección de los derechos de la mujer indígena.¹¹

No obstante lo anterior - como consecuencia de diversos factores, en particular de la acción del movimiento de mujeres - durante los últimos años se han introducido en Chile una serie de reformas legales y constitucionales¹², y suscrito diversas convenciones internacionales que han otorgado mayor protección jurídica a los derechos de las mujeres en general. Entre estas convenciones cabe destacar la Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Eliminar la Violencia contra las Mujeres de la OEA¹³ y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Convención de la Mujer)¹⁴ .

Paralelamente, el estado chileno ha participado de diversos foros internacionales en los que ha suscrito declaraciones y planes de acción en que se reconoce las dificultades que tienen las mujeres, en especial las mujeres indígenas, en el ejercicio de sus derechos,

9 En relación a este punto es importante considerar las demandas para el reconocimiento de la medicina *mapuche* y su eventual incorporación en las políticas públicas de los servicios de salud. (Ver Nahuelcheo, Y, 1997)

10 Propuestas presentadas durante el año 2000 por la Secretaría Ejecutiva Mujer Mapuche a la Ministra de Sernam (Richards, P. 2000).

11 Disposiciones específicas relativas a la mujer indígena y a la familia habían sido incluidas en el anteproyecto de ley indígena elaborado por la Comisión Especial de Pueblos Indígenas con participación de distintos pueblos indígenas.

12 Durante los 90 fue modificado el texto de la Constitución que establece la igualdad entre hombres y mujeres; se dictó la ley de violencia intra familiar (Ley 19.235); y se igualó los derechos de los niños nacidos fuera del matrimonio y se posibilita la investigación de la paternidad (Ley 19.585). Además se dictó la Ley 19.023 de 1991 que crea el Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM)

13 Llamada también Convención de Belem do Para, fue aprobada por unanimidad el año 1994. Es ley de la República desde 1998.

14 Aprobada por la ONU en 1979, fue ratificada por Chile el año 1989. Sin embargo Chile aún no ha ratificado - dada la oposición de sectores conservadores y de la iglesia católica - el Protocolo Facultativo de la Convención de la Mujer, el que ofrece un mecanismo de supervisión y monitoreo de los derechos de la mujer, y autoriza al Comité de Expertas para recibir denuncias individuales por violaciones a los derechos enumerados en la Convención. Así el Protocolo en su artículo 2 establece por ejemplo que: *"las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación de ese Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciado en la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas.."* (Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales 2003).

comprometiéndose a desarrollar acciones para brindarles una mayor protección. De especial relevancia para las mujeres indígenas ha sido la Declaración de Beijing (China,1995), la que reconoció las dificultades que afectan a las mujeres en el disfrute de sus derechos en razón de su origen étnico o por pertenecer a la población indígena, llamando a intensificar los esfuerzos para garantizar el disfrute de tales derechos en igualdad de condiciones con todas las mujeres (par. 18); y la Declaración que surgió de la Conferencia Regional de las Américas preparatoria a la Conferencia Mundial contra el Racismo de Durban, realizada en Santiago el 2000, la que señala:

“Pedimos a los estados que adopten políticas públicas e impulsen programas en beneficio de las mujeres indígenas con el compromiso de promover sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; eliminar su situación de desventaja por motivos de género; atender urgentes problemas que las afectan, en los ámbitos de la educación, de la economía y en el tema de la violencia doméstica; y eliminar la situación de agravada discriminación que sufren por manifestaciones de racismo y discriminación por género”. (párrafo 98).

La Declaración de la III Conferencia Mundial Contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en Durban (2001) sin embargo, no fue explícita en relación a las mujeres indígenas en tanto dispuso:

“Reconocemos la necesidad de elaborar un enfoque más coherente y sistemático para evaluar y vigilar la discriminación contra las mujeres, así como las desventajas, obstáculos y dificultades a que hacen frente las mujeres para el pleno ejercicio y disfrute de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales como consecuencia del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia” (párrafo 70).

De este modo es posible comprender las críticas - desde la visión de las mujeres indígenas - de que han sido objeto los instrumentos internacionales de protección de los derechos de la mujer antes señalados, por cuanto éstos se basarían en paradigmas desarrollados en los países del “primer mundo” y no incorporarían variables como la etnicidad, clase y raza.

Al respecto María del Rosario Salamanca, abogada *mapuche*, señala:

“Los instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos se estructuran sobre la base de la universalidad de los mismos (...), sin embargo y sin dejar de ser iguales en dignidad los seres humanos somos diferentes en características y necesidades, es el caso de los niños y mujeres indígenas para quienes la igualdad real solamente se alcanzará si la formulación de sus derechos parte de un examen diferenciado, que además de considerar sus necesidades en

cuanto niños y mujeres lo haga considerándolos como parte de la cultura específica a la que pertenecen” (Salamanca, M. 2003)

A estos antecedentes se debe añadir, además, que la inexistencia en el país del reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas afecta a las mujeres *mapuche*, toda vez que se tornan en sujetas doblemente invisibilizadas (Willson, A. 2002)

No obstante, no cabe duda que se han logrado avances en la protección jurídica de las mujeres en el país, a pesar que se diste de lograr una aplicación de hecho de tales mecanismos de protección de derechos de las mujeres, por cuanto estos aún son reducidos y el acceso a la justicia es burocrático¹⁵.

Por otra parte se debe señalar que existe desconocimiento entre las mujeres respecto de sus derechos y mecanismos para hacerlos valer. Se trata de una situación problemática - en el caso de las mujeres *mapuche*- dado que son las mujeres indígenas las que, por su calidad de mujeres, indígenas y pobres- están expuestas a mayores niveles de discriminación tanto a nivel social como al interior de las familias, y por tanto, a la violación de sus derechos, como vimos anteriormente.¹⁶

Políticas públicas

En general se constata en el análisis de las políticas públicas, en los programas y planes de acción del estado, debilidad respecto a la incorporación de una perspectiva de género que considere la especificidad cultural de las mujeres indígenas. Ello afecta incluso a CONADI, entidad cuya política de tierras - que es aquella que dispone de la mayor proporción de sus recursos - no considera la variable de género en sus programas de adquisición, traspaso y/o regularización de tierras indígenas. Ello contrasta fuertemente con la tendencia de otros estados de América Latina, donde las mujeres indígenas son identificadas como beneficiarias de las políticas de tierras y de apoyo al desarrollo de las comunidades¹⁷.

A pesar de ello, las organizaciones de mujeres indígenas, incluidas las *mapuche*, han logrado incorporar sus prioridades en materia de política pública - al menos tangencialmente - en los lineamientos de acción del Servicio Nacional de la Mujer

15 *“Las mujeres difícilmente acuden a los Tribunales de Justicia por razones económicas, por lo engorroso de los trámites, porque no comprenden su lenguaje y les resulta ajeno el invocar sus derechos”* (Grupo de Iniciativa Mujeres, 1999)

16 Así la Primera Cumbre de Mujeres Indígenas de las Américas (2002) señalaba que *“en las comunidades rurales y en la vida diaria lleva a las mujeres indígenas a estar más expuestas al maltrato y la sobrecarga en trabajo y responsabilidades y, por consiguiente, a estar más excluidas por la violación de sus derechos humanos fundamentales”* Género Desde la Perspectiva de las Mujeres Indígenas. “Primera Cumbre de Mujeres Indígenas de las Américas”, Oaxaca, diciembre de 2002, en www.mujeresindigenas.net

17 Ejemplo de ello son Guatemala, Bolivia y Ecuador, donde existen disposiciones legales que establecen el derecho a la tierra de las mujeres indígenas, y donde los programas de tierras indígenas la identifican como beneficiaria prioritaria (ver Deere, C, 2000; Aylwin, J, 2002)

(SERNAM). En efecto, tal inclusión temática tiene como antecedente las demandas planteadas por mujeres campesinas e indígenas¹⁸ a SERNAM. Esas demandas incidieron en que esta entidad conformara la Mesa de Trabajo de la Mujer Rural, en 1994, instancia cuya primera actividad fue el desarrollo de un Plan de Igualdad de Oportunidades para las Mujeres Rurales.

Con posterioridad, en 1997, SERNAM estableció una serie de propuestas políticas relativas a las mujeres rurales, incluyendo entre ellas la necesidad de analizar los mecanismos para regularizar los derechos de las mujeres a la tierra, sobre todo los de las jefas de hogar, así como asegurar a las mujeres rurales un mayor acceso a crédito, asistencia técnica y mayores posibilidades de capacitación. Se ha señalado que de ser impulsadas, estas propuestas constituirían un gran avance para asegurar la igualdad de oportunidades de las mujeres (Leon et al, 1999)¹⁹.

De acuerdo a la visión de las mujeres *mapuche*, sin embargo, SERNAM no ha tenido voluntad política para satisfacer sus demandas, lo cual ha resultado en una marginación en sus relaciones con diversas entidades del Estado.²⁰ Es solo a partir de la creación del Plan de Igualdad de Oportunidades 2000-2010 que parece vislumbrarse -de acuerdo a sus contenidos- algunas posibilidades de cambio en la manera de abordar la política pública relativa a las mujeres indígenas en el país, dada la mayor consideración de la variable diversidad cultural en este Plan (SERNAM, 2001)²¹.

Represión a mujeres en el contexto del conflicto territorial *mapuche*

Una situación de extrema gravedad que se ha venido agudizando en los últimos años es la que dice relación con la violencia de género²² perpetrada en contra de mujeres

18 Quienes, en el Segundo Encuentro de Mujeres Rurales, consideraron que la Política de Igualdad de Oportunidades (1994-1999) había ignorado sus inquietudes como mujeres campesinas e indígenas (Leon, M., et al., 1999)

19 El documento se muestra silencioso en términos de exigir un acceso mayor de las mujeres a la tierra mediante la redistribución de tierras o derechos de herencia (Leon, M., et al., 1999)

20 Las mujeres *mapuche* han hecho referencia a que el organismo “se apropia de su discurso” e incorpora sus reivindicaciones de modo que éstas no constituyan una amenaza para el desarrollo de la nación. Además, SERNAM no reconocería la etnicidad como «una división social básica, una estructura de poder» que descarta la existencia de intereses universales de las mujeres (Richards, P. 2000)

21 Así, por ejemplo, en uno de los lineamientos de acción del PIO 2000-2010, capítulo Autonomía Económica de las Mujeres y Superación de la Pobreza, figura: “Ampliar a las mujeres rurales e indígenas el acceso a la propiedad de la tierra y a derechos de agua, a los recursos financieros y a la capacitación para el desarrollo de actividades agrícolas y no agrícolas”.

22 De acuerdo al informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995), capítulo Plataforma de acción, se reconoce en este que la violencia de género tiene diversas manifestaciones entre las que es posible identificar “a) La violencia física, sexual y psicológica en la familia, incluido los golpes, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital y otras prácticas tradicionales que atentan contra la mujer, la violencia ejercida por personas distintas del marido y la violencia relacionada con la explotación; b) la violencia física, sexual y psicológica al nivel de la comunidad en general, incluidas las violaciones, los abusos sexuales, el hostigamiento y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y otros ámbitos, la trata de mujeres y la prostitución forzada; c) la violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, donde quiera que ocurra” (en Fernández, M. 2001).

mapuche, y que ha tenido como resultado violación de sus derechos en el contexto de las movilizaciones *mapuche* –en reclamos por sus derechos territoriales y colectivos- y allanamientos de sus comunidades por agentes del estado.

Existen múltiples denuncias sobre el uso desproporcionado de violencia contra mujeres *mapuche* por parte de funcionarios del estado (Carabineros, entre otros) y guardias privados de empresas forestales en el contexto de las situaciones de conflicto antes señaladas.²³ No obstante cabe señalar que en muchas ocasiones, la violencia de estos agentes no solo ha afectado a mujeres, sino también se han visto afectados otros grupos vulnerables, tales como ancianos y niños²⁴.

La magnitud de la represión y de los tratos discriminatorios y arbitrarios efectuados por parte de agentes del estado y guardias forestales, entre otros, hacia mujeres *mapuche* ha quedado en evidencia en hechos como la violenta agresión contra María Fren en Octubre de 1998 en el sector de Cuyinco (VIII región)²⁵; la golpiza a autoridades religiosas (trato violento y degradante), tal como la que afectó a la machi de la comunidad de Temulemu, María Ancamilla (56 años) el 19 de febrero de 1999²⁶; y la golpiza propiciada por carabineros en contra de Erna Quidel, en la comunidad de Temu-Cuicui en diciembre de 1999, quien al momento de su agresión presentaba un embarazo de siete meses²⁷.

Otro caso de gravedad fue el maltrato sufrido por la anciana Juana Queipul (75 años), quien en el mismo operativo policial fue baleada en una de sus piernas²⁸. En referencia a estos hechos una testigo señala:

“.. ese caso de “Temu-Cuicui”, de la abuelita que le quebraron la pierna... Yo vi todo eso. Lo que más a mí me marca es cuando mi abuela pedía a gritos que la mataran mejor.. Les decía a Carabineros: “¡mátenme, yo no quiero seguir viviendo como me dejaron!”.. Uno, ¿qué iba a hacer?, impotente ante 200 carabineros... Habían micros, habían furgones, habían tanquetas.. Usted está ahí en una lucha desigual ” (En Salamanca, M y González, E. 2003)

Igualmente grave, es el incidente que afectó a la niña de 12 años Daniela Ñancupil, quien sin participar en hechos perseguidos por Carabineros, fue baleada por éstos en su comunidad el 16 de Enero de 2001 (Nalcahue, IX región). Dada la presentación de una

23 En <http://www.soc.uu.se/mapuche/mapu/domuche020306.html>, <http://linux.soc.uu.se/mapuche/mapu/aukinko981116.htm>

24 En <http://w1.876.telia.com/~u87607739/rodelu/ramirez6.htm>
<http://www.mapuexpress.net/publicaciones/bitacora.htm>

25 En <http://linux.soc.uu.se/mapuche/lumaco/terce981027.htm>

26 En <http://linux.soc.uu.se/mapuche/fakta/pfinal990319.html>

27 Datos corroborados y rectificadas por el Programa de Derechos Indígenas. Mas referencias de este caso se encuentran en <http://www.chilevive.cl/data/Npub/News/Stories/2003/04/24/10512033322.shtml>,

28 Datos corroborados y rectificadas por el Programa de Derechos Indígenas. Ver otra referencia de este caso en <http://linux.soc.uu.se/mapuche/lumaco/terc991204.html>.

querella en contra de los presuntos responsables de estos hechos ante la Fiscalía Militar, Daniela Ñancupil fue víctima el año 2002 de acciones de hostigamiento, incluyendo su secuestro por desconocidos en dos oportunidades, y amenazas de muerte en su contra, que la han afectado gravemente a ella y a su familia (Programa de Derechos Indígenas, 2002)

Cabe señalar que gran parte de las acciones represivas cometidas por parte de agentes policiales del estado en contra de mujeres *mapuche* violan los acuerdos suscritos en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (ratificada por Chile el año 1988), así como las directrices de la Declaración de la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer (Beijing 1995), entre otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

A la acción de las fuerzas de seguridad del estado antes señaladas, se debe agregar los efectos que en las comunidades *mapuche* ha tenido la presencia de grupos paramilitares en las zonas de conflicto, los que en ocasiones han atacado viviendas de dirigentes *mapuche*, afectando a los grupos vulnerables que allí viven²⁹.

Finalmente, cabe hacer mención a la situación que afecta a las mujeres *mapuche* que se encuentran imputadas en el marco de los conflictos territoriales en que hoy se encuentran involucradas numerosas comunidades *mapuche*. A octubre de 2003 existía un total de 23 mujeres *mapuche* imputadas en el marco de dicho conflicto. Una de ellas, Mireya Figueroa, fue sometida a prisión preventiva, en tanto el resto se encontraba con otras medidas cautelares, incluidas el arresto domiciliario.

El caso de Mireya Figueroa, la mujer *mapuche* imputada por los delitos de incendio y de asociación ilícita terrorista (causa Rol N° 5694-02) y reclusa -desde el 6 de diciembre de 2002- en el Centro de Orientación Femenina (cárcel de mujeres de Temuco), resulta ilustrativo de las implicancias que para una mujer *mapuche* puede tener la detención en estas circunstancias. Mireya Figueroa, madre de cuatro hijos, se encontraba aquejada de una depresión profunda diagnosticada por el Centro de Detención Preventiva (CDP) como consecuencia de su situación.

Al referirse a su situación, Mireya señalaba:

“Como mamá me destrozaron la vida. Porque el hecho de que la alejen a uno.. uno se siente como que le quitaron todo.. le quitaran sus hijos, sin hacer nada. Por que el hecho de no estar en la casa.. Ya no es lo mismo, estar aquí, y que ellos estén allá solos.. Entonces, el hecho de que tuve que sacar una hija del colegio.. de ver su cara de tristeza. De decir: “mamá.. ¿por qué a los 13 años yo tengo que asumir, lo que yo no tenía que asumir?”. Entonces son cosas que

29 Al respecto véase <http://www.soc.uu.se/mapuche/mapu/ComCollipulli020314.html>

nadie me va reparar.. nadie, nadie, nadie.. se las van a devolver.” (En Salamanca, M y González, E. 2003)

A pesar de su crítico estado de salud, los tribunales negaron por largo tiempo a Mireya Figueroa la libertad³⁰. Se trata de una situación que con anterioridad había afectado a otras mujeres *mapuche* procesadas o imputadas en el marco de los conflictos territoriales aquí referidos. Al respecto uno de los abogados defensores de los/as *mapuche* imputados o procesados en el marco del conflicto territorial (Pablo Ortega) denuncia que los abogados de la Intendencia (Región del Bío Bío) se oponen al otorgamiento de libertad de las mujeres *mapuche* procesadas por infracción a Ley de Seguridad del Estado, situación que ni siquiera se daba durante el gobierno militar.³¹

En efecto, el “mecanismo de control” del “conflicto *mapuche*”, puesto en práctica por el estado, ha sido el encarcelar y someter a procesos criminales por diversos delitos a personas *mapuche*, utilizando las legislaciones promulgadas en el régimen militar para reprimir a los opositores (Ley de Seguridad del Estado y Ley Antiterrorista).

Existen muchos otros casos relacionados con esta y otras problemáticas - y que conciernen a la violación de derechos humanos de las mujeres *mapuche* - que no han sido mencionadas en este breve acercamiento al tema. No obstante, los antecedentes contenidos en este documento coadyudan a la visibilización de la situación de desprotección de derechos en que se encuentran las mujeres *mapuche*, así como también a advertir la necesidad de contar con mecanismos de protección de derechos de las mujeres indígenas en nuestro país.

Bibliografía

- Aylwin, J., *El Acceso de los Indígenas a la Tierra en los Ordenamientos Jurídicos de América Latina: Un Estudio de Casos*, CEPAL, Santiago, 2002.
- Collinao, A. et al., *La Participación Organizacional de la Mujer Mapuche en Santiago*, Cedesco. Santiago, 1999.
- Conacin. *Mujer, Emigración y Discriminación*, 2001, en www.encuentroindigena.cl
- Deere, C. et al., *Género, Propiedad y Empoderamiento: Tierra, Estado y Mercado en América Latina*, Tercer Mundo, Bogotá, 2000
- Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003. Hechos de 2000*, U. Diego Portales, Santiago, 2003.

30 En razón del tipo de delito que se le imputa y la penalidad asociada al mismo.

31 En <http://www.fortunecity.es/felices/lahabana/260/entrevista12.htm>

- Fernández, M., "Violencia de Género y Acoso Sexual: ¿Qué se puede hacer desde el derecho de interés público?", en *Cuadernos de Análisis Jurídico. Derechos Humanos e Interés Público*, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, 2001
- Fundación Ideas, *De Santiago a Durban. Conferencias Internacionales contra el Racismo, la Xenofobia, la Intolerancia y la Discriminación 2000 –2002*, Lom Ediciones, Santiago, 2002.
- Género Desde la Perspectiva de las Mujeres Indígenas. "Primera Cumbre de Mujeres Indígenas de las Américas"*, Oaxaca, diciembre de 2002, en www.mujeresindigenas.net
- Grupo Iniciativa Mujeres: "Propuesta política de las mujeres para el tercer milenio", Santiago, 999.
- Instituto Nacional de Estadísticas, *Censo de Población 2002*. en "Información Censo 2002" en <http://www.ine.cl/cd2002/index.php>
- Colección de Estudios Sociales del INE, *Los mapuches. Comunidades y localidades en Chile*, Santiago, Ediciones SUR, 1997.
- Iriarte, C., "Derechos de las Mujeres y Reformas Jurídicas", en Instituto de la Mujer, *Veredas por cruzar. 10 años Instituto de la Mujer*. Santiago, 1997.
- León, M. Et al., *Género y Derechos de las Mujeres a la Tierra en Chile*. CEDEM, Santiago, 1999.
- Mideplan, *Análisis de la VIII Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (CASEN 2000). Etnias y Pobreza en Chile*. Documento N° 14, Abril 2002, en www.mideplan.cl.
- Nahuelcheo, Y. "Reflexiones sobre las condiciones de salud Mapuche y calidad de vida" en *Memoria Primer Encuentro Nacional Salud y Pueblos Indígenas: Hacia una Política Intercultural en Salud*. Saavedra – Región de la Araucanía Noviembre 1996, Temuco, 1997.
- Programa de Derechos Indígenas, Universidad de la Frontera, "Denunciamos secuestro de menor mapuche" agosto 2002, en www.derechosindigenas.cl
- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Universidad de la Frontera, *El Índice de Desarrollo Humano en la Población Mapuche de la Región de la Araucanía. Una Aproximación a la Equidad Interétnica e Intraétnica*, PNUD, Santiago, 2003.
- Richards, P, "Expandir el Concepto de la Ciudadanía de las Mujeres. La visión de Pueblo y la Representación de las Mujeres Mapuche en Sernam", 2000 , en www.derechosindigenas.cl
- Salamanca, M., "Los Derechos de las Mujeres y los Niños Indígenas", 2003, en www.derechosindigenas.cl
- Salamanca, M, "Intercepción telefónica de abogados y peritos defensores mapuche ¿Igualdad de armas en la defensa de los imputados mapuche en el marco de aplicación de la reforma procesal penal en la región de la Araucanía?", 2002, en www.derechosindigenas.cl
- Salamanca, M y González, E, "El caso de Mireya Figueroa. Mujer mapuche imputada en el marco de la Reforma Procesal Penal, en la IX Región de la Araucanía", 2003, en www.derechosindigenas.cl
- Servicio Nacional de la Mujer, "Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres. Lineamientos Generales 2000 –2010". Santiago, 2001
- Willson, A., "Mujeres mapuche: una mirada desde la perspectiva de los derechos económicos, sociales y culturales" en La Morada, *Mas derechos, económicos, sociales y culturales. Menos desigualdades de las mujeres en Chile. 2º Informe de Derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres en Chile*. La Morada, Santiago, 2002.

El derecho *mapuche* al *lafkenmapu*

Boris Hualme *

Un saludo a todos, hermanos, hermanas, tanto *mapuche* como no *mapuche*. Esperamos que este encuentro nos sirva a todos para aprender y para tener una visión de futuro con la que enfrentar los días que tenemos que vivir. Yo vengo del *az mapu Maiquillahue*, donde somos alrededor de 15 comunidades que trabajamos a nivel de nuestra organización territorial *mapuche*.

Desde hace un año que los *lafkenche* del *butal mapu lafken*, provenientes de tres regiones, la VIII, IX y X, nos empezamos a reunir. Antes no habíamos podido ponernos en contacto, sino sólo a través del teléfono, de algunos mensajes, principalmente por lo difícil que resulta el acceso a esos territorios. En todo este proceso hemos reforzado nuestra visión, hemos visto nuestro *lafkenmapu* de una forma integral, a diferencia de la visión chileno – occidental, que la ve en forma parcializada, simplemente desde el punto de vista de los recursos naturales que allí existen, encasillándolos en términos de agua, fondo del mar y tierra. Nosotros en el *lafkenmapu* hablamos de tierra y mar, de mariscos y animales, de productos terrestres y marinos. Esa es nuestra visión como *mapuche lafkenche*. En el último año nos hemos ido integrando con otros territorios, por ejemplo Toltén, y con otras comunidades de más al sur. Hoy ya tenemos integrado a un 80% del *lafkenmapu*, en un proceso de reconstrucción, trabajando por la reivindicación o la recuperación de nuestros espacios territoriales marítimos, con una visión propia.

Hacemos este trabajo porque la ley de pesca no reconoce nuestros derechos históricos, desconoce nuestros derechos culturales, nuestros derechos religiosos y espirituales. Desde la perspectiva de esta ley nuestros derechos no existen, y eso pasa porque en Chile los políticos tienen otra mirada. A lo mejor puede haber uno por ahí que intente ver un poco o intente dar el espacio para escuchar nuestra visión; tal vez puede haber, yo no los conozco. Desde la perspectiva de la ley de pesca se nos habla de derechos individuales, se promueve el individualismo y eso para nosotros es contradictorio. Los derechos son

* Asociación de comunidades *Lafkenche*.

colectivos en cada *lof* y en el conjunto de cada *lof* y de cada *az mapu* y de nuestro *lafkenmapu*, que es parte del territorio *mapuche*.

Creo que hasta hoy, ni los parlamentarios, ni nosotros los propios *mapuche* teníamos conciencia de que el conflicto *mapuche* – estado, llega más allá de la tierra: está en el mar. Desde nuestra visión creemos que es propiedad nuestra y va seguir siendo siempre así, haya más o menos leyes en contra. Pero desde nuestra visión como *lafkenche*, ténganlo por seguro, el mar o el *lafkenmapu* es mío, y aquellas leyes que están ahí, están mal hechas. Y es en este trabajo en el que hoy estamos, en el proceso de producir un cambio, no solamente para cambiar una ley, sino que en el proceso de educar a aquellos parlamentarios que hoy gobiernan el país. Este tema pasa por un cambio de mentalidad. Mientras eso no suceda, este conflicto va a seguir. Este es un proceso de auto educación, de auto formación.

Desde el ámbito religioso espiritual nos hemos dado cuenta al compartir experiencias entre las distintas comunidades, que muchos o la mayoría de nuestros espacios religiosos, espirituales, culturales y sociales, están ligados al mar. Nuestros *nguillatunes*, *nguillatufe*, *ngenpin*, nuestras *machi*, realizan el *nguillatun* en el mar, entre la tierra y el mar. Y a esos derechos nosotros no vamos a renunciar jamás, porque esos derechos para nosotros son intocables. Y hoy, el estado de Chile en la normativa en la cual se fundamenta como estado, en las leyes que ha dictado, no solamente para el *lafken mapu*, sino que en el territorio *mapuche* en general, se desconoce absolutamente estos derechos. Hasta el momento no hay ningún indicio, no hay nada con lo que podamos decir que tenemos algo a favor de nosotros. En honor al tiempo quiero decirle a todos los demás *mapuche lafkenche* que aquí están que tengan fuerza y que busquemos como sacudirnos de la dominación mental, que nos ha traído a la situación en la que hoy estamos. El estado nos ha dominado, psicológica, mental y políticamente a través de la educación y de toda la institucionalidad en la cual se fundamenta. Es importante que hagamos ese ejercicio y que sigamos con el discurso de la autonomía, de la recuperación de nuestros derechos fundamentales y lo llevemos a la práctica. Hoy, en ciertos espacios territoriales, tenemos control territorial. En el caso de mi territorio, los *peñi* que están allá son controlados por guardias que cuidan los espacios marítimos, para que nadie entre. Gracias y fuerza.

Adolfo Millabur.**

Muy buenas tardes.

Con el *peñi* Boris Hualme quisimos compartir la tarea de explicar de manera cronológica nuestra realidad como *lafkenche*. Esa realidad tiene que ver con nuestro derecho

** Alcalde de Tirúa. Asociación de Comunidades *lafkenche*

al mar. En 1991, se promulgó la ley de pesca y acuicultura, que regula la administración de los recursos pesqueros, mariscos, algas y peces. Pero esta ley no considera los derechos de los *lafkenche* sobre el *lafkenmapu*. En dicha ley se habla de distintas formas de administración del borde costero, de reserva marina, de parques marinos, de áreas de acuicultura y áreas de manejo de recursos bentónicos. Pero esta ley permite la apropiación del *lafkenmapu* por personas no *mapuche*.

Si volvemos 100 años atrás, vemos los títulos de merced en la zona, títulos de comisario en el sur, como una estrategia político-militar del estado. Y hoy muchos reclaman los títulos de merced, creo importante decir que los títulos de merced fueron una manera elegante de quitarnos nuestro territorio. Esta ley de pesca nos empuja a organizarnos de una manera distinta a como hoy los *lafkenche* nos organizamos, esto es, como comunidades. Por el contrario, nos impone organizarnos como sindicato si queremos tener derecho al mar. Pero el organizarse como sindicato y pedir un área de manejo implica que luego de cuatro años, por cada hectárea de agua que se pida, se tiene que pagar una Unidad Tributaria Mensual, lo que significa \$29.000 pesos.

Nos dimos cuenta, además, que esta ley pone en riesgo la natural relación que nosotros tenemos con el mar y que con ella lo que estamos viviendo es que se nos impide extraer los recursos del mar, que son nuestro sustento. Ella implica, por ende, que se trunque la relación que los *lafkenche* tenemos con el mar desde el punto de vista espiritual, filosófico y cultural.

Pudimos darnos cuenta que en los territorios más afectados por sus características naturales hay una lucha entre los sindicatos de pescadores y las comunidades *mapuche*. Son estas las localidades que primero sienten este efecto específico de la ley de pesca. En las localidades de *Huentelolen* que queda en *Cañete*, *Contulmo*, en *Tirúa*, en *Hueñaliwen*, en la zona de *Carahue*, *Peleco*, *Porma* y *Cheque*, *Maiquillahue* es donde están los principales conflictos, que ya son graves. En la zona norte del territorio *lafkenche* hay sindicatos en confrontación directa con comunidades *mapuche* que no pueden entrar a trabajar al mar como antes lo hacían. También tenemos problemas en Puerto Saavedra. Hay allí un sindicato que tiene más de 3.000 hectáreas de aguas marinas, a su nombre. En la mitad de la comuna de *Cañete* y en la mitad de la comuna de *Tirúa*, los comuneros no pueden entrar al mar, porque es propiedad privada. Todos conocemos *Carahue* y *lof Budi*. Todo lo que ustedes ven en el borde costero, al mirar un mapa, desde la comuna de *Arauco*, *Cañete*, *Contulmo*, *Tirúa*, *Lebu*, *Los Alamos*, *Carahue*, *Saavedra*, *Teodoro Schmidt*, *Toltén*, *San José de la Mariquina*, son comunidades. Algunos pueblos están ahí o algunas zonas medianamente urbanizadas, que interrumpen a las comunidades *lafkenche*. Que en todo el borde costero existan comunidades *mapuche* tiene una explicación desde el punto de vista histórico.

En *Osorno*, los *peñi* no se dan cuenta que les están entrando no solo por la tierra, como hace 100 años atrás fue a través de los títulos de comisario, sino que están privatizando

el mar, que es nuestro también. No hemos podido mantener contacto con ellos. De acuerdo a la información que pudimos recopilar, hemos identificado en esa zona puras comunidades *mapuche*. No sabemos si se auto identifican como *mapuche* o *lafkenche* – *williche*. Lo importante es que tenemos un tema en común como *mapuche*. Nosotros no sabemos cuantos conflictos existen.

Cerca de Chiloé, realidad que no conocemos mucho, y de acuerdo a lo que escuchamos en este proceso, antes del 91 se privatizaron todos los canales. Y tengo entendido que hoy algunos *peñi* ya no pueden siquiera ver el mar, porque hay un guardia que los amenaza y evita que se acerquen al mar y lo vean tranquilamente como lo hacían antes. Esto también tiene que ver con el recurso agua, mar y todo lo que estos significan para nosotros desde el punto de vista cultural y económico.

Bueno ahí está, más o menos resumido, lo que tratamos de hacer entender. Y es que esta ley, efectivamente, nos hace perder el control sobre el mar y sus recursos. Prácticamente nos enajena todo el borde costero. Pero lo más grave que nosotros hemos identificado, es que el Servicio Nacional de Pesca (Sernapesca) promueve la constitución de los sindicatos al interior de las comunidades *mapuche*, lo que produce problemas de liderazgo interno en las comunidades. Cuando alguien se siente más capacitado que otros, se aleja y forma un sindicato, desvinculando de la comunidad a una cantidad considerable de gente, produciéndose conflictos entre hermanos. Lo mismo pasó con los títulos de dominio de los años 80. Están individualizando el derecho, están generando un conflicto entre la propia comunidad *mapuche lafkenche* y nos están imponiendo categorías legales que nosotros no reconocemos; sindicatos, recolectores de orilla y una serie conceptos que contempla la ley de pesca.

Esto es lo que hemos visto de las localidades que participan en esta red territorial de comunicaciones que estamos implementando como *lafkenche* y que queríamos compartir con ustedes. Gracias.

Del reconocimiento a la autonomía: una posibilidad de superar la racionalidad *wigka*

Fernando Kilaleo Aguirre *

Mari Mari pupeñi pulamgen. Estoy aquí en representación de las organizaciones mapuche urbanas, de la identidad territorial *wariache* y, en particular, de la Comisión Jurídica Indígena Urbana, WARRANKA, de la cual formo parte. En suma, lo que debo decir se sintetiza en las siguientes cuatro ideas: 1) Que el «conflicto mapuche» no existe; 2) que asistimos a la construcción de un meta-relato indígena continental; 3) que nuestros discursos mapuche y la búsqueda de la autonomía, se hablan desde fuera de la racionalidad *wigka* y, por cierto, están en condiciones de superarla; 4) y, que debemos ir más allá de la lucha por el reconocimiento en un esfuerzo por constituirnos en un sujeto político autónomo.

Voy a partir por lo siguiente, que no está en el marco de la ponencia original ¹, pero que me interesa también poderlo debatir aquí con ustedes. No sé si ya se habían enterado pero el «conflicto *mapuche*» no existe. Es una construcción mediática. En mi calidad de periodista me ha tocado asistir a muchos debates en que he escuchado a distintos personeros referirse al «conflicto *mapuche*». Yo no sé si hoy ustedes y nosotros, la dirigencia *mapuche*, nuestros hermanos; podrían aceptar que un intelectual, un amigo o alguien cualesquiera que investiga nuestros temas pudiera llegar y plantear de buenas a primeras el «conflicto *mapuche*». Ponerlo en transparencias, ponerlo en un letrero o tirar el rollo. Como si alguien viniese y planteara el “descubrimiento de América”. No me cabe duda que nos pararíamos todos indignados. ¿Cómo es esto que un intelectual me viene a hablar del “descubrimiento” de América? Sería un insulto. Sin embargo todavía nos parece normal que la gente pueda hablar de «conflicto *mapuche*». Para que haya conflicto, por lo menos tienen que haber dos que pelean. En la denominación «conflicto *mapuche*» se oscurece un término. Se le saca, se le arranca. Porque el conflicto, como todos sabemos es entre el estado chileno y el pueblo *mapuche* y los medios de comunicación lo que han hecho es arrancar el término estado de

* Dirigente *mapuche* y periodista. Magíster (c) en Comunicación Social. Universidad de Chile.

1 Inmediaciones de una Crítica a la Razón *Wigka*.

Chile. Entonces aparecemos los *mapuche* como conflictivos, aparecen las organizaciones *mapuche* como conflictivas, aparecemos como individualmente conflictivos. Entonces uno reclama por algo y nos dicen “*pucha*, ustedes si que son conflictivos”. No existe el «conflicto *mapuche*». Lo que existe es un conflicto entre el estado chileno y el pueblo *mapuche*. El estado de Chile primero, porque ellos se metieron con nosotros. Nosotros no fuimos a molestar al estado chileno, ya que nuestro pueblo es anterior a la conformación del estado.

Ahora paso a referir algunos detalles de mi ponencia original. Una de las valoraciones que quiero hacer de todo el debate *mapuche* e indígena en general, tal vez en todo el continente, tiene que ver con que es gracias a la lucha de los dirigentes y gracias a la lucha de nuestros pueblos que el debate teórico, el debate cultural sobre los diversos temas sobre los cuales podemos discutir, fue arrancado del disciplinamiento cultural y teórico de muchas ramas de las ciencias sociales, que lo consideraban su patrimonio. Hoy en el tema lo debate mucha gente. Lo arrancamos de las aulas universitarias y el debate está instalado ahora en la sociedad. Y eso, me imagino que ustedes ya lo atisbaban, se debe a las luchas permanentes de los movimientos indígenas y no a que antropólogos, los sociólogos, los periodistas, hayan estado haciendo campaña de difusión en las poblaciones o en las comunidades. Es un proceso de lucha. En este proceso de lucha, lo que se construyó, y yo le puse un nombre bien rimbómbate para que la *gallá* se alarme, es un meta-relato indígena continental. Hoy, que otros meta-relatos se han venido al suelo, el del marxismo, por ejemplo. El de la racionalidad moderna, que originalmente era la ponencia que yo quería compartir con ustedes. Porque me interesa poner en duda, y mejor aún, poner en crisis la racionalidad moderna en nuestros temas, y muy en particular, el cientificismo al cual todavía asistimos en los debates. Me interesa superar esta forma de pensar occidental y la racionalidad moderna. Volvamos, uno se puede encontrar a nivel continental con muchos de nuestros hermanos que les ha tocado viajar o participar en encuentros indígenas, con hermanos de otras nacionalidades, con hermanos *mapuche* en Santiago, y ustedes pueden ver que hay ciertos temas que son parte coincidente de todo el discurso que se ha ido amalgamando, se ha ido uniendo. Y en ese discurso, todos los elementos: como territorio, autodeterminación, tierra, cultura, educación intercultural bilingüe, se hacen uno. Ustedes pueden conversar con un dirigente indígena *inuit* en Canadá o con algún hermano *williche* de Chiloé y nos hablan de los mismos términos.

Esto hace 20 años atrás, tal vez un poco más, se llamaba *panindianismo*. A mí no me gusta mucho eso de los “indios”, porque nunca nos hemos sentido identificados con la palabra indios. A diferencia de lo que dice Bengoa³, que dice que lo inventó, este término lo inventa en realidad el antropólogo mexicano Guillermo Bonfil Batalla en *Utopía y*

2 José Bengoa. *La Emergencia Indígena en América*. Fondo de Cultura Económica. Santiago, 2000.

Revolución, El Pensamiento Indio en América Latina, publicado en 1982, por la editorial Nueva Imagen. Ahora bien, yo creo que es más que una unidad táctica. Nosotros, los indígenas, hemos construido un discurso global que lo que busca es superar la racionalidad moderna, tan kantiana ella. Ahora me voy a meter en la segunda parte de lo que era mi ponencia original. Hoy la racionalidad moderna está puesta en crisis, la ciencia está puesta en crisis, el pensamiento liberal de los derechos amparados en el individuo como único fin en sí mismo está puesto en crisis. Aquello de que “el individuo es el único sobre el cual deben regir los derechos” sobre el cual se levanta toda estructura de nuestros reconocimientos, aquello del contrato social, esa visión clásica sobre el individuo, está puesta en crisis. Y han puesto en crisis precisamente estos debates, este meta-relato indígena continental. Nosotros como *mapuche* también hemos aportado a la superación de este individualismo occidental, a la superación de una concepción desde donde sólo “en el individuo es posible pensar los derechos” o “solo el individuo es moralmente valido”, “éticamente valido”, para que sobre él se construya derecho. Es con esta concepción con la cual choca permanentemente el derecho al reconocimiento de las colectividades, de los pueblos indígenas. Es claro que nosotros no somos solamente individuos, sino que pensamos dentro de una cultura. En nuestro caso pensamos dentro de un pueblo, pensamos hacia dónde el pueblo va, hacia dónde marchamos todos juntos, porque queremos seguir juntos. Porque ello, además de la autoidentificación, es importante. Pero hoy se nos opone una visión de los derechos colectivos, que serían los derechos de segunda generación, a los que hacía referencia Stavenhagen en la charla inaugural, los que a mi juicio siguen haciendo referencia a los derechos individuales. Y se dice entonces que “los derechos individuales en un marco colectivo no son respetados”, que no son respetados el derecho al medio ambiente saludable o el derecho al trabajo, y que jurídicamente hay que protegerlos también. Pero se sigue dejando fuera a la identidad en su conjunto. No es posible para la racionalidad moderna pensar que un colectivo tenga derechos por sí mismos. Esta reflexión sobre los derechos colectivos, a los que se ha venido en llamar derechos de tercera generación, derecho de los pueblos o de la solidaridad, es la que fundamenta mi crítica. Y en el caso de los *mapuche* y de los *aymara*, se conoce también este debate como el debate en torno al reconocimiento de los derechos de los pueblos.

Quiero recordar que tres amigos que estuvieron presente acá en este foro, Hans Gundermann, Rolf Foerster y Jorge Vergara, han manifestado la misma tesis en un texto de reciente aparición³. Entonces me parece que esto debiera preocuparnos, porque lo que nosotros estamos planteando como derechos colectivos es que somos un pueblo y como pueblo sustentamos derechos que son anteriores a la formación, incluso, de la racionalidad

3 Hans Gundermann et. al., *Mapuches y Aymaras. El Debate en Torno al reconocimiento y los Derechos Ciudadanos*. Ediciones de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Chile y RIL editores. Santiago, 2003.

moderna. Porque a nosotros nos interesa mantenernos como pueblo, no como individuos, no como Fernando Kilaleo. Que mi pueblo me limite, me coarte o me salvaguarde ciertos derechos. No sólo que la sociedad me salvaguarde ciertos derechos, porque en el tema ambiental, por ejemplo, podrían ser pasados a llevar y eso podría afectarme como individuo. A mí me interesa que mi pueblo siga adelante. Yo me siento parte de esa colectividad, de ese pueblo. Hay un diálogo, entre individuo e identidad colectiva, y ese diálogo estaba ya presente en la reflexión en el pensamiento *mapuche* original. Esa dualidad, que es lo que me interesa sostener, supera la racionalidad moderna, supera occidente, supera el pensamiento "occidental" que ahora último con la globalización se ha expandido por todo el planeta.

Siguiendo en esa lógica, creo que es posible superar esta racionalidad moderna desde nuestra perspectiva cultural. Me interesa también dejar instalada la posibilidad de avanzar e ir más allá del "reconocimiento" que nos ofrecen como salida, objetivo y meta. ¿Es posible ir más allá del reconocimiento? Esa es la pregunta que se nos queda planteada. Creo que ir más allá del reconocimiento, y eso es lo que muchas veces discutimos en la organización Warranka, pasa por instalar un **sujeto político colectivo**, que no es otro que el pueblo *mapuche*. Un sujeto que supere al simple sujeto social. El sujeto social, déjenme que lo puntualice, es el que existe nada más, y no tiene conciencia de que existe. Es un poco lo que nos ha pasado a los *mapuche* en la ciudad, los *mapuche* urbanos estábamos en la ciudad pero no teníamos conciencia de que nosotros estábamos realizando actividades concretas. Éramos un sujeto social más, como puede haber muchos. Luego hay una segunda categoría que utiliza el concepto de sujeto histórico, un sujeto que en ciertas condiciones tiene la posibilidad de desarrollar de mejor manera las condiciones para su liberación. Porque para nadie es extraño que vivimos en condiciones de dominación, sobre las cuales no me tengo que referir aquí.

