

racional" de tierras indígenas era al mismo tiempo, establecer un límite manejable -un "techo"- a las reclamaciones, estableciendo la frontera oficial de lo reclamable legítimamente. Tal concepto operacional incluyó las tierras de la reforma agraria que habían sido entregadas a las comunidades mapuches antes de septiembre de 1973, aun cuando se reconocía que estas habían excedido los deslindes de los Títulos de Merced. El afán de fijar un techo a las reclamaciones, y administrar la historia, la memoria y los derechos, ha sido una constante de la política indigenista hasta el presente.

En la práctica, el límite a la demanda del movimiento indígena fue fijado por el Ministerio del Interior, a través de querellas por usurpación y la aplicación de la Ley de Seguridad del Estado. Un proceso escandaloso, instruido por un ministro en visita de Temuco, terminó en la condena de 144 dirigentes mapuches. En el sumario instruido se adjuntaban informes oficiales que certificaban que las tierras reclamadas y ocupadas por los mapuches no eran de Títulos de Merced; una prueba judicial entre varias, para establecer que el objetivo de las movilizaciones no era legítimo sino "subversivo". El caso está en la CIDH.

Pese a todo, el episodio de 1992 sirvió para dar actualidad y urgencia tanto a la cuestión indígena en general, como a la problemática de las tierras. En la cordillera donde nace el Bío Bío ganaba visibilidad y dramatismo la situación de la comunidad pehuenche de Quinquén. Allí, la aplicación de la ley amenazaba a los indígenas con la expulsión de sus tierras de ocupación ancestral, por no ser los propietarios legales, sino meros ocupantes de un predio rematado a inicios del siglo XX.

El gobierno de la época se encontró en una encrucijada: el poder ejecutivo no podía ir contra una resolución judicial, pero tampoco estaba dispuesto a respaldar los títulos originales indígenas y pagar los costos políticos de aplicar la legislación expropiatoria, más aun considerando la solidaridad que el caso despertó en la opinión pública y en todas las organizaciones mapuches. Finalmente, optó por comprar parte de las tierras en litigio a un precio exorbitante. Tierras que la comunidad recibiría en propiedad recién 15 años después.

El caso de Quinquén sentó un precedente histórico. Allí, aun cuando se trataba de tierras rematadas no incluidas en el Título de Merced, la comunidad seguía habitando en el lugar, por tratarse de sus tierras ancestrales. Y el Estado chileno se había visto en la obligación de encontrar una fórmula para restituirle su derecho propietario. En todas las provincias al sur del Bío Bío había decenas de otros casos similares.

Tras este caso emblemático, en 1993, se promulga la Ley 19.253 o Ley Indígena, estableciendo normas sobre protección, fomento y desarrollo de "etnias

indígenas”, fundamentándose en el reconocimiento a la diversidad cultural y étnica; el reconocimiento jurídico de las comunidades; el fomento a la participación; la discriminación positiva; la protección y ampliación de las tierras indígenas; la focalización de recursos del Estado para el desarrollo; la creación del Fondo de Tierras y Aguas Indígenas; la conciliación y arbitraje; el reconocimiento, respeto y protección de las culturas indígenas; el desarrollo de un sistema de educación intercultural bilingüe; mecanismos de autoidentificación de indígenas urbanos y migrantes.

Mediante la promulgación de esta Ley, se crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), organismo encargado de promover, coordinar y ejecutar la acción del Estado a favor del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas en los ámbitos económico, social y cultural, así como de impulsar su participación en la vida nacional.

Sobre esta base y hasta 1998, la agenda política estuvo marcada por los siguientes elementos:

- La definición del concepto de “tierras indígenas” para acotar las reclamaciones a las tierras procedentes de Títulos de Merced y Reforma Agraria.
- La elaboración de un catastro de casos de reclamaciones de tierras.
- El conflicto como estrategia para el tratamiento de reclamaciones: si no hay conflicto, el caso no entra en agenda, no asciende en la lista de prioridades ni se traduce en una decisión.
- La compra por parte del Estado de las tierras reclamadas, como mecanismo para “descomprimir” las situaciones críticas.