Entonces, pueden darse las condiciones históricas y puede que ese sujeto social, ese sujeto histórico, no logre constituirse en sujeto político, actor de su propio destino, capaz de autodeterminarse, no ya como individuo sino como pueblo. No se trata entonces que mi pueblo haga lo que yo quiero, sino que mi pueblo haga lo que el pueblo en su conjunto quiere. Es decir, autodeterminación. Nosotros instalarnos en nuestros fines; instalarnos en nuestras metas; instalarnos en nuestro destino y dejarnos de andar a la deriva. Transformarnos así en un sujeto político colectivo. Ya no para reclamar el "reconocimiento", sino que serlo de hecho, no porque el otro reconoce que yo existo, no porque aparece el nombre nuestro en una constitución, sino porque somos sujetos políticos. Porque, en definitiva, toda constitución es la constitución de una derrota. Toda constitución es el establecimiento de la dominación de unos sobre otros. Pruebas al canto: la constitución del 80 es una derrota terrorífica. Esa constitución se nos instala a nosotros también. Quizás hacia lo que debemos caminar es hacia la recuperación, como muchos dirigentes lo han planteado, del *Azmapu*, como forma de constitución propia. ¿Por qué no tenemos una

constitución propia si son tan bonitas las constituciones? Es posible. Pero de nuevo nosotros nos autodeterminamos en cuanto a nuestros derechos colectivos, como pueblo y eso es lo que me interesa dejar instalado: que hay que avanzar del reclamo por el reconocimiento a la constitución de nuestro pueblo como sujeto político. Si logramos realizar ese paso habremos conquistado algo importantísimo. En algún momento en este país esto lo pudieron haber hecho los trabajadores, la clase obrera, los que se transformaron en sujeto político. Pero ya sabemos el costo de sangre, sudor y lágrimas que tuvo el golpe de estado. Creo que hemos dado un paso importante y toda la lucha de estos últimos veinte años no ha sido en vano. Esta lucha de arrancar el tema de las universidades, esta lucha de pensar el tema, porque como bien decía Galvarino Reimán, no es otro tema que la autonomía. El tema de la autonomía lo empezaron a discutir los propios indígenas. Yo he revisado la literatura y ningún intelectual de los que estaba en el tema indígena en esa época planteó el tema de la autonomía. Este meta-relato indígena continental, que tiene como centro ir más allá de la lucha por el “reconocimiento” pasivo, para transformarnos en sujetos políticos autónomos, dueños de nuestro propio destino, capaces de autodeterminarnos y de construir el pueblo que queremos en conjunto, no porque a mí se me ocurra que así tiene que ser, sino porque es a lo que el pueblo *mapuche* en su conjunto aspira.

Chaltu may.

Los conflictos de tierras de los *mapuche* en la Región del Bío Bío

Rodrigo Lillo Vera*

Resumen

En este artículo se intenta hacer una descripción general de los conflictos de tierra que se han desarrollado en el sur de Chile. Si bien estos han sido más agudos en los últimos años, todos tienen una referencia histórica indiscutible. Se intenta señalar algunas características de estos conflictos a fin de entender en qué consisten, así como el papel de las organizaciones y del Estado. Además, se hace un análisis y elabora una tesis a partir de la cual se pueden intentar algunos mecanismos de salida o avance pacífico de estos conflictos.

La pérdida territorial *mapuche* y el perfil del Fondo de Tierras y Aguas Indígenas

Si bien la reivindicación de tierras es más antigua incluso que el proceso de radicación, sólo desde 1993, el Estado chileno ha considerado un proceso sistemático y exclusivo de entrega o restitución de tierras para los *mapuche*.

Esta restitución tiene que ver con el reclamo que hacen los *mapuche* respecto a las tierras que han perdido a lo largo de su relación con el Estado chileno. El proceso de repartición de tierras *mapuche* (incluso sin su voluntad) se venía verificando desde la época de la Colonia, a través de la formación de "pueblos de indios", proceso que se había instaurado además en toda la América hispánica de la mano con el de "las encomiendas". Todo ello, sin embargo, se desarrolló principalmente en lo que actualmente denominamos como Chile central, ya que por efecto de los acuerdos a que los representantes de la Corona

* Abogado, Programa de Derechos Indígenas del Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de La Frontera. Agradezco la colaboración de Danko Jaccard, quien participó al inicio de esta investigación en la selección de casos y descripción del contexto. Este artículo corresponde en parte al estudio "Los Conflictos de Tierras de los Mapuches en la Octava Región", publicado en *¿Conflicto étnico chileno en las tierras del cono sur? Métodos de aproximación desde las perspectivas jurídica y de la ciencia política*. Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Temuco. 2003.

española suscribieron con los caciques (*longko*) de las distintas parcialidades (*butalmapu*) en que se organizaba el pueblo *mapuche*, particularmente los celebrados en Quilín o Qillem (1641) y Negrete (1726), se reconoció una Frontera y la independencia (BENGOA, 1996:33) o autonomía (FERNÁNDEZ, 2001: 4) del territorio *mapuche*. De esta manera es que hasta mediados del XIX, ocuparon soberanamente un territorio extenso, entre la costa pacífica y la atlántica, desde el río Bío Bío en el norte de Chile y en toda la pampa Argentina hasta la actual provincia de Buenos Aires (MARIMAN y LIWEN, 1990: 12).

Durante los primeros años del siglo XIX, y especialmente desde la formación del Estado chileno, muchos colonos sin tierra fueron emigrando hacia el sur, donde se encontraron con la frontera natural y política establecida desde dos siglos antes, el río Bío Bío. A través de compras o meras ocupaciones, fueron haciéndose de tierras, mientras el gobierno planificaba su operación de ocupación de la Araucanía, postergada hasta las últimas dos décadas del siglo. En virtud de ésta campaña, el Estado chileno redistribuyó las tierras *mapuche* ocupadas de acuerdo a la legislación dictada desde 1866. Este proceso, por el cual se titularon tierras para los *mapuche*, genera una serie de consecuencias que marcan un profundo cambio en la sociedad *mapuche*, tanto en lo cultural, en lo político, como en lo económico (BENGOA, 1996; MOLINA, 2000; PARMELLE, s/f).

Ya en el siglo XX, en la segunda mitad de la década del 60' y hasta comienzos del 70', los *mapuche* fueron favorecidos indirectamente con el proceso de Reforma Agraria. Indirectamente, ya que, aun cuando no fue un herramienta creada para la devolución de tierras a *mapuche*, algunos campesinos *mapuche*¹ fueron parte de asentamientos y cooperativas que recibieron predios expropiados por la Corporación de la Reforma Agraria, CORA. Según MOLINA (op. cit.), entre los años 1965 y 1972 se expropiaron, en las provincias de Arauco, Malleco y Cautín, 584 predios, "con un total de 710.816 hectáreas físicas" (MOLINA, op. cit.: 188).

Una vez destituido el gobierno de Allende, la Junta Militar inicia la "contrarreforma agraria", que es el proceso que pone fin a la Reforma Agraria y redistribuye las propiedades expropiadas, sea restituyéndolas parcial o totalmente a sus antiguos dueños –por medio de la revisión de la indemnización hecha a los expropiados-, o bien, rematando aquellas tierras que permanecían a nombre de CORA, principalmente en favor de empresas forestales, particularmente de aquellas pertenecientes a grupos económicos como Matte Larraín y Cruzat².

1 En general, los asentamientos y cooperativas de reforma agraria se conformaron con ex-inquilinos y trabajadores forestales, en especial en sectores relativamente alejados de centros de concentración de comunidades *mapuche* (Cfr. MOLINA, op. cit.: 189)

2 Prácticamente el total de las 58, 4 % de hectáreas que aún permanecían en poder de CORA, fueron expropiadas (Cfr. MOLINA, op. cit.)

Sin embargo, la preocupación del movimiento *mapuche* en los 80' (y que enarbolaron como bandera contra el gobierno militar de Pinochet) lo constituía la recuperación y protección legal de sus tierras. Es esta demanda la que se tomará en cuenta en la elaboración de la nueva legislación indígena generada a comienzos de la transición democrática (1990-1993)³, que dispone que las tierras indígenas⁴ no podrán enajenarse a quien no sea indígena (salvo a través de una permuta), que no pueden ser objeto de gravámenes (servidumbres, hipotecas, usufructos, etc.) salvo en casos excepcionales, y no pueden arrendarse por más de 5 años.

Estas normas de protección, que fueron aprobadas casi por unanimidad en el Congreso⁵, no resuelven los problemas de disminución de tierras de los *mapuche*, ya que están diseñadas como barrera de protección a las tierras que se poseen, y no en cambio, como recuperación de las que se perdieron. Por ello junto con las protecciones del artículo 13, la Ley Indígena contempla un Fondo de Tierras y Aguas indígenas⁶, que es un ítem patrimonial que el Estado destina a la adquisición de tierras para los *mapuche*, que administra la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI). El Fondo funciona a través de tres vías: a) el subsidio, b) la compra de tierras en conflicto, y c) traspaso de tierras fiscales. Por la compra de tierras en conflicto, la CONADI adquiere para comunidades indígenas predios que estos reclamen de particulares y que no se puedan (o hayan podido) recuperar por la vía judicial, no obstante exista o haya existido alguna disputa judicial o administrativa con el actual poseedor, y que además haya sido ocupada⁷ por los indígenas en algún momento. En cuanto al subsidio, consiste en una postulación que realizan los *mapuche* para que la CONADI subsidie la adquisición de tierras, de acuerdo a la situación económica, ahorros para el efecto y número de cargas familiares. La CONADI ha establecido además instrumentos internos que determinan los procedimientos administrativos para que las comunidades postulen a estos mecanismos. Finalmente, en el caso de que las reivindicaciones de los indígenas correspondan a predios de propiedad fiscal, éstos pueden ser traspasados gratuitamente, a través de CONADI, a las comunidades. Si se trata de lugares en que se realizan actividades culturales y religiosas, la comunidad tendrá derecho a utilizarlos.

3 Ley N° 19.253 (sobre fomento, desarrollo y protección de los indígenas)

4 El artículo 12 de la Ley define cuáles se consideran tierras indígenas, disponiendo básicamente que son las ocupadas actualmente por indígenas, en propiedad o posesión, y cuyo origen se encuentra en alguna concesión estatal.

5 Por constituir una limitación al dominio, y a la libertad para adquirir toda clase de bienes -consagrados en la Constitución chilena como derechos fundamentales- debía ser aprobadas por quórum calificado.

6 Artículo 20.

7 Aunque no hayan poseído títulos, como la ocupación de las "veranadas" en las zonas altas en la Cordillera de los Andes en la Octava región, narrada por Lucinda Curihuentru, jefa del Departamento de Tierras de la Dirección Regional de CONADI en la octava región.

Los actuales conflictos de tierras

La idea del conflicto y la demanda de tierras tiende a oscurecerse frente a la opinión pública y a los otros actores, por diferentes razones. Algunos de esos factores, pueden constituir el tratarse de un proceso muy antiguo, también por existir un discurso equívoco de algunos líderes que utilizan como fundamento de su demanda un muy ambiguo calificativo de “tierras ancestrales”, por ignorancia de los otros actores (funcionarios públicos, actores políticos, periodistas), y por intereses económicos presentes. Cuando se alude a esta idea se hace referencia a distintas cuestiones relacionadas con la tenencia de la tierra por los *mapuche* y su circulación en distintos períodos de tiempo que tienen que ver con procesos históricos determinados. La distinción entre los distintos tipos de reivindicaciones tiene importancia porque de esta forma es posible entender el discurso (o mejor dicho, los discursos) de los indígenas, y ubicarse en escenarios distintos para cada caso.

Se pueden distinguir en este sentido:

- a) **Demanda de tierras perdidas durante el siglo XX**, producto generalmente de la relación con latifundistas y colonos. El marco de referencia de esta demanda son las tierras entregadas en el proceso de radicación y respaldadas con el Título de Merced respectivo.
Esta es la clásica demanda por tierra que se remonta a los orígenes del propio movimiento indígena; una demanda campesinista contra la presión que debió sufrir la propiedad indígena de sus nuevos vecinos. Esta ha sido la principal demanda de los *mapuche* durante la dictadura y hasta la primera etapa de la aplicación de la nueva legislación sobre indígenas (1993-1996).
- b) **Predios que los *mapuche* ocuparon y/o poseyeron⁸ producto de la expropiación y asignación que efectuó el Estado a través de CORA durante el proceso de Reforma Agraria**, y que posteriormente perdieron en la contrarreforma agraria, en el régimen militar. Esta es la demanda más presente en los dirigentes y líderes, y que se vincula a una fuerte politización del movimiento *mapuche* durante la época en que se implementó la Reforma Agraria.
- c) **Espacios que corresponden o correspondieron a “sitios agrados”**, es decir lugares que han sido espacios de prácticas religiosas de los *mapuche* y hoy se encuentran en poder de particulares, por lo que aquellos no pueden utilizarlos.
- d) En el discurso actual *mapuche* se entrelazan distintas demandas en este ámbito, manteniéndose con un perfil más relativo, la descrita en las letras a y b, y sumando

8 Se entiende la posesión en el sentido que le otorga la ley, es decir, “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño...”, y si se trata de un bien raíz, y de acuerdo a la mayoría de la jurisprudencia nacional, con la respectiva inscripción en el Conservador de Bienes Raíces.

a ellas, una **emergente la demanda por territorio**, una demanda diferente que se encuadra en la evolución del movimiento indígena internacional y se entrelaza con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El territorio tiene que ver con una noción más amplia que la "tierra", constituye una espacio determinado donde los indígenas, no sólo habitaban, sino en el que buscan ejercer su influencia. El territorio "*no es la tierra –tomada únicamente como un factor de producción económica- sino que es un espacio político donde el grupo étnico ejerce un dominio que se esfuerza por mantener –y muchas veces recuperar- ante adversarios reales o potenciales*" (MARIMAN, 1997: 221). El territorio incluye el espacio considerado en su conjunto, es decir los recursos naturales que allí existen, la biodiversidad en general, y no sólo el suelo.

Esta demanda está presente entre los *mapuche* desde 1990 cuando el Centro de Estudios y Documentación Mapuche Liwen publica su propuesta de autonomía⁹, y en el movimiento a través de las expresiones del Consejo de Todas las Tierras. Esta idea ha ido convocando a otras organizaciones *mapuche*. Así en el año 1999 la Identidad Territorial Lafkenche plantea su propuesta de "*De la deuda histórica nacional al reconocimiento de nuestros Derechos Territoriales*"¹⁰ que intenta aplicar estos principios y conceptos a un espacio y tiempo determinado.

Durante la última década entonces, el movimiento *mapuche* ha evolucionado su demanda gradualmente de una demanda por tierra, de corte campesinista, fundados en los títulos de dominio entregados por el mismo Estado, a una demanda por territorio, de carácter político, y cuyo marco (de la demanda) no se encuentra en alguna concesión estatal, sino en su propia historia e identidad; por lo que la demanda por territorio implica demandar tierras que pertenecían a los *mapuche* con anterioridad al proceso de radicación.

Se pueden establecer ciertas líneas comunes acerca de estos conflictos:

1. En general, los conflictos tienen un mal pronóstico judicial. En todos ellos existe una apariencia (al menos) de legalidad, todas las formalidades se han cumplido en los trasposos de propiedad. No es posible en algunos casos demostrar la certeza que la totalidad de la cadena ha sido intachable (legalmente al menos), pero ante esta incertidumbre, el sistema prefiere la intangibilidad de los títulos, estableciendo una barrera infranqueable en torno a ellos por hechos ocurridos antes de 10 años (prescripción de la acción de nulidad y prescripción adquisitiva). Tal vez por esto, o por otros motivos – como la desconfianza o la impericia en el sistema judicial estatal-, los indígenas en general no han intentado demandas judiciales.

9 MARIMÁN, JOSÉ, *op. cit.*

10 Identidad Mapuche Lafkenche. 1999. "De la deuda histórica nacional al reconocimiento de nuestros derechos territoriales", en proyecto de documentación Ñuke Mapu, <http://www.soc.uu.se/mapuche>

Mientras tanto, las normas de protección establecidas en la ley indígena (artículos 12 y 13) parecen ineficaces y extemporáneas. No me detendré en este punto por ser materia de otro estudio, pero será suficiente afirmar que este instrumento está diseñado para proteger las tierras indígenas de los embates propios de la sociedad agrícola de mediados del siglo XX, en que los principales efectos que sufrían los *mapuche* en la posesión de sus tierras provenían de sus vecinos, latifundistas o colonos y sus descendientes. Hoy en cambio, la actividad agrícola no constituye el motor del desarrollo de lo que alguna vez se conoció como “el granero de Chile” (por su producción de cereales). En efecto, la biodiversidad y el conocimiento indígena se han transformado en “bienes rentables”, por ello los mayores conflictos que hoy se plantean entre empresas transnacionales y los indígenas, son los que tienen que ver con la apropiación de estos bienes. Cerca del 90% de la diversidad biológica que subsiste en el planeta se encuentra en las regiones tropicales, subtropicales de África, Asia y Sudamérica, y se calcula que el 80% de la población mundial, depende de conocimientos indígenas para satisfacer sus necesidades médicas (SANTOS, 1995:30). Por ello, que el entramado de protección de tierras que establece la Ley indígena parece más bien una respuesta extemporánea a la demanda indígena.

2. Existe un agotamiento del Fondo de Tierras como mecanismo de solución de conflictos de tierras. El Fondo de Tierras constituye uno de los principales instrumentos de política indígena del gobierno, que se ha utilizado desde 1994. En la comuna de Cañete, se han beneficiado 67 familias con el Subsidio de tierras, y el Estado ha invertido \$ 798.503.415, para un total de 263, 75 hectáreas. En la comuna de Contulmo este ítem ha significado el beneficio de 6 familias, y el gasto de \$ 73.230.422, para adquirir 38,17 hectáreas. En Tirúa, 36 han sido las familias beneficiadas con \$ 233.525.302 para la adquisición 69,22 hás. El traspaso de las tierras fiscales ha sido de 1,26 hectáreas en Cañete y 204,85 en Tirúa. El total nacional hasta el 2002 (incluyendo los 3 mecanismos, es decir: subsidio, traspaso de predios fiscales y compra de predios en conflicto) implica una inversión estatal de alrededor de \$ 26.254.000, con lo que 8.652 familias se han beneficiado con aproximadamente 300.000 hectáreas¹¹. Aunque la mayor parte de ellas corresponde a traspaso de tierras fiscales (lo que no ha implicado un costo para el Estado). El papel del Fondo de Tierras es de carácter restaurativo, en el sentido que intenta revertir una situación de injusticia, cual es, el desposeimiento de tierras por parte de los *mapuche*, en manos –según se reitera- de terceros. La idea de la restitución

11 Fuentes CONADI e “Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003, hechos 2002”, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales; p. 327.

de tierras, al igual que el de protección de tierras es muy antigua, y data de los años 60'. Sin embargo el gobierno (y la CONADI) han tenido diversas dificultades en su ejecución. A pesar de la importante inversión del Estado, no es posible satisfacer una demanda postergada durante tan largo tiempo. Aunque los recursos establecidos han sido importantes, no se han podido satisfacer las demandas de los indígenas largamente postergadas. Muchas veces, los propietarios actuales no están dispuestos a vender y debe recurrirse a predios "alternativos" en otro lugar, con el consiguiente desarraigo y abandono de las instalaciones de servicios básicos por parte de los *mapuche*¹², que en muchas ocasiones no están dispuestos a acceder al traslado¹³.

En la Octava y Novena regiones, al menos, la presión ejercida por los *mapuche* sobre la CONADI para la compra de tierras, y el hecho de transformarse ésta en un apetecido poder comprador, ha resultado en un verdadero comercio especulativo, elevándose el precio por hectárea, entre 1994 y 1997, en más de \$ 386.000, es decir, alrededor del 150 % (AYLWIN, 1998:69). El hecho de que estas compras sean aprobadas por el Consejo de CONADI, conformada por indígenas, ha significado que algunos dirigentes puedan comprometer la tramitación de la compra a cambio de su apoyo electoral, generándose una especie de clientelismo. Por último, ambos hechos han redundado en múltiples denuncias de corrupción en la ejecución de este fondo público, las que aun cuando en su mayoría no han sido acreditadas¹⁴, han generado desconfianza en el beneficio que éste presta a las comunidades.

Por último, y además por constituir un mecanismo de justicia restaurativa, se trata de un tratamiento transicional y para una etapa determinada de las relaciones, por lo cual necesariamente debe existir un límite (sea en la cantidad o en el tiempo). En cambio, este mecanismo no constituye un instrumento cuya naturaleza permita diseñar un instrumento adecuado para canalizar una institucionalidad futura de relación con los indígenas.

3. Los conflictos internos. En muchas ocasiones la "solución" del conflicto de tierras por la vía de la compra da lugar a otros conflictos que se generan en el interior de las comunidades a la hora de distribuir las tierras compradas, conflicto en que las comunidades dan cuenta de una escasa (y a veces nula) autonomía, recurriendo habitualmente a CONADI o a Carabineros. En general, las comunidades carecen de una institucionalidad eficaz para resolver conflictos internos. Tampoco las comunidades tienen una planificación sobre lo qué harán con los predios adquiridos.

12 Entrevista a Lucinda Curihuentru.

13 Entrevista a Iván Carilao.

14 Una abogada de la fiscalía de CONADI, en el año 2001 realizó una denuncia que comprometía a altos funcionarios y varios abogados; finalmente, no se ha podido acreditar la comisión de delitos, sino sólo de faltas administrativas.

4. Concurrencia de conflictos. La mayoría de los casos corresponden a una variedad de problemas respecto de la tenencia de la tierra que tienden a provocar confusión, pues en ellos se reúnen -en realidad- varios conflictos y varios actores, imposibles de reunir en una sola figura. Los casos más reiterados son los que corresponden a pérdidas ocurridas durante la dictadura militar de Pinochet en base a lo que se ha denominado contrarreforma agraria. Pero estas pérdidas de tierra no son sino una expresión muy reciente de un proceso que había ocurrido desde las primeras décadas del siglo XX en que los *mapuche* perdieron tierras producto de negocios cuya legalidad es casi imposible certificar, en manos de otros actores, generalmente particulares (colonos extranjeros o nacionales, latifundistas). En fin, todo ello con la piedra de tope que significó la ocupación de la Araucanía, sin la que es difícil explicar el resto de los procesos. Por lo anterior, el énfasis que los *mapuche* puedan poner en uno u otro proceso puede hacer luces sobre el tema, mientras que la ambigüedad en esto, produce oscuridad en torno a qué se demanda, y a quién se hace la demanda: ¿empresas, Estado, pequeños propietarios?. El efecto será diferente en cada caso.
5. Superposición de discursos reivindicativos. En este último sentido, es posible observar la superposición en el discurso *mapuche* de distintos argumentos, con distinto fondo y de distintas consecuencias. De acuerdo a los distintos tipos de conflictos de tierras que he identificado, los *mapuche* utilizan cualquiera -o varios de ellos-

Así, en algunos casos las denuncias de los *mapuche* apelan indistintamente a argumentos que tienen que ver con una tradición de autonomía (en directa referencia al período pre ocupación), conjuntamente con razones legales (incluso de leyes actualmente derogadas), y por actores que no corresponden a autoridades tradicionales, sino funcionales. Se utilizan argumentos que tienen que ver con la religiosidad o espiritualidad, junto con fundamentos que se relacionan con la propiedad privada. La distinción entre estos discursos parece fundamental en el intento por explicarse estos procesos, y a la vez, para buscar caminos pacíficos para orientar el conflicto. Pero el uso de estos diferentes elementos (que contiene elementos tradicionales y otros completamente occidentales), no debe interpretarse como una aculturación e imposición, o confusión, que pesa sobre los *mapuche* sino como transformación de la cultura donde la apropiación de elementos culturales “ajenos” también forma parte de un proceso autónomo.

Producto de la compleja historia de intercambios culturales y aplicación del derecho para ser expropiados de sus tierras, los *mapuche* hoy utilizan, junto con argumentos de tradición, otros que corresponden a “la otra cultura”, y de los cuales se han apropiado (DURSTON y MUÑOZ, 1995:7).

Esta explicación debe servirnos para comprender que cuando los indígenas se refieren a “las tierras ancestrales”, pueden no estar necesariamente refiriéndose al espacio que actualmente posee una empresa forestal; o que cuando apelan a la recuperación de la tierra porque es parte de su composición social e individual y cósmica, no implica que desechen la utilización económica de la misma. Y esto, a la vez, se relaciona con otra cuestión.

6. La superposición de discursos, también se da en otro sentido. En general, como se ha señalado, la demanda actual de los *mapuche* en la zona de Cañete, Contulmo y Tirúa consiste en una demanda de “tierras”, en el sentido que se demanda la propiedad de parcelas o fundos que les han pertenecido bajo títulos generalmente concedidos por el Estado. Se trata de una demanda que se puede calificar de “campesinista”, pues se enmarca en una idea del *mapuche* como campesino pobre, con requerimientos de tierra para la labranza, que políticamente se origina también en la idea de la discriminación positiva (*affirmative action*). Es decir, la idea de que otorgando ahora beneficios especiales a determinada parte de la población, permitirá que más adelante ella se pueda hallar en situación de igualdad que haga innecesarias las franquicias actuales, y sin hacer referencia –en cambio– a una identidad étnica especial.

No obstante, es posible encontrar también en los reclamos por tierra de los *mapuche* de esta zona algunos elementos que sí tienen que ver con un reclamo que se funda en la identidad, y no sólo en una cuestión de pobreza. La referencia a la historia, a la religiosidad, a la posición de dominio anterior, a la idea de que la actividad forestal no constituye una opción económica para ellos¹⁵, y al hecho de que algunas comunidades, o parte de ellas, se nieguen a ser beneficiadas con tierras que no correspondan a sus “tierras antiguas”. Elementos que permiten y configuran una noción territorial.

Esto implica que, entre la década del 80' y ahora, la demanda *mapuche* ha evolucionado levemente de una demanda de tierras a una demanda de territorio. Si bien aún son más notorios los elementos que corresponden al primer tipo, cada vez existe una mayor presencia de una demanda por territorio.

¿Qué podemos esperar de los conflictos de tierras de los *mapuche*?

Esta descripción nos puede ser útil para pronosticar hacia dónde puede evolucionar el conflicto (y hacia dónde queremos que lo haga).

La situación actual de la demanda del movimiento indígena en (las) América(s) responde a un proceso donde se incluyen discursos intelectuales y políticos, como las luchas

15 Cfr. “De la deuda histórica nacional al reconocimiento de nuestros derecho territoriales”

nacionalistas en Europa oriental¹⁶; el surgimiento del *nation-building* (KEATING, 2002), y de la autonomía o el federalismo como una forma de destrabar el problema de la pluralidad nacional¹⁷; y la doble transición de Latinoamérica, esto es desde regímenes autocráticos hacia regímenes democráticos, y de economías desarrollistas a una basada en el libre mercado (ASSIES, 1999:32-33); que arroja como resultado una transformación en las ideas, las políticas públicas y los derechos humanos. Por ello, no solamente el cambio del discurso de los movimientos indígenas desde la década del 70¹⁸ provocaría lo que TAYLOR (1998) denomina la “política del reconocimiento”¹⁹.

Tomando en cuenta esta evolución, uno podría para hacer un pronóstico sobre el futuro del conflicto, observando lo que ha ocurrido en otras latitudes, y las diferencias de esos procesos con lo que está ocurriendo en Chile.

Bajo la primera perspectiva, el conflicto indígena en otros países, principalmente Panamá, Perú, Canadá, México, Guatemala, Ecuador y Bolivia²⁰, ha ido en la dirección de transformarse precisamente en un conflicto que se centra en la tenencia y administración de los recursos naturales, y en la participación política de los indígenas en el Estado. En efecto, en estos países la demanda de los indígenas definitivamente ya no consiste en la entrega por el Estado de porciones de tierra para la labranza.

En fin, aunque el balance de los indígenas es negativo, pues sus intentos por administrar los recursos naturales se enfrentan a un sistema económico que es hegemónico

16 Aunque sería incorrecto pensar que las luchas nacionalistas del este europeo han influido en las demandas indígenas, sin duda que el cuestionamiento a la idea de Estado nacional y los conflictos étnicos forman parte de la discusión.

17 Aunque con otro sentido, el régimen autonómico de la Constitución del 78, que viene a recoger antiguas demandas de vascos, catalanes y gallegos fundamentalmente; la autonomía *inuit* de Groenlandia, establecida en la Constitución de Dinamarca de 1978; la de los *sammi* en Finlandia, Suecia y Noruega; las mencionadas RAAN en Nicaragua.

18 Desde la Conferencia de Barbados en 1970, y con la suscripción de un grupo de antropólogos (Bonfill Batalla, Stefano Varese, Darcy Ribeiro entre otros) surge un discurso que viene a cuestionar al indigenismo que desde comienzos de siglo, iluminaba las políticas públicas hacia los indígenas. Las organizaciones indígenas buscarán participación en el ámbito internacional y el reclaman el reconocimiento como pueblos, titulares del derecho a la libre determinación, logran influencia en NU y en 1983 se crea el “Grupo de Trabajo de Pueblos Indígenas”, orientado hacia la preparación de un instrumento que establezca derechos de los pueblos indígenas. Una de las manifestaciones más claras de que el movimiento indígena se separa definitivamente del discurso de izquierda y de la identificación con la clase proletaria, se produce en la resistencia *miskita* a la revolución sandinista en Nicaragua, proceso que culminará con el establecimiento de la Regiones Autónomas del Atlántico Norte (con rango constitucional). Se aprueba el Convenio 169 de la OIT. A nivel interno de los países, los indígenas buscan el reconocimiento constitucional, que fue uno de los principales objetivo de la negociación iniciada por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional, en México.

19 Salvo Panamá, que tenía una referencia a los indígenas en su Carta Constitucional desde 1972, la mayoría de los países latinoamericanos reformó su legislación interna (algunos hasta en dos oportunidades) durante los ochenta y gran parte de los noventa, e incorporó el Convenio 169 de la OIT. Nicaragua (1986) reconoce la composición multicultural, establece las Regiones Autónomas y consagra el derecho de los indígenas a sus Tierras y el deber del Estado de demarcarlas; Guatemala (1992) y producto de los Acuerdos de Paz, que incluían los Acuerdos de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas; Brasil (1988), Colombia (1991), El Salvador (1992), México (1992, 2001), Paraguay (1992), Perú (1993), Argentina (1994), Bolivia (1994), Ecuador (1994, 1998) y Venezuela (2000). Hasta el año 2001, el Convenio 169 ha sido ratificado por Noruega, México, Colombia, Bolivia, Costa Rica, Paraguay, Perú, Honduras, Dinamarca, Guatemala, Países Bajos, Islas Fiji y Argentina.

20 Los 3 últimos países con porcentajes mayoritarios de población indígena, México con una fuerte tradición indigenista.

en la región, y a los grupos que actualmente ejercen presión sobre los Estados para explotar las riquezas de estos espacios, se aprecia un cambio en la forma como debe entenderse los derechos de las minorías nacionales.

Si esta evolución, que pone énfasis en la identidad étnica, es positiva o negativa para resolver los conflictos, es una discusión más compleja. Desde la perspectiva del Estado de derecho democrático, no puede negarse la posibilidad que un grupo de personas que se identifique a sí mismo, por ciertos rasgos culturales y de tradición, reclame el reconocimiento de la sociedad y del Estado. El rechazo de este reconocimiento, tras la fachada de la idea de la nación única o el pueblo homogéneo, “*esconde tan sólo la cultura hegemónica de una parte dominante*” (HABERMAS, 1999:94).

Aunque de otra parte, la tentación nacionalista está a la vuelta de la esquina. Una visión etnocentrista, que ve en la nación a una colectividad ahistórica y natural, que puede prescindir de la opinión de sus integrantes, es el germen de un movimiento totalitario y racista. Una minoría que, por la voluntad de autoafirmación, percibe una constante amenaza de su independencia y la defenderá de cualquier modo. El peligro de las versiones fundamentalistas en la demanda indígena está latente, y se presenta en el discurso de algunas organizaciones indígenas que intentan exacerbar las diferencias étnicas y culturales como forma de justificar el derecho de los indígenas.

Bajo una segunda mirada, uno podría señalar que aún cuando pudiera avanzarse hacia esta línea en el discurso *mapuche*, existen bastantes diferencias entre lo que ocurre en Chile con el resto de los países de América, que permiten pronosticar que la realidad chilena correrá por otro carril.

Entre aquellos contrastes podemos destacar la truncada experiencia de la Reforma Agraria. Aunque no es posible establecer aún con claridad los beneficios de la Reforma Agraria para los *mapuche*²¹, es posible que de haberse concluido ese proceso la situación de la propiedad de las tierras en el sur de la Octava y la Novena regiones sería diferente.

También, un importante factor es el hecho que en Chile no se produjeron las reformas constitucionales de reconocimiento, que en América Latina se dieron durante la década del 80' y 90', fundamentalmente durante los procesos de transición. Por ello, mientras los indígenas de la mayoría de los países está pensando como hacer efectivo lo que disponen esas normas constitucionales -y las del Convenio 169 de la OIT-, aquí todavía intentan lograr que sean normas vigentes.

Precisamente en cuanto a la transición, Chile ha avanzado más sostenida y decididamente hacia un régimen de privatización de los recursos naturales iniciado hace 20 años a lo menos, lo que hace muy difícil dar una vuelta atrás en este sentido. Ello básicamente por los intereses en juego y los capitales invertidos. A su vez, la transición

21 Existe un estudio sin publicar de Raúl Molina, Martín Correa y Nancy Yáñez.

pactada que se realizó en nuestro país, de un régimen autoritario a uno democrático, provocó una especie de “silenciamiento” de la sociedad civil, que parece haber desaparecido en estos años, o haberse “trasladado” hacia las oficinas del gobierno. Una débil sociedad civil y una mirada desconfiada desde el Estado, provocan que las transformaciones sólo sean posibles desde las cúpulas políticas.

He sostenido antes, en relación con los conflictos sobre recursos naturales que sostienen los indígenas (2002) que no es posible la aplicación de medios alternativos de “resolución” de conflictos, por cuanto estos ignoran las diferentes visiones culturales de los actores involucrados y mientras el Estado piensa en el “derecho de propiedad” y en “la compensación”, los *mapuche* están pensando en los *gnen* y en el *mapu* (LILLO, 2002). No obstante, esta afirmación constituye una expresión clara de relativismo, como si las identidades culturales fueran actualmente círculos cerrados que no se pueden encontrar, como un diálogo de sordos. Estas diferentes perspectivas se plantearon ya en la disputa clásica de la antropología jurídica (GLUKMAN-BOHANNAN). Es decir, “*sobre si es o no posible (legítimo) analizar en las sociedades indígenas (o no occidentales) -por ejemplo el derecho desde una mirada occidental*” (LILLO, 2002:2). Para BOHANNAN no es posible despejar el sesgo etnocentrista de la mirada “desde afuera”, y por lo mismo deben utilizarse “*conceptos y categorías nativos de las sociedades estudiadas*” (SANTOS, 1991, op. cit.: 65). SANTOS destaca el idealismo de esta posición que supone que es posible separar “*la construcción conceptual del modo de producción antropológico en su todo*” (SANTOS, 1991, op. cit.:66), donde las implicaciones de dominación pueden ser aún más vastas, inclusive en el trabajo de aquellos que utilizan los conceptos “nativos”; agrega el sociólogo portugués que “*las categorías y conceptos elaborados por la ciencia «occidental» son contradictorios y no se puede excluir a priori la posibilidad de ser utilizadas como armas científicas e ideológicas en la lucha anti-imperialista de las sociedad «nativas» bajo yugo colonial, o neo-colonial, lo cual ya ha sucedido históricamente*” (SANTOS, op. cit.: 66). La renuncia a la posibilidad de establecer canales de comunicación, equivale a plantear la impropiedad que la sociedades son por esencia puras y distintas unas de otras, que permanecen en un estado natural, que lo que no corresponde a ello, equivale a una confusión (producto de la asimilación, aculturación u otros procesos) que es necesario despejar²². Una tal posición además, es controvertida por el resultado del análisis de casos que aquí se trata, en que la demanda de los indígenas no está ajena a la superposición entre argumentos más tradicionales, que apelan a la etnicidad, y los que se refieren puramente al derecho de propiedad de los indígenas. Sería un absurdo plantear que los *mapuche* se oponen a la idea de propiedad²³. Por lo anterior, el análisis de los casos planteados nos permite afirmar que sí existen (o

22 Dónde “despejar” se puede hacer de cualquier manera.

23 En el discurso del movimiento *mapuche* la idea de “titulación de tierras” está presente desde principios del siglo XX, con Manquilef por ejemplo (Cfr. MARIMÁN, 1997).

potencialmente, pudieren existir) puntos en que los discursos de los actores pueden cruzarse, encontrando coincidencias que permitan canalizar el conflicto.

En cuanto a cómo alcanzar y aprovechar aquellos puntos en que los discursos se pueden encontrar, parece más complejo enunciar fórmulas, aunque parece útil la hermenéutica diatópico descrita por SANTOS (SANTOS, 1998). Un análisis de este tipo, donde existen diversas visiones culturales, debe partir de la base que todas las culturas son incompletas, y que en la aplicación universalista de los derechos (como el derecho de propiedad) ha constituido en la historia una forma de imperialismo, no es más, que un *localismo globalizado* (Cfr. SANTOS, 1998, op. cit.). Que la incompletitud de las culturas puede apreciarse no en la falta de respuestas para ciertos casos, sino en que se han planteado las cuestiones de manera diferente. Mientras la propiedad privada le ha brindado en la historia del siglo XX, cierta protección a los indígenas de su espacio más pequeño para la subsistencia de la familia, que favorece la noción de individuo, las ideas de espacio territorial y de relación con la naturaleza permiten construir economías sustentables en el país y en el mundo. E algún modo, esto es lo que la Corte Interamericana quiso señalar en el fallo de *Awás Tingni*, al reconocer que el derecho de propiedad debe entenderse en el caso de los indígenas, incorporando la concepción comunitaria y cultural. Así, tensionando los *topos* (lugares comunes) del derecho estatal para ir generando una concepción mestiza de los derechos humanos.

Bibliografía

- Assies, Willem. 1999. "Pueblos Indígenas y reforma del Estado en América Latina", en Assies, Willem; Van der Haar, Gemma; Hoekema, André (ed.) 1999. *El reto de la diversidad*, El Colegio de Michoacán. Zamora, México, 1999.
- Aylwin, José. 1998. *Materializaciones y conflictos. Aplicación de la Ley indígena en el Territorio Mapuche (1994-1997)*, Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera. Temuco, Chile, 2000.
- _____. 2000. "Pueblos Indígenas en el derecho internacional y comparado", en Pérez, Sandra (com.) 2000. *Pueblo Mapuche: Desarrollo y Autogestión. Análisis y perspectivas en una sociedad pluricultural*, ediciones Escaparate. Chile, 2000.
- _____. 2002. *El acceso de los indígenas a la tierra en los ordenamientos jurídicos de América Latina: un estudio de casos*, CEPAL, Naciones Unidas, serie "desarrollo productivo" N° 128, volumen I. Santiago de Chile, agosto 2002.
- Bengoa, José. 1996. *Historia del Pueblo Mapuche*, ediciones Sur. Santiago, 1996.
- Coordinación de Organizaciones del Pueblo Maya de Guatemala (COPMAGUA). 1994. "Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas", propuesta para las negociaciones de paz Gobierno-URNG. Guatemala, 1994.

- Durston, John y Muñoz, Bernardo. 1995. "El etnodesarrollo de cara al siglo veintiuno", en Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL (edición preliminar).
- Faúndez, Juan. 2002. "El discurso de la prensa de circulación nacional y el conflicto mapuche", en "Derechos, Reforma a la Justicia y Pueblo Mapuche", Instituto de Estudios Indígenas y Corporación FORJA Formación Jurídica para la Acción, pp. 109-116.
- Fernández, Sonia. 2001. Naciones Indígenas (Análisis Histórico y constitucional de los casos de Argentina y Chile), disponible en www.derechosy sociedad.org
- Fisher, Ury, Patton. 1993. "Sí...de acuerdo. Como negociar sin ceder". Grupo editorial Norma. Interés General, 2ª edición.
- Gaete, Magdalena. 2002. "La Cuestión Mapuche en los noticieros de televisión", Serie Informe Social N° 69, Instituto Libertad y Desarrollo. Santiago, 2002.
- Habermas, Jürgen. 1999. "La inclusión del otro". Editorial Paidós.
- Identidad Mapuche Lafkenche. 1999. "De la deuda histórica nacional al reconocimiento de nuestros derechos territoriales", en proyecto de documentación Ñuke Mapu, <http://www.soc.uu.se/mapuche>
- KEATING, MICHAEL. 2002. "Naciones sin Estado. Nacionalismo minoritario en la era Global", en Requejo, Ferran, (coord.) 2002. "Democracia y pluralismo nacional", Editorial Ariel Ciencia Política. Barcelona, 2002.
- LILLO, RODRIGO. 2000. "Conflicto Estado Pueblo Mapuche. La interculturalidad como paradigma del derecho", en Castro, Milka (ed.) 2000. "XII Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal: desafíos en el tercer milenio"; pp. 744-752. Arica, 2000.
- 2002. "Conflictos Ambientales en territorios Indígenas", en revista CREA N° 3, Centro de Resolución Alternativa de Conflictos de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Temuco. Temuco, 2002.
- 2002. "Pluralismo Jurídico en Chile. Un desafío pendiente", ponencia presentada al III Encuentro de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica: "Pluralismo Jurídico: presente y futuro". Quetzaltenango, Guatemala, Agosto de 2002. Sin publicar.
- Marimán, José y Cedm Liwen. 1990. "Pueblo Mapuche. Estado y Autonomía Regional". Centro Estudios y Documentación Mapuche Liwen y Fundación para el Progreso Humano. Santiago, 1990.
- Marimán, Pablo. 1997. "Tierra y legislación indígena: una mirada desde el programa del movimiento mapuche (1910-1970)", en revista Liwen N° 4 del Centro de Estudios y Documentación Mapuche Liwen. Temuco, 1997.
- Minugua (Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala). 2001. "Los Conflictos en Guatemala: un reto para la sociedad y el Estado", Informe de verificación, disponible en www.minugua.guate.net. Ciudad de Guatemala, febrero de 2001.
- Molina, Raúl. 2000. "Comunidades mapuches y empresas forestales: tierras, bosques y conflictos", en Pérez, Sandra (com.) 2000. "Pueblo Mapuche: Desarrollo y Autogestión. Análisis y perspectivas en una sociedad pluricultural", ediciones Escaparate. Chile, 2000.
- Orellana, Rene. 2001. "Derecho ¿qué eres?, ¿dónde estás?", borrador que forma parte de la investigación realizada por el autor en el marco de un programa doctoral en Antropología y Sociología del Derecho en la Universidad de Amsterdam. Sin publicar.
- Perez-Sales, Pau; Bacic, Roberta; Durán, Teresa. 1998. "Muerte y desaparición forzada en la Araucanía. Una aproximación étnica", ediciones Universidad Católica. Temuco, 1998.
- Santos, Boaventura de Souza. 1991. "Estado, Derecho y luchas sociales". Instituto Latinoamericano de Servicios

Legales Alternativos. Bogotá, Colombia, 1991.

- 1995. "A construção multicultural da igualdade e da diferença". Ponencia presentada en el VII Congreso Brasileiro de Sociología, realizado en el Instituto de Filosofía y Ciencias Sociales de la Universidad Federal de Río de Janeiro, 4 al 6 de Septiembre de 1995.
- 1998. "La Globalización del Derecho. Nuevos paradigmas de la regulación y la emancipación". Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos y Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Colombia, 1998.
- Sieder, Rachel. 2002. "Pluralismo Legal y Globalización Jurídica: Retos del multiculturalismo en América Latina", ponencia presentada al III Encuentro de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica: "Pluralismo Jurídico: presente y futuro". Quetzaltenango, Guatemala, Agosto de 2002. Sin publicar.
- Taylor, Charles. 1993. "El multiculturalismo y la política del reconocimiento", Ed. Fondo de Cultura Económica. México D.F., 1993.

Los recursos hídricos en la laguna del Huasco

Juan Carlos Mamani Lucas*

En esta exposición quiero compartir con ustedes la experiencia de la laguna del Huasco en la región de Tarapacá. La laguna de Huasco es una cuenca cerrada donde tenemos una gran diversidad, un asentamiento *aymara* y ganadero. Intentaré explicarles como hemos enfrentado los problemas que se han producido con las mineras, por la extracción de los recursos hídricos, por la extracción de aguas subterráneas, con la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (SOQUIMICH) interesada en la extracción de sal.