El concepto de problemas o conflictos de tierras será la clave de este período. En su memoria de gestión 1994-1997, el director nacional de la Comisión Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), creada en 1994, señalaba que junto con implementar la institucionalidad establecida en la Ley, “el segundo gran eje de trabajo (...) ha sido implementar la política de adquisición de tierras y aguas diseñada en el periodo de la Comisión Especial de Pueblos Indígenas (CEPI), con una fuerte preponderancia en la solución de aquellos conflictos históricos más relevantes”⁷⁰.

Cabe tener presente que, en paralelo a la puesta en marcha de la Ley Indígena, se desplegaban en la macroregión sur tres estrategias territoriales de signo contrapuesto. La política indígena queda en medio de este triángulo:

⁷⁰ CONADI, Dirección Nacional, “Informe de Gestión”. Temuco abril 1997,p6

- La penetración en las fronteras interiores, por parte del Estado
- La presión expansiva de economías de enclave
- La defensa y reconstrucción de la territorialidad mapuche.

3.3.2 El “Fondo de Tierras”

La Ley 19.253 creó una institucionalidad destinada a la resolución de conflictos de tierras y aguas, por la vía del mercado, el Fondo de Tierras y Aguas Indígenas (FTAI)⁷¹. Sus mecanismos de restitución de tierras son tres, establecidos en el Artículo 20 de la ley: Letra a) Subsidio a la adquisición de Tierras; Letra b) Compra de predios en conflicto. Además del traspaso de predio fiscales, y compra de derechos de agua.

En los años '90 no existió una “política de tierras” explícita que estableciera criterios para el direccionamiento del Fondo de Tierras. Hacia el año 2000, el gobierno de Lagos después de una oferta electoral de restituir 150 mil hectáreas, orientó sus esfuerzos a reconceptualizar la cuestión de las tierras indígenas, buscando poner límites, congelando el presupuesto y sometiendo al FTAI al control directo por el Ministerio de Hacienda, y a la contención de las reclamaciones por vía penal. Y nuevamente se intenta imponer desde el estado una interpretación falaz de la historia y legitimidad de las reclamaciones mapuches, por la vía de una “Comisión de Verdad Histórica”, que reiteró en el 2003 la peregrina doctrina chilena del origen estatal de los derechos de propiedad indígena, contra toda evidencia de las reclamaciones, las fuentes historiográficas y la jurisprudencia y derecho internacional.

La ausencia de una política indígena que enmarque al FTAI ha implicado que a los diversos actores de esta peculiar arena le adjudiquen una diversidad de objetivos y parámetros de evaluación.

Para un sector de la clase política y burocracia, el FTAI forma parte de las políticas sociales, y su eficacia es medida con indicadores de ingresos y superación de la pobreza de los beneficiarios. Para algunas autoridades, el FTAI es un mecanismo de resolución de conflictos que ya estaría próximo a cumplir su misión.

Por su parte, el movimiento mapuche pone el énfasis en las obligaciones de reparación histórica, particularmente la recuperación de sus tierras usurpadas. Así, la eficacia de la política se mide en cantidad de conflictos resueltos, tierra y aguas recuperadas y reintegradas al patrimonio mapuche.

⁷¹ Una síntesis de la operatoria del Fondo de Tierras y Aguas, en el Informe de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda “*Evaluación de profundidad, Programa Fondo de tierras y Aguas Indígenas. Corporación Nacional de Desarrollo Indígenas –MIDEPLAN*”. Santiago, junio 2002.

Tales perspectivas divergentes exceden las atribuciones del Fondo de Tierras y Aguas. Este Fondo no es concebido como un programa social, cuyo objetivo primordial sea impactar en la situación económica de los beneficiarios. Sus efectos en este sentido son una externalidad y no un objetivo central. Un eventual impacto económico positivo sólo sería esperable en el marco de programas integrales y cambios estructurales de la situación en las regiones indígenas.

Considerando la experiencia internacional, el FTAI no tienen el estatus y ni las atribuciones para la reparación del daño histórico al pueblo mapuche. Tampoco sus procedimientos son los adecuados para procesar la totalidad de las reclamaciones de tierras, ni tiene el presupuesto suficiente. Sin embargo, a través del Fondo es posible resolver algunas reclamaciones específicas y ayudar en una pequeña proporción tanto a proteger derechos de aguas, como a regularizar los derechos de propiedad indígenas sobre tierras registradas, fiscales o no.