Esta presentación la hicimos también en el Seminario Internacional de la Conservación de Humedales. Cuando no hay una participación directa de la comunidad en la toma de decisiones se producen enfrentamientos entre lo público y lo privado. Nosotros los *aymara* demandamos ser partícipes en la toma de decisiones con respecto a lo que se suceda dentro del salar del Huasco. Nosotros hemos trabajado en un plan de gestión, y nos hemos organizado como asociación indígena *aymara* de la laguna del Huasco para poder exponer claramente nuestro punto de vista. Este trabajo nos ha llevado a plantear la necesidad de un diálogo en el que seamos escuchados con respecto a las intervenciones que se producen en la zona. Creemos que el punto de partida de cualquier actividad que se inicie en el sector de la Laguna de Huasco debe ser el respeto hacia el asentamiento humano ancestral existente allí. Se debe respetar la relación con el medio ambiente que han mantenido los ocupantes ancestrales y que ha permitido mantener y conservar la bio-diversidad y la cultura con identidad étnica. Para ello es necesaria la mantención de las condiciones físicas geográficas presentes en la laguna del Huasco, considerando la fragilidad de los ecosistemas frente a las intervenciones humanas.

El punto más importante para nosotros es la mantención de las condiciones hídricas presentes en la cuenca; nosotros tratamos de proteger el recurso hídrico, que es de vital

* Presidente del Consejo Nacional *Aymara*, Presidente de la Asociación Indígena de la laguna del Huasco, Región de Tarapacá, y Consejero de la comuna de Pozo Almonte.

importancia en la zona del norte. Ustedes saben que nosotros no tenemos ríos como acá en el sur; las fuentes hídricas con las que contamos son vertientes, cuencas, y humedales de tipo oasis. Es necesario considerar y consultarnos por la posible extracción masiva de recursos hídricos para un uso distinto a los tradicionales. En este caso nos referimos a las solicitudes que hacen las mineras para extraer agua aprovechando lo que nosotros hemos conservado milenariamente.

Creemos necesario regular el sistemático aumento del turismo en el salar del Huasco para, de esa manera, adecuarlo a las necesidades de conservación y preservación de las condiciones naturales de la laguna. Es necesario considerar las capacidades que tiene la comunidad de compartir las experiencias con toda su asamblea y convertirnos en voceros de lo que nosotros consideramos un beneficio para nuestra comunidad.

Todas estas son consideraciones para un plan de gestión que queremos plantear ante el estado de Chile. Sucede que no se nos considera en la toma de decisiones acerca de las intervenciones que se realizan dentro de la laguna del Huasco.

En estos momentos, en la zona norte, la laguna del Huasco está siendo considerada por RAMSAR para convertirla en santuario de la naturaleza. Pero todas estas decisiones las toma el estado sin considerar a los *aymara* que allí vivimos. No tan solo en la laguna del Huasco sucede esto, sino que en distintas comunidades de la región. En vista de esto, nosotros hemos planteamos las oportunidades existentes en las comunidades para la conservación de la bio-diversidad. Consideramos la laguna del Huasco como un humedal de importancia internacional. Hay que buscar todas las instancias donde podamos tener participación y donde poder opinar sobre este tema. Queremos además formar parte de un proyecto a nivel internacional, un Centro de Estudios para el Desarrollo sobre la Conservación de la Bio-diversidad de la Laguna del Huasco.

Nuestra comunidad se encuentra una situación de unidad y participación activa en la defensa de sus intereses, lo que muy es importante. Porque cuando la comunidad asume la responsabilidad de luchar por una causa, es la asamblea la que tiene la palabra; el dirigente solamente es un vocero del pensamiento de la asamblea. En nuestra organización lo hemos asumido de esta forma.

Si nosotros hablamos solamente de las vertientes o del agua superficial es lógico que el estado de Chile reconozca a través del código de agua el derecho de aprovechamiento de estas. Pero nosotros hablamos de la explotación indiscriminada de aguas, quizás un término muy amplio, pero para poder luchar por nuestra causa tenemos que utilizar este tipo de conceptos. La compañía minera Doña Inés de Cayahuasi ha solicitado la extracción de mil litros por segundo de agua. Ni las doce vertientes de la zona dan esta cantidad. Se produce una gran incertidumbre frente a la posibilidad de alteración del ecosistema a raíz de intervenciones humanas en los alrededores de la laguna. Tenemos que ser muy cuidadosos, porque la responsabilidad de nosotros no es solo del momento, sino para

décadas después. La presencia masiva de turistas es también un tema preocupante. Vemos un nulo respaldo de parte del estado frente a los otros usos propuestos en la cuenca de la laguna del Huasco. No existe desde el estado una estrategia de apoyo. Eso lo vemos con la experiencia de la II región, cuando se inicia la explotación de agua para la minera de La Escondida. El estado crea un vínculo entre el sector público y el privado pero no toma en cuenta los costos sociales para el asentamiento indígena. Nosotros luchamos para crear una ley indígena. Pero hoy la CONADI es un organismo que carece de autonomía. Quienes la administran son los mismos que lucharon por los derechos indígenas, pero hoy están amarrados y comprados por el estado de Chile.

Tenemos que ser muy claros y tratar de mantener nuestra autonomía. Nosotros enfrentamos este desafío fortaleciendo las asambleas, que es donde se toman las decisiones de nuestro pueblo. La asamblea le da el poder a su presidente para que asista a las reuniones e intervenga en la toma de decisiones. Llegó un momento en que nuestra voz fue escuchada y propusimos al estado de Chile crear un comité público, privado y social donde todas las decisiones se tomaran en conjunto, con un plan de gestión y un plan de desarrollo sustentable a largo y corto plazo. Este comité es presidido por el Intendente y se invita al sector privado, como las mineras de Cayahuasi y Cerro Colorado, Soquimich, y a las instancias sociales o *aymara*. Invitamos a un representante de la CONADI, porque tiene que estar involucrado en el tema un representante del estado. Se invita también al Consejo Nacional *Aymara*, representado por la consejera de la comuna de Pica Cecilia Flores, donde se encuentra ubicado el salar. Ello además de las organizaciones existentes alrededor de la laguna del Huasco. Estas organizaciones sociales son la contraparte estado y del sector privado. Nuestra estrategia es conformar un comité técnico compuesto en un 50% por representantes del sector público y en un 50% por las organizaciones sociales que valide la toma de decisiones. Para la toma de decisiones nosotros le entregamos la responsabilidad al estado, pero a través de organismos independientes, como por ejemplo el Instituto de Desarrollo Agropecuario (INDAP), el Fondo de Solidaridad e Inversión Social (FOSIS), la Corporación Nacional Forestal (CONAF) y a la Corporación Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), con responsabilidades directas. Es decir, le entregamos la laguna que hemos conservado milenariamente. Por eso es importante pueda ser escuchada la demanda de nuestra asociación y que tengamos poder de decidir nuestro futuro, equitativamente. Gracias.

Movimiento *mapuche* y justicia chilena en la actualidad: reflexiones acerca de la judicialización de las reivindicaciones *mapuche* en Chile ¹

Eduardo Mella Seguel*

Fabien Le Bonniec**

Para quien no conoce la situación de los presos e imputados dentro el marco del conflicto territorial *mapuche* - más conocido bajo la denominación de «presos políticos *mapuche*» -, es necesario precisar en primer lugar quienes son y porque se le denominan de esta manera. La actual lista de los presos, ya sean imputados, acusados y condenados, en el contexto del conflicto territorial *mapuche* nos da cuenta de la presencia de 4 condenados y mas de 210 procesados durante los 5 últimos años por hechos relacionados al conflicto *mapuche*. Las acusaciones van desde el desorden callejero a la infracción a la ley de seguridad interior y delitos caratulados como terroristas.

Observando la totalidad de los casos, se pueden sacar varios puntos en común, por ejemplo que:

- Existe la presencia de distintos tipos de autoridades tradicionales *mapuche* (*Lonko*, *werken*) o funcional (secretario o presidente de asociación indígena);
- Existen numerosos procesos, no así un numero menor de condenados;

* Trabajador Social, Universidad de La Frontera, integrante del Programa de Derechos Indígenas del Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera de Temuco.

** Antropólogo, Escuela de Altos Estudios en Ciencias Sociales -EHESS- Paris, integrante del Programa de Derechos Indígenas del Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de La Frontera de Temuco.

1 El presente trabajo no hubiera sido posible sin el apoyo y la participación de los propios imputados y presos *mapuche* de las cárceles de Angol, Temuco y Victoria. También agradecemos la colaboración de sus abogados tanto privados (Jaime Madariaga, Rodrigo Lillo, Pablo Ortega) como públicos (Myriam Reyes de la Defensoría Pública, Sandra Jelves y Jaime López de la Defensoría Mapuche). Hay que insistir sobre el hecho que estos últimos han tenido que asumir la mayoría de los casos de *mapuche* procesados en el marco del conflicto territorial. Su colaboración ha sido fundamental por nuestro trabajo. El presente análisis corresponde a un trabajo común que se ha desarrollado en colaboración con el Programa de Derechos Indígenas (Instituto Estudios Indígenas - Universidad de La Frontera). Agradecemos a todos los miembros de dicho equipo.

- En la mayoría de las causas los querellantes son empresas forestales, agricultores y el estado, representado por abogados del Ministerio del Interior;
- Encarcelamientos de varios miembros de una misma familia o de una misma comunidad;
- Varios están acusados de ser solamente autores intelectuales de los delitos o de ser voceros de asociaciones catalogadas de ilícitas y terroristas; y
- Como ya se menciona, la utilización de legislación especial que fue concebida durante la dictadura militar.

Una de las motivaciones de la presente reflexión ha sido la ausencia de estudios elaborados sobre la materia desde el mundo intelectual, el que habitualmente se dedica a la investigación de la historia, la cultura y de la sociedad *mapuche*. Si bien es cierto que existen varios estudios sobre el movimiento *mapuche* actual y sus reivindicaciones, ninguno ha tratado de comprender, o siquiera dar cuenta de la violencia generada por estado, particulares y empresas forestales estos últimos años sobre el, a pesar de la aparición en la escena pública nacional e internacional de los denominados “presos políticos *mapuche*”. Otra motivación ha sido el hecho que estos se han transformado en referente inevitable, tanto por las organizaciones como las autoridades, siendo objeto de debates públicos, sin que nadie sepa realmente quienes son, cuales son sus condiciones o la de sus familiares. Más que la injusticia de los hechos o las contradicciones que estos demuestran hoy en día en Chile², nos interesa ver los mecanismos y estructuras que fundamentan este proceso de criminalización de los discursos y actos de reivindicación *mapuche*, y la reacción que han tenido los propios actores indígenas frente a esta violencia institucionalizada.

Si es cierto que la judicialización del movimiento *mapuche* no es un fenómeno aislado en Chile en el sentido que se relaciona con una amplia ola de represión en contra de los movimientos sociales en todo el mundo, nos interesa ver los discursos particulares que se han ido generando para legitimar la judicialización del denominado «conflicto *mapuche*», y también ver las estrategias de defensa que se van inventando por el movimiento *mapuche*.

Teoría del *habitus* aplicada a la conformación de redes de poder dentro el estado chileno e implicancia política de los fiscales

En primer lugar, es importante recordar el retrato histórico y sociológico en cual se inserta tanto el denominado «pueblo *mapuche*» como el estado chileno. El pueblo *mapuche* es un pueblo derrotado militarmente cuyo territorio y población han sido integrado recientemente a la nación chilena. Este proceso de integración, desde la mal llamada

2 Sin embargo, existen varios informes de distintos ámbitos tal como la FIDH, el PDI del IEI-UFRO, Amnistía Internacional o también la Oficina de Derechos *Mapuche*, denunciando las violaciones de DD HH.

«pacificación de la Araucanía» hasta la dictadura y aun hasta hoy en día, ha significado el ejercicio una cierta violencia, ya sea simbólica o física - «*Por la razón o la Fuerza*» -, de parte del estado chileno³. Se ha aplicado una política de colonialismo interno con el fin de asimilar esta población y explotar su riqueza natura. El estado chileno y quien le gobierna - una sociedad de criollos pero también de migrantes provenientes de Europa - se han preocupado por establecer una nación homogénea chilena, copiada sobre el «supuesto» modelo europeo⁴.

Perdiendo su independencia, o sea el control de su territorio, el pueblo *mapuche* ha perdido su riqueza, pasando a una economía de subsistencia caracterizada por la pequeña agricultura. Huelga decir que el conflicto existente hoy en día no es solamente de carácter étnico, o simplemente histórico, sino tiene una dimensión social muy importante⁵. Hoy en día persiste un racismo, una marginalización económica y social de la población *mapuche*. Como veremos más adelante, esta situación se manifiesta, por ejemplo, en el sencillo hecho que los *mapuche* no tienen ningún poder en la sociedad chilena actual.

Cuando uno mira la historia de Chile y la relación del estado con los *mapuche*, se puede observar que ha existido un cierto temor del mundo indígena: a comienzos del siglo XX se implementaban *asilos de indígenas* en Temuco; se prohibía por decreto la realización de *Ngillatún*; dirigentes *mapuche* tal como Aburto Panguilef⁶ eran castigados por reivindicar el derecho a practicar sus tradiciones o defender sus territorios. El castigo; el encarcelamiento de indígenas considerados subversivos no ha sido casual. Por otra parte, el estado ha tratado de normalizar y burocratizar sus relaciones con los *mapuche*. Los «*juzgados de indios*» creados en 1930 constituyen una ilustración de tal situación: por ejemplo se encargaba de poner bajo forma de contrato los trabajos colectivos tal como la «siembra a media». Toda esta maquinaria estatal de burocracia tenía como objetivo imponer normas jurídicas y culturales de la sociedad dominante, y por lo tanto asimilar el *mapuche* a la sociedad chilena.

Lo que llama la atención es que los discursos y prejuicios encontrados en las fuentes del comienzo del siglo aun están vigentes a la ocasión de los juicios y audiencias que se

3 Recordamos que el estado es el único que se adjudica el monopolio de esta violencia, sea física como simbólica (cf. Bourdieu 1994). Esta consideración se manifiesta a través del Estado de Derecho.

4 Como explica muy bien el historiador Jorge Pinto en su libro *De la inclusión a la exclusión*, el «indio» ha sido excluido de este modelo.

5 Se puede observar por ejemplo que la población de origen *mapuche* esta concentrada en las comunas las más pobres de Chile

6 Según el Antropólogo Roberto Morales Urra, el emblemático dirigente de la Federación Araucana, Aburto Panguilef (1887-1952), menciona en sus manuscritos que ha sido relegado en dos oportunidades a consecuencia de oponerse a la división y venta de tierras indígenas: "(...) Aburto às Leis que possibilitaram a divisão e a venda das terras declaradas indígenas, foi seu desterro, em duas oportunidades. Uma vez foi relegado à Vila de Caldera, no norte de Chile, e outra vez foi enviado para Quellon, no setor mais ao sul da Ilha Grande de Chiloe, no sul do Chile (...)". Aparece en "Sonhos: Ancoras Do Poder: O significado dos sonhos nas politicas dos Mapuche conemporaneos no Chile", Tesis presentada a la facultad de filosofia y ciencias humanas de la Universidad de Sao Paulo para obtener el titulo de Doctor en Antropología Social, Sao Paulo 2000.-

llevan en contra de *mapuche*. El *mapuche*, y sobre todo el *mapuche* que reivindica, sigue atemorizando a una cierta clase. La prensa chilena se hizo eco de la propuesta del ex-ministro Juan Agustín Figueroa de “reciclar” al *mapuche*⁷, o de otros personalidades políticas de «*repacificar la Araucanía*»⁸. Estos discursos no son nuevos; corresponden a un imaginario desarrollado generalmente desde el centro del país, según el cual existiría en el sur de Chile, un «*Farwest*» o más bien “*Farsouth*” donde no imperan las leyes⁹. Para entender el proceso de judicialización de las reivindicaciones *mapuche* es necesario entender estos discursos, sustentado sobre perjuicios, y saber quienes le emiten.

En ocasión del famoso «*juicio de los Lonko*» – denominación que olvida que estaba también presente en los bancos de los inculpados Patricia Troncoso Robles - nos ha llamado la atención por ejemplo, que aparezcan dos testimonios presentados por la acusación que van a relatar la misma escena pero de manera distinta. Mientras que un trabajador de la forestal describía un encuentro bastante tranquilo entre comuneros, obreros e hijo del dueño del fundo en conflicto. El testimonio del hijo del dueño de fundo, a propósito de la misma escena, era más acusatorio en contra de los acusados, pues se mencionaba que dicha discusión tenía un carácter violento y amenazante.

Tenemos aquí una ilustración de lo que se llama la subjetividad de los actores sociales, donde vemos que dos personas con vivencia, situaciones sociales, y por tanto sistemas de disposiciones distintas, tienen aprehensiones diferentes de la realidad. Mientras que una siente una violencia - la violencia del *mapuche* que siempre amenazó los intereses de su clase -, otra veía solamente «una conversación con el patrón». En este sentido, el concepto de *habitus*¹⁰ desarrollada por la sociología francesa, y más específicamente por Pierre Bourdieu, nos puede ayudar a formular un análisis sobre la relación conflictiva de origen socio-cultural que se va desarrollando con ocasión de procesamientos y juicios de personas en el marco del conflicto territorial *mapuche*.

7 Entrevista en la Revista Campo de la edición de *El Mercurio*, 9 de junio 2003.

8 Propuesta promovida y relegada en la editorial del diario regional, *El Gong*, con fecha 17 de marzo 2002. Disponible en www.diarioelgong.cl.

9 Ver el informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, disponible en Internet: http://www.mapuche.nl/doc/senado_vs_conflictomapuche.doc

10 Es el sociólogo francés Pierre Bourdieu es quien desarrollo la noción de *habitus*. Dice que son los gestos, los pensamientos, las maneras de ser adquiridos e integrados, que uno ni siquiera se da cuenta de la existencia. Este *habitus* se constituye según el capital social, cultural, económico del individuo. Es un fuerte marcador del origen social, étnico, nacional de un individuo; es un conjunto de disposiciones durables que guían el actuar de uno. Es decir, corresponde a: “*Las estructuras mentales a través de las cuales los agentes aprehenden el mundo social. Son en lo esencial el producto de la internalización del mundo social*”, en este sentido, “*El Habitus produce prácticas y representaciones que están disponibles para la clarificación, que están objetivamente diferenciadas, pero que no son inmediatamente percibidas como tales, mas que por los agentes que poseen el código, los esquemas clasificatorios para comprender su sentido social (...) en el habitus se socializa la subjetividad. En este sentido, Bourdieu plantea al habitus como “Sistemas perdurables y transponibles de esquemas de percepción, apreciación y acción resultante de la institución de lo social (...)”*. Citado de Pierre Bourdieu (1988:134) y Pierre Bourdieu y Loic Wacquant (1995: 83)

La objetividad a la cual aspiran los actuales fiscales del Ministerio Público en su labor se revela imposible porque se opone a otra percepción de la realidad social, a otra objetividad: la de los *mapuche*. Las percepciones y actitudes de los fiscales¹¹ acerca de los conflictos territoriales corresponden a un cierto *habitus*. Su origen social y cultural le facilitan el acceso a este tipo de cargo y les hacen sentirse investidos del deber de “*perseguir, vigilar y castigar*” a quienes consideran como peligro para el orden social y la propiedad privada, en definitiva, el estado de derecho. Este mismo orden social ha sido impuesto y reproducido a través la historia por la misma clase dominante - en términos social, económico, étnico y político - de donde provienen la mayoría de los actuales fiscales, jueces, abogados y por supuesto latifundistas. Hay que recordar que el estado de derecho que particularmente defienden los actores sociales antes mencionados es un invento. Hace 130 años no existía en la denominada región de la Araucanía: «*territorio araucano sin rey ni ley*» como decían en las crónicas de la época. Este estado de derecho ha sido construido e impuesto por una elite. La clase que se constituye como dominante y que se ha ido reproduciendo socialmente, y hoy en día son los que tienen la responsabilidad de hacer respetar este estado de derecho salen de la misma clase¹². La «*conflictiva*» propiedad austral se ha constituido a partir y según la imposición de este estado de derecho. Los que aprovecharon más de la constitución de la propiedad austral no fueron los *mapuche*, sino que son los mismos que ayer y hoy defienden el estado de derecho.

La famosa cantinela «*El que tiene el dinero manda*» que se puede escuchar en varios campos *mapuche* nos da cuenta de la perspectiva socio-histórica que ellos tienen sobre los problemas territoriales que afrontan. Esta visión del mundo social no es equivocada para quien ha visto a lo largo de su historia sus tierras enajenadas y adquiridas por una cierta elite regional que se acaparó del poder económico y político. En este sentido, muchos *mapuche* no se hacen muchas ilusiones cuando se trata de rendir justicia: han integrado, y de una cierta manera aceptado, su condición de dominados ante esta clase que esta en el poder. Tal sentimiento es además más fuerte desde la “objetividad *mapuche*”; la figura del hombre rico (antiguamente el «*longko*» o «*cacique*») y su capacidad a extender sus relaciones de parentesco está al centro del dispositivo del poder tradicional¹³. Es decir que desde su visión no es tan extraño encontrar un grupo, un clan, un linaje capitalizando tanto el poder económico, político como judicial.

11 O más bien la justicia chilena como poder estatal.

12 Los trabajos presentados en este mismo seminario por Alfredo Seguel y Víctor Toledo ilustran la conformación de estas redes de poderes económico y político: las familias Matte Alessandri, Angelini, Edward-, son las que aun hoy en día manejan la prensa de una cierta parte de la opinión pública, pero también de los políticos y de sus discursos.

13 Es importante señalar que, a diferencia del modelo no-*mapuche*, este poder otorgado al hombre rico, queda relativo: depende de su capacidad de redistribuir su riqueza a los demás (por ejemplo a la ocasión de ceremonias comunitarias tal como el *Ngillatún*).

Uno de los elementos significativos para entender la percepción de los fiscales, y de los actores sociales asociados al mismo *habitus*, es el alegato de abertura hecho por la fiscalía durante el juicio de Patricia Troncoso, Aniceto Norin y Pascual Pichun (“el juicio de los longko”). Según ellos, existen «teorías» desarrolladas por sectores indigenistas e intelectuales tales como José Aylwin o José Bengoa, en cuanto a las validez de las reivindicaciones *mapuche*. Ahí se observa claramente las consideraciones de los fiscales y de una cierta clase social en Chile sobre lo que son las reivindicaciones territoriales *mapuche*: son teorías. Según estas mismas consideraciones, los actos de reivindicaciones territoriales, tales como las «recuperaciones», serían fenómenos relativamente recientes relacionados al quinto aniversario del «descubrimiento de América» y a la intervención de actores externos (infiltrados). Para quien conoce la historia de las organizaciones y comunidades *mapuche*, la realidad no corresponde a esta tesis. Las tomas o recuperaciones de tierras no son nuevas, los conflictos tampoco. Al contrario, éstas se remontan a la formación de las comunidades indígenas por el estado chileno hace más de cien años.

La observación y la comprensión de los etno-conceptos puestos en acción por los *mapuche* para reivindicar que se haga justicia abren la posibilidad de leer de manera intercultural y no puramente *mapuche* o chilena, no solamente los procesos históricos, sino también aquellos de carácter judicial. En este sentido se vuelve fundamental, en un país que pretende ser intercultural, desarrollar herramientas en materia jurídica para que se tomen en cuenta, y se legitiman, visiones y aspectos propios de una cultura y vivencias generalmente estigmatizada por la justicia chilena. El desconocimiento y la negación de la existencia de las autoridades tradicionales, es decir del modo de organización propio, con ocasión de los juicios, constituye uno de los ejemplos más reveladores. Esta actitud tomada por la justicia chilena actual y sus agentes va completamente en el sentido opuesto a la tendencia internacional donde varios países reconocen no solamente su composición pluricultural, sino que además implementan un sistema basado sobre la pluralidad jurídica. Lamentablemente para lograr tales cambios en Chile, sería necesario terminar con los discursos dominantes – repetidos por los propios fiscales - quienes pretenden que dichos derechos indígenas sean considerados solamente como una teoría o un invento externo, cuyo reconocimiento pondría en peligro la unidad del estado nación.

El uso e instrumentalización de los recursos socioculturales como estrategia de defensa y de supervivencia cultural y física

Una de las conclusiones que podemos sacar de esta reflexión es que, a pesar de las pretensiones de las distintas autoridades de la Concertación por instaurar una nueva relación con los pueblos indígenas de Chile, especialmente en cuanto a la aplicación de la ley indígena - que tuvo un cierto éxito en la promoción de la educación y salud intercultural -, la justicia ha sido la institución del estado que ha sido la más impermeable a los cambios generados

por estos procesos políticos. A pesar de la presencia de un modesto y olvidado párrafo en la Ley Indígena (Párrafo N°1, artículo N°7) reconociendo la costumbre como atenuante, el trato de la justicia hacia los imputados *mapuche* no ha cambiado.

Uno de los desafíos del movimiento *mapuche* y de los abogados quienes han asumido la defensa de los imputados puede residir en la tentativa de transgredir este orden jurídico hegemónico. En este sentido, se ha podido observar, con ocasión de las audiencias y juicios ocurridos estos últimos años, varias prácticas innovadoras cuyo propósito es justamente intervenir el buen desarrollo de los juicios introduciendo elementos propios a la cultura *mapuche*. Se puede considerar distintas prácticas socio-religiosas que se han ido «creando» - o mejor dicho «adaptando» - en el marco del enjuiciamiento de miembros de comunidades *mapuche*, tales como:

- Organización de *Ngellipun*¹⁴ (rogativa) dentro y en las afueras de las cárceles, con el objetivo de dar fuerza a los presos, sus familiares y los abogados;
- utilización de medios «mágicos» para fortalecer los abogados (*lawen*) durante los juicios;
- uso de los vestidos tradicionales con *trarilongko* durante los juicios;
- utilización del *mapudungun* para declarar;
- uso de peritaje de *Kimche*¹⁵; y
- peritajes que contextualizar la historia social y territorial de las comunidades en relación a los delitos imputados.

El hecho es que estos fenómenos no eran visibles hace dos años atrás y, por lo tanto, aparecen como “nuevas practicas tradicionales” que se pueden relacionar con la implementación de la reforma judicial que ha vuelto público los procesos, las audiencias y los juicios.

Si bien es cierto que en el plano judicial esta reforma y el accionar de los fiscales anteriormente referidos no han sido favorables a los procesados *mapuche*, la reforma ha permitido a ellos y sus familiares entrar en la escena pública y desenmascarar lo que consideran como una parodia de justicia. De esta forma están tratando de intervenir con sus propios recursos socioculturales el sistema judicial chileno, y al mismo tiempo interpelan a la opinión pública sobre su aplicación. En efecto, la mayoría de las prácticas socio-religiosas mencionadas precedentemente se hacen en público y generalmente en

14 El *Ngellipun* o rogativa es una forma de oración echo por la *machi* en ocasiones especiales. Según Martín Alonqueo (1979:25) el *Ngillatun Ngellipun* es una ceremonia “ de arrepentimiento expiatorio, de impetración de misericordia sobre las desgracias que han sufrido por los terremotos, avenidas provocadas por las grandes lluvias, heladas y las prolongadas sequías u otras calamidades que han padecido durante el año”. En este contexto, el encarcelamiento de miembros y autoridades de una comunidad aparece esta percibido como una catástrofe por la comunidad así que también por el pueblo *mapuche*.

15 *Kim* : Conocimiento ; *Che* : persona. Personas de un cierto edad reconocidas por su calidad de gozar de un gran conocimiento acerca de la cultura y de la historia local.

presencia de la prensa. Los efectos de estas manifestaciones socio-políticas sobre la opinión pública pueden constituir los mejores argumentos de defensa de los inculpados *mapuche*. Además de mostrar una imagen del *mapuche* diferente de la propagada por las autoridades políticas, judiciales y la prensa – el *mapuche* violentista -, el uso de la “tradicción” reivindicada al procesado *mapuche* como tal, es decir como una persona con una cultura, costumbres y normas culturales específicas. De esta manera se busca obtener un cierto reconocimiento y una legitimidad ante la opinión pública, y sobre los tribunales de justicia.

Las practicas socio-religiosas antes mencionadas se vuelven fundamentales, y a veces vitales para los propios imputados y sus familiares. Como ya se comentó, la represión, los allanamientos y su violencia física excesiva, y el encarcelamiento que han vivido los procesados, sus familiares y su comunidad, desde la objetividad *mapuche*, son comparables como un verdadero mal o calamidades tales como los maremotos y sequías. Las ceremonias tradicionales o el uso de recursos socioculturales *mapuche* constituyen un medio legítimo y adaptado para restablecer un cierto equilibrio interno quebrantado por el encarcelamiento y la ausencia.

Los efectos patológicos del encarcelamiento sobre los imputados como sus familiares constituyen una manifestación de este desequilibrio. El *Kutran* tal como lo define Citarella es muy parecido a lo vivido por los presos *mapuche*:

“En la cosmovisión mapuche el orden del Universo se rige por una serie de fuerzas opuestas y complementarias que deben estar en armonía. La intervención humana y/o de otros entes de la naturaleza pueden llegar a alterar ese orden para dar paso a una relación conflictiva entre el cosmos y el ser humano, entre el individuo y su medio social. Uno de los fenómenos en que se objetiviza ese conflicto es la enfermedad llamada, en mapudungun, kutran, concebida como un estado en que el individuo no puede relacionarse normalmente con los demás y/o se encuentra incapacitado de realizar sus tareas habituales”¹⁶.

El desequilibrio provocado por el encarcelamiento es además comprensible cuando se considera que los imputados *mapuche* presos están no solamente privados de libertad, sino que también del contacto a su entorno habitual; su tierra, su ámbito natural e incluso de la posibilidad de usar plantas medicinales para curar sus enfermedades. Si se agrega a estos factores, la condición misma de vivir con una alimentación poca equilibrada en un espacio de concreto, poco ventilado y bastante frío en invierno, no es sorprendente que la mayoría de los presos *mapuche* sufra de distintos males¹⁷. Como le indica José Quidel

16 Lucas Citarella (2000) citado en el documento *Rume Kagenmew Ta Az Mapu. Epidemiología de la Trasgresión en Makewe-Pelale*.

17 Además de los clásicos enfriamiento, bronquitis y gripe, se ha podido constatar varios casos de dolores de huesos, de dientes además de angustia.

(2001;16) , “el cuerpo no es una entidad cerrada, por lo tanto la trasgresión de uno puede afectar a los demás”; es decir que la enfermedad, el *kutran*, afecta no solamente a los presos sino que también a su entorno.

También la persecución policial, los allanamientos y las detenciones al interior de los hogares tienen sus efectos sobre la salud de los familiares de los imputados, los que desarrollan patologías que se relacionan con la situación judicial vivida por sus hijos, hermanos y maridos. Cuando estas personas describen su enfermedad, su *kutran*, la relacionan de inmediato con eventos asociados al encarcelamiento de sus familiares. Por ejemplo, es común encontrar madres y esposas de imputados que se quejan de haberse enfermado justo después del encarcelamiento de su pariente. Concordamos con la reflexión de Guillaume Boccara¹⁸ cuando explica que la historia local no se lee en los libros sino en los cuerpos, en las enfermedades que desarrollan las personas. En el caso de los imputados y de sus familiares, el *kutran* está provocado por la violencia simbólica evocada al principio del presente trabajo y aplicada por distintos actores acarrea como consecuencia que presos, familiares y comunidades estén cotidianamente sometidos a este tipo de violencia.

El allanamiento¹⁹ abusivo de la esposa del *longko* José Cariqueo de San Ramón, reconocida por ser una autoridad tradicional - *Machi* -, a la ocasión de su visita al Centro Penitenciario de Temuco, constituye a la vez una violencia simbólica y una violación manifiesta del derecho indígena. Entonces la pregunta a realizarse es ¿Se allanaría de igual forma a una religiosa católica? Lo anterior sin olvidar que en los allanamientos al domicilio de estos, se requisan herramientas de trabajo, así como elementos propios de la cultura, tales como el *kull kull* o el mismo *kultrung* de la *machi*, por ser considerados como objetos de prueba en la acusación que se lleva en contra de los *mapuche*

Los efectos y consecuencias de este tipo de violencia y de violación del derecho propio *mapuche* - *Ad mapu*- lamentablemente no están tomados en cuenta hoy en día cuando se menciona y se juzga a los imputados dentro del marco del conflicto territorial *mapuche*. Para muchas personas la organización de ceremonias y rituales frente a los juzgados o dentro de las cárceles pueden aparecer como un simple show mediático, mientras que para los imputados y sus familiares, estos pueden realmente contribuir a restablecer un cierto equilibrio, un orden y ayudar a los presos, sus familiares o sus comunidades a recobrar fuerzas (*newen*).

18 Reflexión emitida a la ocasión del Taller de Desclasificación organizado por el Centro de Documentación *Mapuche LIWEN* en el Hogar y Centro de Desarrollo Sociocultural Mapuche de Temuco, el 1 de agosto 2003.

19 Revisión rutinaria efectuada por Gendarmería de Chile a los familiares al momento de ingresar a las cárceles, estas revisiones van desde inspeccionar los bolsos o alimentos llevados, hasta la revisión de la ropa interior y genitales de las mujeres.

Conclusión

A pesar de los esfuerzos antes mencionados de parte de los imputados *mapuche* por hacer respetar su diferencia de percepción sobre su situación procesal, no existe ninguna disposición de parte del poder judicial (jueces y fiscales) para desarrollar una dimensión intercultural en su labor. Los cambios a implementar son bastante grandes visto que son estructurales. También deben introducirse cambios a nivel de los actores sociales que están encargados de aplicar la ley. En efecto, se puede observar que hoy no existe ningún juez de origen *mapuche*. ¿Y si mañana, aparece uno?, ¿Eso significaría que los problemas jurídicos de los *mapuche* estarían resueltos? No, puesto que seguiría operando desde una matriz simbólica y material ajena a lo *mapuche*. Por mucho que exista un juez o fiscal *mapuche*, estos se insertarían en la estructura del estado, por tanto, la aplicación de las leyes y sus procedimientos para hacer cumplir la justicia serían los mismos. Cabe recordar lo sucedido con la aparición de la CONADI, y más tarde del Programa Orígenes. En estas instituciones la gran mayoría de los funcionarios son *mapuche*. Sin embargo, los criterios que imperan en ellas responden al mundo político chileno, y los *mapuche* pasan a ser operadores de una estructura de poder ajena, que ahora ellos mismos imponen a sus *peñi* o *lamngen*.

Estamos ante un conflicto político, social, cultural que no se puede solucionar a través de la judicialización de sus actos de reivindicación, sino a través de soluciones políticas concertadas. Esta claro que la represión o la violencia de estado no atenúa dichos procesos de reivindicación; todo lo contrario, acelera los procesos reflexivos de los *mapuche*, dando paso de una reivindicación territorial al nivel de la comunidad (un predio en poder de una empresa o particulares) a reivindicaciones políticas que ya abarcan a un pueblo.

Existe un trabajo pendiente a realizar hacia la opinión pública chilena para hacer entender la realidad de los presos, y no caer en las tesis desarrolladas por distintos sectores políticos y apoyadas por la prensa (violentistas, terroristas, separatistas etc). Así como también existe el desafío para que el estado modifique su estructura y se convierta en intercultural. Lamentablemente, como se ha podido observar, las tendencias internacionales en materia de derecho indígena van en sentido opuesto a las medidas pragmáticas implementadas desde la burocracia chilena, primando en esta criterios económicos que, a fin de cuentas, solo reproducen las relaciones de poder establecidas con los pueblos indígenas y perpetúan su dominación. Lo que queda claro, es que solo se modifican y adecuan las ahora modernas formas de violencia simbólica que ostenta el estado, cuyo fin último es mantener a Chile como una nación unitaria, homogénea e indisoluble que no reconoce en su seno la riqueza de la existencia de pueblos con cultura e historia propia que contar y construir.

Bibliografía.

- Alonqueo, Martín, *Instituciones religiosas del pueblo Mapuche*, Santiago, Ediciones Nueva Universidad Pontificia, Serie la fe de un pueblo, 1979.
- Bourdieu, Pierre, *Raisons pratiques*, Paris, Editions du Seuil, 1994.
- Bourdieu, Pierre, *Cosas Dichas*, México, Gribaldo, 1988.
- Bourdieu, Pierre ; Wacquant, Loic, *Respuestas: Para una Antropología Reflexiva*, México, Editorial Gribaldo, 1995.
- Citarella Lucas (ed.), *Medicinas y culturas en Araucanía*, Temuco, Editorial Sudamericana, 2000.
- Ibacache, Jaime; Mc Fall, Sara; Chureo, Francisco; Quidel, José, *Promoción de la Medicina y Terapias Indígenas en la Atención Primaria de Salud: El Caso de los Mapuche de Makewe-Pelale de Chile*, Washington, D.C, Organización Panamericana de la Salud, 2001.
- Ibacache, Jaime; Mc Fall, Sara; Quidel, José; Rume Kagenmew Ta Az Mapu. *Epidemiología de la Trásgresión en Makewe-Pelale*, Working Paper SeriesñukeMapuförlaget.2002. <http://www.soc.uu.se/mapuche/mapuint/Ibacache020200.PDF>
- Pinto, Jorge, *De la inclusión a la exclusión. La formación del estado, la nación y el pueblo mapuche*, Santiago, Colección Instituto de Estudios Avanzados, 2000.

Revitalizar la cosmovisión *mapuche* nos permite un desarrollo integral sostenible

Manuel Painiqueo *

Mari mari kom pu che. Pienso que voy a complementar lo que han dicho mis *peñi*. Siempre resulta atingente hablar de nuestra forma de ver el mundo, en tanto que somos pueblo nación *mapuche*. Consideramos que existen dos estructuras culturales claramente diferenciadas en el mundo que vivimos hoy; por un lado está la que corresponde a la esencia de la cultura *mapuche*, y por el otro, la mentalidad cristiano-occidental, dos formas de ver la vida. Pienso que de allí hay que empezar a plantear las reflexiones acerca del futuro de nuestro pueblo, en la medida en que nosotros seamos capaces de recuperar nuestra estructura cultural, podremos ver en un momento determinado el reestablecimiento de nuestra nación *mapuche*.

Existe una forma holística integral *mapuche* y desde esa visión se desprende nuestra praxis, nuestra espiritualidad, la forma de organización sociopolítica del pueblo *mapuche*. Estamos hablando de la parte esencial de nuestra cultura, no de las formas actuales, porque hay que reconocer que después de tanto tiempo estamos influenciados por la cultura dominante. En la organización propia del pueblo *mapuche* existe una estructura horizontal de organización, a diferencia de la mentalidad occidental donde la organización es en forma piramidal. Quiero graficar esto con algunos ejemplos concretos; el sentido de tierra y territorio son dos concepciones diametralmente opuestas. Desde la visión occidental la tierra es un objeto de uso, para el aprovechamiento comercial, mientras que en la mentalidad *mapuche ñuke mapupikeymi*, decimos madre tierra sin un sentido comercial.

El tema de la cosmovisión es bastante amplio como para discutirlo en tan poco tiempo, pero quiero hacer algunas distinciones que considero esenciales. Una de las principales diferencias de la cosmovisión *mapuche* y el mundo occidental está en el tema religioso; allí hay un punto clave. El mundo cristiano occidental imagina un dios fuera del contexto material universal, fuera de lo que nosotros podemos palpar, mientras que el mundo *mapuche* no es politeísta, no es monoteísta, no es panteísta. Desde esta concepción se habla

* Parlamento del Territorio *Nagche*, Lumaco.

que la materia está en permanente transformación, y en esa permanente transformación, existe una bio-diversidad y no habría una separación entre el hombre, la tierra y los demás seres vivos, sino que todo esto responde a una cadena universal de la vida. Es precisamente el respeto por la vida, por mi hermano, por el prójimo y por todos los seres vivos que habitamos en el *wallontu mapu*, en el *wall mapu*, en todo el entorno. Desde el punto de vista cristiano-occidental, a los seres humanos se les dice que formamos parte del reino de dios, por lo tanto todo lo demás que existe es objeto de uso, de manipulación. Y eso lo han tomado los científicos, por eso transforman la naturaleza, manipulan otras vidas. En la concepción *mapuche* se produce una contradicción irreconciliable con ese punto de vista. Existen partidos de izquierda y de derecha que han nacido dentro de esa mentalidad, que consideran lo que existe en nuestro entorno como objeto de uso, de manejo, de posible transformación. Nuestra ideología, nuestra filosofía, la esencia de nuestra cultura se aleja de cualquier partido político, se aleja de cualquier credo religioso, porque no son posturas irreconciliables. No quiero decir que seamos mejores, pero la humanidad en sus principios tenía una forma de pensar más o menos homogénea. Esto responde con a los cambios que ocurren en la edad media. La mentalidad europea se transforma, se desnaturaliza y va creando instrumentos, herramientas. El derecho del hombre, el derecho del individuo son contradictorios con nuestra mentalidad, que se basa en el derecho colectivo. Esto no resulta sencillo de abordar en la práctica social-política; es un proyecto de largo plazo, de largo alcance y pienso que las generaciones actuales no están preparadas para producir ese cambio. Tenemos la esperanza de que las nuevas generaciones puedan captar, recuperar nuevamente esta concepción de la vida a través de las escuelas, a través de la formación de sus niños. Creo que la globalización tiene como respuesta la recuperación de valores culturales propios, de pueblos originarios. En algunos momentos hemos ido perdiendo nuestro conocimiento, pero ahora estamos haciendo un esfuerzo por recuperarlo y poder proyectarnos en el futuro.

Resulta necesario volver a una concepción del mundo que se aproxime más a la comprensión de la naturaleza, no solo en la naturaleza, sino que en nosotros mismos. Nosotros nos llamamos *mapuche*, gente que emerge de la tierra y la voz de la tierra es transmitida a través de la gente. Nuestra concepción está reflejada en todo los aspectos, en la política, en la economía, la religiosidad, en el aspecto lingüístico. Si los niños que van a ser gobernantes el día de mañana no cambian su mentalidad, difícilmente nosotros podemos esperar que los gobiernos sucesivos, que los parlamentarios puedan recrear una pluralidad cultural jurídica.

Quería compartir estas ideas con ustedes para que entre todos podamos vislumbrar un futuro distinto. Pero es necesario llevar este pensamiento a las aulas, a la formación de los niños, en esa medida yo espero en algún momento ver un estado chileno plurinacional o multicultural, de lo contrario todos estamos caminando a la propia autodestrucción del ser. *Chaltu*.

Situación actual y proyecto político de la Identidad Territorial *Nagche*

Sr. Galvarino Raimán *

Marimari pu lamngen.

Voy a tratar de exponer brevemente un pensamiento, una idea que venimos trabajando por varios años, prácticamente de 7 años.

Vengo como identidad *nagche* y como *mapuche*, sujeto a la verdad. Es en esa calidad que yo vengo. Quienes exponemos en esta instancia venimos de un cierto recorrido de lo que han sido las organizaciones *mapuche*. Desde el 78' en adelante somos parte del movimiento *mapuche*. En ese tiempo luchamos en contra de la dictadura. En esa época éramos muy jóvenes. La gente que está detrás de este proyecto éramos prácticamente niños en ese tiempo y fuimos parte del movimiento organizacional *mapuche*, concretamente de *Ad Mapu*. Allí pudimos conocer las distintas vertientes del movimiento *mapuche*, pudimos observar cuales eran las formas de trabajo y los planteamientos, los proyectos, las ideas que había en el. Y también conocimos de los quiebres organizacionales, a nivel de instancias cupulares, que en ese momento ocurrieron. Y nosotros, siendo jóvenes, participábamos porque éramos *mapuche* de comunidad y por que queríamos contribuir a un proceso.

La verdad es que no entendíamos esas vertientes políticas partidarias que existían en el movimiento *mapuche*. Vimos que algunos hermanos eran militantes de partidos y que en el fondo, eran los partidos políticos los que de una u otra manera se vinculaban con el movimiento *mapuche* a fin de conducir el proceso *mapuche*. Entonces, pudimos observar que la determinación y la última decisión política estratégica a adoptar la tomaban los partidos políticos y no los *mapuche*. En ese momento nosotros empezamos a sentir que no se estaban respetando algunos principios básicos que tienen que ver con el ser *mapuche*, principios como el *Kidungünewün*, que según los sabios *mapuche* puede significar auto

* Representante de la Asociación *Nancucheu* de Lumaco, integrante de la Coordinación de Organizaciones e Identidades Territoriales *Mapuche*.

dirígete y contribuye a tu destino propio. Entonces ese principio estaba siendo violado por algunos agentes o compañeros, como decían los hermanos *mapuche* en ese tiempo, por una ideología que no correspondían a la ideología *mapuche*.