De acuerdo a cifras del FTAI, los resultados generales de su gestión entre 1994 a 2001 son los siguientes:

Tabla 13
Resultados generales de la gestión del FTAI, período 1994 - 2001

Programa	Hás	Familias
Subsidio aplicación artículo 20 letra a)	7.350,70	670
Subsidio aplicación artículo 20 letra b)	35.168,48	3.127
Subsidio al traspaso de predios fiscales	171.388,77	1.949
Regularización y saneamiento de la propiedad indígena	58.529,89	2.906
Total	101.049,07	8.652

Fuente: CONADI

La CONADI, en su informe de gestión de la FTAI, titula la síntesis del proceso como "Tierras Incorporadas al Patrimonio Indígena". Esta afirmación es equívoca, teniendo en cuenta que el sistema de compras con subsidios está orientado a financiar un proceso de redistribución de la tierra al interior de las comunidades.

Para las tierras compradas con subsidios según el artículo 20 letra (a), es preciso desglosar aquellas compradas en tierras indígenas y en tierras no indígenas. En el caso de las tierras fiscales traspasadas y del programa de regularización/saneamiento de la propiedad indígena, no se trató de adquirir "tierras nuevas", sino de la regularización y titulación de una propiedad que ya era indígena. En estricto rigor, dichas tierras nunca estuvieron fuera de su patrimonio.

Entonces, el calificativo de "tierras incorporadas al patrimonio indígena" sólo es aplicable a las tierras adquirida por medio del Artículo 20 letra (b). Aquí, como por definición son casos de reclamaciones, se trata de tierras recupera-

das o reintegradas al patrimonio indígena. Esta situación corresponde sólo a 35.168 hectáreas.

La distribución de tierras en virtud de estas disposiciones legales se presentan en las siguientes tablas.

Tabla 14
Compra, traspaso y saneamiento de la propiedad de las tierras indígenas,
período 1994-2001

Aplicación del Artículo 20 letra (b): Compra de tierras en conflicto (1994 —2001)			
Región	Inversión (\$)	Hectáreas	Familias
I	20.740.000	86,41	56
VIII	2.359.685.500	1.856,67	434
IX	19.762.839.992	18.639,87	2.124
X	3.613.869.137	14.275,03	483
XII	22.600.000	310,50	30
Totales	25.779.734.629	35.168,48	3.127
Traspaso de predios fiscales, según región (1994 —2000)			
Región	Inversión (\$)	Hectáreas	Familias
I	66.500.000	932	220
II	40.000.000	83.699	214
V	0	1.500	0
VIII	0	1.140	180
IX	69.744.000	32.126	555
X	85.500.000	50.019	778
XII		1.972	2
Totales	261.744.000	171.388	1.949
Traspaso de predios fiscales, según año (1994 —2000)			
Año	Inversión (\$)	Hectáreas	Familias
1994	0	31.681	692
1995	0	2.101	150
1997	0	15.066	370
1998	0	4.415	93
1999	112.244.000	12.867	73
2000	114.500.000	21.270	354
Totales	226.744.000	87.400	1.732
Saneamiento y regularización de la propiedad (1994 —2000)			
Región	Inversión (\$)	Hectáreas	Familias
I	66.000.000	17.702	190
II	63.712.000	1.812	532
VIII	0	6.360	290
IX	71.377.000	16.778	1.239
X	12.000.000	15.878	655
Totales	213.089.000	58.530	2.906

Fuente: CONADI

3.4 De “tierras en conflicto” a “territorios en conflicto”: El movimiento mapuche a fines del siglo XX

Los primeros pasos de la ley y la política indígena post- dictadura ocurren durante el segundo gobierno de la transición democrática, encabezado por Eduardo Frei Ruiz-Tagle, en un escenario político y económico estable hasta 1997⁷². Este período se centra en la modernización del Estado y el crecimiento económico como pilares del desarrollo del país, contexto en el cual la política indigenista es considerada marginal y subordinada a la estrategia principal.

Así, la CONADI, institución encargada de poner en marcha la nueva política indígena, nace marginalizada en la institucionalidad estatal. Su dirección nacional se instala en Temuco, lejos del gobierno central, sin vínculo con las redes políticas, sin incidencia en los centros de decisión, y depositaria de un mandato y un paradigma disfuncional a los nuevos tiempos. Esta institución absorberá las reacciones frente a la transformación económico-espacial y los impactos territoriales de la modernización compulsiva, alentada por la administración Frei Ruiz-Tagle.