Con esto no estoy asumiendo una postura antipartidaria. No estoy planteando eso. Pero eso nos dio un cierto grado de conciencia de que había que construir una organización desde la base, desde las comunidades, bajo un proyecto más acorde a nuestra situación como comunidades y, desde ahí, empezar a construir nuestro discurso. Un discurso que tiene que ver con el tema de la autonomía, que ya se venía planteando; el tema de la autodeterminación; el tema de ocupar espacios políticos; de control territorial. Pero eso, no se hacía, obviamente, si no teníamos decisiones propias, si otros estaban decidiendo por nosotros. Entonces, un grupo de jóvenes *mapuche* de Lumaco empezamos a trabajar la idea de poder formular un pensamiento nuevo y contribuir a un proceso desde las comunidades. Ello nos llevo a trabajar por rearticular un pensamiento propio bajo el principio de la identidad y el ser *mapuche*, ese ser *mapuche* que tiene una cultura detrás, un idioma detrás, un sistema organizacional, un sistema económico, un sistema educacional. Es decir, teníamos una forma de ser y de proyectarnos como sociedad *mapuche*. Y para poder aglutinarnos, empezamos a ver cual era el elemento que debería unirnos y tratar de entendernos como *mapuche*, dejando de lado la instancia organizacional y de tipo nacional que en ese momento existía.

Entonces surgió la propuesta de las identidades territoriales, porque empezamos a ver que los *mapuche* históricamente se organizaban en base a *lof*, a comunidades, *ayllarewe*. Identidades territoriales de las que hoy también habla el gobierno, que comienza a utilizar el concepto de territorios, pero que son otra cosa. Entonces, empezamos a descubrir que la identidad *nagche* era también un poco distinta de la identidad *lafkenche* y la *pewenche*, y que la diferencia que teníamos era sobre la forma como nosotros invocamos a *ngünechen*. Así, desde el punto de vista religioso nosotros invocamos a nuestros espíritus, el *ngünemapun*, *ngenko*, *ngenmawida*, y los hermanos *lafkenche* todo lo que es *lafken*. Entonces, teníamos que unirnos en base a ciertos grados de diferencias culturales y religiosas. Eso nos permitió levantar una idea sobre el pensamiento del territorio de la identidad *nagche* y de allí empezamos a trabajar desde ese principio cultural y religioso, a impulsar un proyecto de organización dentro de nuestra zona.

Pero ese proyecto de organización no tenía que ser una cuestión discursiva. Tenía que transformarse en un tema práctico. Así, empezamos con el tema de la formación, de la auto identificación, de auto valorarnos, y desde esa auto valorización comenzamos a impulsar nuestra propia forma de ser reconocidos y ser respetados.

Obviamente, todo esto no es fácil, porque hay distintos agentes que tratan de intervenir dentro de esta nueva forma de hacer organización. Entre estos agentes están de

nuevo los partidos políticos y las instituciones públicas, las que toman a algunos hermanos *mapuche*, crean organizaciones paralelas y confunden a la gente que de alguna u otra manera estaban confluyendo en este pensamiento.

Es allí donde la CONADI, como instancia paralela en la que hay hermanos *mapuche* como directores, comienza a confundir un pensamiento como el *kidungünewün* de nuestra autoafirmación como comunidades *mapuche*. Lo mismo hacen los partidos políticos que están detrás. Pero a pesar de toda la intervención que tenemos, nosotros seguimos trabajando para poner en práctica algunas cosas, y eso tiene que ver con el control territorial.

Nosotros decimos que el control territorial pasa por la recuperación de las tierras. Y esa recuperación tiene que darse por la vía diplomática y formal como hoy existe. Pero si ella no ocurre, tenemos que pasar a otras instancias que tienen que ver con el control desde el punto de vista del derecho que nos pertenece como comunidades. No sujeto solamente a lo jurídico y legal que hoy el gobierno hace que los *mapuche* respeten a las leyes, al estado de derecho, etc. Eso nos permitió impulsar las movilizaciones y las recuperaciones de tierras como acción práctica para ir avanzando en el control territorial. Hoy, a través de esta forma y por la legalización posterior de la CONADI, llevamos en este proceso de reivindicación de tierras como 5 mil hectáreas adquiridas legalmente.

El problema es que para sustentar todo este trabajo también se requiere de una cierta solvencia económica, porque nosotros descubrimos que si no hay un trabajo en este plano, va a ser muy difícil ser autónomo. Entonces, comenzamos a desarrollar una política económica que tiene que ver con generar ciertas instancias productivas de nuestra gente, que nos permitiera atraer algunos recursos y generar acciones económicas más propias, que nos permitieran movilizarnos y hacer cosas independientes de algún proyecto del estado. Esto nos permite avanzar en el tema del *kidungünewün*.

Nosotros estamos claros de que estamos en un largo proceso, pero no vamos a tranzar estos principios. Eso no quiere decir que nos vamos a transformar en anti partidos. Queremos en algún momento generar alianzas con los partidos, pero desde un cierto grado de respeto y no desde dentro del partido, sino desde afuera. Queremos que el estado chileno no intervenga más en nuestros asuntos y que no siga desarrollando sus políticas sin el consentimiento nuestro, en nuestro territorio. Es decir, que cuando el estado tenga que definir políticas en distintos ámbitos - educacional, salud, de inversiones, etc.- tiene que hacerlo con el consentimiento de esta instancia que nosotros estamos formando, con profesionales que estamos educando en distintos espacios, que se están vinculando a este proceso.

Bajo este principio, que tiene que ver con la razón de ser del *mapuche* como sociedad, con ser capaces de construir nuestro destino, y no con que las políticas de gobierno nos estén determinando lo que tenemos que hacer, es que creemos de que los *mapuche* somos capaces de desarrollarnos por nosotros mismos, y desde allí construir nuestros controles territoriales, ocupar los espacios políticos en la administración comunal. Todo esto está

reafirmado con la experiencia que hemos tenido en Canadá y Chiapas, por ejemplo, donde hemos visto como se controlan los territorios indígenas. También hemos conocido esas experiencias, esas realidades, y existen una serie de elementos en ellas que nos fortalecen y que reafirman que no estamos equivocados con este discurso que estamos construyendo. Se trata de un trabajo, de un pensamiento, un proyecto de siete años, que resulta difícil reducir a 15 minutos. Así es que en honor al tiempo lo dejo hasta aquí.

Gracias.

Empoderamiento de las comunidades atacameñas (*likanantay*) y puesta en valor de sitios arqueológicos indígenas

Wilson Reyes *

Me siento muy orgulloso de estar en este taller. La ponencia que voy a presentarles tiene relación con el empoderamiento del pueblo atacameño o *likanantay*. Vemos que en el ámbito nacional, a nivel de gobierno y de nuestros propios hermanos indígenas, no existe para muchos el pueblo atacameño, se nos confunde con los *aymara*. Nuestra misión y de toda la gente atacameña es dejar en claro que somos un pueblo distinto, con cultura de más de 11 mil años y que seguimos desarrollándonos como muchas comunidades a nivel nacional. Esto lo planteo a modo de introducción. Tenemos claro que estamos insertos en un sistema globalizado pero hemos sido muy sabios y estratégicos al ir ocupando nuestros territorios, a pesar de las limitantes de mercado y de las políticas que nos afectan. Nuestros problemas son similares en relación a los otros pueblos del norte. El tema de agua para nosotros es trascendental, por lo que consideramos que el código de agua a nosotros nos castiga demasiado. En el tema tierra hemos tenido avances. Pero lo que nosotros esperamos es el reconocimiento ante nuestros propios hermanos y ante el estado de Chile.

Al hablar de empoderamiento lo hacemos el términos de patrimonio. Pero para nosotros el patrimonio es la vida cotidiana de nuestro pueblo y no es algo muerto que está en una vitrina. Es importante destacar que estamos trabajando con el pueblo *quechua* de Ollahue, cerca de la frontera con Bolivia. Allí existen sitios arqueológicos emblemáticos, que también consideramos parte del empoderamiento. Podemos decir que utilizando los instrumentos que nos entrega el gobierno hemos obtenido en concesión de uso por cinco años varios sitios de importancia como los de *Quitor*, *Lazana*, *Chiu Chiu*. ¿Por qué 5 años y no definitivamente? Esa fue una jugada de las autoridades del momento. Lo importante es que las comunidades indígenas están siendo parte de la protección, conservación y administración de esos sitios. Las comunidades indígenas están administrando *Quitor*,

* Consejo de Pueblos Atacameños.

Collor, Chiu Chiu y Lazana hace dos años aproximadamente y los recursos que se generan son para las comunidades indígenas. Bien o mal, estamos protegiendo nuestros territorios, enseñando nuestra cultura, y eso es importante destacar. En la comunidad *de Quito*, en San Pedro de Atacama, se cobra \$1.200 por entrar, lo que genera ingresos mensuales por siete millones de pesos que son reinvertidos. En estos momentos las comunidades están participando activamente en los planes de manejo y también sumándose a los circuitos turísticos, de administración y protección de nuestros sitios patrimoniales. Se trata de un proceso de aprendizaje, en que ha existido una gran voluntad de apoyo hacia nuestra gente. Hay varios sitios que se han traspasado a las comunidades; esperemos que lo sean en forma definitiva. En este momento está tramitándose el traspaso de 307 mil hectáreas a los atacameños. Hemos ido estratégicamente posesionándonos de estos territorios como organización, como Consejo Atacameño. Hay que destacar que nosotros contamos con el apoyo de los servicios públicos. En una mesa de trabajo está a la cabeza el Intendente, y si nosotros le planteamos nuestro punto de vista, lo aceptan o, al menos, lo consideran. En nuestra zona está ocurriendo eso y vemos que nuestro pueblo está avanzando. Lento, pero por lo menos estamos avanzando.

Nosotros estamos manejando una red de turismo rural como consejo *Lickan Huasi*, y también queremos posesionarnos en nuestros territorios en el sector de Calama, *Ollahue* y San Pedro, insertándonos en el desarrollo turístico propio de la economía global, pero manteniendo la pertenencia a nuestras comunidades y a nuestro pueblo. Queremos crear capacidades para el futuro de nuestra gente sin dejarnos absorber por la globalización. En este sentido, la red apunta a la creación de un turismo respetuoso, que nos permita generar recursos para nuestras comunidades y mejorar nuestra calidad de vida y productividad. En el sector de Calama se está administrando el *Tatio*, que es un sitio emblemático de Chile. En *Toconce* y *Caspana* tenemos albergues para recibir a los turistas a cargo de nuestra gente. En dos o tres años más podemos ser actores también en este mundo tan castigado por la globalización, pero sin dejar de lado a nuestra gente. Este es un proceso que a muchas comunidades se les hace complicado, porque somos comunidades ganaderas y agrícolas. El turismo es una actividad distinta que nos permite ir poco a poco avanzando estratégicamente en la recuperación y conservación de nuestros sitios arqueológicos y áreas protegidas.

Gracias a este proceso ya estamos siendo partícipes de los planes de manejo que impulsa CONAF en las áreas protegidas en los sectores de Calama y San Pedro. En *Ollahue* se va a crear otra reserva en donde queremos ser partícipes de las resoluciones que se tomen.

Como les dije al principio, estamos insertos en esta sociedad y debemos ser inteligentes para ir avanzando, para en un momento determinado, tener asegurados estos territorios para nosotros. Nuestras demandas y problemas son similares a las de otros pueblos. En relación al reconocimiento, en relación a los desafíos importantes de nuestro

pueblo, creemos que es trascendental mejorar nuestras capacidades a futuro. Tenemos que crear capacidad en nuestra gente; no nos podemos quedar solamente reclamando, tenemos que ser actores en la solución de nuestros problemas y esa es nuestra misión como Consejo Atacameño. También tenemos la obligación de no dejar de lado nuestra cosmovisión, nuestra cultura, el fortalecimiento de nuestras organizaciones. Somos 22 o 23 comunidades que participamos del Consejo que debemos convertirnos en actores políticos en la zona, pero para ello primero tenemos que crear esas capacidades.

Quiero recalcar que nuestra identidad como atacameños, es diferente de la *aymara*, del *mapuche* o *rapa nui*. Según el censo somos la tercera mayoría étnica, y eso demuestra nuestra importancia como pueblo en Chile.

Gracias.

Confrontación y contradicciones en la aplicación de la reforma procesal penal al pueblo *mapuche* en Chile

María del Rosario Salamanca Huenchullán *

Resumen

La aplicación del nuevo Código Procesal Penal, cuerpo jurídico introducido mediante la ley 19.696 publicada en el Diario Oficial de la República de Chile el 12 de octubre de 2000, y su aplicación en la IX región de la Araucanía al pueblo *mapuche*, particularmente a dos de sus autoridades tradicionales – los *Longko* Pichún y Norin- , visibiliza un conflicto interétnico subyacente y prevalente al interior de la sociedad chilena, dando cuenta de las confrontaciones y contradicciones existentes entre la visión del pueblo *mapuche* y la visión del estado chileno.

Desde la óptica de los derechos humanos de los pueblos indígenas en Chile, el tema abordado, invita a una reflexión acerca de la vigencia de los mismos, en un estado en los hechos étnica y culturalmente diverso, que se niega a reconocer su diversidad en el ámbito del derecho.

1. Algunos antecedentes acerca del derecho procesal penal

El derecho procesal penal constituye la realización de una síntesis dialéctica entre el uso de la fuerza o el poder punitivo del estado, y las garantías fundamentales de las personas, que cada sociedad resuelve en su interior de acuerdo a sus propios patrones socioculturales y las coordenadas históricas y sociopolíticas particulares que en ella se manifiestan. De tal forma que, si bien aparece como un conjunto de normas, éstas no pueden ser analizadas o consideradas descontextualizándolas de la realidad en la que se encuentran insertas, o sea, aquella en las que se originan y donde operan, reduciéndolas a meras abstracciones de la misma.

La síntesis dialéctica entre el uso de la fuerza o el poder punitivo del estado y las garantías fundamentales de las personas, está siempre presente en un Estado de Derecho.

* Abogada y Asistente Social, Programa de Derechos Indígenas, Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de La Frontera, Temuco.

Un estado que no considere la protección de las garantías o derechos fundamentales de las personas no puede llamarse Estado de Derecho¹, lo que más allá del derecho procesal penal abstracta e individualmente considerado, está inserto en un sistema más amplio, que se relaciona con la síntesis que la misma sociedad realice en torno a la dualidad entre el poder y el derecho.

Los patrones socioculturales de toda sociedad van variando y retroalimentándose constantemente a través del tiempo. Ello porque son conceptos de contenido dinámico. Incluso podría afirmarse que al interior de una misma sociedad y en un mismo tiempo, esta dualidad tiene puntos de equilibrio y de resolución diferenciados, en base a variables y componentes también diferenciados. Sin embargo, en todo Estado de Derecho existe y ha existido a través del tiempo esta síntesis dialéctica entre las garantías de las personas y la aplicación del uso de la fuerza estatal, pues para la protección de las mismas, es siempre necesaria la existencia e un ente superior que ejerza el control. Y este es el Estado de Derecho, que utiliza el proceso penal para la realización del control social.

Se puede señalar que con anterioridad a la reforma procesal penal en Chile esta tensión se resolvía a favor de la pretensión punitiva del estado. Esto lo podemos extraer de instituciones procesales que informaban dicho proceso tales como el secreto del sumario, la detención preventiva, el arraigo de pleno derecho y especialmente del hecho de que era el mismo juez el que investigaba, acusaba y fallaba. La reforma procesal penal que nace a consecuencia del proceso de democratización de la sociedad chilena, da una nueva perspectiva a la resolución de la dualidad, trasladando el punto de equilibrio hacia los derechos humanos. Sin embargo, respecto del pueblo *mapuche* – vistos sus resultados- parece ser que esta dualidad continúa resolviéndose a favor de la pretensión punitiva del estado.

2. Razones del surgimiento de la reforma procesal penal en Chile

Las motivaciones que dan lugar al surgimiento de la reforma procesal penal en Chile provienen desde dos ámbitos: El primer ámbito es el de los derechos humanos, relacionándose directamente con las contradicciones existentes entre el sistema inquisitivo vigente, la Constitución Política y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y vigentes. El segundo ámbito está dado por razones de índole sociopolíticas y económicas, que se relacionan con la necesidad de adecuar el sistema procesal penal al marco de la globalización y el sistema de libre mercado imperante.

En el ámbito de la fundamentación de derechos humanos, son las obligaciones internacionales del estado Chileno² y su propia Constitución Política -con muchas de cuyas normas el antiguo sistema entraba en contradicción- las que lo obligan a modificar su procedimiento procesal penal. Particularmente el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política

1 Esta consideración no obsta a que existan diferentes puntos de resolución de la dualidad existente entre el poder punitivo del estado y las garantías de las personas.

de la República de Chile del año 1980, que en lo pertinente señala: *“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”*, y agrega que *“Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento”*. La doctrina internacional, en concordancia con la protección de los derechos humanos, entiende que los elementos que integran el racional y justo procedimiento son los siguientes:

- La existencia de un tribunal independiente e imparcial;
- el carácter contradictorio del proceso;
- la igualdad de armas entre el acusador y el acusado;
- la publicidad;
- la solución del conflicto en un plazo razonable;
- la presunción de inocencia;
- y, las garantías respecto del derecho de defensa del acusado de una infracción penal.

La fundamentación sociopolítica y económica dice relación con el contexto en el que nace la reforma, hacia fines de la década de los 70 e inicios de los 80, época en que los distintos países latinoamericanos que se encontraban bajo dictadura, entre ellos Chile, transitan hacia la democracia, intentando mejorar el acceso a la justicia y adecuarla a los derechos humanos. Por otro lado, con la finalidad de desarrollar procedimientos congruentes con el sistema económico de libre mercado y el proceso de globalización en marcha, los Estados Unidos, gobiernos europeos, agencias de ayuda internacional, instituciones multilaterales y bancos internacionales, entregan asistencia técnica y financiera promoviendo reformas judiciales -en sentido amplio- al interior de los estados.

En la era de la globalización, con los tratados multilaterales de libre comercio, Chile requiere una estrategia de resolución de conflictos ágil, que proporcione acceso a la justicia vía tramitaciones rápidas y transparentes³, estimándose del *“mayor interés para el comercio, que los costos de transacción sean reducidos, incluyendo la contingencia de litigación”*, lo que evidencia *“una gran necesidad de construir leyes que sostendrán las estructuras legales para obtener el tratado de libre Comercio para las Américas”*⁴.

3. La vinculación de la reforma procesal penal y el pueblo *mapuche* en la Región de la Araucanía

La Ley 19.696, que establece el nuevo Código Procesal Penal, publicada en el Diario Oficial de la República de Chile de 12 de octubre de 2000, establece en su artículo 484 su

2 Con anterioridad a la reforma, Chile había incorporado a su ordenamiento jurídico diversos tratados internacionales sobre derechos humanos, cuyas normas estaban en contradicción con el sistema inquisitivo vigente.

3 Sin embargo, hay que tener presente que toda la discusión se da desde la visión hegemónica de los paradigmas de la sociedad dominante, sin ninguna consideración de la cultura y cosmovisión *mapuche*.

4 Cooper James, en *Revista CREA* N° 2 año 2001, Escuela de Derecho, Universidad Católica de Temuco, pp. 96 y 101.

entrada en vigencia en la IX Región de la Araucanía, el 16 de diciembre de 2000. Es así como la aplicación de la reforma procesal penal se vincula directamente con la realidad *mapuche* al aplicarse en el territorio ancestral de este pueblo.

A poco andar de la aplicación de esta reforma en el territorio *mapuche*, agosto de 2001 -ocho meses desde su entrada en vigencia-, se crea una oficina especial para imputados *mapuche*. El Defensor Nacional en su cuenta anual año 2001 de fecha 22 de marzo de 2002, señala:

“Las razones que llevaron a la institución a su creación fue la necesidad de que la etnia contara con asistencia jurídica directa e inmediata, vinculada intrínsecamente a las condiciones culturales de la misma y que permitiera prestar servicio de defensoría en términos de igualdad con respecto a cualquier otra persona que nos corresponda atender”. Y agrega que, “Con ello la Defensoría busca además proyectar y estudiar alternativas de asistencia letrada a minorías o grupos vulnerables, que tal como lo han demostrado las experiencias comparadas tienden a ser cada vez más necesarias”.

Cabe preguntarnos ¿Es posible mediante la creación de una Defensoría Penal *Mapuche*, en el contexto de la reforma, dar solución al conflicto interétnico entre el estado y el pueblo –nación *mapuche* en Chile? Para responder esta interrogante, dado que la Defensoría Penal *Mapuche* nace en el contexto de la reforma, es necesario tener presente las razones de surgimiento de tal reforma, y analizar si en ellas existen consideraciones de carácter interétnico.

Se ha señalado que la reforma procesal penal responde por una parte a la adecuación del procedimiento penal al sistema de derechos humanos, y por otra a la necesidad de contar con una justicia ágil dinámica y transparente acorde con un sistema o modelo económico liberal. Desde esta perspectiva, es necesario señalar que en Chile el catálogo de derechos humanos no reconoce a los pueblos indígenas, y ni contempla sus derechos de carácter colectivo. De otra parte el sistema económico liberal es totalmente ajeno y contradictorio con la cosmovisión *mapuche*. Se puede concluir, entonces, que en la génesis de la reforma procesal penal no se contempla la realidad *mapuche*, por lo que la reforma no está destinada a dar solución al conflicto interétnico entre el estado de Chile y el pueblo *mapuche*. Consecuentemente, la creación de una oficina de Defensoría Penal *Mapuche*, contextualmente parte de la reforma, tampoco está destinada a dar una solución al mismo conflicto.

Ella obedece a un intento de dar respuesta, desde el sistema jurídico vigente, a una realidad que sobrepasa tal sistema. De ello se deriva que la aplicación de la reforma como plan piloto en la Región de la Araucanía visibiliza un problema nunca resuelto al interior de la sociedad chilena, que se relaciona directamente con la conformación de un estado multicultural y étnicamente diverso que en su génesis no dio cabida jurídica a tal diversidad, y que continúa negándose a reconocer esta realidad.

4. El caso de los *Longko Pichún* y *Norin* en el contexto de la aplicación de la reforma procesal penal en el territorio *mapuche* ⁵

4.1. Antecedentes generales

Este caso, conocido como el caso del los *Longko*, es uno de los tantos casos de *mapuche* involucrados que la Defensoría Penal *Mapuche* en la Región de la Araucanía considera como “Imputados en el Marco del Conflicto Territorial”, calificativo que es también utilizado por los organismos de derechos humanos. La Fiscalía por su parte los sindicó como “terroristas”, calificativo que también utilizan las Forestales, la prensa y el Gobierno, mediante acusaciones que hacen aplicable la ley antiterrorista. Los propios afectados, en cambio, se reivindican como “presos políticos *mapuche*”⁶. Se considera un caso paradigmático, tanto porque afecta a dos autoridades tradicionales *mapuche* ⁷ (evidenciando las confrontaciones y contradicciones entre el derecho propio y el derecho ajeno y, la incapacidad del sistema jurídico chileno a la hora de reconocer los derechos colectivos del pueblo *mapuche*), como porque en su tramitación se han detectado irregularidades que afectan gravemente los derechos humanos, tanto individuales como colectivos de los imputados.

4.2. Las partes

En este caso las partes en conflicto son: en calidad de acusadores el estado de Chile a través de la Intendencia Región del Bio Bio y la Gobernación de la Provincia de Malleco, las empresas forestales, el propietario del Fundo Nanchahue Agustín Figueroa Elgueta ⁸ y, el propietario del Fundo San Gregorio Juan Julio Sagredo Marin, ambos empresarios forestales. Interviene, además, de acuerdo con su función específica, la Fiscalía. Los acusados son dos autoridades tradicionales de pueblo *mapuche*, los *Longko* Pascual Pichun Paillalao y Aniceto Norin Catriman. Interviene aquí en cumplimiento de su función específica la Defensoría Penal *Mapuche* y se agregan a la defensa algunos abogados particulares.

4.3. El contexto del conflicto

El conflicto tiene como base principal “la disputa en torno a la propiedad de la tierra”, originada desde el primer contacto interétnico entre la nación *mapuche* y sus conquistadores.

La entrega por parte del estado de Chile de títulos de merced a los *mapuche*, y el traspaso a propietarios privados de la casi totalidad del antiguo territorio *mapuche*, conlleva

5 Los antecedentes de la presentación de este caso están actualizados hasta julio de 2003, fecha en la que el procedimiento continuaba en tramitación.

6 Los imputados en el marco del conflicto territorial *mapuche* en julio de 2003, sumaban 203 personas.

7 Esta además imputada en esta misma causa Patricia Troncoso Robles. El análisis de este caso, en tanto, se centra en las contradicciones y confrontaciones de la aplicación de la Reforma Procesal Penal a los *mapuche*, no considerará antecedentes respecto de esta tercera imputada.

8 Ex Ministro de Agricultura.

a que las antiguas comunidades *-lof-* sean arrinconadas en una ínfima parte de su territorio, generándose junto a la pérdida del mismo el empobrecimiento económico y la degradación de sus recursos naturales. La promulgación del Decreto Ley N° 701, en el año 1974, bajo la dictadura de Augusto Pinochet, que promueve una política estatal de fomento forestal, subsidiando la instalación y operación de empresas forestales en el territorio *mapuche* en desmedro de los habitantes originarios allí asentados, viene a agudizar el conflicto. Las comunidades acuden tanto a la justicia chilena (tribunales), como a otras instancias administrativas, entre ellas la CONADI, a fin de encontrar respuesta a sus demandas por las tierras usurpadas. Intentan por otra parte, negociar con las empresas forestales y con los empresarios que colindan con sus terrenos. Sin embargo, habitualmente los tribunales fallan en su contra; las negociaciones con la CONADI se entrampan en largos tramites administrativos y las empresas se niegan a dialogar con ellos.

Ante las reclamaciones de derechos efectuadas por los *mapuche*, tanto el gobierno como las empresas forestales, han privilegiado la represión y militarización en el territorio *mapuche*. Se utilizan guardias armados para proteger plantaciones e instalaciones, los que no solo protegen sino utilizan medios de intimidación que agreden a los *mapuche* e incitan la violencia. En el nivel judicial es posible apreciar una criminalización del conflicto. En este contexto en marzo de 2003, la Federación Internacional de Derechos Humanos que había enviado con anterioridad una Misión Internacional de Investigación a Chile señala:

“El estado Chileno bajo la administración del presidente Ricardo Lagos, ha intensificado una política represiva directa y criminal en contra de los mapuche y sus organizaciones. Las acciones de recuperación de tierras y sus demandas de derechos han tenido como respuesta numerosas acciones legales y denuncias por parte de las empresas forestales que mantienen hoy a muchos comuneros mapuche sometidos a procesos y condenados”⁹.

4.4. El Procedimiento de acuerdo con la aplicación de la reforma procesal penal

Los hechos que dan lugar al inicio del proceso datan del 12 de diciembre de 2001, fecha en que se produce un incendio forestal de pino insigne en el fundo Nanchahue, comuna de Traiguén. Presentada la denuncia de Carabineros, la primera hipótesis manejada por la Fiscalía y que parece guiar todo el procedimiento hasta hoy es que «*se trataría de acciones coordinadas por elementos indígenas no identificados, toda vez que el predio en cuestión se encuentra inserto dentro del área de terrenos en conflicto mapuche*»¹⁰. En base a este supuesto la Fiscalía solicita ordenes de detención para los *Longko* cuyas comunidades se encuentran colindantes al lugar de los hechos; Pascual Pichun Collonao, *Longko* de Temulemu, y Aniceto Norin Catriman, *Longko* de Didaico.

9 Federación Internacional de Derechos Humanos –FIDH–, Informe, Misión Internacional de Investigación en Chile, *Pueblo Mapuche: Entre el Olvido y la Exclusión*, marzo 2003, pp.15, 16.

Los imputados Pichún y Norin permanecen más de un año en prisión preventiva en la cárcel de Traiguén. La defensa de los mismos solicita en reiteradas oportunidades el levantamiento de tal medida o su substitución por alguna de las medidas cautelares del artículo 155 del Código de Procedimiento Penal. El Tribunal de Garantía, acogiendo las argumentaciones de la Fiscalía, niega lugar a dichas solicitudes. Se recurre ante la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema sin mejores resultados. A petición de la Fiscalía las investigaciones que realiza permanecen en secreto. Solicitado por la Defensoría el levantamiento, el tribunal accede sólo parcialmente, excluyendo dos testigos que declaran en el juicio oral bajo estrictas medidas de seguridad y de quienes jamás se supo su identificación¹¹.

La Defensoría presenta informes periciales antropológico culturales que introducen al proceso los antecedentes contextuales, históricos y cosmovisionales, en los que se inserta el conflicto territorial y las reclamaciones *mapuche*. Tales informes particularmente relevantes, toda vez que a través de ellos se pretende abordar el tema de fondo, dando cabida y posicionando el conflicto interétnico entre el estado y el pueblo *mapuche*.

El informe pericial antropológico de la Defensa de Pascual Pichun Paillalao en su numeral 8 expresa que:

“es evidencia histórica y cultural el hecho de que a pesar de las agudas transformaciones que debieron sufrir sus sociedades, los indígenas, Mapuches en este caso, recrearon sus culturas a partir de sus antiguos elementos culturales que son adaptados a las nuevas circunstancias, lo mismo que elementos nuevos que son apropiados para la manutención de su distintividad cultural y étnica. De ahí la existencia actual de Machi, Longko, Werken y otras autoridades tradicionales dentro del mundo Mapuche que deben cumplir por imperativo cultural con las demandas de sus propias comunidades aún a riesgo de su integridad y su libertad”. (CAMPOS Y MORALES, 2002).

El informe pericial *Dunguñpen* (Defensa), da a conocer que:

“Todo Lof-che (comunidad) elige a su longko (jefe, representante, cabeza) cuidando que su elegido sea una persona digna de su cargo, que su capacidad intelectual le permita comprender con claridad las necesidades de su grupo para actuar con discernimiento frente a cualquier situación de su Lof”. “Todo Longko está plenamente consciente de su responsabilidad frente a su grupo. Si una comunidad se deja sin Longko es cortarle la cabeza”. “Al encarcelar a los Longko

10 Parte 1275, Tercera Comisaría de Traiguén, y Oficio 491 Prefectura de Carabineros de Malleco N° 21, ambos de fecha 13 de diciembre de 2001.

11 Cabe señalar que en esta referencia es al Primer Juicio Oral en el caso en estudio. En este momento la causa se encuentra sometida a revisión en la Corte Suprema de Justicia ante un recurso de nulidad presentado por la Fiscalía.

se atenta contra la integridad de la comunidad. Al desautorizarlos sin mayor fundamento se juzga en leyes distintas en que ellos no están acostumbrados” “(...) el sistema jurídico chileno desde su aplicación en territorio Mapuche, ha venido invalidando a las autoridades tradicionales (...)”. (MANQUEPI, 2002).

La acusación del Ministerio Público y la de los actores particulares imputa a los acusados su responsabilidad en los siguientes hechos: 1) Incendio terrorista en casa habitación de propiedad de Juan Agustín Figueroa Elgueta, ocurrido el 12 de diciembre de 2001; 2) Amenazas de incendio terrorista contra los dueños y administradores del Fundo Nanchahue; 3) Incendio terrorista en perjuicio del predio forestal San Gregorio de propiedad de Juan Julio Sagredo Marin; 4) Amenazas de incendio terrorista contra los dueños y administradores del predio San Gregorio.

Con fecha 31 de marzo, y 2 a 9 de abril de 2003 se realiza el Juicio Oral en lo Penal ante el Tribunal de Juicio Oral de Angol en la Región de la Araucanía. Oídas las presentaciones de las partes, en Sentencia de 14 de abril de 2003 el Tribunal concluye que, considerando la prueba presentada, ésta *“no reúne los estándares probatoria necesarios en grado de calidad, certeza y suficiencia, para afectar la presunción constitucional y legal de inocencia que ampara a los acusados, circunstancia que permite a estos sentenciadores llegar perentoriamente a la convicción de que no fue probada la participación de autores materiales de los referidos Pichún, Troncoso y Norin, en los delitos que les fueron imputados, según el tenor literal de las acusaciones de que fueron objeto”*. La sentencia *“absuelve”* a todos los acusados de todas las acusaciones, y *“Condena al Ministerio Público y a los acusadores particulares al pago de las costas de la causa”*, y se *“Rechaza, con costas las demandas civiles interpuestas”*¹².

Con el fallo del Tribunal de Juicio Oral, los Longko Pichun y Norin son puestos en libertad. Sin embargo existe aquí un abierto atropello al principio de inocencia consagrado a nivel constitucional, de los pactos de derechos humanos ratificados por Chile y vigentes y a nivel legal, toda vez que ambos permanecieron mas de un año en prisión preventiva por un delito en el que jamás hubo pruebas en su contra, todo lo cual fue alegado en todas las oportunidades procesales por la defensa, siendo desoídos por los tribunales de justicia. Por otra parte la existencia de investigaciones secretas y la presentación en juicio de testigos *“sin rostro”* es atentatorio con el debido proceso, toda vez que no es posible a la defensa controvertir pruebas.

4.5. Las versiones de los Longko y las organizaciones mapuche en torno al procedimiento

Las declaraciones de los Longko señalan que, Pascual Pichún: *“el día de los hechos me encontraba en el Liceo Guacolda de Chol Chol en la licenciatura de uno de mis hijos”*. Existen en la causa antecedentes que respaldan esta versión, entre ellos carta de la Directora del Liceo en

12 Sentencia definitiva en causa rol 2.414 de fecha 14 de abril de 2003.

el que estudiaban sus hijos y donde asistió junto a su familia a la Licenciatura. Por su parte, Aniceto Norin ha declarado que:

«El día 12 y 13 de diciembre del año 2001 estuve en la casa, trabajando en el programa PIDI, Plan de Desarrollo Indígena, allí sacamos ese trabajo, por tres meses y hacen dos meses que estamos trabajando, somos 15 personas las que trabajamos (...), nos enteramos por las noticias que la casa se había quemado y dijimos entre nosotros, nos irán a culpar a nosotros de esto ya que nuestras comunidades están colindando (...) pasaron los días y de repente me citaron (...)»¹³.

Tanto los *Longko* imputados como el movimiento social y político *mapuche* contextualizan las detenciones en el ámbito de la defensa de sus derechos territoriales, realizando una serie de acciones que tenían por objeto visibilizar tanto el contexto de dominación jurídica y política general, como lo que entienden constituyen vicios del procedimiento y consideran un atropello a sus derechos humanos; exigir que atendidas las condiciones que dan lugar a las imputaciones, los *mapuche* imputados en el marco del conflicto territorial fueran considerados como «presos políticos *mapuche*»; y reclamar la liberación de los mismos. De ello dan cuenta las siguientes declaraciones:

«Los presos políticos mapuche reclusos en la cárcel de Traiguén DENUNCIAMOS ante la opinión pública nacional e internacional: que nuestros encarcelamientos obedecen solo a una presión de empresarios privados (...) apoyados por la derecha política que tienen como objetivo crear temor y desanimo en nuestras familias y comunidades». «(...) al no reconocer nuestra calidad de presos políticos mapuche, mientras nos mantienen injustamente encarcelados, debemos compartir los espacios con delincuentes comunes, homicidas, traficantes o estafadores, puesto que no se nos dan las condiciones mínimas para contar con un lugar mas apropiado a nuestra condición»¹⁴.

“los Tribunales de Justicia han sido influenciados por la presión de agricultores y empresarios forestales, que además forman parte del poder político. Este es el caso del Sr. Juan Agustín Figueroa, ex- ministro del primer gobierno de la Concertación y otros políticos de derecha que operan en la zona. Todos ellos han incidido, en diferentes formas, en las distintas etapas del proceso judicial, logrando influenciar las decisiones de los administradores de justicia” “la nueva Reforma Procesal Penal no viene a impartir justicia para los integrantes de la sociedad Mapuche, debido a que no considera la diversidad y desconoce las demandas históricas de una sociedad que es antecesora al Estado Chileno, como es el Pueblo Mapuche”¹⁵

13 Lo transcrito corresponde a parte de las declaraciones de los *Longko*, que rolan en la causa 2.414.

14 Parte del Comunicado Público, de fecha 6 de agosto de 2002, efectuado por Aniceto Norin, Pascual Pichún Paillalao, Rafael y Pascual Pichún Collonao, detenidos en la Cárcel de Traiguén, www.derechosindigenas.cl

15 Parte de la Declaración Pública de fecha 19 de julio de 2002 efectuada por la Asociación *Lafkenche*, representantes de la comunidad Quepuca Raico del Alto Bio-Bio, Parlamento del Territorio *Nagche*. Coordinadora por la Erradicación del Vertedero de Boyeco, Consejoales *Mapuche* y familiares de los *Longko* detenidos en la cárcel de Traiguén. www.derechosindigenas.cl

“Nos dirigimos a ustedes, las máximas autoridades judiciales del país, para manifestarles nuestra preocupación por el “triste rol que están jugando en nuestros territorios los tribunales de justicia y sus recién estrenados fiscales en la persecución, hostigamiento y reclusión de cientos de hermanos mapuche que hoy luchan por recuperar en las regiones VIII y IX no solamente nuestros territorios ancestrales, sino que además la dignidad tantas veces pisoteada de nuestro pueblo”. “la Reforma Procesal Penal implementada por el Estado no ha logrado garantizar nuestros derechos constitucionales, sino que más bien los ha violado sistemáticamente, actuando los fiscales del Ministerio Público como verdaderos «cazadores de mapuches” “En ustedes cabe una parte importante de la responsabilidad de terminar con esta historia interminable de abusos y atropellos”¹⁶.

- “Frente a la situación de los Presos Políticos Mapuche, y dada las arbitrarias, injustas y prolongadas detenciones, se ha decidido llevar a cabo una serie de movilizaciones que tienen como objetivo exigir su inmediata libertad, así como denunciar la persecución política de que son objeto por parte del Estado y de los intereses del empresariado que se ven involucrados en las zonas de conflicto”¹⁷.

Pascual Pichun Collonao, Longko de Temulemu, en carta dirigida al Presidente de la República de Chile, Ricardo Lagos Escobar, fechada el 22 de abril de 2003 -a días de su liberación por el Tribunal del Juicio Oral de Angol-, da cuenta del significado de su rol como autoridad tradicional y efectúa un análisis de la situación de persecución de que fue objeto junto a otro Longko mapuche por ostentar tal calidad:

“Como longko mapuche, tengo el mandato de representar a mi gente, de hablar por ellos muchas veces y de guiarlos en los tiempos buenos y también cuando las cosas se ponen difíciles. (...)”. “A nosotros nunca se nos encarceló por el incendio de la casa del señor Agustín Figueroa, como dijeron los fiscales. A nosotros se nos persiguió y se nos sigue persiguiendo en Chile por ser longko mapuche, por ser dirigentes de un movimiento, por ser luchadores sociales y por ser el recuerdo vivo de una campaña de exterminio inconclusa en la historia de este país sin memoria”¹⁸.

16 Parte la Carta Abierta a La Corte Suprema de Justicia fechada en 07 de agosto de 2002, cuyos remitentes se autoidentifican como *“miembros de comunidades mapuche en conflicto del sur del país, hombres y mujeres, ancianos y niños que ante las injusticias y los atropellos cometidos en contra de nuestro pueblo por parte del Estado y las empresas transnacionales forestales, hemos decidido luchar por nuestros derechos y levantar nuestra silenciada voz”*. Comunidades en Conflicto de Traiguén, Comunidades en Conflicto de Collipulli, Asociación Mapuche Nankuqueo de Lumaco, Coordinadora Mapuche Arauko-Malleco, Organización Mapuche Meli Witran Mapu, Asociación Mapuche Leftraru, Comité de Apoyo a Los Presos Políticos Santiago. www.derechosindigenas.cl www.10.brinkster.com/mapuche

17 Parte del Comunicado Público, de fecha 8 de agosto, efectuado por La Coordinadora de Comunidades Mapuche en Conflicto Arauco Malleco. www.derechosindigenas.cl

18 Carta abierta de Pascual Pichun Paillalao al Presidente de Chile, firmada además por organizaciones mapuche, en www.derechosindigenas.cl

5. Visiones distintas: confrontaciones y contradicciones

El caso de los *Longko* Pichún y Norin visibiliza la controversia entre dos cosmovisiones, las que a su vez derivan en dos sistemas jurídicos que se contraponen entre sí, particularmente en torno a la posesión y tenencia del territorio. En la visión de la sociedad *mapuche*, el hombre *-che-* es un habitante más del universo *-wallontumapu-*, que forma parte integral de la naturaleza y de las fuerzas espirituales *-newen-* allí existentes. En la visión de la sociedad no *mapuche*, el hombre es el dominador de la naturaleza, y la tierra es un bien inmueble susceptible de apropiación y dominio. Desde una concepción filosófica y desde una preeminencia histórica, los *mapuche* se sienten los habitantes originarios del territorio, con derechos naturales y ancestrales sobre el mismo. Por su parte las forestales se sienten legítimas propietarias de la tierra, toda vez que son quienes poseen los títulos otorgados por el estado de Chile.

La contraposición de la definición del espacio territorial, configura consecuentemente, la contradicción en la definición del conflicto. Mientras para los *mapuche* el problema está centrado en la pérdida de su territorio ancestral, para los propietarios (forestales) y el gobierno el mismo se reduce a un delito "terrorista". De acuerdo con estas contradicciones, las estrategias de solución han sido también divergentes. La empresa forestal ha criminalizado el proceso de recuperación respaldándose en la legalidad nacional, lo que configuraría una estrategia formal u "oficial" ante el "problema inmediato", que desconoce e invisibiliza el contexto histórico en el que la sociedad *mapuche* ha sido invadida y desprovista mediante la usurpación externa de lo que es su territorio ancestral y originario, en tanto la sociedad *mapuche* ha desarrollado estrategias de defensa de sus derechos territoriales de acuerdo con su derecho propio.

Los *mapuche* han recurrido y han hecho aplicación histórica de su derecho propio tanto en contextos intra como interculturales. El *Ad Mapu* o derecho propio *mapuche* se va construyendo caso a caso, se adecua a la situación de conflicto y se establece a través de la oralidad predominando en su aplicación la búsqueda de argumentos, cuya fuerza, legitimidad y justicia los valide ante las partes. Todo ello basado en principios fundacionales, que derivan precisamente de la posición del hombre en el universo del que forma parte. La aplicación del derecho propio *mapuche* a través de la historia ha sido - en general y en el caso de los *Longko* Pichún y Norin en particular-, un proceso en el que éstos se han encontrando cara a cara ante una visión del mundo distinta que privilegia la existencia de documentos a su demandada habitantes originarios, y en la que prevalece el respeto de la propiedad privada ante sus reclamaciones para el "buen" uso de los recursos naturales y, el "respeto a los *newen* presentes en el territorio"¹⁹.

19 Para las reflexiones acerca del derecho propio *mapuche*, se han tomado como base las investigaciones realizadas sobre el tema para la Comisión Autónoma *Mapuche*, COTAM, que forma parte de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato.

Las estrategias de defensa de sus derechos territoriales llevada adelante por los *mapuche* y sus autoridades tradicionales, constantemente desoída, los lleva a intentar otros métodos para visibilizar el problema. Entonces, en un contexto de dominación, recurren a la ocupación de espacios territoriales que consideran legítima y originariamente *mapuche* y que están siendo invadidos por las plantaciones forestales incluso mas allá de los espacios que según la ley les pertenecen, provocando una fuerte degradación de los suelos que alcanza a las comunidades. La respuesta desde las forestales y el gobierno, es la “criminalización” o “ilegalización” de la defensa de derechos que hacen los *mapuche*, recurriendo en el caso de los *Longko* Pichún y Norin a la aplicación de la ley sobre conductas terroristas. Se trata de un caso de gran visibilidad y relevancia, tanto por el rechazo hacia la aplicación de la ley antiterrorista, como por aplicársele a autoridades tradicionales, reconocidas y validadas al interior de sus comunidades tradicionales *-lof-* y por todo el pueblo *mapuche*.

En el contexto del derecho procesal penal chileno no existe consideración alguna a la visión del derecho propio *mapuche*, el que está subordinado a la lógica y paradigmas del estado dominante. De ello resulta que en los espacios de interacción conflictiva en el ámbito intercultural no es posible la expresión del derecho *mapuche*, presentándose una contradicción de fondo desde la etapa de definición del problema. Ello deriva en una posterior contradicción de procedimientos en que la visión propia es absorbida, constreñida y criminalizada desde la visión externa operada y fundamentada desde el sistema jurídico estatal dominante. El cuestionamiento a la aplicación de normas penales y procesales penales a autoridades tradicionales *mapuche* por los integrantes de este pueblo, la consideración al tema desde la perspectiva de las ciencias sociales, la utilización que se hace de tales conocimientos científicos mediante la presentación de informes periciales en sede jurisdiccional por los abogados defensores, no es un tema menor; ello se inserta en un proceso social y político, en el que a pesar de la histórica hegemonía que ejerce el derecho estatal, surgen procesos de reivindicación cultural que dan vida a expresiones de revitalización de lo propio, posibilitando dinámicas de resignificación intra e interculturales, en donde las argumentaciones *mapuche* por la defensa de sus derechos retornan al derecho propio resurgiendo, reposicionando y reasumiendo el *Longko* su rol tradicional.

La solución al «problema indígena», particularmente el *mapuche*, no puede buscarse a través de la aplicación de la reforma procesal penal al pueblo *mapuche*, si bien dentro de su marco normativo es posible la búsqueda de soluciones parciales. La creación de la Defensoría Penal *Mapuche*, la consideración de informes periciales de carácter antropológico y culturales efectuada por ella, el uso de la lengua propia mediante los facilitadores interculturales, constituyen avances que posibilitan una mejor atención, mayor protección y comprensión de los imputados *mapuche*. Sin embargo, ello no obsta a que continúen siendo sujetos a la normativa de un estado que no les otorga un derecho básico y fundamental,

esto es el derecho a “existir como pueblo diferenciado”, porque continúa negando su diversidad. Desde este punto de vista, la solución al «problema indígena» en Chile pasa por reconocer que la conformación del estado de Chile, no obedece a la fórmula 1 nación = 1 estado = 1 derecho.

Esto porque existen en su interior naciones originarias, entre ellas la nación *mapuche*, que hasta ahora han sido invisibilizadas, dando cuenta en el derecho de una realidad que lo sobrepasa en los hechos -donde las soluciones parciales y sesgadas no apuntan al fondo y ya no logran sostenerse-; otorgando un espacio a la efectiva vigencia de la diversidad, lo que desde el punto de vista normativo tendría que traducirse en el reconocimiento constitucional de los pueblos originarios, la ratificación y aplicación en Chile del Convenio 169 de la OIT, y el desarrollo de toda una normativa a nivel legal que haga efectiva la autonomía del pueblo - nación *mapuche*, otorgándole la categoría de sujeto de derecho de carácter colectivo y posibilitando el ejercicio de tales derechos, entre ellos la vigencia de su derecho propio *mapuche* de acuerdo con los propios paradigmas societales.

Bibliografía

Campos y Morales, Informe Pericial, caso *Longko Pichun* y Norin, 2002.

Cooper James, en *Revista CREA* N° 2 año 2001, Escuela de Derecho, Universidad Católica de Temuco.

Discurso del Defensor Nacional, *Cuenta anual año 2001*, de 22 de marzo de 2002.

Federación Internacional de Derechos Humanos –FIDH- , *Informe Misión Internacional de Investigación en Chile, “Pueblo Mapuche: Entre el Olvido y la Exclusión”*, marzo 2003.

Manquepi Manuel, *DUNGUNPEÑ*. Defensa. Informe Pericial, 2002.

Sentencia de Juicio Oral, Tribunal Oral de Angol de fecha 14 de abril de 2002.

González Elsa, Salamanca María del Rosario, «Los Imputados mapuche sujetos a Prisión Preventiva: Reflexiones a partir de la situación actual». www.derechosindigenas.cl

Salamanca María del Rosario. «Algunas consideraciones acerca de la importancia y consecuencias del reconocimiento constitucional para el Pueblo Mapuche en Chile». www.derechosindigenas.cl

____ «El caso de los *Longko Pichun* y Norin y la Reforma Procesal Penal en la IX Región de la Araucanía». www.derechosindigenas.cl

____ «El derecho en la sociedad *mapuche*. Un análisis de acuerdo a los estudios publicados previos». www.derechosindigenas.cl

____ «Los Pueblos Indígenas y el Acceso a la Justicia». www.derechosindigenas.cl

____ «Reforma Procesal Penal y Pueblo *Mapuche* en Chile, una mirada crítica». www.derechosindigenas.cl

____ «La Defensoría en cifras: Imputados atendidos por la Defensoría Penal *Mapuche* en la Novena Región de la Araucanía». www.derechosindigenas.cl

www.derechosindigenas.cl

www.10.brinkster.com/mapuche

www.nodo50.org/kolektivolientukur

Discriminación de los *aymara* en *Parinacota*

Angelino Santos Huanca *

Muy buenas tardes a todos los hermanos. Vengo de la comuna de *Putre*. Soy vicepresidente del Consejo Nacional *Aymara*. Mi ponencia trata acerca de la discriminación que sufre la población *aymara* de la provincia de *Parinacota*. Tal discriminación ocurre en los servicios públicos, en la educación, en la salud, en las universidades. También en las empresas. Esto nos pasa en la comuna de General Lagos y en la comuna de *Putre*. También ocurre en la ciudad. Muchos de mis hermanos *aymara*, en especial los abuelos, no saben leer ni escribir, hablan muy poco el español o lo hablan muy mal, lo que provoca burlas de policías, de funcionarios públicos. Esta discriminación la viven también nuestros hijos en el sistema educacional, en la salud nuestros ancianos, nuestros enfermos, las mujeres que van a dar a luz en los hospitales.

Con respecto a las compañías mineras asentadas en las comunas de la provincia de *Parinacota*, puedo decirles que lo que allí vemos no son beneficios a la comunidad. Los ecosistemas se han contaminado por elementos químicos que se utilizan en el proceso de extracción de minerales. El transporte de este material, de sus residuos, queda depositado en los caminos, nuestros animales lo consumen y comienzan a enfermar, e incluso, morir. La llegada de asentamientos mineros a la zona no se ha traducido en beneficios laborales para personas de origen *aymara*. Los trabajadores *aymara* no son contratados, y si llegan a serlo, por lo general son mal remunerados, arguyendo las empresas su falta de experiencia laboral. Nos vemos sometidos a constantes abusos en las faenas, a trabajar más horas de lo normal sin pago de horas extraordinarias. Y si se producen reclamos en la inspección de trabajo lo único que se consigue es un pago a fin de mes por término de contrato.

El daño a las condiciones hidrográficas de la provincia de *Parinacota* es notorio. Perforaron siete pozos altiplánicos, lo que afectó a las localidades de *Zapahuira*, *Murmuntan* y *Chapiquiña*. Estas perforaciones en la comuna de *Putre* y General Lagos se hacen sin consultar a los dirigentes, ni a propietarios de los terrenos. El canal *Lauca* fue intervenido para poner en funcionamiento la central hidroeléctrica *Chapiquiña*, pero de aquí se está desviando agua al valle de Azapa. Creemos que el

* Consejo Nacional *Aymara*.

objetivo de estas maniobras es llevar el agua desde el altiplano a la ciudad de Arica. Las juntas de vecinos no son tomadas en cuenta. Las vertientes se secan y el desdoblamiento *aymara* del área continúa.

La situación de la flora y fauna de la provincia de *Parinacota* es también problemática para nosotros. Los animales silvestres que habitan en la zona constituyen un gran peligro para la ganadería y agricultura. Ante ello la población no ha tenido respuesta por las inquietudes planteadas ante los responsables de esta materia, que en este caso son el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) y la Corporación Nacional Forestal (CONAF), representantes del estado. Algo similar ocurre en el Parque Nacional *Lauca* que está bajo administración de CONAF. No se nos permite utilizar los recursos naturales que allí se encuentran. El pueblo *aymara* antiguamente construía sus casas con techo de paja. Como combustible para calefacción se utilizaba la *llareta*. Hoy estas son especies protegidas. Hemos presentado propuestas concretas al gobierno para un manejo productivo sustentable, para de esa manera mejorar la capacidad del terreno altiplánico. Desde hace largo tiempo nuestros dirigentes de organizaciones de base han intentado abrir un diálogo y, hasta hoy, no hay respuesta.

En los servicios de salud pública la situación es similar. Se ha detectado de parte del personal, discriminación, desinterés y maltrato hacia los pacientes y sus familiares de origen *aymara*. Esto ocurre en hospitales, consultorios, postas. Nuestros ancianos quizás nunca se han enfermado de la vesícula. No existe alguien que pueda acercarse y tratar de entender nuestra visión para explicarnos lo que sucede. Cuando queremos acceder a la educación existe discriminación hacia alumnos y apoderados de origen *aymara*, siendo humillados por su origen o por su aspecto. Esto obstaculiza la continuidad de nuestros niños en el sistema educacional. Cuando presentamos algún reclamo ante las autoridades no nos escuchan.

Todo lo que les he contado sucede en gran medida por el desconocimiento que existe de nuestras costumbres, de nuestra visión de mundo *aymara*. Durante las ceremonias y fiestas religiosas propias de nuestra tradición sufrimos maltratos. Esto lo consideramos una grave amenaza para la preservación de nuestras ceremonias ancestrales. La llegada de agencias de turismo, ecoturismo, etnoturismo, etc., afecta también a nuestro patrimonio cultural. Las pinturas rupestres han comenzado a sufrir maltrato por parte de agencias que no conocen el valor que esas imágenes tienen para el pueblo *aymara*.

Esta realidad quería compartir con ustedes a nombre del pueblo *aymara*. Muchas gracias.

Creando desorden: Orígenes, el estado y la sociedad *mapuche* en Chile

Juan Carlos Skewes *

Resumen

Los conflictos étnicos en Chile reflejan una articulación precaria entre estado y pueblos indígenas, caracterizada por la ceguera estatal frente a su propio involucramiento (y el de la sociedad chilena) en el conflicto. Esta ceguera permite conceptuar el conflicto como tal y operar concibiendo a la sociedad *mapuche* como fuente de tensiones, las que son atribuidas a la pobreza y atraso general de los indígenas. Por ello recurre a un asistencialismo que no hace sino prolongar y recrear el problema, lo cual se explica por la forma como históricamente se ha construido la relación entre *mapuche* y chilenos. Se propone un esquema analítico que, junto con describir el proceso, explica los mecanismos que el asistencialismo tecnocrático estimula en la conflictiva relación entre chilenos y *mapuche*. Se concluye sugiriendo que ante la segregación implícita en estas intervenciones, la sociedad *mapuche* se reconstituye a sí misma en la ruralidad, desde donde alimenta el vínculo identitario con los emigrados de la ciudad.

1. Introducción

En esta presentación sugiero que los conflictos experimentados por el pueblo *mapuche* en el contexto de la sociedad chilena son en parte atribuibles al errático comportamiento del estado frente a los pueblos originarios. Este comportamiento puede explicarse por la negación de la sociedad chilena de asumir su condición indígena, actitud compartida por los diversos sectores de la sociedad chilena. Para los sectores conservadores, por ejemplo, los *mapuche* son (y quieren ser) chilenos, para la izquierda son campesinos a convocar dentro de un proyecto de liberación nacional. Los sectores de centro, a su vez,

* Universidad Austral de Chile, Instituto de Ciencias Sociales. Borrador escrito en visita al CPDA/UFRRJ, bajo auspicios de Proyecto Mecsup AUS 9907: "Magister en Desarrollo Rural y Mejoramiento de la Calidad Académica".

ven en los *mapuche* a un sector empobrecido de la sociedad que demanda asistencia. Lo interesante radica en que la crisis de identidad la vive la sociedad chilena y la sufre el pueblo *mapuche*. Esta crisis se intensifica en períodos de apertura a los mercados (liberalismo, paralelismo entre 1870 – 1990) y se transforma en períodos de proteccionismo. Lo *mapuche*, en un caso, se expone a su desmantelamiento, y, en el otro, se subsume en los proyectos nacionales (Pinto 2000). En uno y otro caso, las políticas de estado se orientan a la transformación sustantiva de la sociedad *mapuche* (Foerster 2001). La paradoja inevitable es que a cada paso dado por el estado, la sociedad *mapuche* se reinventa a sí misma.

Los *mapuche* han enfrentado estos vaivenes posicionalmente pero, grosso modo, ocultando o exhibiendo su identidad según lo sugieran las circunstancias. La reivindicación identitaria ha tomado el curso que mayor asidero tiene: la lucha por la tierra que le fuera usurpada. Esta vertiente posiciona al mundo indígena en el medio rural, a pesar de ser su población sustantivamente urbana y dependiente del mundo de la industria y los servicios, en oposición a la sociedad chilena que, a pesar de su dependencia de los productos primarios, se autoidentifica como urbana.¹

En lo que sigue explico brevemente los supuestos teóricos en que me apoyo para luego proporcionar algunos antecedentes históricos sobre la relación entre el estado chileno y el pueblo *mapuche*. Ello me sirve de introducción al tema de fondo referido a la intervención del estado y su efecto paradójico, tal cual puede apreciarse en el proyecto Orígenes del Banco Interamericano del Desarrollo, en cooperación con el Ministerio de Planificación Nacional (ver www.origenes.cl). Lo paradójico de esta intervención radica en que la búsqueda de integración se traduce en una profundización de los mecanismos de segregación, lo cual procuro explicar.

2. Supuestos teóricos

Siguiendo a Rodolfo Stavenhagen (1991), asumo que en los conflictos étnicos se entreveran con situaciones políticas, sociales, culturales o económicas que se articulan bajo el membrete étnico. Ello ocurre cuando se percibe el conflicto como una amenaza para la continuidad de un determinado grupo que se define siguiendo un criterio de origen. Podemos entender lo étnico a la Frederick Barth (1976): autoadscripción y adscripción por otros a un grupo que se reconoce de una naturaleza diferente y que se reconoce a través de rasgos diacríticos y se refuerza por obligaciones recíprocas.

La definición anterior pone el énfasis, pues, en la identidad colectiva. Estas identidades son, de esta perspectiva, fluidas, situacionales, múltiples y dialógicas (ver, por ejemplo, Clifford [1995]). Aunque las identidades étnicas han sido tratadas desde perspectivas diversas según sea: i. su carácter instrumental, ii. su carácter histórico, y iii.

1 Debo esta observación a Nora Presno.

su carácter primordial, es preferible asumir una integración dialéctica de las mismas (Eade y Allen 2000, Van Cott 2000). Así, pues, por ejemplo, una identificación puramente instrumental puede devenir en histórica y, a la postre, instalar un determinado ethos en el grupo que procuró profitar de ella.

El tercer componente de mi aproximación lo constituye el estado, entre cuyas definiciones la que más me acomoda es la de concebirlo como un principio general operado por un gobierno en tanto actor social complejo y multifacético históricamente constituido en torno al control centralizado de la sociedad, capaz de imponer sus normas, recabar impuestos y movilizar tropas (Carneiro 1970, Crader y Rossi 1982). Así visto, en el estado conviven intereses a la vez que a través suyo se expresan intereses. Es, pues, un actor movilizad por sus propios cuadros que responden al interjuego de fuerzas contradictorias y a presiones de diversa índole.

Un penúltimo aspecto que conviene subrayar es que el estado, en tanto actor, necesita operar con "simplificaciones", las que le permiten controlar la complejidad de su población. Estas "simplificaciones" están definidas por James C. Scott (1999) y corresponde a la traducción de la complejidad de los fenómenos en formulaciones simples que permiten maniobrar en ellos.

Finalmente, es preciso entender que el encuentro de las culturas no ocurre en el vacío. Por el contrario, se trata de encuentro mediado por relaciones de poder que se materializan bajo la forma de situaciones coloniales en las que un grupo queda subordinado a la hegemonía de otro (Bonfil 1995; Skewes 1998). Entender de otro modo la situación de los pueblos originarios frente al estado moderno es engañoso.

A lo anterior quisiera añadir una consideración de carácter más bien normativo y que reclama una reflexividad crítica respecto a los temas tratados. Me refiero al concepto de cultura en tanto infraestructura simbólica del cuerpo social (Sahlins 1990). Siguiendo la reflexión de Charles Tylor (1993 [1992]), las culturas:

- (i) No son intrínsecamente buenas,
- (ii) No siempre han sido buenas, y
- (iii) No han sido igualmente buenas para todos sus miembros.

Con esto quiero subrayar que la transformación de las culturas chilena y *mapuche* constituye una necesidad en la perspectiva de una sociedad multicultural.

3. Antecedentes del caso chileno

Entre los siglos XIX y XX, el estado chileno adopta frente a la sociedad *mapuche* posiciones diversas que se articulan según sean las visiones dominantes de cada época y las necesidades históricas de expansión del propio estado.² Una secuencia de estas

2 La historia del pueblo mapuche ha sido convenientemente descrita por Bengoa (1985). La relación con el estado chileno ha sido discutida por Pinto (2000).

intervenciones puede, sumariamente, ser descrita del siguiente modo. El proceso se inicia con el sometimiento definitivo del pueblo *mapuche* en la fase reduccional (1883).

En este período el estado chileno logra consolidar su territorio, sometiendo al pueblo indígena a su dominio, e iniciando un extenso proceso de colonización. Las comunidades que antaño dispusieron libremente de sus tierras son constreñidas a un régimen reduccional, circunscribiéndoles a tierras marginales, las cuales son legalizadas bajo los llamados títulos de merced.

Lo que sigue a la reducción es un período de litigios y pleitos en el que, por una parte, las comunidades ven sus fronteras disminuidas por el engaño, robo y usurpación, y, por la otra, haciendo uso de los conductos institucionales, las comunidades buscan, simultáneamente, recuperar lo que se les ha usurpado en relación a las tierras que legalmente les fueron asignadas y demandar las antiguas tierras del período previo a la reducción.

Con la reforma agraria, el estado chileno busca reparar el daño histórico causado a la población *mapuche*, restituyendo parte de las tierras que les habían sido usurpadas durante buena parte del siglo. Sin embargo, con el golpe militar se produce el efecto contrario al restituir las tierras ahora a los antiguos colonos, quitando nuevamente a los *mapuche* la tierra que les había sido temporalmente devuelta. Entretanto, el régimen militar insta a la división de las tierras indígenas, las que, en efecto, se parcelan y “regularizan” a través de la entrega de títulos individuales. El viejo temor que manifestaran intelectuales como Alejandro Lipschutz se ve confirmado con la venta de parte de la tierra *mapuche* a chilenos.

Los gobiernos de la Concertación inician una nueva etapa en la relación con los pueblos indígenas, relación que se formaliza en 1989 con los Acuerdos de Nueva Imperial, donde los pueblos originarios plantean sus demandas al entonces candidato a la presidencia, Patricio Aylwin (De la Cuadra 2001). Por primera vez, el Estado asume (aunque no reconozca constitucionalmente) la heterogeneidad de su población. Se dicta una Ley Indígena con la que se procura amparar a la población indígena mediante la protección de sus tierras, el desarrollo de áreas indígenas y la creación de un órgano de estado para los asuntos indígenas, del que participan representantes de las distintas etnias.

Las buenas intenciones en el período de la democratización se desvanecen tan velozmente como son enunciadas. Aylwin (2000) identifica las siguientes causas del desencanto: la precariedad de Ley Indígena, insuficiencia de recursos para implementar las políticas de desarrollo del mundo indígena, y la propia evolución de la demanda indígena que marcha de la lucha por el reconocimiento a la tierra hasta la demanda por la autonomía.

La población indígena habita en territorios que por mucho tiempo fueron áreas de supervivencia, marginales y de escaso interés. La democracia viene atada a un modelo económico neoliberal tenido como exitoso. Los intereses indígenas compiten con la expansión de un sistema que, entre otras cosas, demanda: infraestructura (principalmente energía y caminos), recursos naturales de alta demanda (principalmente madera para

celulosa) y la incorporación de nuevos territorios al patrimonio turístico y de protección.³ Es interesante subrayar, por ejemplo, que en el territorio *mapuche* existieran, en 1996, 144 concesiones mineras, decenas de concesiones acuícolas, y que el 75% de las concesiones de aguas superficiales ya hubiesen sido adjudicadas con sólo un 2% a la población *mapuche* (Ibíd.)⁴.

En este nuevo escenario, los *mapuche* ven una vez como sus demandas son postergadas. Sin embargo, hay nuevos ingredientes en esta coyuntura histórica: el terreno internacional es propicio para levantar sus reivindicaciones, y la misma legalidad chilena da lugar a planteamientos propios, lo que permite al pueblo *mapuche* articular públicamente su identidad en torno a tres tipos de demandas: campesinas, étnicas y etnonacionales (Foerster y Lavanchy 1999).

La prensa y los sectores conservadores ven la irrupción de este movimiento como una nueva “guerra de Arauco”, la “cuestión *mapuche*” como había sido conocida en el pasado pasa a ser el “conflicto *mapuche*” que divide a la propia sociedad chilena entre quienes separan a los *mapuche* “buenos” de los “malos” y aquellos que ven realizado en los pueblos originarios el sueño ecológico.

4. Orígenes, un último desencuentro

La crítica situación con que culmina el siglo veinte lleva al gobierno de Chile a procurar por todos los medios neutralizar la movilización de los *mapuche*. La situación se hace crítica en los sectores energético y forestal donde se producen los enfrentamientos más fuertes entre empresas madereras y *mapuche* (De la Cuadra 2001; Castro et.al. 1999; Vergara et.al. 1999).

“El gobierno, en su evidente desconcierto”, escribe José Aylwin (2000) “ha tenido una actitud vacilante frente a estos hechos. Mientras algunas autoridades han llamado al dialogo con las comunidades en conflicto, otras han propiciado la aplicación de la Ley de Seguridad Interior del Estado y dispuesto de las fuerzas policiales en contra de quienes participan de acciones calificadas como contrarias al Estado de Derecho. Las mismas autoridades han amenazado con excluir a quienes participan en ocupaciones de predios y otras acciones de hecho de los beneficios que resultan de sus políticas, tales como el Fondo de Tierras y Aguas o el Fondo de Desarrollo. En el mismo contexto, el ejecutivo ha asumido un mayor control sobre la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), entidad encargada de la conducción de la política indígena del Estado”.

3 Por ejemplo, una sola empresa posee 350 mil hectáreas de tierras para forestación (pino radiata), la mayor parte en tierra *mapuche* (Aylwin 2000).

4 Todos los cuerpos legales (Código de Aguas, Código Minero, Ley de Pesca) y la misma Constitución garantizan la entrega de concesiones a particulares en terrenos indígenas (Ibíd.).

El gobierno recurre, pues, a diversos (y contradictorios) medios para aplacar la situación:

- (i) Represión directa,
- (ii) Uso de la nueva legalidad para perseguir dirigentes *mapuche*,
- (iii) Diálogo, y
- (iv) Asistencialismo

En este contexto surge el Programa de Desarrollo Integral de Comunidades Indígenas u Orígenes del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) en cooperación con Ministerio de Planificación Nacional (MIDEPLAN). Se trata de una iniciativa de gran alcance que procura encarar de modo integral el desarrollo de los pueblos indígenas en Chile.

En lo que sigue intentaré mostrar que, una vez más, a través de sus buenas intenciones el estado y las instituciones financieras internacionales profundizan más que alivian la divisoria entre la sociedad chilena y el pueblo *mapuche*. Para ello describiré, primero, los objetivos del proyecto, para luego, brevemente, indicar algunos vacíos en su propia implementación, para centrar en el análisis de sus componentes principales.

El objetivo del Programa busca mejorar las condiciones de vida y promover el desarrollo con identidad de los pueblos *aymará*, *atacameño* y *mapuche* en el área rural, en los ámbitos económico, social, cultural, ambiental y jurídico. El proyecto procura mejorar capacidades de los beneficiarios en los ámbitos productivo, educativo, y de salud, fortalecer las Áreas de Desarrollo Indígena (ADI) y a las comunidades mediante una gestión participativa; y crear capacidades en los organismos públicos para articular la atención de las poblaciones indígenas. Para ello se dispone de US\$ 133,4 millones (US\$ 53,4, aportados por el gobierno de Chile) distribuidos en dos fases.

El programa desplaza a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) en la administración del desarrollo, cuestión preocupante toda vez que se ve cercenada la representación indígena en la decisión política. Aunque incluye la representación de CONADI, Orígenes sustituye el rol de ese organismo público. De una situación (ideal) en que el órgano en cuestión reflejaba la voluntad indígena se pasa a la exclusividad de un equipo que puede o no prestar oído a la voz indígena.

En ningún momento asume la existencia de un poder local indígena. A nivel central acepta la incorporación de un representante por etnia (se consideran tres) en un comité de veinte que incluye ministro, subsecretarios, intendentes y directores de servicios públicos, mientras que a nivel zonal se incluyen dos representantes indígenas dentro de los nueve miembros de la comisión.

A nivel del equipo técnico que a nivel central se constituye para administrar el programa hay un marcado desequilibrio en términos de etnicidad y género, predominando profesionales no indígenas varones:

Tabla 1:

Distribución porcentual de los profesionales del Programa Orígenes según género y etnicidad.

	Chilenos	Indígenas	Total
Hombres	57,9	26,3	84,2
Mujeres	15,8	0	15,8
Total	73,7	26,3	100

Llama poderosamente la atención que previo incluso a su proceso de implementación comienzan a constituirse grupos de trabajo que, en calidad de consultores, compiten por adjudicarse parte de los recursos disponibles del proyecto.⁵ La asignación de los recursos a las comunidades, por otra parte, comienza temprano, convocando los intendentes a sus gobernadores y procurando de ese modo nutrir a clientelas políticas. Finalmente, según lo denuncia la prensa local (ver Diario Austral de Valdivia), se advierte excesivo el pago de funcionarios incluidos en el programa.

Vamos, pues, a lo sustantivo. Ya en su denominación, el programa incurre en un divorcio sustantivo con la realidad en la que pretende intervenir. Al subrayar la palabra orígenes los autores del proyecto (son diez, según tengo entendido, y ninguno de ellos *mapuche*) se separan del tema: los *mapuche* son puestos *ilo tempore*, para, desde el presente, asistirles en su particular tránsito a la modernidad. El descuido metafórico también conlleva un descuido infraestructural. En la exposición de los antecedentes del problema (pobreza) no se hace alusión alguna a las determinantes estructurales de la situación del pueblo *mapuche* (expansión de la industria forestal, expoliación de la tierra, inversiones públicas en carreteras). Se reafirma así la idea de la incapacidad intrínseca del pueblo *mapuche* para resolver sus propios problemas.

El primer componente del programa es el fortalecimiento de las comunidades indígenas e instituciones públicas, para el que se destinan cerca de un catorce por ciento de los 58 millones de dólares disponibles para la primera fase del programa. La palabra fortalecimiento mueve a engaños: de lo que se trata, según se desprende de la lectura del documento es de colonizar la orgánica de las comunidades. Ello por cuanto: a. No hay referencia alguna a las formas de organización propias de las comunidades, y b. Los contenidos de semejante capacitación constituyen más bien un adiestramiento para el mercado (administración, gestión, planificación, liderazgo, participación). En cuanto a la administración, sólo se pretende hacerla más efectiva para la gestión de las políticas públicas, encapsulándose así la relación pueblo *mapuche* – actor técnico, circunscribiendo el vínculo a un clientelismo tecnocrático.

5 Paradójicamente, no hay ninguna reflexión seria respecto de las dimensiones éticas del programa como tampoco hay una evaluación sociopolítica del mismo, a pesar de las profundas implicancias que puede acarrear para los pueblos indígenas.

El componente de desarrollo productivo pone su acento en la promoción de actividades rurales, apoyándose a las familias en la diversificación de sus actividades, y estimulando la inversión en áreas indígenas. Se trata del principal componente de la propuesta, acarreado consigo sobre el cuarenta por ciento de los recursos disponibles para la primera fase. Dada la inexistencia de un análisis regional ni consideraciones acerca de las relaciones estructurales que las comunidades mantienen con sus vecinos no queda claro el destino de estas inversiones. Por ejemplo, la carencia de concesiones de agua por parte de las comunidades indígenas no es asumida por el programa, como tampoco lo es la contaminación y agotamiento de los esteros producto de la actividad forestal, o la exposición a las inundaciones debidas a la tala del bosque, factores todos que pueden tornar estéril la inversión agropecuaria o en actividades alternativas como el turismo. Una vez más el técnico, con ojos de estado, no alcanza a discernir los contornos locales definitorios de su propia acción.

Aparte del inadecuado tratamiento de la escena local, el programa no se hace cargo de las complejidades internas que para las comunidades significa la inversión. Estas tensiones están por lo general atravesadas por relación de generación y género y se vinculan al tema de la propiedad de la tierra en manos de las generaciones más viejas y varones y por relaciones entre vecinos. El tratamiento propuesto de la inversión, al no percibir esta dimensión, bien puede exacerbar problemas internos de las comunidades (como de hecho ha ocurrido en el caso de la devolución de tierras).

Un tercer vacío en la propuesta productiva lo constituye la visión ruralista del problema. Sabemos que la mayoría de la población *mapuche* habita en el medio urbano. Un dato importante de la prospección etnográfica revela que un componente significativo de los ingresos comunitarios proviene de los intercambios con el medio urbano. Razonable sería, pues, estimular por la vía de la inversión aquellas redes que ya existen y cuya interacción garantiza la integración de la comunidad indígena. Lo contrario supone incentivar las disidencias internas del pueblo *mapuche*.

En el programa no hay referencia a la imbricación de las sociedades *mapuche* y chilena. Así como se obvian las causas del detrimento indígena, tampoco se conceptualiza ni se visibilizan los grados de interpenetración de ambas sociedades. Lo *mapuche* se circunscribe a lo rural, el tema predominante es la pobreza y lo singular son las manifestaciones culturales a través de las que se expresa.

Al componente de educación y cultura se asignan un veinticinco por ciento de los primeros 58 millones de dólares disponibles para la primera fase. En este componente es preciso discernir entre ambos aspectos. La cultura es tratada como "eventos", vale decir, prima una visión folclórica cuya razón de ser es expresar la diferencia y, me apresuraría a afirmar, sin tocar lo medular: la competencia normativa sobre un territorio. El campo de la educación queda sujeto a críticas ya formuladas en otras partes: una educación bilingüe

aplicada sólo a la cultura originaria sólo puede profundizar la segregación inicial (Donoso 2003).

Finalmente, Orígenes incluye un componente de salud (cerca del quince por ciento) que adolece de debilidades similares a las ya anotadas, con el agravante de no hacerse cargo de extraordinariamente rígida normativa que rige la salud en Chile y la insensibilidad del sistema por aceptar la acreditación sustantiva del agente médico indígena. Nuevamente el planificador tropieza con una realidad que pareciera desconocer. El Sistema de Mercadeo Social (cerca del dos por ciento) representa la inversión del programa en la búsqueda de su propia legitimación.

Los riesgos que el proyecto identifica son de dos tipos: la falta de compromiso con el programa de parte de algunos funcionarios de gobierno, y los problemas de comunicación intersectorial. ¡No se advierten riesgos para las comunidades!

En suma, el estado chileno contrae una nueva deuda cuyos costos (80 millones de dólares), aparte de la amortización, pueden ser mucho más profundos de lo que los propios creadores del Programa imaginaron.

5. Integración cero: resignificando la alteridad

En este contexto la identidad *mapuche* se construye en base a dos condicionantes importantes: la relación con la sociedad chilena y el carácter segmentario de la propia sociedad indígena (Boccaro 1999). Este último determina que la sociedad *mapuche* nunca en su historia haya actuado como un todo, lo que le ha asegurado la fluidez necesaria para reproducir y reinventar su identidad toda vez fuese necesario (Foerster y Lavanchy 1999).

Entender el comportamiento del pueblo *mapuche* supone comprender la integración dinámica que se da entre los muchos segmentos que lo constituyen. Estos segmentos abarcan diversos niveles: étnicos (*mapuche, huilliche, pehuenche, lafkenche*), territoriales (cordillerano, costero), rural-urbano, locales y de parentesco.

La presencia de una presión societal (individualista, siguiendo a Dumont [2000 (1983)]) provoca respuestas holísticas a través de las que se activan las relaciones entre los segmentos que dan lugar a lo que conocemos como sociedad *mapuche* (Boccaro 1999).

Podemos describir el vínculo con la sociedad mayor a través de la idea de "integración cero". Para el mundo *mapuche* está clara la obligatoriedad de transitar por o en relación a la sociedad chilena. La experiencia subalterna fuerza en la mayor parte de los casos a inhibir la expresión de la propia identidad, a conservarla como un libreto oculto (Scott 1990). Tal identidad cobra vida en la trastienda de los territorios habitados: por ejemplo el *mapudungun* sólo se hablaba en los baños de los colegios. Salvo, claro está, cuando se conserva o se llega a ejercer algún grado de control en una situación fronteriza, en cuyo caso los símbolos de la identidad se acentúan (Zavala 1998).

Un esquema nos puede servir para describir el comportamiento identitario de los *mapuche* y su expresión social y política.

	IDENTIDAD	
	Autonomía (-,+)	Sociedad Pluralista (+,+)
INTEGRACIÓN	Exclusión (-,-)	Asimilación (+,-)

Como hemos dicho, bajo condiciones históricas adversas, una buena parte de la población *mapuche* se mantuvo en el punto cero del eje de la integración, aparentando rasgos chilenos (dominio de la lengua, vestuario formal) a fin de asegurarse protección y sobrevivir en el medio. Bajo estas condiciones, el éxito laboral y profesional estaba asociado a una progresiva asimilación a la sociedad chilena y al abandono de la cultura *mapuche*, en algunos casos subrayado por la negación de ese origen. El caso de los policías *mapuche* es una de las situaciones poco conocidas en este sentido. Por el contrario, la inserción precaria en los mercados laborales se traduce en exclusión y conductas por esta vía inducidas (el caso de la delincuencia indígena).⁶

En un contexto en el que la raíz indígena es rechazada o menospreciada, la identidad busca formas propias e invisibles de expresión. Las redes familiares, la vecindad residencial, las asociaciones voluntarias (clubes de fútbol), los sindicatos y los espacios de encuentro cotidiano sirven a estos fines. La mayor parte de los *mapuche* urbano han hecho uso (y siguen haciéndolo) de estos recursos para alimentar identidades soterradas.

La tierra, por una parte, y el apoyo internacional, por la otra, han sido ingredientes importantes en el fortalecimiento de la expresión identitaria *mapuche* en los últimos años. A ello se ha sumado el reconocimiento que las leyes han hecho de sus derechos y una actitud más benigna de parte de la ciudadanía (Foerster y Lavanchy 1999). En nuestro esquema este fortalecimiento se traduce en desplazamientos en el eje de la identidad.

Semejante fortalecimiento ha sido catalizado, por una parte, por los comuneros *mapuche*, quienes se valen de los nuevos recursos, para ensanchar su base productiva. De la otra, los jóvenes y una nueva elite intelectual *mapuche* han alcanzado una importante presencia pública (Foerster 2001).

El esquema puede inducir a equívocos puesto, como lo hemos señalado, las identidades no son esenciales. En efecto, la referencia situacional es imperativa para entender estos procesos. El tránsito de una persona por la situación colonial impone un reajuste

6 Situación que Foerster (2001) caracteriza como límite y hace análoga a la traición a la tradición.

permanente de su identidad. Estrategias de ocultamiento bien pueden acompañarse de un exhibicionismo desmesurado de identidad en las mismas personas en circunstancias diversas (como de hecho ocurre en las visitas que los *mapuche* obreros hacen a sus familias en el campo).

6. Intervenciones paradójicas

¿De qué manera una intervención del estado, como lo es Orígenes, fortalece las dinámicas segregacionistas que subyace a las interacciones entre el pueblo *mapuche* y la situación colonial de la que son parte?

La lectura que hace el estado del tema opera, como hemos sugerido –siguiendo a Scott (ob.cit.)– sobre la base de simplificaciones. En lo que sigue revisamos las principales de ellas y el impacto que acarrearán consigo.

La primera simplificación y que atraviesa transversalmente las intervenciones públicas es la de concebir la realidad indígena como una otra realidad, sea como un “problema”, una “cuestión” o “un conflicto”. Por la vía de este ejercicio puede, por una parte, oscurecerse la situación colonial (Bonfil 1985) o las determinantes estructurales que pesan sobre las comunidades indígenas, y, por la otra, radicar al interior de las propias comunidades los factores que explican o, eventualmente, facilitan su desarrollo.

La segunda simplificación consiste en desconocer a las poblaciones indígenas su carácter de sujetos históricos, y aunque se reconocen las asociaciones indígenas como un intermediario del programa con sus características propias en términos de dirigencia, organización y variabilidad, no se les invita sino a la implementación de una iniciativa definida de antemano. Así, pues, se circunscribe la participación de las poblaciones indígenas en el diseño de los programas de desarrollo al nivel local o, a lo sumo, a nivel regional, estableciéndose un filtro que define cuáles iniciativas y cuáles no serán beneficiadas: *“Se financiarán iniciativas y proyectos provenientes directamente desde las comunidades participantes, siempre que sean prioritarias y complementarias con las acciones de desarrollo que promueve el Programa”*.

El establecer la comunidad indígena como objeto de intervención, como una tercera simplificación, acarrea consigo varios trastornos- El principal de ellos es el aislamiento o segmentación de la realidad social *mapuche*, salvo quizás en el caso de las áreas de desarrollo indígena. En el caso particular de Orígenes, se escogen 600 comunidades rurales indígenas para intervenir, usando para ello criterios que no necesariamente son aquellos con que operan los propios actores. Los resultados aparentes de este proceso son insoslayables:

- (i) Limita las posibilidades reales de solución de problemas cuya naturaleza trasciende los márgenes de la comunidad,
- (ii) Crea un divisionismo inevitable entre quienes son y quienes no son miembros de la comunidad (caso Isla Huapi, Lago Ranco),

- (iii) Favorece el conflicto potencial entre quienes buscan beneficiarse de los recursos externos basados en vínculos previos con las instituciones, consultores y promotores que administran el programa,
- (iv) Fomenta la instrumentalización política de las comunidades (son los Intendentes y Gobernadores quienes seleccionan las comunidades beneficiarias),
- (v) No considera situaciones de extrema pobreza en poblados rurales que han servido de cobijo para personas forzadas a migrar desde sus comunidades de origen, y
- (vi) Genera resentimiento y hostilidad no sólo de parte de productores no *mapuche* sino también de técnicos y profesionales que sirven en áreas rurales (caso de la Costa de San José de la Mariquina).

Una cuarta simplificación consiste en ruralizar el tema de las comunidades indígenas, dejando de lado el gran porcentaje de residentes urbanos. El criterio para ello se ha fundado en la extrema pobreza y vulnerabilidad de las comunidades. Sin embargo, la ruralización refleja el desconocimiento de los procesos indígenas por parte de quienes diseñaron el proyecto. En efecto, la exclusión del "cálculo del desarrollo" de los hijos e hijas migrados de las comunidades supone negar tanto los aportes bajo la forma de remesas que aquellas reciben como las posibles oportunidades que para fines de desarrollo representan los emigrados. Al no incluirlos en el cálculo, se inmoviliza y profundiza la divisoria entre quienes mudan y quienes permanecen

Pero, detrás de estas consecuencias hay otras de mayor alcance. Las comunidades se saben a sí mismas instrumentalizadas por el estado y buscan, cada una procura capitalizar la beneficencia como lo han hecho históricamente con las candidaturas políticas, esto es, instrumentalizar a su vez lo recibido. Sería ingenuo, en este sentido, aspirar a una integración o a una multiculturalidad en semejante contexto. Los actores políticos (gobernadores, intendentes) tanto como los comuneros *mapuche* profitan de las diferencias. Se refuerza así el proceso que eventualmente se pretende superar.

Lo sustantivo de mi planteamiento radica en la movilidad de identidades que las intervenciones de estado en programas como Orígenes pueden producir entre los cuadrantes. Dada las cegueras previamente identificadas, es posible decir que el estado apunta, en última instancia, a un proyecto inscrito en el cuadrante asimilacionista. Su postura de base, reflejada en el programa analizado, oscurece los otros cuadrantes. Como resultado previsible la supuesta asimilación de un número limitado de campesinos indígenas (y no quiera hablar de comunidades por las divisiones internas ya señaladas) acarrea consigo, por una parte, la profundización de las corrientes autonomistas y excluidas entre aquellos a quienes por definición se margina de estas intervenciones. En tal escenario, el discurso etnonacional puede encontrar un campo más fértil para su ejercicio.

La cultura, por otra parte, desde la lectura del proyecto, es un epifenómeno. Su presencia es deseable en tanto expresión artística, pero no lo es en cuanto sistema de valores como fuerza histórica. La intervención desplaza el sentido autónomo de la cultura indígena para subordinarlo a las concepciones dominantes. Sin embargo, esta intervención facilita la presencia de la cultura indígena en la escena regional y nacional. Tal presencia no incrementa el poder real de los comuneros pero comunica a los jóvenes *mapuche* desempleados del campo y la ciudad la importancia de su cultura en el ámbito societal y el paradójico detrimento de que ellos son víctima. Se refuerza así el imaginario sobre el que se sostienen las demandas etnonacionales del pueblo *mapuche*, aquellas a las que más temen los sectores conservadores de la sociedad chilena.

7. ¿Qué hacer?

No se trata, en mi opinión, de renunciar a un caudal de recursos ya comprometidos por el estado chileno y que tiene, como efecto benéfico, generar instancias de agrupamiento y de movilización social de comunidades indígenas en pos de un mejoramiento de su calidad de vida. La pregunta más bien apunta a como capitalizar semejante empréstito en la formulación, si no de una política multicultural, a acciones que propendan a ese fin.

Para responder a esta pregunta es preciso asumir el tema de la multiculturalidad, materia que no puede entenderse sino como un hecho político, esto es, de una forma sustantiva. El multiculturalismo no es la mera exhibición de la diferencia sino la posibilidad de constituir la cultura en una realidad, en un mundo de vida. Pero tampoco es la getoización o la segregación cultural. Se trata más bien de una alianza estratégica de grupos que convienen en reglas y procedimientos para administrar sus diferencias. Seguimos, en este sentido a Rodolfo Stavenhagen (2001) quien sugiere, frente a las demandas del pueblo zapatista, *“modificar la estructura jurídica e institucional del Estado mexicano para dar cabida plena en la nación a los pueblos indígenas”*.

Es este el horizonte que nos convoca. No se trata de, o no se puede simplemente, alcanzarlo. Pero está ahí, invitando a caminar en un cierto sentido. No se trata (y nadie así lo plantea) de quebrar la unidad nacional, ni mucho menos. Más aún, *“¿en qué hace peligrar la autonomía indígena la soberanía nacional, como afirman algunos? En nada absolutamente. Por el contrario, al abrir la vía de una auténtica participación de los indígenas en el quehacer nacional, las autonomías fortalecen el pacto social y federal”* (Ibid.).

“Por muchas razones la nación debe retomar esta deuda histórica y construir un nuevo marco legal que permita la sobrevivencia y el desarrollo de los pueblos indígenas en sus espacios tradicionales. No se trata, como insinúan voces interesadas, en crear «reservas» a lo USA o «resguardos», como en Colombia, sino simplemente garantizar que los pueblos indígenas, si así lo desean y deciden, puedan preservar sus espacios propios para fines propios y protegerse legalmente de los embates que siempre han venido sufriendo por parte de poderosos intereses económicos ajenos a ellos” (Ibid.).