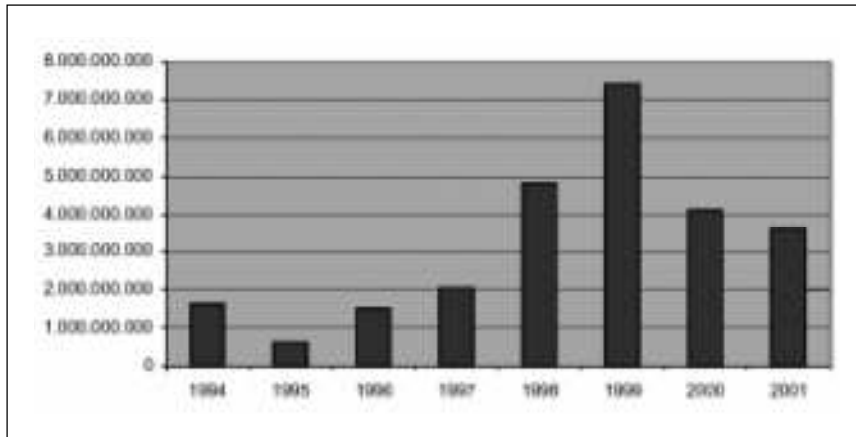
En corto tiempo, la nueva política indígena y el accionar del Fondo de Tierras serían superados por el movimiento mapuche. Los catastros de tierras en conflicto resultaron desbordados por las demandas indígenas. A partir de 1997, la presión de las comunidades sobrepasaba la capacidad de respuesta del Estado.

La gráfica siguiente muestra el aumento del presupuesto destinado a la compra de “tierras en conflicto”, que sigue al ciclo de movilizaciones iniciado en 1997 y hasta el año 2001.

Es posible afirmar que la focalización, la cuantía de la inversión y la localización de las acciones de los programas e instrumentos del Fondo de Tierras y Aguas, materializados en las compras de predios por parte del Estado, han sido fruto de la confrontación y negociación de estrategias políticas, territoriales y comerciales, entre comunidades mapuches, autoridades empresarios y latifundistas.

⁷² A partir de 1997, los impactos de la crisis económica mundial originada en Asia, se hacen sentir en Chile. Los altos índices de desempleo y la contracción de la demanda fueron algunos de los síntomas que provocaron un enjuiciamiento del éxito económico chileno desde los círculos especializados y la población en general. Sin embargo, las críticas más generalizadas no cuestionaron la estabilidad política ni la estrategia de desarrollo, asumiéndose que en virtud de su carácter cíclico, el receso económico sería superado en el corto o mediano plazo (N. de la E.).

Gráfico 3
Compra de tierras en conflicto (inversión en \$), 1994 —2001



Fuente: CONADI

La indefinición de una política de tierras, la vaguedad e inconsistencia de la política indigenista, la debilidad de la institucionalidad indigenista, y la imprevista de conflictos emblemáticos que dan origen a la cuestión indígena durante la transición democrática, permitió al movimiento mapuche -con su nuevo discurso territorial- disputar con la CONADI y el gobierno el direccionamiento de la política de tierras, en la perspectiva de la política indígena territorial; y obligar al gobierno a cambiar su estilo de gestión, abriendo espacios al diálogo y la negociación.

En la práctica, son las comunidades mapuches quienes comienzan a direccionar la política de tierras, al interior de una densa trama de intereses. Ello no significa que logren ejercer una participación directa en la formulación y ejecución de políticas públicas, sino que su presión ejerce una influencia significativa sobre los agentes de gobierno y los diversos sectores involucrados en el conflicto.

Hacia 1998, la problemática mapuche no se trata sólo de conflictos y reclamaciones puntuales circunscritas a una comunidad. Emergen plataformas de reclamaciones por territorios, donde se integran tanto asuntos de tierras, como de recursos naturales, participación y desarrollo. La cuestión de las tierras indígenas, como asunto público, mutó profundamente.

En este nuevo escenario, las respuestas y estrategias indígenas a los impactos del modelo neoliberal son también territoriales. Se ha puesto en la arena el

antiguo corpus de conocimiento y simbólica etnoterritorial, de loy, rehues, ayllarehues, butalmapus y otras concepciones del espacio, que permite articular un nuevo discurso y construir alianzas supracomunitarias: las identidades territoriales del wallmapu.