De esta reflexión se desprenden algunos criterios que debieran orientar la acción pública cuando lo que se pretende es promover el multiculturalismo como la forma más apropiada del estado para dar cabida en la diversidad de grupos que habitan en sus territorios. Entre otros estos criterios debieran considerar:

- (i) El cálculo histórico para identificar el conjunto de determinaciones estructurales que pesan sobre el pasado, presente y futuro de una determinada región indígena a objeto de precisar las obligaciones, reparos, restituciones y compensaciones que caben al estado en su intervención.
- (ii) Los recursos provenientes del estado deben discriminarse según se trata de “recursos frescos” o de “reparaciones”, en cuyo caso la soberanía indígena es absoluta para su administración. En el caso de los “recursos frescos”, estos representan puntos de encuentro entre la soberanía local y la nacional, es el punto donde, en palabras de Stavenhagen, se procura el enriquecimiento de un país que apoya y fomenta la diversidad cultural de sus pueblos.
- (iii) Identificar las formas de organización política que existen dentro de ese territorio a objeto de: a. Reconocer soberanía indígena sobre tales regiones, y b. Constituir la intervención en un proceso de negociación entre las poblaciones locales y la representación pública.
- (iv) Reconocer a las organizaciones locales no sólo autonomía para la administración de los recursos que le sean transferidos por el estado, sino capacidad jurídica para gobernar tales territorios. Recordemos que *“para asegurar la justicia y la plena participación, así como la convivencia democrática, es necesario que los pueblos puedan regirse por sus propios sistemas jurídicos ... Es justo y normal que sea reconocido en el sistema jurídico y político nacional, porque eso permitiría a los pueblos indígenas desenvolverse plenamente como ciudadanos en igualdad de circunstancias”* (Ibid.).
- (v) Pero no puede concebirse al estado como un gran ausente en la región india. Es a todas luces un actor central. Es de hecho, el único actor capaz de resguardar (o no) el multiculturalismo. De aquí que en la formulación de estos criterios cabe preguntarse acerca de cuáles son los intereses y prioridades del estado. Asumiendo que la integridad de su territorio es uno de sus intereses sustantivos, al estado cabe reclamar – a cambio de la cesión de soberanía – un conjunto de resguardos a cambio de tal transferencia.
- (vi) ¿Cuáles son algunos resguardos que el actor público debiera garantizar en intervenciones como las propuestas en Orígenes? Primero, asegurar el derecho de las minorías. Como lo sostiene Cañulef (2001, citado por Donoso 2003), el multiculturalismo niega la coacción de una cultura por otra y, agregaría yo, la coacción de una minoría en aras de una mayoría. Segundo, aplicar un principio de inclusión en sus intervenciones, y, tercero, fortalecer y fomentar las alianzas

regionales y nacionales. Semejantes resguardos, debiéramos subrayar aquí son aplicables no sólo a relación con las poblaciones indígenas sino que universales.

Podrá argüirse, y no sin razón, que semejante programa no sólo no es constitucional sino anticonstitucional. Independientemente del juicio de valor que tal apreciación entraña, lo que realmente interesa es la factibilidad de integrar criterios como los propuestos en una determinada intervención en desarrollo. Ya decía que lo que se propone es más bien un conjunto de criterios. El problema no radica, pues, en llevar al verbo tales criterios sino más bien a la práctica. La pregunta que cualquier consultor, funcionario y profesional radica más bien en saber en qué sentido su intervención resguarda o no el escenario multicultural. Y será cuestión de ética personal llevar o no a cabo iniciativas cuyo puerto seguro es la desestructuración de las culturas que se suponen beneficiarias de tales acciones.

Al traducir estos supuestos a la realidad de Orígenes algunas preguntas simples pueden orientar la acción hacia un efectivo fortalecimiento de las poblaciones indígenas. Tales preguntas pueden plantearse de modo simple, por ejemplo: ¿Se fortalecen las organizaciones territoriales?, ¿Se promueve la integración regional y/o nacional?, ¿Se incorpora a grupos excluidos en las nuevas iniciativas?, ¿Se abre el Programa a la participación indígena en un nivel central? ¿Se delega la administración del programa a las organizaciones?, ¿Se transfieren recursos a las asociaciones indígenas?, ¿Son ellas autónomas en la administración de tales recursos?

8. Conclusiones

Hay dos modos a través de los que la sociedad chilena ha procurado evadir su vínculo con las sociedades originarias. Una ha sido a través de la "cuestión *mapuche*", la otra a través del "conflicto étnico". Primero, se trata de problematizar la situación del pueblo *mapuche* como un problema de un campesinado con características culturales específicas. Segundo, se caracteriza a aquellos segmentos del pueblo *mapuche* que procuran reivindicar sus antiguos derechos como "violentista".⁷ En uno y otro caso el énfasis está puesto en la alteridad, la marca lingüística se explicita en el término débil de la relación, invisibilizándose el término fuerte. En efecto, no existe el "problema chileno" ni el "conflicto chileno".

La verdad es que conflicto ha habido siempre; a veces ha sido visto por la sociedad chilena, la mayor parte del tiempo no. Más todavía, el conflicto creado por la sociedad chilena ha sido sufrido por el pueblo *mapuche*. Empero, el estado (ni una buena parte de la sociedad chilena) no está dispuesto a reconocer su nivel de compromiso en el problema,

7 Dando lugar a una dialéctica profundamente destructiva que convierte al mapuche en una amenaza incontrolable que sólo puede ser neutralizada con su eliminación, proceso que encuentra eco en aquellos sectores de la sociedad mapuche que perciben en todo representante del estado un signo amenazante que debe ser igualmente reducido (Foerster 2001).

negándose así la posibilidad de explorar nuevas avenidas en la búsqueda de solución. La ceguera del estado, motivada por la doble necesidad de servir intereses hegemónicos y de controlar y administrar el territorio, lleva a obviar el complejo tejido que vincula una sociedad y otra. Sólo en la medida que se exploren estos tejidos será posible avanzar hacia la meta evanescente “de la fusión de horizontes”.

Bibliografía

- Aylwin, José. 2000. Los Conflictos en el Territorio Mapuche: Antecedentes y Perspectivas. *Perspectivas* (Universidad de Chile), 3, 2. <http://www.xs4all.nl/~rehue/art/ayl3.html>
- Barth, F. 1976. *Los Grupos Étnicos y sus Fronteras*. México: FCE. Introducción.
- Bengoa, José. 1985. *Historia del Pueblo Mapuche*. Santiago: SUR.
- Boccarda, Guillaume. 1999. Antropología diacrónica. Dinámicas culturales, procesos históricos y poder político. *Lógica Mestiza en América*. G. Boccarda y S. Galindo, Sylvia (eds.). Temuco: Instituto de Estudios Indígenas:21-59.
- Bonfil, Guillermo. 1995. El Concepto de Indio en América: Una Categoría de la Situación Colonial”. En: *Obras Escogidas*. Pp. 337-357. México: Instituto Nacional Indigenista.
- Carneiro, Robert. 1970. A Theory of the Origin of State. *Science* 69: 733-738.
- Castro, Milka et.al. 1999. Informe Temulemu. Santiago: Colegio de Antropólogos de Chile A.G. <http://www.xs4all.nl/~rehue/art/temulemu.html>
- Clifford, James. 1995. Identidad en Mashpee. En: *Dilemas de la Cultura. Antropología, Literatura y Arte en la Perspectiva Posmoderna*. Pp. 327-406. Barcelona: Gedisa.
- Donoso, Andrés. 2003. Empalmes y Tensiones en las Comprensiones en torno a la Educación e Interculturalidad. Memoria de Título para optar al Título Profesional de Antropólogo. Santiago: Universidad de Chile.
- Dumont, Louis. 2000 [1983]. *O Individualismo. Una Perspectiva Antropológica da Ideologia Moderna*. Rio de Janeiro: Rocco.
- De la Cuadra, Fernando. 2001. *Mapuches, Estado y Empresas. Genealogía de un Conflicto*. CLACSO, Grupo de Trabajo en Ecología Política. Ms.
- Eade, John y Tim Allen. 2000. Ethnicity. En: Skelton, Tracey y Tim Allen (eds.). *Culture and Global Change*. Pp. 145-155.
- Foerster, Rolf. 2001. El Otro del Otro. Fondecyt, ¿Demanda étnica o demanda etnonacional mapuche?. Proyecto N°100024, período 2000-2001. ms.
- Foerster, Rolf y Javier Lavanchy. 1999. La problemática mapuche. En: *Análisis del Año 1999*. Santiago, Universidad de Chile: 65-102.
- Krader, Lawrence e Ino Rossi. 1982. *Antropología Política*. Barcelona: Anagrama.
- Pinto, Jorge. 2000. *De la inclusión a la exclusión: la formación del estado, la nación y el pueblo mapuche*. Santiago: Universidad de Santiago, Instituto de Estudios Avanzados,.
- Sahlins, Marshal. 1990. *Islands of History*. Chicago and London: University of Chicago Press.
- Scott, James C. 1999. *Seeing Like a State. New Haven and London: Yale University Press*.
- Scott, James C. 1990. *Domination and the Arts of Resistance: Hidden Transcripts*. New Haven: Yale University Press.
- Skewes, Juan Carlos. 1998 : “Culturas en Movimiento”. En: *Revista de Ciencias Humanas*, 1, 1: 9-16.

- Stavenhagen, Rodolfo. 2001. El Desafío. *La Jornada* (Universidad Nacional Autónoma de México), 9 de marzo. <http://www.jornada.unam.mx/2001/mar01/010309/019a1pol.html> ·
- Stavenhagen, Rodolfo. 1998 (1991). Los conflictos étnicos y sus repercusiones en la sociedad internacional. En: *Revista Internacional de Ciencias Sociales* 157. <http://www.unesco.org/issj/rics157/stavenhagenspa.html>
- Taylor, Charles. 1993 (1992). *El multiculturalismo y la "política del reconocimiento*. México: FCE.
- Van Cott, Donna Lee. 2000. Explaining Ethnic Autonomy Regimes in Latin America. Paper prepared for the XXII International Congress of the Latin American Studies Association, Session: Indian Autonomy and State Reform in Latin America: What does it mean to be multicultural? March 16-18, 2000, Miami, Florida. <http://web.utk.edu/~dvancott>
- Vergara, J.I. et.al. 1999. *Las Tierras de la Ira. Los Sucesos de Traiguén y los Conflictos entre Comunidades Mapuches, Empresas Forestales y Estado*. Praxis 1, 1: 112-128.
- Zavala, Jose Manuel. 1998. L'envers de la Frontiere du royaume du Chili. Le cas des traites de paix hispano-mapuches du XVIIIe siecle. *Journal Histoire et Societes de l'Amerique latine (HSAL)*, 7.

Reflexiones metodológicas en torno a los censos de 1992 - 2002 y la cuestión *mapuche*¹

Marcos Valdés (*Wekull*) *

Introducción

Este documento discute desde un punto de vista metodológico el abordamiento de la pregunta censal, tanto en el censo de 1992 como el del 2002 respecto de la variable indígena y analiza someramente las diferencias de construcción de ambas preguntas, sus dificultades y fortalezas en función de los supuestos iniciales con que se trabajó.

Aún cuando ni las cifras ni las metodologías de ambos censos son estrictamente comparables, hay en este documento un intento de comparabilidad en el sentido de explicar algunas de las diferencias y similitudes en el balance intercensal.

Finalmente, se pretende concluir el presente artículo, redondeando la argumentación e indicando algunas posibilidades de investigación y escenarios posibles desde los cuales poder abordar estudios posteriores sobre el tema.

Antecedentes previos

El censo 1992 mostró una situación que parecía inverosímil, toda vez que arrojó cifras muy superiores a las proyecciones que hasta ese momento se tenían². Dado el fuerte cuestionamiento de las cifras censales, algunos investigadores hicieron un esfuerzo importante en la dirección de determinar la consistencia de los datos censales.

Los primeros resultados y acercamientos a esta cuestión permitieron constatar la existencia de similitudes significativas en términos del comportamiento de la estructura de población en las comunas de la Región Metropolitana (RM) en donde había una mayor concentración de población *mapuche* según el censo 1992. Permitieron, además, mostrar que al interior de las comunas estudiadas la población *mapuche* tendía a *concentrarse* y que la

* Programa Orígenes.

1 Este artículo tiene como antecedentes algunos papers y documentos de trabajos publicados en la página web: www.mapuche.cl.

2 Ver: <http://www.mapuche.cl/documentos/mapuches/notas.htm#nota 4>

sobredeclaración – si bien, era importante -, no era determinante, puesto que no superaba el 10%. Además, el problema de la sobredeclaración censal sería menor en áreas pobres que en las no pobres.

Además, permitió observar que la población no migrante en la RM era del orden del 60%³ y que el fenómeno migratorio afectaba de igual manera tanto a los *mapuche* como a los *mapuche*.

Lo anterior, permitió afirmar que en general, “*las cifras del censo, respecto de la pertenencia étnica mapuche autodeclarada*” reflejaban, “*en términos relativos, acertadamente la cantidad real de la población mapuche en Chile*”⁴.

Posteriormente, se inició la discusión sobre el diseño de una nueva pregunta que suponía un ajuste a la pregunta del censo 1992 que implicaría mejorar la captación de la población indígena en Chile. Para ello, se inició una investigación que recogió la opinión de expertos metodólogos y de dirigentes indígenas, proceso que concluyó con el diseño de una propuesta para la elaboración de la pregunta a aplicar en el censo 2002⁵.

La población *mapuche* según el censo 1992

El censo de 1992 constituye el primer acercamiento a la cuantificación de la población indígena de Chile, lo que permitió contar con información sobre muchas variables hasta ese momento desconocidas. No obstante, la disponibilidad de información no implicó necesariamente cambios en la situación estructural *mapuche*. Independiente de lo anterior, fue necesario examinar la pregunta⁶ de este censo desde un punto de vista metodológico. Entre otros argumentos es posible hacer las siguientes observaciones a dicha pregunta censal:

1. La pregunta censal está sustentada sobre la idea de que en Chile existirían conjuntos de población indígena claramente delimitados e insertos en su estructura social y que, los denominados indígenas, potencialmente se autoadscriben como tales.
2. La pregunta censal no permite discriminar sobre el origen étnico, sino más bien indica autoadscripción cultural.
3. La pregunta censal no mide posibles variaciones de respuestas debido a variables no controladas en la formulación de la pregunta, tales como la discriminación, el prejuicio y otros.

3 Ver <http://rehue.csociales.uchile.cl/rehuehome/facultad/publicaciones/Ethno-/valdes1.htm>

4 Ver <http://www.mapuche.cl/documentos/mapuches/hipcenso.htm>

5 Cabe señalar que el Instituto de Estudios Indígenas de la UFRO, estuvo a cargo de un estudio que permitiera generar una nueva pregunta para el censo 2002. La propuesta final del Instituto de estudios indígenas, fueron tres preguntas en vez de una. No obstante, lo que primó fue la voluntad de hacer comparativo el censo 2002 con la CASEN 2000.

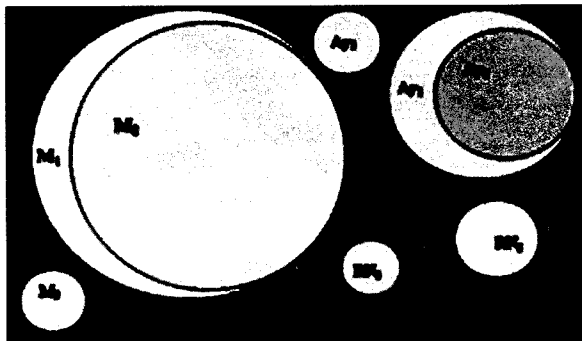
6 Para ver el diseño de la pregunta del censo 1992, ver página 10.

4. En cuarto lugar, la pregunta comienza con la frase: Si usted es chileno..., siendo, en rigor, ésta (chileno) una de las posibles categoría de respuesta, de modo que la formulación de la pregunta induce la respuesta. De hecho los *mapuche* no habitan exclusivamente el territorio chileno, sino también se encuentran actualmente en territorio argentino.
5. La pregunta censal, fue formulada en un momento (agosto de 1992) en que había en el entorno social, una creciente sensibilización respecto del tema indígena producto de la conmemoración de los 500 años de la llegada de los españoles a lo que hoy se conoce como América Latina.
6. La pregunta censal, inquiriere sobre autoadscripción a una "cultura", específica, lo que plantea la siguiente pregunta: ¿Qué implica que existan personas que contestan la alternativa N° 4 (Ninguno de los anteriores)? ¿Están despojados de cultura? Adicionalmente, dado que el concepto de "cultura" no es unívoco, las potenciales respuestas tampoco deberían serlo. Por otro lado, es lícito preguntarse si la población censada entendió el concepto "cultura".

Las cifras del censo 1992 muestran *cuántas personas se autoadscriben* a una cultura determinada y a través de esa respuesta se le atribuye condición de indígena, pero no determina *cuántos indígenas* existen en Chile.

En términos lógicos la relación entre ambas es asimétrica. Una persona que se autoadscribe como indígena (cualquiera sea la alternativa, *mapuche, aymara, rapa nui*) no necesariamente significa que lo sea. Por el contrario, una persona que pertenezca a alguna etnia específica, no necesariamente puede autoadscribe como tal (cuestión que se hace visible a partir del censo 2002).

Considérese el siguiente cuadro:



Donde:

U: Universo que registra la pregunta censal N°16.

Map: *Mapuche*.

M₁: Población que se autoadscribe y no pertenece a la etnia *mapuche*.
(sobredeclarada).

M₂: Población que se autoadscribe y pertenece a la etnia *mapuche*.

M₃: Población que no se autoadscribe pero que sin embargo pertenece a la etnia *mapuche* (subdeclarada).

Aym: *Aymara*.

Ay₁: Población que se autoadscribe y no pertenece a la etnia *aymara*.
(sobredeclarada).

Ay₂: Población que se autoadscribe y pertenece a la etnia *aymara*.

Ay₃: Población que no se autoadscribe pero que sin embargo pertenece a la etnia *aymara* (subdeclarada)

RNUI: *Rapa nui*.

RN₁: Población que se autoadscribe y no pertenece a la etnia *rapa nui*.
(sobredeclarada).

RN₂: Población que se autoadscribe y pertenece a la etnia *rapa nui*.

RN₃: Población que no se autoadscribe pero que sin embargo pertenece a la etnia *rapa nui*.(subdeclarada)

Considerando que la población que se autoadscribe como *mapuche* resulta de: $\mathbf{Map} = \mathbf{M}_1 + \mathbf{M}_2$ y que la población *mapuche* según el censo 1992 sería: $\mathbf{PobMap}^7 = \mathbf{M}_2 + \mathbf{M}_3$.

Desafortunadamente, esto es solo una aproximación posible e intentar determinar o cuantificar la población *mapuche* ($\mathbf{M}_2 + \mathbf{M}_3$) a través del censo 1992 es una tarea y un desafío pendiente que requiere realizar esfuerzos en función de intentar dilucidar el problema. Otro dato interesante a tener en cuenta es que al parecer el resultado de la sobredeclaración y la subdeclaración es suma cero. Es decir, $(\mathbf{M}_1 + \mathbf{M}_3) = 0$.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que, existe un elemento que conviene mencionar, puesto que al parecer actuó como factor de corrección respecto de la respuesta censal 1992: la discriminación étnica. En ese sentido, cabe enunciar las siguientes preguntas:

- ¿Porqué solo menos del 10% de la población chilena se autoadscribió como perteneciente a la cultura *mapuche* en el censo de 1992?
- ¿Porqué no hubo mayor cantidad de personas autoadscritas como perteneciente a la cultura *mapuche*?

7 Esta relación es igualmente válida para las demás categorías de respuesta.

- ¿Que impidió una declaración masiva en alguna de las categorías de respuesta indígena de la población chilena?.

A la luz de la información procesada solo es posible enunciar algunas hipótesis que ayuden a orientar la futura investigación. Una de ellas es que el tema de la discriminación étnica sigue siendo un mecanismo de control totalmente vigente en la actualidad. Al parecer, la población censada, *entendió* la pregunta o al menos el sentido con el cual se pretendía captar la respuesta, pero por otro lado, la discriminación étnica determinó que esta variable operara como un factor de corrección no convencional.

Ambos mecanismos, determinaron que la respuesta censal no fuera explosiva en términos de una masificación de la respuesta respecto de la declaración de pertenencia étnica. Independiente de lo anterior, los resultados a nivel nacional mostrados por el censo 1992 son algunos de los que siguen. Considérese la siguiente tabla:

Población total *mapuche* y no *mapuche* de 14 años y más.

Censo 1992	n	%
Pob <i>Mapuche</i>	927.060	8,76%
Pob No <i>Mapuche</i> ⁸	9.660.367	91,24%
Total	10.587.427	100,00%

Estos datos muestran que la importancia relativa de la población autodscrita como *mapuche* a nivel nacional es menor al 10%. Obviamente la cifra (8,76%) podría crecer si se incorpora el segmento de edad faltante (0 – 13 años). Probablemente la cifra de la población *mapuche* estaría alrededor del 11%.

No obstante, el censo 1992⁹ también mostró algunos problemas que afectaban su comportamiento normal, entre los cuales es posible mencionar, la subdeclaración de los

-
- 8 Cabe mencionar que en esta categoría están consideradas las otras categorías indígenas (*aymara*, *rapa nui*) y la categoría “ninguno de los anteriores”, que en estricto rigor corresponde a los no indígenas.
 - 9 Distribución de población *mapuche* total de 15 años y más, por sexo y edad Inmas: índice de masculinidad.

Censo 1992	Hombres	Mujeres	Total	Inmas	%
15 - 19 años	55.532	52.272	107.804	1,06	11,88%
20 - 24 años	59.439	57.264	116.703	1,04	12,88%
25 - 29 años	63.611	60.974	124.585	1,04	13,73%
30 - 34 años	62.583	58.305	120.888	1,07	13,32%
35 - 39 años	50.273	47.218	97.489	1,06	10,74%
40 - 44 años	40.930	38.153	79.083	1,07	8,72%
45 - 49 años	32.964	31.978	64.940	1,03	7,16%
50 - 54 años	26.832	26.789	53.631	1,00	5,91%
55 - 59 años	20.580	21.057	41.637	0,98	4,59%
60 - 64 años	18.241	18.178	36.419	1,00	4,01%
65 - 69 años	12.039	12.721	24.760	0,95	2,73%
70 - 74 años	7.796	8.707	16.503	0,90	1,82%
75 y más	9.698	13.266	22.964	0,73	2,53%
Total	460.518	446.888	907.406	1,03	100%

segmentos de edad menores de 30 años y un índice de masculinidad superior a 1 (1,03) de la población total autodeclarada o autoadscrita a la cultura *mapuche*, situación que es posible observar también en segmentos de edad específicos¹⁰.

Tanto la subdeclaración como índices de masculinidad superiores a 1 reflejan una situación particular, que solo pueden ser explicadas por niveles de autoconciencia menores. Obviamente esta afirmación requiere de alguna justificación. En efecto, la subdeclaración de los segmentos de edad menores de 30 años no puede ser explicada por una baja en la tasa de fecundidad de las madres de esas cohortes, puesto que de ser cierta esa afirmación, se tendrían los suficientes antecedentes que la respaldaran. Es decir, la población *mapuche* tendría un comportamiento diferencial en términos de mortalidad y natalidad respecto de la población no *mapuche*. Lo cual no es cierto, puesto que el mismo censo mostró que prácticamente no había brecha entre las tasas de mortalidad y fecundidad de ambas poblaciones (*mapuche* y no *mapuche*). Por lo tanto, la subdeclaración es solo atribuible al hecho de que no toda la población *mapuche* menor de 30 años se autoidentifica como tal. Esto puede estar relacionado con una variable que - como ya se ha dicho anteriormente -, sigue operando, cual es la *discriminación*. Pero también da indicios de que comportamientos sociales clásicos ya no operan totalmente. Tal es el caso de los mecanismos de socialización primaria, que supone que la familia reproduce los conocimientos culturales y los practica en su interior. Si esto operara, los jóvenes *mapuche* estarían totalmente autoidentificados como tales, cuestión que no sucede a juzgar por las cifras observadas en el censo 1992.

Por otro lado, y tal como se puede apreciar en la tabla de la nota al pie de página 9, el índice de masculinidad es superior a 1, que es un índice característico de población rural, en la que se verifica mayor cantidad de hombres que de mujeres puesto que estas migran a las ciudades. En el caso de la población *mapuche* observada en el censo 1992, la hipótesis mas plausible es que las mujeres se autoidentifican como *mapuche* menos que los hombres.

La población *mapuche* según el censo 2002

La pregunta aplicada por el censo 2002, plantea una diferencia conceptual importante respecto del censo 1992. La pregunta del censo de 1992, refiere al concepto de autoadscripción cultural, en cambio, el censo 2002, refiere al concepto de pertenencia étnica.

En efecto, la pregunta del censo 2002 comienza con la frase: "*¿Pertenece Ud. a alguno de los siguientes pueblos originarios o indígenas?*"

En primer lugar, hay que recordar que en Chile, no se reconoce la existencia de pueblos originarios o indígenas, puesto que la Ley Indígena N° 19.253 reconoce la existencia de 8 etnias indígenas¹¹. Lo que implica que la categoría de *pueblo* no es recogida en la

10 Para mas detalles, remitirse a: *Pentukun* N° 5, Valdés M. 1996.

11 El estado chileno reconoce en la "Ley Indígena" en su primer artículo lo siguiente:

legislación vigente. Por lo tanto preguntar por una categoría intelectual y no legitimada jurídicamente podría eventualmente tener implicancias en los resultados observados. Aquí hay una primera cuestión que puede afectar la validez de la pregunta del censo 2002. En segundo lugar, la criminalización del conflicto *mapuche* por parte de los mass media, algunos sectores del aparato estado nacional, el empresariado y los actores políticos interesados en la neutralización del mismo, puede haber contribuido significativamente a que muchos *mapuche* negaran su pertenencia a su pueblo por temor a ser asociados con “terroristas”. En tercer lugar, la pregunta del censo 2002 – al igual que en el censo 1992 -, no midió posibles variaciones de respuestas debido a variables no controladas en la formulación de la pregunta, tales como la discriminación, el prejuicio y otros. En cuarto lugar, la pregunta de pertenencia es denominada en metodología una “pregunta de hecho”, no admite ambigüedades y por lo mismo la respuesta a la pertenencia es y en todo caso, orgánica, institucional y ritual¹². Una persona que pertenece a algo, debe cumplir una serie de protocolos y rituales que les confiere tal pertenencia.

En el caso *mapuche*, una persona que al examinarse a si mismo y preguntarse si pertenece o no al pueblo *mapuche*, lo mas probable es que se pregunte si habla *mapudungun*, si asiste al *nguillatún*, si juega *palín*, si reconoce la autoridad tradicional, si acude a la *machi* en busca de cura para sus enfermedades, si hace vida de comunidad o asiste regularmente a su organización etc. Y si por el contrario, solo porta apellido *mapuche* y su acercamiento cultural sea mínimo, lo más probable que suceda en cualquiera de los casos es que cuestione su pertenencia al pueblo *mapuche*.

Dado lo anterior, es posible afirmar que las respuestas observadas en el censo 2002 están mediatizadas por las condicionantes de contexto y metodológicas señaladas anteriormente. Independiente de lo anterior, las cifras del censo 2002 muestran *cuántas personas pertenecen* al pueblo *mapuche*, pero no cuantifica la población *mapuche*. Por lo tanto no es posible afirmar que la población *mapuche* que habita dentro de las fronteras del estado nacional chileno son las que se observan a partir del censo 2002.

Artículo 1º.- El Estado reconoce que los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura.

El Estado reconoce como principales etnias indígenas de Chile a: la Mapuche, Aimara, Rapa Nui o Pascuense, la de las comunidades Atacameñas, Quechuas y Collas del norte del país, las comunidades Kawashkar o Alacalufe y Yámana o Yagán de los canales australes. El Estado valora su existencia por ser parte esencial de las raíces de la Nación chilena, así como su integridad y desarrollo, de acuerdo a sus costumbres y valores.

- 12 Esto es importante, puesto que en general es posible pensar que una persona que *sea mapuche* eventualmente no *pertenezca* al pueblo *mapuche*. De modo que al extremar el análisis es posible afirmar que el censo 2002 no solo muestra la cantidad de personas que pertenecen al pueblo *mapuche* sino que también aquellas que se autoidentifican como tales.

Examinemos algunos de los datos disponibles:

Población total perteneciente al pueblo *mapuche* y población no *mapuche*.

Censo 2002	n	%
PobMap¹³	604.349	3,84%
PobNoMap	15.116.435	96,16%
Total	15.720.784	100,00%

Desafortunadamente no se dispone de las bases de datos para hacer el análisis más refinado del censo 2002. No obstante, las cifras observadas permiten afirmar que la importancia de la población *mapuche* que dice pertenecer al pueblo *mapuche* es menor al 5% como es posible apreciar en la tabla precedente. Hay que advertir en todo caso que la dicotomización de los datos de la tabla precedente no son necesariamente comparables, puesto que en la categoría no *mapuche* (PobNoMap) están contenidas todas las demás categorías de respuesta que contiene esta pregunta, incluidas las demás categorías indígenas consideradas en el Censo 2002.

Tal como se ha afirmado anteriormente, las cifras del censo 2002 no cuantifican la población *mapuche* sino que muestra la cantidad que pertenece al pueblo *mapuche*. Esto es importante, porque orgánicamente la cantidad de personas que pertenecen al pueblo *mapuche* supera las más optimistas proyecciones. Dicho de otro modo, el pueblo *mapuche* cuenta con una base "militante" extraordinariamente alta.

Esto merece ser puesto de relieve, por cuanto la lectura registrada por el censo 2002 es el piso o plataforma mínima desde donde se puede empezar a cuantificar la población *mapuche*. Desde ahí hacia arriba la población *mapuche* puede crecer dependiendo de cuán cercano esté respecto de este núcleo de pertenencia. Para ejemplificar lo anterior, supongamos que: entre el mundo *mapuche* y el mundo *wingka* existe una frontera difusa, a medida que una persona se aleja del núcleo *mapuche* y por lo tanto se acerca al núcleo *winka* se va identificando con el núcleo al cual se va acercando y por lo tanto es descontado del total *mapuche*. Es lo que denominaremos *los anillos de la identidad*. Mientras más personas estén autoidentificadas, mayor será el número de población *mapuche* observado.

13 PobMap: Población *Mapuche*, PobNoMap: Población no *Mapuche*. Cabe mencionar que en esta categoría están consideradas las otras categorías indígenas (*alacalufe* (*kawashkar*), *atacameño*, *aymara*, *colla*, *mapuche*, *quechua*, *rapa-nui*, *yámana* (*yagán*)), y la categoría "ninguno de los anteriores", que en estricto rigor corresponde a los no indígenas

Población total perteneciente al pueblo *mapuche* (Censo 2002)

Censo 2002	Hombres	Mujeres	Total	Inmas	%
0 - 4 años	22.938	21.915	44.853	1,05	7,42%
5 - 9 años	28.260	27.152	55.412	1,04	9,17%
10 - 14 años	31.242	30.002	61.244	1,04	10,13%
15 -19 años	27.722	26.591	54.313	1,04	8,99%
20 - 24 años	24.880	23.934	48.814	1,04	8,08%
25 - 29 años	26.065	25.515	51.580	1,02	8,53%
30 - 34 años	26.832	26.550	53.382	1,01	8,83%
35 - 39 años	25.374	25.170	50.544	1,01	8,36%
40 - 44 años	21.539	21.008	42.547	1,03	7,04%
45 - 49 años	16.554	16.471	33.025	1,01	5,46%
50 - 54 años	13.679	13.558	27.237	1,01	4,51%
55 - 59 años	10.719	11.149	21.868	0,96	3,62%
60 - 64 años	9.178	9.391	18.569	0,98	3,07%
65 - 69 años	7.271	7.665	14.936	0,95	2,47%
70 - 74 años	5.370	5.834	11.204	0,92	1,85%
75 y más	6.957	7.864	14.821	0,88	2,45%
Total	304.580	299.769	604.349	1,02	100,00%

El segmento de edad de mayor importancia del conjunto de datos es el grupo quinquenal de (10 – 14 años) que representa el 10,13%. Lo sigue el segmento de edad (5 – 9 años). Esto es llamativo, en la medida, que no existen argumentos demográficos que expliquen este comportamiento. En general la estructura de edad de la población perteneciente al pueblo *mapuche*, es una estructura que en demografía se denomina “pirámide de población envejecida”¹⁴, aún cuando es una estructura poco común que debe explicarse básicamente por los elementos distorsionantes antes descritos. Con todo, la estructura de población presenta 2 *peak* importantes, cuales son: el segmento de edad 10 – 14 años y el segmento de edad 30 – 34 años. Llama la atención que el comportamiento de la población perteneciente al pueblo *mapuche* en términos de su índice de masculinidad sea superior a uno (1).

El censo 1992 y el censo 2002: su comparabilidad

Hay que decir de entrada que, el censo 1992 y el censo 2002 no son estrictamente comparables, puesto que el censo 1992 captó población de 14 años y más a partir del concepto

14 De hecho la pirámide de la población perteneciente al pueblo *mapuche* (censo 2002) tiene forma de “botella de fanta”.

de *autoadcripción cultural* y el censo 2002 captó población total a partir del concepto de *pertenencia a un pueblo originario específico*.

Evidentemente, las diferencias de construcción de las preguntas son sustantivas. En general, casi no hay puntos de contactos entre una y otra. Los encabezados de las preguntas aluden a situaciones conceptuales también distintas ¹⁵.

Indiscutiblemente, la pregunta del censo 2002, en lo que dice relación con la pertenencia a un pueblo determinado, acota el universo mucho más que la pregunta censal de 1992. Ahora bien, no es posible comparar las categorías de respuestas diseñadas en el censo 1992 respecto del censo 2002, en razón de que en el censo 1992 las categorías de respuestas son solo 4, en cambio en el censo 2002 son 9.

A través del censo 1992, la categoría de no indígena está dada por aquella población que responde en la alternativa N°4 de la pregunta N° 16 (Ninguno de los anteriores). En cambio, en el censo 2002, la categoría de no indígena está dada por la alternativa N° 9 (Ninguno de los anteriores) que no son estrictamente comparables. Por lo tanto, hacer un ejercicio de comparación es metodológicamente incorrecto y forzado. No obstante, es importante intentar hacer la comparación aunque sea forzada. Para ello hay que hacer, sin embargo, algunas correcciones a la información disponible. En primer lugar, no se pueden comparar los números absolutos puestos que son muy diferentes unos de otros. En segundo lugar, hay que comparar las proporciones relativas de ambos censos e igualar las distintas categorías. Por ello, solo es posible comparar, la población de 15 años y mas, por lo tanto al censo 1992 hay que descontarle la población de 14 años y al censo 2002 hay que descontarle la población menor de 15 años.

Siguiendo este razonamiento, los resultados son los que a continuación se presentan.

Población de 15 años y más, Censo 1992 y 2002

Pob Mapuche	Censo 1992		Censo 2002	
		907.406	8,79%	442.840
PobNo Mapuche	9.418.933	91,21%	11.226.309	96,21%
Total	10.326.339	100,00%	11.669.149	100,00%

Evidentemente, las cifras de población *mapuche* varían sustantivamente. De hecho la diferencia intercensal es de casi 4 puntos porcentuales (4,99%). Esto quiere decir que el Censo 2002 registra casi la mitad de lo registrado en el Censo 1992.

15 Censo de Población y Vivienda 1992. Módulo III. Personas en el Hogar. Pregunta n° 16: "Si usted es Chileno, ¿se considera perteneciente a alguna de las siguientes culturas? 1. Mapuche 2. Aymara 3. Rapanui 4. Ninguno de los anteriores".

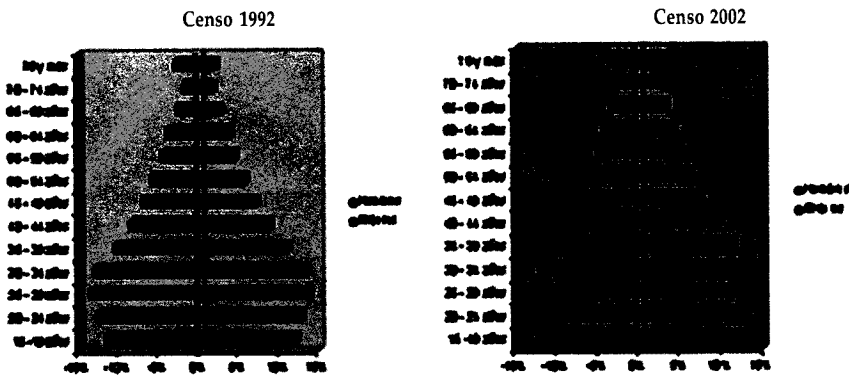
Censo de Población y Vivienda 2002. Módulo E. Personas en el Hogar. Pregunta n° 21: "¿Pertenece Ud. a alguno de los siguientes pueblos originarios o indígenas? 1. Alacalufe (kawashkar) 2. Atacameño 3. Aymara 4. Colla 5. Mapuche 6. Quechua 7. Rapa nui 8. Yámana 9. Ninguno de los anteriores".

Como ya se ha afirmado con anterioridad, esto está relacionado con una cuestión metodológica más que con que la población *mapuche* varíe de un periodo a otro. Desde esa perspectiva, es posible afirmar que sino fuera cierto lo anterior, la disminución de población *mapuche* intercensal sería explicada a partir de un alza brusca de la mortalidad y simultáneamente una baja igualmente brusca de la natalidad, y/o por otro lado una “fuga” de población *mapuche* al exterior.

No existe evidencia alguna que permita afirmar alguna de las hipótesis anteriores. Por lo tanto, la baja de población *mapuche* registrada en el censo 2002 respecto del censo 1992, solo puede ser atribuida a cuestiones que tienen que ver con las técnicas de medición y de recogida de datos, es decir, es un problema metodológico.

Pero examinemos otros datos. Considérese los siguientes gráficos.

Pirámides de población *mapuche* de 15 años y más.



Lo primero que resalta en la comparación es que el índice de masculinidad (inmas) para ambos censos es superior a uno. Dada la alta proporción de población urbana que existen en el país, no es posible explicar este fenómeno a partir de la fuga de contingentes femeninos producto de la migración campo – ciudad, situación que es característica de la población femenina rural. Por lo tanto, una hipótesis plausible que explicaría el hecho de que en ambos censos hay menos mujeres que hombres, es que las mujeres se autoidentifican menos que los hombres y por ende, menos mujeres pertenecen al pueblo *mapuche* que los hombres. En ese sentido, la población *mapuche* registrada tanto en el censo 1992 y 2002, se comporta de la misma manera.

Lo segundo que habría que destacar es que, en ambos censos, la población *mapuche* entre (15 – 39 años) representa alrededor del 50% de la población registrada en ambos censos (62,54%; censo 1992, 58,40% censo 2002).

En ambos casos, la población *mapuche* baja a menos del 10% a partir del segmento de edad de (40 – 44 años), tal como puede apreciarse en la distribución de población por sexo y edad.

Al examinar someramente las estructuras de población - tanto las registradas en el censo 1992 como en el censo 2002 -, muestran similitudes importantes, en términos generales. Pero al examinar más a fondo las estructuras de población, es posible observar diferencias sustantivas.

Las diferencias más notables en la comparación intercensal, respecto de la forma de las pirámides de población es que en el caso del Censo 1992 su forma es como “punta de lanza” y en el caso del censo 2002 es como “botella de fanta”, tal como se puede apreciar en el gráfico correspondiente.

Una hipótesis de trabajo que podría ayudar a entender lo expuesto con anterioridad es que la población *mapuche* registrada en el censo 2002 es un subconjunto de la población registrada en el censo 1992. En otras palabras, la población *mapuche* registrada en el censo 2002 está contenida en los resultados del censo 1992. Siguiendo este razonamiento, es muy probable que, (1) una persona que se haya autodeclarado *mapuche* en el censo 1992, en el censo del 2002 se hay declarado perteneciente al pueblo *mapuche*¹⁶; lo contrario - (2) que pertenezca al pueblo *mapuche* y no se autoidentifique como tal -, es menos probable.

En el caso (1), los que se autoidentificaron como *mapuche* en el censo 1992, en el censo del 2002 estarían en un segmento de edad 10 años mayor que el registrado en 1992.

Conclusiones

La actual discusión sobre el tema, es la “disminución” de la población *mapuche* al comparar el censo 1992 con el censo 2002. Respecto de aquello, no es posible admitir una “baja” en la cantidad de población *mapuche* en términos demográficos, toda vez que los resultados observados en el 2002 se pueden explicar por razones metodológicas y ligadas a su vez al problema de la identidad. Además habría que señalar que 604.349 personas pertenecientes al pueblo *mapuche* pueden ser pocas o muchas, depende con el cristal con que se mire. En estricto rigor, ningún partido político en Chile tiene tantos “militantes”, como los que tiene el pueblo *mapuche*. Por lo tanto eso debe llamar a la reflexión.

Ya hemos sostenido en otros lugares que hoy en día se han creado nuevas formas de etnocidios, y esta ocasión perfectamente podría ser un ejemplo de ella si se afirma o sigue afirmando que la población *mapuche* es la población registrada en el Censo 2002. El censo 2002 no registra la cantidad de población *mapuche* existente dentro de las fronteras del estado nacional chileno, sino la población que *pertenece al pueblo mapuche*. La homologación que se hace a la ligera y sin tomar los resguardos correspondientes solo es un ejemplo de nuevos etnocidios demográficos, en la medida que se “mata” más o menos la mitad de la población registrada en el Censo 1992.

16 No obstante, no es lógico pensar que todas las personas que se autodeclararon *mapuche* en el censo 1992 se hayan declarado pertenecientes al pueblo *mapuche*, a la luz de los argumentos esgrimidos anteriormente.

Hay que decirlo fuerte y claro, ni el censo 1992 ni el censo 2002 indican la cantidad de población *mapuche* que existe en las fronteras del estado nacional chileno. En la eventualidad de tener que optar por alguna de las preguntas del censo 1992 o censo 2002, nuestra opinión es que una pregunta de autodescripción (censo 1992) mide mejor que una pregunta de pertenencia (censo 2002). No obstante, lo óptimo sería una combinación entre ambas.

Por último, habría que decir, que la pregunta del censo 2002 es solo comparable con la pregunta incluida en la encuesta de caracterización socioeconómica CASEN 2000, que en efecto, es la misma. Los resultados, mostrados en la CASEN 2000 son muy similares a los resultados del censo 2002, lo cual muestra que la pregunta aplicada en ambos casos discrimina bien respecto de las personas que pertenecen al pueblo *mapuche*.

El acuerdo de voluntades estado de Chile – pueblo *rapa nui*: Bases normativas para fundar la demanda de autonomía *rapa nui*

Nancy Yáñez Fuenzalida *

Introducción: El contexto histórico bajo el cual se convino el acuerdo de voluntades entre el estado de Chile y el pueblo *rapa nui*

En el año 1870, la corbeta O'Higgins (de nacionalidad chilena) recaló en Isla de Pascua al mando del capitán Ignacio Gana. En dicha embarcación viajaba en calidad de cadete don Policarpo Toro Hurtado, quien posteriormente será el promotor de la anexión de Isla de Pascua al territorio chileno y concurrirá en representación del estado de Chile a la firma del Acuerdo de Voluntades¹.

Desde el establecimiento de la misión católica, el obispo de Tahití, Monseñor Tepano Jaussen, manifestó preocupación por la isla y sus habitantes, abogando para que Chile tomara posesión de ella². Con este fin escribió varias cartas a las autoridades eclesiásticas chilenas impulsándolas a realizar gestiones para comprometer al estado en la compra de las tierras de la iglesia. Finalmente, el obispo decidió ceder la jurisdicción eclesiástica de Isla de Pascua al arzobispado chileno.

Por su parte, Policarpo Toro (quien era capitán de corbeta), redactó en 1886 un documento destacando la importancia estratégica de Isla de Pascua para los intereses marítimos y militares del estado chileno³.

En abril de 1888, el Ministro del Gobierno de Chile, Vicente Dávila Larraín, otorga a Policarpo Toro una instrucción para la compra de propiedades en la isla, comisionándolo

* Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, abogada Universidad de Chile, Master en Derecho Internacional mención Derechos Indígenas University of Notre Dame, South Bend – Indiana. Programa de Derechos Indígenas, Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera, Temuco.

1 Hotus (2003), p. 25.

2 Hotus (2003), p. 25.

3 Hotus (2003), p. 25.

para pagar 2.000 libras esterlinas a los particulares no *rapa nui* que pretendían derechos de propiedad en Pascua, específicamente destinados a la compra de los derechos de propiedad de los hermanos Salmón⁴.

Los antecedentes antes reseñados dan cuenta de que el capitán Policarpo Toro, previo al acuerdo de voluntades, efectuó gestiones para apropiarse de territorios en *rapa nui* y ejercer la soberanía chilena. En efecto, obtuvo el traspaso de jurisdicción eclesiástica del arzobispado de Tahiti al de Santiago, la escritura de compraventa de las propiedades de los hermanos Salmón (706 hectáreas) y un compromiso de venta de las propiedades de John Brander hijo (2.275 hectáreas).

Fue el 9 de septiembre de 1888 cuando se procedió a suscribir el acuerdo de voluntades entre el capitán de corbeta Policarpo Toro, en representación del estado chileno, y el Ariki Atamu Tekena, secundado por el Consejo de Jefes *Rapa Nui*, cuyo preciso objeto era establecer las bases de la relación entre el estado chileno y el pueblo *rapa nui*.

La relación del estado de Chile y el pueblo *rapa nui*

Con posterioridad a la suscripción del acuerdo de voluntades, el gobierno chileno trata sin éxito de realizar un proceso de colonización en Isla de Pascua.

El 3 de septiembre de 1895, la isla es arrendada por el estado chileno al ciudadano de origen francés Enrique Merlet, a cuya administración se atribuye “toda clase de tropelías” en contra de la población *rapa nui*: quema de plantaciones, trabajos forzados, maltratos y otras de similar naturaleza e incluso la muerte del rey *rapa nui* Riroroko,

En junio de 1896 se creó la Subdelegación Marítima de Isla de Pascua, dependiente de la Gobernación Marítima de Valparaíso. Como subdelegado marítimo se nombró a Alberto Sánchez Manterola, quién a pesar de su condición de autoridad pública fue contratado por Merlet como administrador. En tal cargo, Sánchez no dudó en usar sus poderes de agente del estado para ponerlos al servicio de los negocios de Merlet y de los propios: Sánchez era propietario de la pulpería que surtía de víveres y ropa a la población *rapa nui*. Otros administradores sucedieron a Sánchez Manterola, los que continuaron con las prácticas de este último⁵.

Esta situación se extendió hasta 1903, año en que Merlet firmó la escritura de traspaso de propiedades a favor de la compañía inglesa “Williamson & Balfour”, que creó la Compañía Explotadora de Isla de Pascua.

Para materializar esta compraventa, Merlet intentó inscribir a su nombre los terrenos de la isla, a raíz de lo cual se suscitaron serios conflictos entre los arrendatarios y el gobierno de Chile. Se creó una comisión consultiva para estudiar la situación, la que recomendó al

4 Hotus (2003), p. 27

5 Documento Grupo de Trabajo Revisión Histórica, p. 14.

gobierno inscribir la propiedad de las tierras *rapa nui* a nombre del fisco de Chile, habida consideración de la ausencia de dominios particulares inscritos en dicho territorio. La inscripción se verificó el 11 de noviembre de 1933 y se fundó en lo dispuesto en el artículo 590 del Código Civil, que dispone que: “Son bienes del Estado todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño.”

Siguiendo el procedimiento establecido en el reglamento del Conservador de Bienes Raíces⁶, la inscripción fue publicada en el diario El Heraldo de Valparaíso como medida de publicidad, pero de ella jamás tomaron conocimiento los interesados y, por lo mismo, no hubo oposición por parte del pueblo *rapa nui* que impidiera la inscripción.

Con posterioridad a la inscripción, la isla continuó siendo arrendada por la Compañía Explotadora de Isla de Pascua hasta el año 1952, y por igual período continuaron los abusos y arbitrariedades de que fue víctima la población *rapa nui* a manos de ésta.

En el año 1953 la dependencia de la Isla de Pascua se traspasó a la Comandancia en Jefe de la Armada, la que delegó su administración en la Comandancia de la Primera Zona Naval. Cabe señalar, en todo caso, que desde 1917 la isla estaba sometida a las autoridades, leyes y reglamentos navales. Bajo la administración de la armada, que se extendió hasta el año 1965, la situación de la población *rapa nui* experimentó una mejoría, expresada en la instauración de un servicio de flete gratuito para los isleños, aumento de la variedad de bienes disponibles en la pulpería, incremento de salarios pagados a los isleños empleados en las faenas de la hacienda y regalías, mejoramiento de las instalaciones sanitarias, entrega bajo títulos provisorios de terrenos a parejas jóvenes. Además, desde 1953, se impartió educación hasta 6º básico y se proporcionó a los alumnos desayunos y almuerzos.

Pero la población también sufrió abusos y arbitrariedades bajo la administración de la armada. Las restricciones para el libre desplazamiento de los *rapa nui* se mantuvieron, se sometió a las personas a castigos arbitrarios, se instauró el toque de queda para los indígenas, quienes debían recluirse en sus viviendas a las 21:00 hrs y continuaron los lunes fiscales (día semanal destinado a trabajo gratuito en favor del fisco chileno).

La resistencia *rapa nui* y el cambio en la relación con el estado: 1965-1973

La resistencia de los *rapa nui* a los abusos fue constante. Desde la rebelión de María Angata, en 1914, otros movimientos de resistencia se manifestaron en la isla, sin lograr, en todo caso, sus objetivos.

En 1964, el isleño Alfonso Rapu lideró una rebelión que puso fin a la administración de la armada de Chile y presionó por un cambio en la situación de sometimiento que abatía a los *rapa nui*. Rapu, profesor formado en las ideas liberales, retornó a la isla decidido a promover cambios en la situación a que estaban sometidos los indígenas. Con este fin

6 Artículo 5, Reglamento Conservador de Bienes Raíces, 1857.

convocó a un importante grupo para iniciar una rebelión y, junto a Antonio Tepano, Kiko Paté, Germán Hotu, Guillermo Tori, Matías Riroroko, Edmundo Edwards y Juan Mau Mau, escribieron una carta al presidente Eduardo Frei Motalva, que hicieron llegar en forma clandestina a La Moneda. En ésta expresaban su deseo de formar parte del país y contar con los derechos de todo ciudadano chileno, denunciando la “tiranía” existente en la isla, y el régimen de amenazas al cual estaban sometidos, además del encierro y los numerosos abusos que sufrían.

A continuación organizaron, al margen de la ley, una elección democrática de alcalde. Luego de vanos intentos de la autoridad por contrarrestar el movimiento, la activa movilización de las mujeres obligó a la autoridad a aceptar la elección. A raíz de estos acontecimientos se inició un debate parlamentario sobre la situación de la isla que se extendió por más de un año. Luego de estas discusiones, en 1966 se promulgó la ley 16.441, denominada también “Ley Pascua” que creó el departamento de Isla de Pascua y a través del cual, la isla se incorporó al sistema de gobierno civil, otorgándole a los *rapa nui* la ciudadanía chilena.

Cabe consignar que con anterioridad a la dictación de la Ley Pascua, los *rapa nui* -para los efectos del derecho chileno y del derecho internacional- eran apátridas, no tenían nacionalidad y, por tanto, no eran considerados sujetos de derecho por ningún ordenamiento jurídico.

La Ley Pascua, otorgó beneficios especiales a los *rapa nui*, tales como: exención tributaria, reconoció su derechos a la tierra y estableció un procedimiento de regularización, contenía normas de protección a las tierras que se traduce en la prohibición de venta de tierras a extranjeros, y contempló normas de excepción en materia de administración de justicia que se tradujeron en considerar elementos culturales como circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal. Se instalaron diversas reparticiones de gobierno en la isla, entre ellas el Ministerio de Tierras y Colonización (hoy Ministerio de Bienes Nacionales) y la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO), que pasó a administrar los bienes que antes dependían de la armada.

En la discusión parlamentaria que tuvo lugar con ocasión de la dictación de la Ley 16.441, ambas Cámaras del Congreso acordaron por unanimidad hacer devolución de la tierra a los pascuenses. Sin embargo, en esa oportunidad la CORFO se opuso a esta iniciativa argumentando que las condiciones de erosión que presentaba el suelo en *rapa nui* aconsejaba su reforestación. En su argumentación CORFO señalaba que la reforestación permitiría recuperar la capa vegetal y, una vez que ello ocurriera, se procedería a la restitución de las tierras a los isleños. Siguiendo esta política de reforestación, la CORFO procedió a plantar grandes áreas del territorio insular con eucaliptus, pero no promovió la restitución de tierras a los isleños.

En 1966 se creó el Parque Nacional de Turismo de Isla de Pascua con casi 7.000 hectáreas de extensión.

Durante el gobierno de Salvador Allende se impulsó un plan de desarrollo de Isla de Pascua y la creación de un Consejo de Desarrollo con una amplia representación *rapa nui*. Se promovió el desarrollo de cooperativas y el trabajo colectivo, induciendo a los isleños a incorporarse al proyecto socialista que ejecutaba el estado. Estas acciones son de cargo de la Oficina de Isla de Pascua, perteneciente a ODEPLAN, creada en 1972.

En 1972 se creó la CONAF y se incorporó el Parque de Isla de Pascua al Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas (SNASPE). A partir de esa época recibió la denominación de Parque Nacional *Rapa Nui*, con 4.755 hectáreas⁷.

La regularización del dominio *rapa nui*, una nueva era de conflictos: 1973 – 2003

En 1979, el gobierno militar dictaminó, a través de la dictación del D.L. 2.885, la regularización de la propiedad mediante el otorgamiento de títulos gratuitos de dominio a los poseedores regulares. El área objeto de regularización no se refería al territorio ancestral *rapa nui*, sino que a la regularización del área donde estos fueron reducidos y radicados a fines del siglo XIX.

Los *rapa nui* se opusieron a esta normativa y generaron una fuerte resistencia. Reconstituyeron el Consejo de Ancianos, entidad que lideró la lucha por la recuperación de las tierras y la oposición a la regularización.

Entre las acciones que propició por el Consejo de Ancianos destacan:

- Acción reivindicatoria y acción de nulidad de la inscripción fiscal de 1933, fundada en que no se daban los supuestos de hecho que autorizan la aplicación del artículo 590 del Código Civil a las tierras de *rapa nui*, toda vez que los *rapa nui* eran sus legítimos dueños al momento de practicarse la inscripción fiscal;
- Reclamación ante Naciones Unidas dando a conocer los abusos y arbitrariedades cometidas por el estado de Chile en contra de los *rapa nui*, acusando al estado de usurpar las tierras a sus legítimos poseedores y dueños.

En 1980, el gobierno militar decidió traspasar las funciones que hasta ese momento cumplía la CORFO (producción eléctrica, agua potable, manejo del muelle y administración del fundo Vaitea) a la Sociedad Agrícola y de Servicios de Isla de Pascua (SASIPA), como empresa filial de CORFO. El fundo Vaitea se convirtió en un verdadero feudo territorial, dedicado a la producción ganadera, reforestación y promoción de estaciones experimentales de productos agrícola.

En 1985, el estado de Chile concesiona a Estados Unidos una parte de la isla para ampliar la pista de aterrizaje del aeropuerto Mataverí, con el objeto de que esta pista sirviera de alternativa para los transbordadores espaciales norteamericanos.

7 Los deslindes del parque y su superficie serán modificados en 1983 (6.666 hectáreas) y 1999 (7.130 hectáreas).

Con el advenimiento de la democracia en Chile, a principios de los noventa, parecía surgir una nueva oportunidad para la relación entre el estado de Chile y el pueblo *rapa nui*. Representantes de la etnia concurren al Encuentro de Nueva Imperial promovido por la Concertación de Partidos Políticos por la Democracia (1989), donde se sentarían las bases de un nuevo acuerdo institucional entre los pueblos indígenas de Chile y este conglomerado político, representado por el candidato a Presidente de la República Patricio Aylwin Azócar.

Los términos del acuerdo de Nueva Imperial dividieron las posturas entre los *rapa nui*. Algunos encontraron en él respuesta a sus demanda y otros estimaron que no satisfacía los intereses de su pueblo, en especial su derecho a la autonomía y el respeto de los contenidos del Acuerdo de Voluntades. Las posturas se polarizaron, el Consejo de Ancianos se fraccionó dando origen a un segundo Consejo de Ancianos, autodenominado Consejo de Ancianos N° 2.

Sólo el Consejo de Ancianos N° 1, liderado por don Alberto Hotus Chávez, continuó en la senda del Acuerdo de Nueva Imperial, instó por la dictación de la Ley Indígena y la incorporación en la misma de normas especiales relativas al pueblo *rapa nui*. Una vez dictada la ley, esta facción de los *rapa nui* participó de las instituciones que creó la nueva normativa. El grupo que conforma el Consejo de Ancianos N° 2, mantuvo su disidencia y se opondrá permanentemente a la Ley Indígena y sus instituciones, liderando la demanda por la autodeterminación *rapa nui*.

La demanda de autonomía del pueblo *rapa nui*

Recientemente se ha instalado en el debate nacional, a través de los medios de prensa, la discusión acerca de la demanda del pueblo *rapa nui* por su autodeterminación. Esta discusión ha tenido lugar con ocasión de la constitución de una "Comisión de Connotados para los asuntos de *Rapa Nui*"⁸, en adelante la Comisión, al interior de la cual ha surgido una propuesta en torno al otorgamiento de un estatuto de autodeterminación para *rapa nui* y que podría materializarse prontamente en un proyecto de ley.

Hasta ahora, las propuestas formuladas por la Comisión, y que se han hecho públicas a través de los medios de comunicación, van encaminadas a establecer que Isla de Pascua sea un territorio especial, se modifique su dependencia político administrativa de la V región de Valparaíso y se le otorgue un estatuto administrativo que permita un manejo mas autónomo del territorio.

Por su parte, las autoridades y representantes del pueblo *rapa nui* parecen inclinarse mayoritariamente por el otorgamiento de un estatuto de autonomía que les permita, a través

8 Comisión creada al nivel del Poder Ejecutivo. Integrada por: el Ministro del Interior, quién la preside e integrada, por la Subsecretaria de Desarrollo Regional Adriana Delpiano, el ex presidente Patricio Aylwin, el ex Ministro Secretario General de Gobierno Enrique Correa, el ex Senador Juan Hamilton, el ex Secretario Ejecutivo del Programa de Derechos Humanos Luciano Fouilloux, el Gobernador de Isla de Pascua, el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Isla de Pascua y el Presidente del Consejo de Ancianos *Rapa Nui*.

de autoridades representativas, ejercer el control del territorio insular y fijar en esta jurisdicción territorial las políticas en el ámbito social, económico y cultural. Reservan al estado de Chile, el ejercicio de la política de defensa y relaciones exteriores por ser prerrogativa exclusiva de los poderes soberanos que ostenta el estado ⁹.

Cabe resaltar que la demanda de autonomía *rapa nui*, como ha quedado expresado, tienen fundamentos histórico – jurídicos que le otorgan particularidad y que deben tenerse presente al momento de debatir esta trascendental cuestión.

La demanda *rapa nui* por el autogobierno de su territorio ancestral se funda precisamente en el acuerdo de voluntades suscrito el 9 de septiembre de 1888 entre el Rey Atamu Tekena y el Consejo de Jefes *Rapa Nui*, en representación del pueblo *rapa nui*, y el Capitán de Corbeta Policarpo Toro Hurtado, en representación del estado de Chile, instrumento que permitió al estado de Chile ejercer soberanía sobre *rapa nui*. El texto del acuerdo de voluntades consta en un documento redactado, por un lado, en castellano y, por el otro, en *rapa nui* antiguo y tahitiano, cuyas copias persisten actualmente.

Este acuerdo de voluntades tuvo como preciso objeto establecer las bases de la relación entre el estado chileno y el pueblo *rapa nui*. Conforme a dicho acuerdo de voluntades, los gobernantes *rapa nui* y el capitán Policarpo Toro, convinieron lo siguiente:

- La cesión indefinida y sin reserva de la soberanía de la isla al estado chileno.¹⁰
- El reconocimiento por expresa reserva de la investidura de los jefes *rapa nui*.¹¹
- El reconocimiento del derecho de propiedad de los *rapa nui* sobre todo el territorio insular.¹²
- El compromiso del estado chileno de garantizar el bienestar y desarrollo de los *rapa nui* y darles protección.¹³

Algunos sectores *rapa nui* han levantado posturas en torno a la validez del “Acuerdo de voluntades” y pretenden sustentar en dicho instrumento las bases de un nuevo acuerdo institucional con el estado de Chile, que reconozca el derecho de autodeterminación del pueblo *rapa nui*.

9 Interpretación que emerge de las palabras de Pedro Edmunds Paoa, alcalde de la Ilustre Municipalidad de Isla de Pascua, entrevista al diario *La Estrella de Valparaíso*. www.estrellavalpo.cl.

10 Acuerdo de Voluntades, 9 Septiembre de 1888, Texto Castellano – Primer Documento: “Los abajo firmantes jefes de la Isla de Pascua, declaramos ceder para siempre y sin reserva al Gobierno de la República de Chile la soberanía plena y entera de la citada isla ...”

11 Acuerdo de Voluntades, 9 Septiembre de 1888, Texto Castellano – Primer Documento: “...reservándonos al mismo tiempo nuestros títulos de jefes de que estamos investidos y que usamos actualmente.”

12 Acuerdo de Voluntades, 9 Septiembre de 1888, Texto Castellano – Primer Documento: “Proposición. Juntos el Consejo de Jefes del Territorio hemos acordado dar lo superficial. El territorio no se escribe aquí...”

13 Acuerdo de Voluntades, 9 Septiembre de 1888, Texto Castellano – Primer Documento: “... Ellos informaron en conversación con nosotros que nuestro territorio Te Pito o te Henua estará en la mano de la nación chilena como amigo del lugar. Escrito está en la mano del Consejo del territorio, el bienestar y desarrollo según nuestras investiduras impuestas por mandato Rapa Nui.

Los dirigentes *rapa nui*, señores Mario Tuki, Raúl Teao, Antonio Tepano y Terai Huckle, miembros del denominado Consejo de Ancianos *Rapa Nui* N° 2, en el marco de la Comisión Verdad y Nuevo Trato de Isla de Pascua¹⁴, relevan que el instrumento conocido como “Acuerdo de voluntades” no fue ratificado por el estado chileno y en consecuencia carece de validez. Sobre esta línea argumental, estiman que la cesión de soberanía a favor de Chile no se habría materializado, y que los jefes tradicionales *rapa nui* mantienen su independencia para gobernar la isla y ejercer los derechos que le son propios, entre ellos los derechos de propiedad sobre la tierra. Estiman, además, que la falta de jurisdicción del estado chileno, significa que no es válida la aplicación de las leyes chilenas para el caso *rapa nui* y que, en este contexto, debe anularse la inscripción fiscal de las tierras de Isla de Pascua que fue efectuada de conformidad al ordenamiento jurídico chileno, específicamente al artículo 590 del Código Civil¹⁵.

Continúan su argumentación señalando que, para que se otorgue validez al “Acuerdo de voluntades”, debe hacerse hincapié en la expresa reserva de la investidura de las jefaturas tradicionales y el gesto simbólico del Rey Atamu Tekena en el acto de suscripción del acuerdo, consistente en hacer entrega de un manojo de pasto al capitán Toro, aludiendo a que la intención del convenio era ceder lo superficial, y guardar en su bolsillo un montón de tierra en señal de reservarse la propiedad del territorio¹⁶.

En las copias de los documentos que transcriben “lo hablado en la reunión”¹⁷, es decir que constituyen el acta del encuentro, queda claro el compromiso de Policarpo Toro de -esperar la ratificación del estado chileno respecto de lo acordado, como condición “para coordinar y desarrollar el acuerdo escrito”. El texto aludido señala textualmente lo siguiente:

“ Yo Policarpo Toro H. Amigo Marino Capitán del Barco con mástil Angamos de la Nación Chilena (Chile), llevo el mensaje del Consejo de Jefes con poder en el territorio de Te Pito o te Henua, en mi mano en este importante escrito donde dice que es lo que nos ha dado el Consejo de Jefes del Territorio de Te Pito o te Henua para la Nación chilena (Chile) es la palabra dentro del Documento escrito en este día.

Esperarán la ratificación de la Nación Chilena para coordinar y desarrollar la palabra escrita aquí.

Rapa Nui, semana de mes de Octubre, año extranjero 1888”

14 Por mandato del Presidente de la República se ha constituido la Comisión Verdad y Nuevo Trato, presidida por el ex Presidente de la República don Patricio Aylwin Azócar, cuyo misión es desentrañar la verdad histórica que marca la relación del Estado de Chile y los Pueblos Indígenas del país y definir las bases para un nuevo trato entre el Estado y los Pueblos Indígenas.

15 Tuki Hey, Mario y Terai Huckle Atán, Raúl Teao Hey, Antonio Tepano Hito y María Centeno, 2002. Informe Grupo de Trabajo Pueblo Rapa Nui - Comisión Provincial de Verdad Histórica y Nuevo Trato de Isla de Pascua. CVHNT - GTRN - 2002 - 056, p. 38 y 39.

16 Tuki et. Al, *ibidem*, p. 6 y 7

17 Tuki et al., *ibidem*, p6.

Dicha ratificación no se produjo. Al parecer, la guerra civil de 1891 que significó la detención del capitán Policarpo Toro postergó hasta el olvido la ratificación del acuerdo de voluntades¹⁸.

En la práctica, los *rapa nui* aceptaron sin reserva la soberanía del estado chileno. En tanto, los sucesos históricos posteriores al acuerdo, dan cuenta de que Chile no cumplió cabalmente los compromisos adquiridos en virtud del acuerdo de voluntades y que se resumen en los siguientes:

- Dar protección y velar por el bienestar y desarrollo del pueblo *rapa nui*.
- Respetar las investiduras y la autoridad tradicional de los jefes *rapa nui*.
- Respetar el derecho de propiedad de los *rapa nui* sobre su territorio.

Respecto del cumplimiento del acuerdo de voluntades, los *rapa nui* expresan lo siguiente:

- 1º El estado de Chile no ha ratificado el acuerdo de voluntades de 1888.
- 2º Los jefes tradicionales *rapa nui* y su descendencia dieron cumplimiento irrestricto al acuerdo en lo que respecta a la cesión sin reservas de la soberanía de Isla de Pascua al estado chileno.
- 3º El estado chileno no cumplió el acuerdo respecto al reconocimiento de la autoridad de dichos jefes tradicionales *rapa nui*, imponiendo sin contrapeso la institucionalidad del estado chileno.¹⁹
- 4º El estado chileno no cumplió el acuerdo respecto al reconocimiento de los derechos de propiedad *rapa nui* sobre el territorio, lo que se expresa, primero, en el otorgamiento de la Isla en arriendo a particulares, como es el caso de Enrique Merlet y la Sociedad Explotadora de Isla de Pascua Williamson & Balfour, y, segundo, en la inscripción a nombre del fisco en el año 1933 de toda la isla, fundado en el artículo 590 del Código Civil, esto es en el hecho de no pertenecer la isla a otro dueño, desconociendo expresamente los derechos de propiedad de los *rapa nui*.
- 5º El estado de Chile no cumplió el acuerdo de voluntades en lo que respecta a garantizar el bienestar y desarrollo de los *rapa nui* y darles debida protección. Según han evidenciado los documentos históricos, durante 78 años los *rapa nui* fueron objeto de graves violaciones a sus derechos fundamentales, viviendo en la más absoluta postergación, víctimas de una violencia sistemática y abusiva,

18 Hotus, Alberto, 2002. El Pueblo Rapa Nui. CVHNT – SE – 2002 – 071, p. 29.

19 Los documentos disponibles en la Comisión de Verdad y Nuevo Trato difieren respecto del alcance jurídico de la reserva efectuada por los Jefes *Rapa Nui* en relación a conservar sus respectivas investiduras y sus efectos respecto de los derechos de soberanía concedidos al Estado chileno. El documento elaborado por el Consejo de Ancianos señala que esta reserva implica el derecho a autodeterminarse internamente en el ámbito del desarrollo. Los Srs. Mario Tuki y Otros basados en la no ratificación del documento y en su contenido, señalan que la reserva implica el derecho a que la Isla sea administrada por sus autoridades tradicionales bajo un sistema administrativo propio.

situación a la que el estado chileno sólo puso término en 1966 con la dictación de la ley 16.641 que les otorgó derechos civiles, reconociéndolos como ciudadanos chilenos.

Cabe consignar que sobre la base de estos antecedentes es que han surgido demandas al estado de Chile vinculadas al ejercicio del derecho de libre determinación del pueblo *rapa nui*. Estas fueron formuladas en el marco de la Comisión Provincial de Verdad Histórica y Nuevo Trato *Rapa Nui*, en el seno del Consejo de Ancianos *Rapa Nui* y a través de la Comisión de Desarrollo de Isla de Pascua²⁰, y van desde la generación de un estatuto administrativo propio que garantice el gobierno de los jefes tradicionales *rapa nui* sobre la isla, la creación de un distrito electoral especial que permita la representación *rapa nui* en el Congreso Nacional a través de diputados y senadores de la etnia y el establecimiento de una región insular *rapa nui*.

Es nuestro parecer, que la implementación de un estatuto de autonomía en *rapa nui* tiene plena viabilidad. En primer lugar, considerando los antecedentes históricos en que se funda, y, segundo, considerando las características geográficas y la composición étnico – demográfica de la Isla de Pascua, mayoritariamente de origen *rapa nui*.

En efecto, el territorio de *rapa nui*, cuya superficie de 16.554,75 hectáreas, se encuentra en un 75% bajo dominio y ocupación del estado de Chile, el 25% restante está en poder de *rapa nui*²¹. Prácticamente no existe en el caso *rapa nui* derechos de dominio a favor de particulares no *rapa nui*²² por lo que la implementación de una política de autodeterminación no compromete intereses privados de terceros que pretendan derechos de dominio sobre las tierras o sobre los recursos existentes en *la isla*, a los que el estado deba responder. Por tanto, conferir autonomía al pueblo *rapa nui*, significa única y exclusivamente establecer un trato mas justo y equitativo entre el estado de Chile y el pueblo *rapa nui* y, al mismo, tiempo respetar el acuerdo en se fundó su incorporación a la República de Chile.

20 Documentos disponibles como Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato (Chile) En <http://www.fondoindigena.org/>

21 La distribución de la propiedad en la isla, al año 1999, antes de materializarse la última transferencia de tierras desde el fisco a los *rapa nui*, era la siguiente:

Parque Nacional <i>Rapa Nui</i> , administrado por CONAF	: 7.130,00 hectáreas
Fundo Vaitea, administrado por SASIPA - filial CORFO	: 6.096,80 hectáreas
Pueblo <i>Rapa Nui</i> , rural	: 2.907,26 hectáreas
Pueblo <i>Rapa Nui</i> , urbano (645 propiedades)	: 379,04 hectáreas
Fisco, urbano (71 destinaciones)	: 41,65 hectáreas

En marzo del año 2002, el Ministerio de Bienes Nacionales transfirió tierras a 281 familias de origen *rapa nui*, dando cumplimiento a la primera etapa del programa "Manejo, administración y disposición de la propiedad fiscal en Isla de Pascua". A través de este programa fueron desafectadas 254 hectáreas del Parque Nacional *Rapa Nui*, 755 hectáreas del Fundo Vaitea y 500 hectáreas de reserva territorial fiscal²². Las tierras fueron parceladas en predios de 5 hectáreas de terreno y adjudicada a familias jóvenes de la etnia que carecían de tierra.

22 Existen dos situaciones excepcionales de propiedades particulares en *rapa nui* que abarcan un insignificante superficie de tierra: es el caso del Hotel Hanga Roa y de una sucesión hereditaria no *rapa nui*.

Participación y pertinencia en la educación rural de la zona *aymara*

Mireya Yucra Ape*

Resumen

Esta ponencia plantea, en parte, los resultados de una investigación realizada en Putre, Provincia Parinacota, en la primera región. El tema se centra en la escasa participación de la comunidad en los procesos de gestión educativa y la ausencia de una Educación Intercultural Bilingüe (EIB) en comunas rurales, donde el 100% de su población se reconoce étnicamente *aymara* y, donde la cultura y la lengua se manifiesta sólo en el ámbito comunitario en evidente estado de pérdida.

Hace referencia a que la relación escuela - comunidad es determinante para mejorar la escasa participación comunitaria y que, a la vez, dicha participación en la gestión educativa es imprescindible para lograr la pertinencia y calidad educacional que promueve la reforma.

Destaca que la participación y la pertinencia cultural (EIB) es un derecho aún postergado para el pueblo *aymara*. En ese sentido, la participación es un desafío para la educación y para la propia comunidad. También hace énfasis en que la EIB no es sólo para la población indígena, sino para todos los chilenos.

La ponencia finaliza enfatizando el derecho de los pueblos indígenas a demandar una educación pertinente a su cultura (EIB). De no ser así, el sistema educacional seguirá ejerciendo una violencia simbólica que repercute desfavorablemente en los estudiantes y en la comunidad indígena en general.

* Asociación *Yatichiri Jaquinaka*.

Ponencia

Los temas que se plantean en esta ponencia dicen relación con dos aspectos muy importantes a considerar en la educación rural indígena, como son: la participación y la pertinencia de los contenidos que se enseñan. Se tratan de temas que fueron detectados en los resultados de una investigación para una tesis que se realizó en Putre el año 2000, pero que, sin embargo, se mantienen vigentes en las demandas de la población *aymara*.

Respecto al primer punto, existe una escasa asistencia y pasiva participación de los padres y apoderados en las reuniones escolares. Una de las principales razones aducidas por los entrevistados es la relación disociada de la escuela con la comunidad. Según el punto de vista de la escuela, los padres y apoderados no se interesan en la educación de sus hijos y, según la percepción de los padres y apoderados, el rendimiento de los estudiantes es recurrentemente bajo y desfavorable para los jóvenes que migran a la ciudad a proseguir estudios o en busca de trabajo.

Sabemos que la actual reforma educativa promueve la participación de la comunidad en los procesos de gestión escolar desde la elaboración de los proyectos educativos institucionales. No obstante aquello, la mayoría de las escuelas aún no han abierto sus puertas a la comunidad. De ahí que una de las grandes problemáticas de la educación rural en zona *aymara* sigue siendo la aplicación de un currículum escolar que no considera en sus contenidos el contexto socio cultural del medio donde la escuela se encuentra inserta. Así lo testimonia una apoderada del liceo de Putre cuando señala: *"No se considera nuestra cultura para nada, se pierde totalmente lo que debía enseñarse en los sectores rurales"; "Se debe acercar más la educación a la realidad local y cultural"*. Lo que en otras palabras se entendería como una demanda por una educación intercultural bilingüe, donde las poblaciones que se reconocen culturalmente *aymara*, pues sus prácticas tradicionales y el uso de la lengua así lo ponen de manifiesto, evidencia el estado de pérdida cultural a causa de que en las escuelas se sigue aplicando un currículum que no considera la cultura del estudiante *aymara*.

Los niños y niñas preescolares al ingresar a la escuela se ven enfrentados a una situación muy distinta a su realidad cotidiana, en un sistema educativo que desconoce su cultura y su lengua y que, por lo tanto, no la valora, no la toma en cuenta y, por que no decirlo, muchas veces la menosprecia y discrimina. En ese contexto, las consecuencias para los estudiantes como para la comunidad son nefastas por el hecho de ocasionar baja autoestima, pérdida de identidad, migración y despoblamiento de las comunidades.

En este proceso de desvalorización cultural y lingüística, la identidad *aymara* es negada y rechazada por los propios indígenas, lo que denota al mismo tiempo inseguridad, poca confianza en sí mismo para superar obstáculos y limitaciones en el aprendizaje. En el peor de los casos, estas circunstancias llevan a una mayoría de estudiantes a abandonar el sistema formal de educación en todos los niveles, sobre todo en educación media y superior.

¿Cómo incide esta situación en el desarrollo productivo de las comunas rurales de la región si aumenta la migración de la población hacia las ciudades y se cierran escuelas en las comunidades? ¿Acaso la falta de compromiso de los *aymara* con el desarrollo de sus comunidades no es consecuencia, en alguna medida, de la educación formal que les dio la escuela?

Hoy contamos con una reforma educativa cuyo objetivo principal es la calidad y la equidad. Para lograr ambas metas, sin embargo, necesitamos primero lograr pertinencia educativa. Quiero hacer énfasis en este último punto, si sabemos que los docentes no reciben una formación intercultural para atender adecuadamente las diferentes realidades culturales de nuestro país, ¿cómo lograremos la ansiada pertinencia educativa en nuestras comunidades, si la escuela no promueve la participación de la comunidad en los procesos de gestión escolar? ¿Cómo la educación puede responder a las demandas y necesidades educativas de la comuna sin la participación de la comunidad en la toma de decisiones?

Si en el marco de la descentralización educativa y de la reforma, los establecimientos educacionales están facultados, para elaborar sus planes y programas educativos, entonces la participación de la comunidad debiera cumplir un rol protagónico.

Si las posibilidades de participación comunitaria están dadas: ¿Qué está pasando en las escuelas? ¿Participan los padres en la elaboración de los proyectos educativos institucionales? ¿Es tomada en cuenta la participación comunitaria en el plan anual de desarrollo de educación municipal? ¿Qué estamos entiendo por participación y gestión? ¿Se puede pensar en una mayor autonomía escolar al margen de las decisiones de los padres de familia? Estas son preguntas sobre las cuales tenemos que reflexionar, por que la educación es un derecho y una responsabilidad de todos.

En base a mi experiencia docente en escuelas rurales, puedo afirmar con certeza que la relación escuela – comunidad es determinante para abrir o cerrar posibilidades a la participación comunitaria. Si no hay una buena interacción entre los diversos agentes educativos o si esta relación es tensa y conflictiva, sin duda, la participación de los padres, autoridades y comunidad en general será limitada y la escuela una institución ajena a la comunidad.

Para que haya una relación recíproca entre la comunidad y la escuela, ésta última deberá hacer esfuerzos colectivos para superar prejuicios culturales e integrarse a la comunidad, lo que significa compartir espacios comunes apoyar y participar en las actividades propias de la tradición comunitaria. De esta manera mejorará la comunicación, el respeto y el compromiso de los padres con la escuela, proceso fundamental para promover la participación.

Finalmente, quiero hacer notar que el cambio que necesitamos para optimizar la participación de los padres en los procesos de gestión escolar tiene que venir tanto de la escuela como de la comunidad. La escuela informando y cumpliendo la normativa

educacional vigente que promueve la participación y la comunidad demandando su derecho a participar activamente en la gestión escolar a nivel de toma de decisiones. De no ocurrir esto, entonces la escuela seguiría siendo un instrumento de violencia simbólica, donde los más afectados son los estudiantes, que son la razón de ser de la educación.

PANEL DE CONCLUSIONES

Lenki Atan*

Quiero agradecer la invitación a este seminario. Ustedes pueden darse cuenta que los *rapa nui* somos minoría dentro de las minorías. Quiero decirles que estoy muy contenta de lo que he aprendido a partir de las experiencias que ustedes han compartido. Quiero contarles que mi alegría es doble, porque aquí encontré una esperanza al entender que lo que está pidiendo nuestro pueblo es la autonomía, no la independencia.

Nosotros tenemos registro del acuerdo que nuestro pueblo y el estado de Chile firmaron el año 1888. Chile no cumplió con el tratado. Con respecto a esto nosotros hemos realizado un trabajo desde nuestra propia organización y, con la información que aquí he obtenido, creo que nuestro caso es ganable ante las instancias internacionales de derechos humanos. Esto es muy importante para nosotros como pueblo, y también para ustedes. Porque si nosotros logramos nuestra autonomía, se sienta un precedente para los *aymara* y los *mapuche*, los que también tendrían la posibilidad de lograr su autonomía. Esa alegría y esa esperanza quería compartir con ustedes, muchas gracias.

Juan Carlos Mamani **

En nombre de todo el pueblo *aymara* de la zona norte y de sus dirigentes quiero agradecer la invitación a este seminario y también agradecer a los hermanos *mapuche* por la acogida que nos han brindado en su territorio. Este seminario es una gran oportunidad para adquirir experiencia, para fortalecernos y conocer la realidad que enfrentamos en la búsqueda de nuestra autonomía. Bien sabemos, todas las etnias a nivel nacional, que ese es

* Consejo de Jefes *Rapa Nui*.

** Presidente del Consejo Nacional *Aymara*.

realmente nuestro anhelo. Aquí estamos demostrando que aunque el gobierno no reconozca nuestro derecho a la autonomía que nuestra voluntad es enorme. Hemos tenido la suerte de contar con la presencia aquí del relator de la ONU para temas indígenas. Esperamos que a través de él nuestras demandas lleguen las Naciones Unidas. Su informe puede servir para presionar al estado chileno y que este reconozca nuestros derechos.

Es enriquecedor para nosotros adquirir conocimientos con respecto a la reforma procesal penal, y a la situación judicial que hoy enfrentan los *mapuche*. La verdad es que al menos me voy fortalecido por la experiencia adquirida en este seminario. Quizás me hubiera gustado participar en más exposiciones, pero con lo que he visto y aprendido vamos a fortalecer más a nuestro pueblo. Hermanos, creo que aquí hemos marcado presencia, hemos expuesto nuestros sentimientos, lo difícil que es pelear por nuestros derechos. Quiero agregar que me voy con un sabor un poquito amargo por los hermanos *mapuche* y la situación que están viviendo. A ellos quiero decirles que somos parte de un país lleno de diversidad, no de un estado chileno. Quiero decirle a los hermanos *mapuche* que ante cualquier problema cuentan con los *aymara*; siempre vamos a estar con ustedes, aunque sea en la distancia, pero siempre vamos a ser uno. Quiero despedirme con una frase de nuestros hermanos *mapuche*; si uno cae, 10 más aparecerán. Muchas gracias.

Wilson Reyes *

Quiero agradecer a la comisión organizadora por invitarnos a este encuentro que nos permite nutrirnos del sentimiento de nuestros pueblos. Este taller para nosotros marca el inicio de un proceso de posicionamiento y empoderamiento. Como decía la hermana *rapa nui*, hemos sufrido una discriminación entre nuestros mismos pueblos. Los *atacameños* estamos presentes desde hace 11 mil años y somos un pueblo vivo y no podemos permitir que nos confundan con el pueblo *aymara*. Somos *atacameños* y somos de la segunda región.

El pueblo atacameño se encuentra en un proceso de reordenamiento territorial, lo que nos ha permitido acceder a ciertos derechos, ir posesionándonos estratégicamente en nuestros territorios de la segunda región. Tenemos algunos problemas pero poco a poco hemos ido avanzando con una visión de futuro. Esperamos que ese reordenamiento territorial permita en el futuro que nuestros pueblos sean actores y un nexo de todos los actores políticos indígenas. Tenemos que ir dando estos pasos para, con el tiempo, convertirnos en actores importantes y responsables en nuestras organizaciones. Este taller

* Consejo de Pueblos Atacameños

apunta hacia esa dirección y nos deja la gran enseñanza de que somos muchos pueblos en Chile y que somos distintos, pero que tenemos una visión en común.

Quiero agradecer a nuestros hermanos *mapuche*, cuya lucha me impacta profundamente. Vaya la solidaridad con ellos de parte del pueblo *atacameño*. Gracias.

Joel Maripil *

Pu lonko, pu machi, pu ngenpin.

Estimado *longko* de mi nación *mapuche*, *machi* presente y *ngenpin*. Encargados de nuestra religión, de nuestra justicia, de nuestra medicina y sabiduría científica del pueblo *mapuche*. Quiero agradecer su presencia. Como hijo heredero de la sabiduría de la nación *mapuche*, me siento orgulloso y alegre por la visita de gente perteneciente a distintas etnias, a distintas lenguas. Siento que hoy hemos unido nuestras esperanzas, he aprendido mucho de los panelistas. Quiero agradecerles, siento que han venido con las mejores intenciones y por eso sus ideas han encontrado tierra fértil en nosotros.

Hermanos *mapuche* y hermanos no *mapuche*; nosotros hemos sido educados por nuestros *longko*, con los principios de respeto al prójimo, de enseñar con sabiduría y con amor. No hemos sido educados a la defensiva. Percibo que la educación occidental no se construye con amor, no se enseña al niño para convertirse en un buen ser humano, sino que lo preparan como un arma de fuego, lista para destruir al prójimo. Cuando ese hombre está formado me pregunto cual será la esperanza que nos queda de encontrar un espacio de respeto en la humanidad. Crítico como *mapuche* a aquellos que dicen saber mucho porque son los primeros en provocar grandes destrucciones y matanzas en el mundo.

Peñi, lamngen, nosotros hemos respetado a la naturaleza, estamos luchando para que se la respete, pero no estamos pensando en lograr ganancias, porque el dinero nos lleva a la perdición, a perdernos el respeto y a creernos que podemos ser más capaces que otros.

Me despido deseando que tengan buen regreso, y ojalá puedan transmitir lo que han aprendido en estos dos días a sus más cercanos. Espero que cada vez tengamos más fuerza y que logremos algún día ser los pueblos originarios quienes tengamos que definir nuestros propios sentimientos, valores y riquezas. *Peukallal chaltu may*.

* Representante *mapuche-lafkenche*. Lago Budi

Diego Iturralde *

Muy buenas noches. Tengo la sensación de que al cerrarse este seminario se estuviera iniciando un gran debate nacional sobre los derechos de los pueblos indígenas en Chile. Y esa sensación es como una promesa, la necesidad de llevar este debate al ámbito nacional. Siempre se argumenta que existen muchas dificultades en las reglas de juego político, en los equilibrios parlamentarios, para no dar algunos pasos concretos en lo que se refiere al reconocimiento de la diversidad y de los derechos que de la diversidad se desprenden. Creo que no son estos escenarios, el parlamento, la moneda, el senado, donde este debate se tiene dar. Es en la sociedad chilena donde tiene que madurar esta discusión, justamente donde en este momento no está instalado. Los temas que se han tratado aquí, esta expresión de expectativas, esperanzas, temores, si no se trasladan a la discusión cotidiana, va a hacer muy difícil derrotar la inercia de un estado que apuesta por la estabilidad, que no está dispuesto a cambiar ninguna regla del juego en la que se basa su seguridad. Creo que este ese es un compromiso de todos nosotros y principalmente un compromiso de quienes no pertenecen a los pueblos *aymara*, *mapuche*, *rapa nui*. Hay que llevar este debate a las universidades, a las instituciones, a las instancias profesionales, para que su fortalecimiento pueda cambiar una co-relación de fuerzas formal, que hasta ahora es desfavorable a un mayor reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

Uno de los elementos que hay que derrotar es la herencia de autoritarismo presente en la administración de justicia respecto de los pueblos indígenas. Quienes venimos de afuera, de estados mucho más débiles, donde el estado de derecho tenemos que construirlo día a día, nos vamos asustados por la permanencia de algunos estatutos propios de regímenes autoritarios que ha convertido la lucha del pueblo *mapuche* en un atentado a la seguridad del estado. Ahí hay una lucha cuyo objetivo es derrotar definitivamente los resabios del autoritarismo que están anclados en el sistema.

Finalmente, y esto lo digo como parte del equipo de trabajo del Relator Stavenhagen, nos consideramos muy afortunado de haber sido parte de esta misión. Vuestra compañía ha sido una oportunidad de multiplicar nuestros esfuerzos. El contar con su cercanía, con sus opiniones, con las conversaciones que hemos podido mantener con los que asisten a este seminario, ha sido muy grato. Con algunos de ustedes volveremos a vernos en San Pedro de Atacama, en Iquique, posiblemente en Santiago.

Finalmente, quiero transmitir los agradecimientos del Relator para todos ustedes y de manera muy particular, al Instituto de Estudios Indígenas, que nos permitió aprovechar este espacio para cumplir nuestra misión. Gracias.

* Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica.

Juan Carlos Tonco *

Esta ha sido una experiencia muy enriquecedora en lo personal. A lo mejor muchos de ustedes no conocían la realidad de la gente del sur, pero con el interés que han mostrado los asistentes a este congreso me voy contento de haber dejado claro que en el sur de este país existen dos pueblos; el *kawéskar* y el *yagán*, que también están tratando de cambiar su realidad. Me pidieron hacer una reflexión en torno a los procesos políticos y sociales que está llevando a cabo esta nación. La verdad es que me compliqué un poco pensando en qué podía decir en este seminario. Siento que la mayor parte de los trabajos presentados llevan años de elaboración en sus organizaciones. Pero me di cuenta que mi objetivo es dar a conocer la cultura del pueblo *kawéskar* e intentar cambiar la visión que se tiene de él desde el estado y la sociedad chilena. Tal vez aquí no lo logré, pero creo que al menos algunos entendieron mis ideas y estoy seguro que en un futuro podremos contar con su ayuda.

Pertenezco a una organización nueva; no tenemos una cultura organizacional como la que tienen los demás pueblos originarios de la zona norte. Estamos recién organizándonos en comunidades, lo que ha resultado complicado por cuanto antiguamente nos organizábamos en grupos familiares. Este proceso ha sido duro. Tal vez ha atentado contra las costumbres ancestrales de nuestra gente, pero dentro de la dinámica del estado, tenemos que asumir esa realidad. Si queremos lograr cambios estos no se pueden alcanzar fuera del sistema. Quizá muchos van a pensar que estando dentro del sistema uno puede cambiar sus ideas, pero si se es *kawéskar*, *yagán*, *rapa nui*, *mapuche* o *aymara* lo importante es estar convencido de lo que uno es y de la cultura a la que pertenece, independientemente si se habla o no la lengua.

El tema que se está tratando acá es complicadísimo, porque no sé si el estado pueda cambiar en algún aspecto su política, y que ese cambio signifique tomar en cuenta a la región de Magallanes donde vivimos como una zona sensible. Tengo la impresión que en este país se protege a las ciudades, se protege a los animales. Siento que tenemos más población de huemules en la zona de Magallanes que habitantes *kawéskar*. Hace poco tiempo se nombró patrimonio de la humanidad a Valparaíso y a raíz de esto me pregunto ¿qué pasa con la gente que es parte importante de la cultura de este país? Agradezco al pueblo *mapuche* por permitirme estar aquí en su tierra, agradezco haber compartido con los hermanos *aymara*, *rapa nui*. Todos ustedes son mis amigos. Gracias.

* Comunidad *Kawéskar*, Puerto Edén.

Jorge Nahuel *

Feley peñi, mari mari pu longko, pu machi, mari mari pu peñi, pu lamngen, kom pu wenüy.

Quiero saludar a todos los presentes en nombre de mi organización, la Coordinadora Mapuche de Neuquén. Y lo quiero hacer situándome en la realidad local. Voy a reiterar algunos conceptos que expuse en el panel. Nosotros pertenecemos a la nación *mapuche*. Una circunstancia histórica muy cercana en el tiempo transformó a nuestra *pillañmawida*, a nuestra cordillera, antes puente de comunicación entre identidades territoriales, en una frontera violenta, cubierta de sangre. Nosotros hemos ido superando toda esa historia de violencia y de represión y nos presentamos aquí como *mapuche*, porque sentimos que estamos en territorio *mapuche*. Por lo tanto, esta ida y vuelta, la recreamos tal como lo hicieron nuestros padres, nuestros abuelos.

Teniendo esto claro, quiero hablar de nuestra realidad como nación *mapuche*, en este caso *puelche*, porque *puel mapu* se denomina a nuestro territorio. Les quiero contar brevemente que el estado argentino se jactó hasta hace muy poco de ser el más blanco de América. Esto que puede generar conflicto en cualquier lugar de América, para la Argentina era un motivo de orgullo. El estado quería dar a entender que en su territorio no existían indígenas; es decir, tenía la ilusión de que la campaña criminal que iniciaron 100 años atrás había tenido total éxito. Al pueblo *mapuche* se le intentó exterminar físicamente, pero no lo lograron. Menos aún lo lograron desde el punto de vista ideológico, porque seguimos reivindicando nuestra condición de nación *mapuche*, con una historia fresca, con una memoria vigente, con un conocimiento que tiene plena vigencia y que se proyecta gracias a nuestros *kimche*, sabios e intelectuales.

Fui protagonista de aquel debate que hubo sobre la poca calidad de nuestro conocimiento y de como nosotros con este pobre conocimiento pudimos soportar 120 años de represión física y cultural, como la que hemos sufrido en Chile y en la Argentina. Yo quiero responder que si no fuera porque tenemos un conocimiento que está en pleno proceso y en pleno desarrollo, si no fuera por la profundidad del conocimiento *mapuche*, del *kimün mapuche*, sostenido por nuestros intelectuales, por nuestros *longko*, *kimche*, *weupife*, *werken*, que son la base que sostiene a las nuevas generaciones como activos protagonistas de este proceso, nos hubieran derrotado.

El estado argentino, con toda su hipocresía diplomática, ha ratificado todos los convenios internacionales, todos los pactos que existen. Gracias a esto, nosotros tenemos el privilegio de que Argentina ha ratificado el convenio 169, el convenio de bio diversidad. El año 1994 en Argentina se declaró y se impuso como principio constitucional la pre-existencia de los pueblos originarios, es decir, hay un reconocimiento constitucional de que los *mapuche* somos anteriores a este joven estado argentino.

* Coordinadora *Mapuche* de Neuquén.

Sin embargo, más allá de todos estos avances que hemos tenido en el derecho, creo que toda esta experiencia que pudimos compartir en estos días, nos reafirma que la solución a los conflictos que existen entre los estados argentino y chileno y la nación *mapuche* no se resuelven con reconocimientos simbólicos, con el reconocimiento a nuestros derechos territoriales y políticos. El conflicto de fondo no se va a resolver si no hay una modificación a las reglas del juego, a las reglas de convivencia y a la forma en que está constituido el estado. La estructura del estado es discriminadora, racista, represiva de todo lo que significa diversidad cultural, y en la medida que esa estructura no se modifique, es imposible que pueda haber justicia para el pueblo *mapuche*. Esto implica romper con todos los conceptos que están arraigados en nuestra realidad, pero que carecen de contenidos. Uno de esos conceptos es el de democracia. Nosotros sostenemos que más allá de todos los convenios y pactos que ha ratificado Argentina, allí - donde somos veinte pueblos originarios- no hay democracia, porque esta no puede existir si se niega y reprime a una cultura originaria. En la medida que esta estructura de convivencia organizada desde el poder para seguir oprimiendo no se modifique, todo es una gran farsa. Para nosotros es fundamental plantear el modelo de estado que imaginamos, donde realmente podamos encontrar alguna salida a este conflicto. Ese modelo de estado al que nosotros postulamos debe tener un fuerte carácter intercultural. La interculturalidad para nosotros significa una relación igualitaria entre pueblos y culturas que se reconocen mutuamente y donde no intenta prevalecer una sobre la otra. En la medida que logremos un estado constituido en un espacio de convivencia, donde se distribuya el poder y se reconozca que existen pueblos que tienen derechos históricos y que tienen una continuidad en el tiempo, como en el caso de la nación *mapuche*, vamos a creer que es posible dentro de esta estructura pedir y obtener justicia. Por ahora es imposible pedirle al congreso que nos represente; es imposible llamar al poder ejecutivo autoridad ante nuestro pueblo y ante nuestra historia.

Si esto no ocurre, de nada va a servir pelear porque se ratifique un convenio. En Argentina, y lamento desilusionar a aquellos que ponen tanto énfasis en esto, la relación del pueblo *mapuche* con el estado es de permanente enfrentamiento. Tenemos procesados, presos, no tenemos los grados de impunidad a los que ha llegado el estado chileno, pero en el argentino también es un estado represor que persigue ideológicamente a los *mapuche*.

Haber escuchado aquí experiencias tan ricas, tan profundas de parte de las organizaciones, de parte de las autoridades *mapuche* y de muchos intelectuales y profesionales solidarios y comprometidos con la causa *mapuche*, nos ha ampliado profundamente. Y nos vamos con más claridad para continuar trabajando por ese nuevo horizonte que queremos construir en este extremo del territorio *mapuche*. Cada vez nos convencemos más de que esta tarea es urgente, porque la decadencia que este sistema está promoviendo hace que alegremente todos marchen hacia una autodestrucción de la cual no

estamos a salvo las culturas originarias. Me parece que la tarea que tenemos es muy intensa; debemos ser muy responsables, estar muy concientes y poner mucha pasión en esa tarea. Entendemos que estos espacios de debate conjunto nos ayudan y nos potencian. Por eso nuestro agradecimiento a ustedes que fueron parte de este congreso.

No quiero terminar mi intervención sin enviar mi saludo a los *longko* Pichun y Norin que nos acompañaron aquí con toda la autoridad moral que tienen. Para nosotros también es un motivo de orgullo que personas que fueron reprimidas estén aquí entregándonos su palabra. Su presencia es para nosotros muy fortalecedora. *Peukallal*.

Alejandro Herrera*

Hemos llegado al final de una jornada que ha sido increíblemente intensa para todos nosotros. Primero que nada quiero decirles que nos sentimos enormemente satisfechos y agradecidos por vuestra presencia. Nosotros no considerábamos que este encuentro iba a tener la magnitud, la importancia y la trascendencia que ahora vemos va a tener en el futuro. Quisiera recordarles que el Instituto de Estudios Indígenas es una unidad académica dentro de una Universidad pública, porque con frecuencia ocurre que nos hacemos más expectativas de las que realmente se pueden lograr cuando se generan iniciativas de este tipo. El Instituto es una unidad de investigación aplicada con una serie de especializaciones, es un equipo interdisciplinario e interétnico, pero naturalmente tiene numerosas limitaciones. La primera de ellas es ser parte de un sistema público, lo que le obliga a tomar conciencia y a examinar de manera crítica la realidad que nos circunda, particularmente, la de la IX región en que estamos ubicados. Este evento es parte de un conjunto de actividades que el Instituto ha estado realizando en los últimos años, donde hemos convocado a todos los actores que estimamos tienen algo que decir, algo que comentar, algo que aportar a la discusión con respecto a la situación de los pueblos indígenas en el país. Este seminario tampoco fue una excepción; hemos invitado a todos los sectores, a todas las organizaciones gubernamentales, no gubernamentales, organizaciones indígenas, a ONGs, a la academia, a las universidades. Es decir, hemos tratado de integrar a todos en un espacio de diálogo que busca trascender los problemas, los conflictos y centrarse en la búsqueda de formas de comunicación entre los actores. Siento que aún no todos esos actores están presentes en nuestras actividades, es mi visión personal, no institucional. Creo que hay actores importantes, particularmente

* Director, Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera.

respecto de la situación del pueblo *mapuche*, que no han estado presentes en este seminario. Estamos seguros, sin embargo, que en la medida en que continuemos insistiendo en la necesidad de abrir espacios como estos, vamos a tener a todos los actores discutiendo sobre estos temas que son fundamentales, no solo para los pueblos indígenas sino que para la sociedad chilena en su conjunto.

Ha sido una jornada muy larga y tengo el deber de reconocer y expresar mis agradecimientos al equipo que ha estado en la organización de un evento que se ha caracterizado por la calidez y la amabilidad, particularmente, por el nivel y la calidad de las ponencias presentadas en los distintos paneles. Quiero agradecer a todos los expositores, porque muchos de ellos han hecho un enorme esfuerzo para llegar hasta Temuco. Agradezco a quienes vinieron de países amigos y que se encuentran presentes; a las delegaciones y representantes indígenas del país y de organizaciones indígenas del extranjero; a los moderadores de los paneles que hicieron una notable tarea que contribuyó al buen desempeño del evento en su conjunto.

Quiero agradecer la estrecha colaboración y apoyo que hemos tenido con la Coordinadora de Identidades Territoriales y Organizaciones *Mapuche*, y muy en particular, de la Asociación de Comunidades *Lafkenche*, las que organizaron el encuentro en Toltén, quizá uno de los encuentros más masivos e importantes que se ha realizado en la última década en la región. Detrás de este esfuerzo hay un gran equipo y quiero agradecer públicamente a mis colegas del Instituto, porque ellos han sido los pilares que han permitido la organización de este evento. Finalmente quiero agradecerles a ustedes, por el enorme esfuerzo que han hecho para encontrarnos aquí. Tenemos esperanzas, tenemos un sentimiento cálido en el corazón. Como decía el *peñi* Maripil, que encuentren a su familia sonriente, contenta y cuéntenles de las cosas que han escuchado aquí. *Chaltu mai, pu peñi, pu lamgen.*

ANEXOS

ACTO INAUGURAL

Sr. Sergio Bravo Escobar *

Autoridades Nacionales y Regionales
Invitados Nacionales e Internacionales
Dirigentes Indígenas Nacionales e Internacionales
Autoridades Universitarias
Académicos y Estudiantes
Señoras y Señores

La Universidad de La Frontera fue creada en marzo de 1981, es decir, hace apenas 22 años y es depositaria de las tradiciones de las dos sedes universitarias existentes en Temuco antes de 1980 y cuya fusión le dan origen: la sede de la Universidad Técnica del Estado desde 1948 y la sede Universidad de Chile desde 1960.

Sabemos que las universidades, como las casas viejas, las construye el tiempo, como también sabemos que el hombre emerge en la historia pronunciando palabras y realizando acciones. Por tales razones nos llena de orgullo y satisfacción que se haya decidido realizar este Seminario Internacional sobre Derechos Humanos y Pueblos Indígenas: Tendencias Internacionales y Realidad Local, en nuestra Universidad de La Frontera.

Este Seminario se ha organizado en torno a 23 paneles que incluyen las exposiciones de representantes de organismos internacionales, de gobiernos, universidades, ONGs y organizaciones indígenas de más de 30 países que han sido invitados, así como un número superior de expositores nacionales. Durante tres días se pronunciarán palabras que podrán inducir acciones que tributen a la idea y motivación basal de esta actividad que inauguramos: Derechos Humanos y Pueblos Indígenas.

* Rector de la Universidad de La Frontera.

Orgullo y satisfacción porque intuimos que la decisión de realizar este Seminario, en nuestra Región y en nuestra Universidad, no fue fortuita. Muy por el contrario, la sentimos y valoramos como un reconocimiento a nuestra Universidad por su preocupación por desarrollar aportes al mejoramiento de la situación de los pueblos indígenas nacionales.

Esta es, y es bueno reiterarlo, una preocupación temprana en la que es dable identificar dos hitos relevantes. En 1986 la Universidad de La Frontera creó el Centro de Estudios de la Araucanía – en gran medida antecesor del actual Instituto de Estudios Indígenas – como una instancia académica destinada a la temática indígena. Esta unidad se orientó principalmente a conocer y documentar la realidad del pueblo mapuche, desarrollando iniciativas conjuntas con otras entidades académicas, organizaciones indígenas y organismos de cooperación. Este Centro de Estudios dio lugar a la creación de un *Centro de Documentación y Referencia*, con el apoyo de la Fundación Andes.

Un segundo hito se configura un año después, en 1987, cuando nuestra universidad definió la Sociedad y Cultura Mapuche como una de sus líneas de desarrollo académico prioritarias.

Dado este contexto, en adición al marco otorgado por la promulgación de la Ley No. 19.253 de 1983 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Pueblos Indígenas, la Universidad de la Frontera recoge la propuesta formulada por la Comisión Chilena de Derechos Humanos, a través de su Programa de Pueblos Indígenas, para la creación de un Instituto de Estudios Indígenas en Temuco, firmándose un Convenio entre ambas entidades en 1993, orientado a diseñar, conjuntamente, un anteproyecto para la creación del referido instituto. De este modo, con los aportes económicos del Ministerio de Educación de Chile, la Embajada de Canadá y la Fundación Ford, el Instituto de Estudios Indígenas inició sus actividades en 1994 como una unidad académica independiente de las Facultades y dependiente de la Vicerrectoría Académica.

Es menester recordar la misión del Instituto de Estudios Indígenas expresada en los siguientes términos: La misión del Instituto de Estudios Indígenas es desarrollar la investigación aplicada sobre los pueblos indígenas de Chile, aportando elementos que contribuyan a superar los problemas que les afectan, en especial la marginalidad y la pobreza, el reconocimiento de sus derechos en la sociedad nacional, y el apoyo a su participación activa en la vida nacional para lograr su desarrollo, con el debido respeto de su propia identidad.

Convenios internacionales y nacionales, actividades de docencia, investigación y desarrollo, extensión y publicaciones dan cuenta de su fructífera existencia. No menor es la apertura de cupos especiales para estudiantes indígenas *mapuche* en todas las carreras de la Universidad; el desarrollo de estudios y proyectos orientados a buscar el facilitar el paso de los estudiantes indígenas por las carreras de pregrado y su incorporación exitosa al perfeccionamiento de postgrado; el haber comprometido la participación de la Facultades,

Departamentos e Institutos de la Universidad para investigar y aportar a la búsqueda de soluciones a los conflictos y situaciones de extrema pobreza de los pueblos indígenas

Reiteramos que es muy relevante para nuestra Universidad la realización de un Seminario Internacional de tal magnitud, dado su carácter de Universidad Regional en nuestra Región de La Araucanía caracterizada por su diversidad cultural y étnica.

Tenemos la certeza que este Seminario, por su temática y por la experticia de los participantes, se constituirá en un significativo aporte al tratamiento de la situación de los pueblos indígenas, sus necesidades y las políticas gubernamentales.

Por las razones expuestas quiero terminar esta intervención brindando una muy cordial bienvenida a todos los participantes nacionales y extranjero a este Seminario.

De modo muy especial, en nombre de la Universidad de La Frontera, quiero saludar reconocer y agradecer :

Al Dr. Rodolfo Stavenhagen, Relator especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas.

Al Sr. Michael Hudson, representante del Ministerio de Justicia de Canadá.

Al Sr. Jaime Andrade, Subsecretario de MIDEPLAN y Coordinador General de la Política Indígena del Supremo Gobierno.

A los dirigentes indígenas de organizaciones *aymara, quechua, atacameño, rapa nui, mapuche* urbanos y *mapuche, huilliche* y *kawéskar*.

A los investigadores de Bolivia, Perú, Argentina, Colombia, Guatemala, Perú, Estados Unidos, Francia, Italia, Alemania, México y Canadá.

A los dirigentes y representantes de pueblos indígenas de toda Latinoamérica y Canadá.

A las organizaciones indígenas patrocinantes

A las instituciones patrocinantes

A las instituciones auspiciadoras

A todas nuestras autoridades regionales.

Y ciertamente, al Instituto de Estudios Indígenas de nuestra Universidad, que asumido la tarea de organizar este Seminario.

Muy bienvenidos y muchas gracias a todos.

Sr. Galvarino Raiman *

Quiero saludar en esta oportunidad al Relator Especial de Pueblos Indígenas, don Rodolfo Stavenhagen, a las autoridades institucionales de este país, a los organizadores. También saludar muy en especial a nuestros hermanos que luchan, o que luchamos, hermanos *mapuche*, hermanos *aymara* y tengo entendido que están los hermanos *rapa nui*. Quiero darles nuestro más cordial saludo de bienvenida a este territorio, a esta ciudad de Temuco, ciudad del territorio *mapuche* hoy usurpado, establecido en una institucionalidad donde nosotros los *mapuche* como pueblo no estamos siendo validados a estas alturas del desarrollo de la humanidad. Junto con saludarles quiero decir algunas palabras. Decirles que, en las circunstancias en que nos encontramos, y en el tiempo actual, no es agradable ni cómodo estar hablando hoy dada la situación que nos enfrentamos como comunidades, como hermanos y como poblaciones originarias de este territorio. Pensamos que no es aceptable la forma en que hoy nos siguen tratando a nosotros, los pueblos indígenas en Chile, y también en Latino América. En cuanto al tema de los derechos humanos, en particular de los derechos de los pueblos indígenas, creemos que su situación, a esta altura de la humanidad no tiene explicación, toda vez que se supone que el individuo, la persona, tiene capacidad de desarrollarse, entender, comprender y aceptar la diversidad. Creemos que el desarrollo de esa mentalidad no está todavía en quienes tienen que tener una capacidad de comprender aquellas diversidades culturales y derechos que hoy son postergados.

Esa situación es la que hoy nos tiene preocupados y motivados en generar un proceso de cambio profundo en las políticas administrativas e institucionales de los gobiernos y los estados. Aquí hay casos inexplicables que podemos relatar, y tal como ayer en Toltén se relataban distintas situaciones que no son aceptables. Y los responsables, lamentablemente, son los gobiernos de turno y las autoridades.

Todavía se cree y se sigue pensando que los *mapuche* y los pueblos indígenas deben ser asimilados con políticas de genocidio, de integración, que no conducen en lo absoluto al respeto a la diversidad cultural y al respeto, como dirían los religiosos, del prójimo. Esa concepción todavía creemos que no está dentro de la mentalidad del hombre y de las autoridades. Se sigue encarcelando a los *mapuche* hoy en Chile. Se trata de encarcelamientos ilegales. Y donde nuestros hermanos han sido absuelto por alguna causa, entonces yo, por tener un capricho institucional y tener un poder político, soy capaz de anular el juicio y llamar a un nuevo juicio para ahora si condenar a aquellos que supuestamente cometen acciones terroristas, como es la situación de Pascual Pichún y Aniceto Norín. Entonces, esas son las cosas que generan contradicciones

* Representante de la Coordinación de Organizaciones e Identidades Territoriales *Mapuche*.

profundas con respecto a la política de gobierno y de los estados en relación a los pueblos indígenas y en particular del pueblo *mapuche*.

El caso de Ralco es otro en que también reflejan los intereses del estado y da cuenta de qué lado están las políticas de gobierno. En este caso el gobierno dice: bueno queremos justicia y queremos que los derechos sean respetados, y por otro lado, muy inteligentemente y muy engañosamente, va haciendo lobby para que los hermanos *perwenche* puedan vender sus tierras y luego entregarlas a empresas transnacionales que ni siquiera son empresas chilenas. Entonces el estado ¿dónde está? ¿de qué lado está? ¿Al servicio de las empresas? El gobierno ¿a qué lado está? ¿a quién está defendiendo? Si hoy son sus hombres principales, como el ex Presidente de la República Eduardo Frei, accionistas y promotores principales de la construcción de Ralco. Esas cosas son incoherentes dentro de un principio de institucionalidad y de respeto hacia como debo entender el desarrollo de los estados.

¿Dónde, entonces, tengo que cobijarme? ¿Cómo defendernos de aquellos intereses que hoy nos tienen marginados y nos tienen en una situación de caos? Porque hoy existen más de 400 procesos en contra de hermanos *mapuche* por reclamar la vida al defender la tierra. Pero esa tierra hay que defenderla porque allí están nuestros principios culturales, está la esencia *mapuche*, la esencia cultural, la esencia de nuestro idioma, de nuestra espiritualidad y de cómo nos relacionamos, cómo nos cobijamos dentro de este espacio que nos dejó *ngenechen*.

Y cuando defendemos la tierra, el gobierno dice que somos terroristas y que somos caprichosos, que somos delincuentes. Entonces actúan de una manera política, nos oprimen militarizadamente, actuando de una manera inexplicable, poniendo policías permanentes en las comunidades. ¿Cómo es posible que a esta altura de la humanidad sea aceptable? Si eso nos hicieron hace 100 años atrás, cuando nos quemaban las casas, nos quemaban las siembras, nos robaban nuestros animales. Es por ello que no vamos a aceptar que hoy nos sigan haciendo lo mismo. No vamos a aceptar y no vamos a tranzar más. Y si algunos hermanos siguen cayendo, lo único que sucederá será agudizar los conflictos. Cuando caen los hermanos en la cárcel, se empeoran los conflictos. Ello no va a detener nuestra causa, no nos van a atemorizar. Podrán hacer muchas cárceles, podrán detener a muchos hermanos, pero jamás van a detener nuestra lucha y la convicción que nos dejaron nuestros antepasados de vivir del *kizun anagün*, de autoafirmarnos, del *llamugün*, de respetarnos entre nosotros, y así entonces, poder vivir sobre ese respeto. Que este gobierno y los gobiernos de turno puedan cumplir una nueva política en este país, en eso estamos de acuerdo. El punto es que no queremos más medidas de oficinas, desde Santiago, sino que políticas que consideren la realidad, las condiciones en que nos encontramos nosotros como pueblo *mapuche*, como comunidades. Es esta situación la que nosotros vamos a defender y vamos a promover.

Chaltu pu lamgen.

Sr. Jaime Andrade *

Autoridades de gobierno, relator, dirigentes

Quisiera agradecer la invitación para participar en este acto y aprovechar para compartir con ustedes algunas reflexiones en esta oportunidad que tenemos la presencia de las comunidades e instituciones indígenas y del Relator Especial de la ONU.

Estamos casi a diez años de la dictación de la ley indígena, una ley que demuestra el esfuerzo del estado chileno por responder a las demandas indígenas. Sin embargo, a diez años de su aplicación, dicha ley debe ser evaluada, revisada y perfeccionada. Tengo la impresión que el centro de la preocupación de esta ley, en cuya preparación participaron muchos de los aquí presentes, giraba en torno al requerimiento de tierras de los pueblos indígenas. Creo, sin embargo, que en estos años el movimiento indígena ha crecido; la causa indígena, particularmente a nivel internacional, se ha desarrollado; los derechos de los pueblos indígenas en el mundo han sido reconocidos convirtiéndose en un desafío para el estado de Chile, el que debe ver de que manera su institucionalidad responde adecuadamente a la demanda por estos derechos.

Creo que este seminario, la visita del Relator, los diez años de promulgación de la ley, los resultados de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato, debieran ser hitos que nos ayuden a reflexionar sobre la realidad indígena, que nos ayuden a mirar desapasionadamente lo que ocurre en este tema en el país. El gobierno tiene el desafío de adecuar, mejorar, y perfeccionar su respuesta a la demanda indígena. También las propias organizaciones y el mundo indígena tienen el desafío de buscar maneras en que este tema efectivamente avance en la sociedad.

Al respecto creo que todos tenemos claro que Chile no es un país en el cual prime la tolerancia o no exista forma alguna de discriminación. La discriminación existe, los grados de interés que la sociedad, el mundo político, los partidos, los parlamentarios, la institucionalidad pública en general tienen respecto de la temática indígena no solo son variados, sino que además existen segmentos en los cuales sencillamente no hay ninguna sensibilidad ni preocupación por estos temas.

Desde el mundo indígena se podría decir que es un problema del estado, que es el estado quien debe hacerse cargo de sus dificultades y problemas y responder de buena manera a ellos. Pero tengo la impresión de que inevitablemente el mundo indígena, sus

* Subsecretario del Ministerio de Planificación y Cooperación (MIDEPLAN), Coordinador de Política Indígena del Gobierno de Chile

organizaciones, sus dirigentes, tienen que darse cuenta de su rol en que este tema se instale y se discuta en el conjunto de la sociedad.

No basta con levantar demandas, presionar al estado y quedarse a la espera de una solución. Se requiere un esfuerzo mucho más grande, una mancomunidad para efectivamente lograr que el conjunto de la sociedad chilena asuma su diversidad, que muchos no reconocen aún. La visita del relator no solo debería verse como la posibilidad que tienen las comunidades de manifestar delante de una autoridad de Naciones Unidas sus problemas y dificultades con el estado de Chile. Siento que este ha sido un momento de activación de la dirigencia, de las comunidades. Lo ideal sería que esa capacidad de organización que se generó en torno a la visita del relator se mantuviese, para mostrar a un mundo indígena organizado y defendiendo sus derechos. Espero que este seminario, la visita del relator de la ONU, los diez años de la ley indígena y los resultados de la Comisión de Verdad Histórica, ayuden a la causa indígena.

El estado de chileno tiene una deuda que los gobiernos de la concertación han intentado pagar. Es probable que no sea suficiente, creo que hay mucho que mejorar. Nosotros comprometemos nuestro esfuerzo y nuestra disposición para revisar lo que estamos haciendo y mejorarlo para que efectivamente Chile sea un país que reconozca su diversidad.

Muchas gracias

Sr. Alejandro Herrera *

Sr. Rector de la Universidad de La Frontera

Sr. Rodolfo Stavenhagen, Relator Especial de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas

Autoridades gubernamentales, judiciales y eclesiásticas nacionales y regionales presentes

Autoridades tradicionales y dirigentes de los pueblos *aymara, quechua, atacameño, colla, rapa nui, mapuche y kawashqar*

Representantes de organismos de cooperación internacionales y nacionales

Investigadores y académicos extranjeros y nacionales

Invitados extranjeros y nacionales

Académicos y estudiantes

Amigos y amigas todos, *pu peñi, pu lamgen*:

Tengo el agrado de dirigirme a Uds. en el marco de este Seminario que hemos denominado "DERECHOS HUMANOS Y PUEBLOS INDÍGENAS: TENDENCIAS INTERNACIONALES Y REALIDAD LOCAL", y que ha sido organizado por nuestro Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de La Frontera, especialmente por su Programa de Derechos Indígenas.

El Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera es un espacio académico interdisciplinario e interétnico dedicado a la investigación, docencia y extensión sobre los pueblos indígenas de Chile. A través de sus actividades, el Instituto busca aportar elementos que contribuyan a superar los problemas que afectan directamente la existencia, territorios y cultura de los pueblos indígenas, en especial respecto del reconocimiento de sus derechos y su participación en la vida nacional con el debido respeto a su propia identidad. En este orden, el Instituto considera necesario contribuir a la formación de opinión pública mediante la documentación, análisis y reflexión sobre los hechos que afectan directamente a los pueblos indígenas nacionales.

En lo que dice relación con este Seminario, en primer término quisiera señalar que el sentido del mismo se enmarca en lo que constituye nuestra opinión sobre la presente situación de los pueblos indígenas en Chile, opinión que se fundamenta en los resultados de los estudios que nuestro Instituto ha realizado a lo largo de su trayectoria. El hecho es que, a diferencia de lo que ocurre en otras áreas de nuestra sociedad, en materia del

* Director del Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de La Frontera.

reconocimiento de la diversidad cultural que caracteriza a nuestro país, nos vemos no sólo como un país que se ha estancado en el tratamiento de los asuntos que afectan a los pueblos indígenas nacionales, sino que además nos encontramos muy por detrás de lo que constituyen las tendencias internacionales y los procesos que se desarrollan en la gran mayoría de las naciones en el mundo actualmente.

Por otra parte, los hechos que han caracterizado nuestra relación con los pueblos indígenas no resultan para nada alentadores. En materia de los derechos humanos y los derechos fundamentales de nuestros pueblos continúan asuntos pendientes sin resolución. La cuestión del reconocimiento de un pasado histórico no suficientemente develado ante nuestra propia sociedad; el fracaso en el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas; la ya tan prolongada tramitación de la ratificación del Convenio 169 de la OIT, y en definitiva los hechos de conflicto que han marcado la situación en los últimos años, constituyen todos asuntos que resultan difícilmente explicables para quienes deben conocer la realidad de nuestro país en cuanto a la situación de nuestros pueblos indígenas.

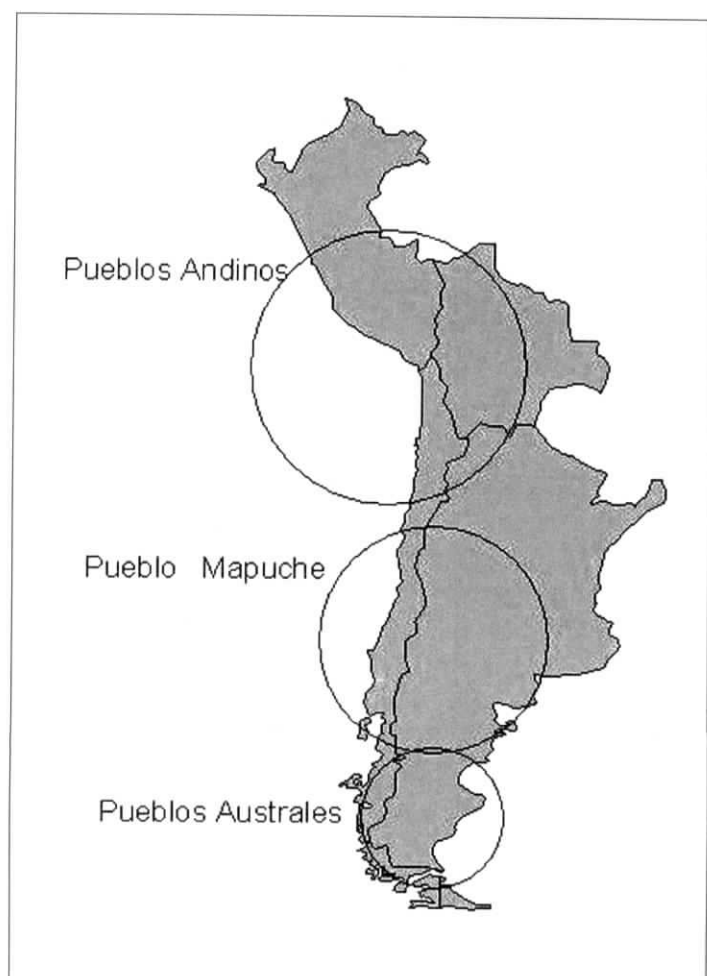
Este seminario tiene entonces la finalidad de dar a conocer a nosotros mismos tanto como a nuestros invitados, cuales son los procesos que se están desarrollando en el mundo hoy en estos temas, y cuales son las características del proceso en nuestro país. Esperamos que las presentaciones que tendremos oportunidad de escuchar estos días constituyan elementos que permitan enriquecer y contribuyan a elevar el nivel de la discusión nacional.

Finalmente deseo expresar nuestros agradecimientos al Dr. Rodolfo Stavenhagen, Relator Especial de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, por honrarnos con su presencia en este Seminario hoy día. Asimismo, a todas las organizaciones e instituciones que han patrocinado este evento, y que con su apoyo lo han hecho posible, así como a nuestros colegas y amigos extranjeros que han llegado hasta Temuco para acompañarnos en tan importante actividad para los líderes y organizaciones indígenas aquí presentes, y particularmente para nuestro Instituto.

Muchas gracias.

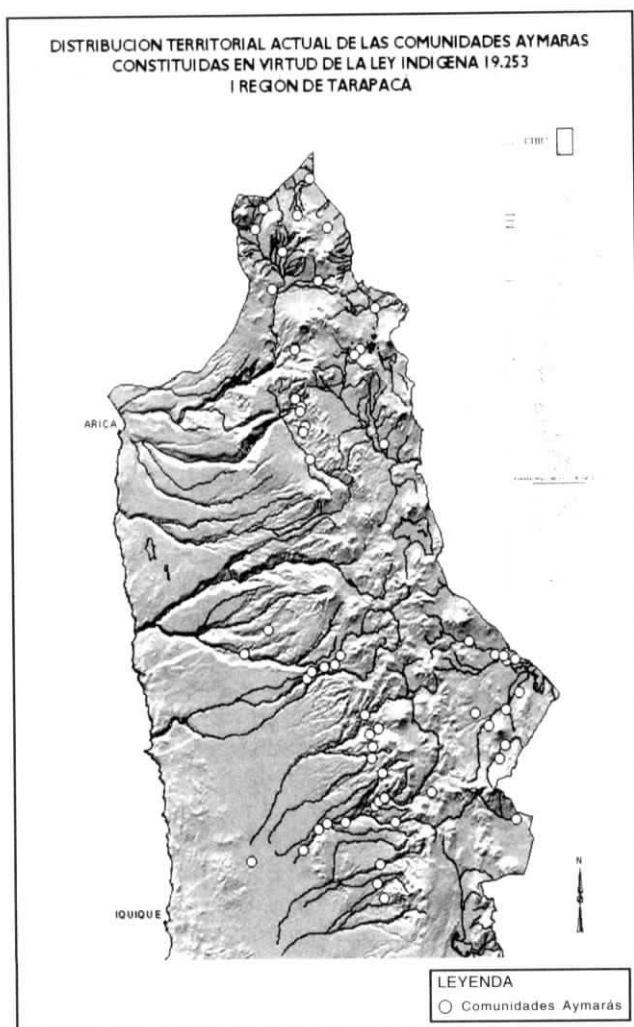
CUADROS Y FOTOS

Cuadro 1: Distribución territorial actual de pueblos indígenas en Chile y Cono Sur



Cuadro 2: Distribución territorial actual de las comunidades *aymara* constituidas en virtud de la Ley Indígena 19.253.

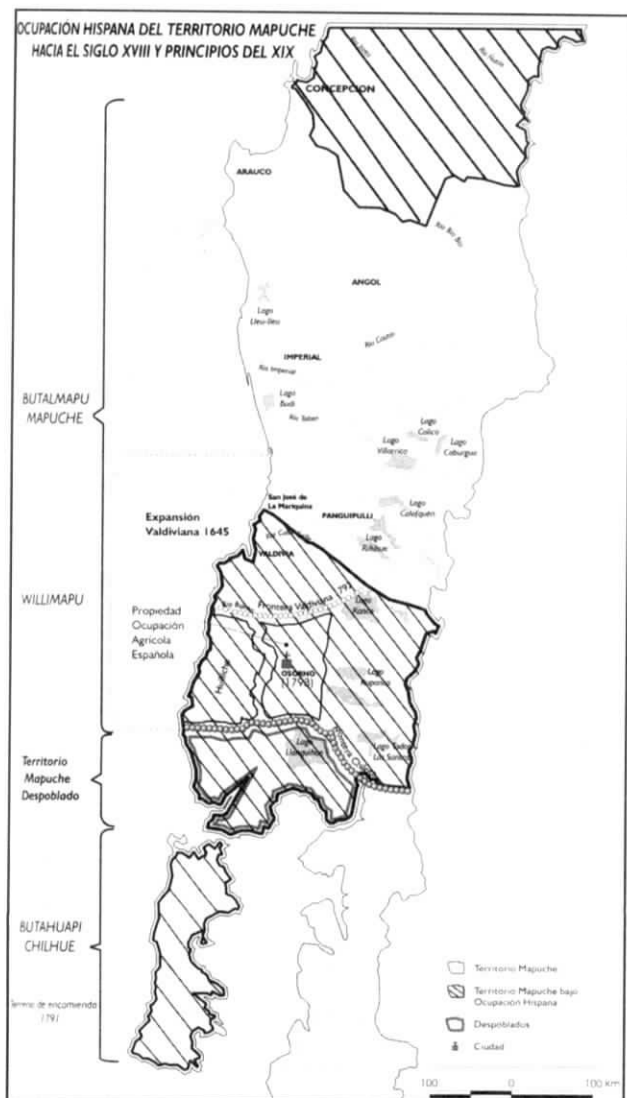
I Región de tarapacá



Fuente. COMISION VERDAD HISTÓRICA Y NUEVO TRATO

Mapa No 5

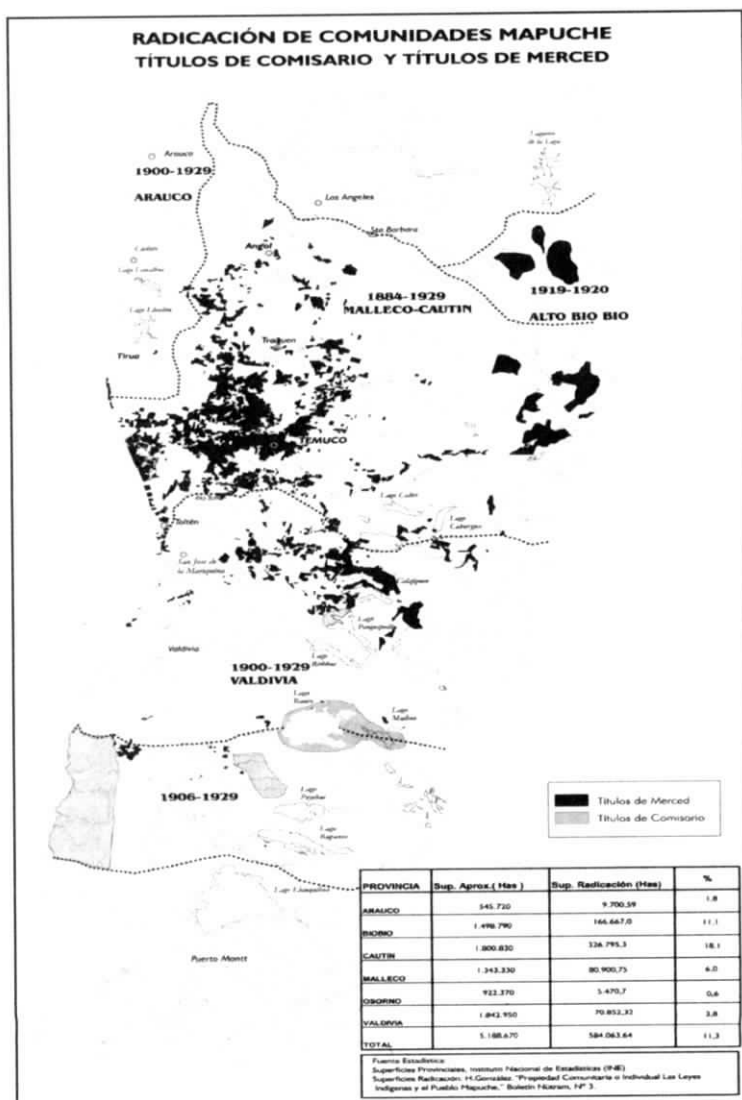
Cuadro 3: Ocupación Hispana en el territorio *Mapuche* hacia el Siglo XVIII y principios del XIX.



Fuente. COMISION VERDAD HISTÓRICA Y NUEVO TRATO

Mapa No. 22

Cuadro 4: Radicación de comunidades *mapuche*:
Títulos de Comisario y Títulos de Merced



Fuente: COMISIÓN VERDAD HISTÓRICA Y NUEVO TRATO

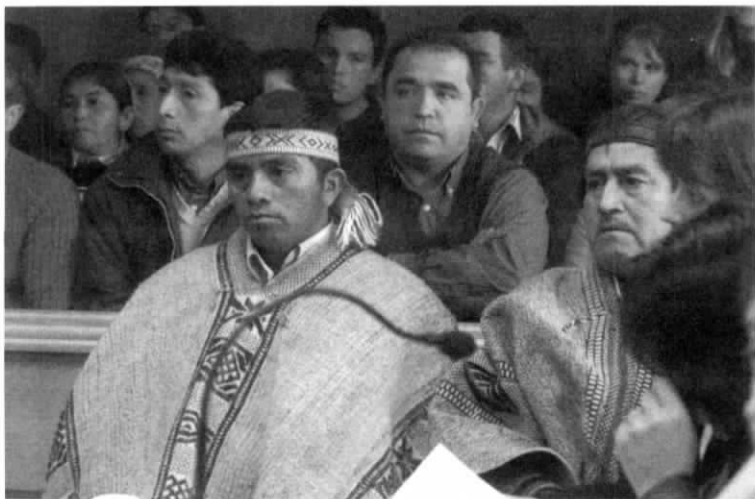
Mapa No 24

Foto 1: Una mujer es arrastrada durante un operativo de la policía en la comunidad de Juan Currín, en Temuco. Enero de 2000.



© 2003 Archivo Periódico Azkintuwe

Foto 2: Segundo juicio de los *longko* en el Tribunal de Angol. En la imagen, Pascual Pichun y Aniceto Norin, vestidos con *makun* y *trarilongko* tradicional. Agosto 09 de 2003.



© 2003 Archivo Periódico Azkintuwe

Foto 3: Manifestación *mapuche* en contra de APEC, Villarrica, Julio 2004



© 2004 José Aylwin O.

Foto 4: Manifestación *mapuche* en contra de APEC, Villarrica, Julio 2004



© 2004 José Aylwin O.

El presente libro contiene una selección de las ponencias presentadas al seminario "Derechos Humanos y pueblos indígenas; tendencias internacionales y realidad local" organizado por el Programa de Derechos Indígenas del Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de La Frontera en Temuco, Chile en julio de 2003. Dichas ponencias dan cuenta de los progresos verificados a nivel internacional (ONU, OEA) y comparado en el reconocimiento a los pueblos indígenas de un conjunto de derechos territoriales, políticos y culturales, cuestión que ha permitido comenzar a revertir las situaciones de opresión en que vivieran hasta hace poco. En contraste, las ponencias de académicos y de representantes indígenas de Chile dan cuenta de los obstáculos que existen para el reconocimiento jurídico de estos derechos en ese país, y de las limitaciones y contradicciones de la política desarrollada por el estado en relación con el mundo indígena. Las ponencias también se refieren a los conflictos generados en el sur de Chile entre el estado, inversionistas privados y los *mapuche*, así como a las negativas consecuencias que estos han tenido para la vigencia de los derechos colectivos de este pueblo, así como para los derechos individuales de quienes lo integran.