Esta articulación corresponde a la tradición organizacional del pueblo mapuche en caso de conflictos. Así lo señalaba Diego de Rosales en el año 1674⁷³: “Y a estos frentes y caminos llaman Utanmapu, y cada parcialidad defiende su camino. Y en ocasiones de aprietos grandes, se juntan todos. Y este modo de gobierno han tenido, para defender sus tierras y infestar las muestras, y los Gobernadores y los Españoles, que no saben sus usos y modo de gobierno, lo ha ignorado”. Más de trescientos años después, la prensa nacional informaba: “A las 8 de la mañana de ayer cerca de 24 comunidades indígenas agrupadas en “espacios territoriales” iniciaron movilizaciones en el sector, amenazando con realizar tomas de predios agrícolas y forestales (...) Raimán dijo: ‘Yo creo que siempre está la posibilidad del diálogo, porque estamos claros que a palos o a balazos no se llega a solución, sino en base a la conversación, pero conversación seria, responsable, honesta’”⁷⁴.

Las estrategias territoriales mapuches permiten al movimiento mapuche conceptualizar la problemática espacial en los términos de su cultura; y articular alianzas intercomunitarias, tras la división de las reducciones. De esta manera, se da flexibilidad a las distintas contiendas locales, en el marco de un proceso común.

Durante el siglo XX, el modelo de acción colectiva mapuche había sido la defensa de la comunidad reduccional, y el movimiento nacional se organizaba frente a los impactos de la legislación. Pero a fines de este siglo, ante el desafío territorialmente diferenciado del modelo neoliberal, que involucra a múltiples comunidades; y estando divididas estas, se constituye un nuevo espacio político común, que representa una continuidad desde la comunidad hacia el territorio, el antiguo rehue y ayllarehue, reelaborado en el nuevo contexto.

3.4.1 Casos y tipologías de reclamaciones, conflictos activos y conflictos latentes

Para el análisis de la problemática de los conflictos etno-territoriales en la macroregión sur de Chile, es útil realizar una clasificación de los tipos de re-

⁷³ ROSALES, Diego de, “Historia General del Reino de Chile, Flandes Indiano” (1974). Tomo II, Libro Séptimo ,p. 1097. Segunda edición revisada por Mario Góngora. Editorial Andrés Bello, Santiago, 1989.

⁷⁴ LA TERCERA “Mapuches reactivan acciones en Arauco. Ante negativa de Frei para concederles audiencia”, 4 de mayo de 1999.

clamaciones indígenas contemporáneas. Esta clasificación permite entender la génesis y particularidad de los distintos tipos de conflictos, y a la vez, comprender el tránsito desde los conflictos de tierras hacia los conflictos territoriales.

En base a un catastro de las 120 casos de reclamaciones activas en el periodo 1993-2002, en la IX Región de La Araucanía, es posible abstraer los siguientes tipos:

- a) Reclamaciones de restitución de las “tierras antiguas”, que no fueron reconocidas por la Comisión Radicadora, en el periodo 1866 – 1927 y que en el siglo XX pasaron a formar parte de la propiedad inscrita no indígena.
- b) Reclamaciones de restitución de las tierras incluidas en los Títulos de Merced, perdidas total o parcialmente por medio de diversos mecanismos de usurpación, a contar de 1927. Entre estos mecanismos se cuentan: compraventas fraudulentas, compraventas de derechos, corrimiento y superposiciones de deslindes, asignación de hijuelas a ocupantes no indígenas al momento de división del título de merced, permutas de hijuelas, arriendos a 5 y 99 años con cláusulas de renovación y venta, ocupaciones de hecho, etc.
- c) Reclamaciones de restitución de tierras indígenas – ya fuesen antiguas y/o de títulos de merced – recuperadas durante la Reforma Agraria entre 1967 y 1973. Estas tierras habían sido entregadas en posesión por la Corporación de Reforma Agraria, y luego perdidas por diversos procedimientos durante el gobierno militar (1973 – 1989). Entre los mecanismos utilizados destacan: revocación de los fundos expropiados, intervención de cooperativas, traspaso de tierras reformadas a CONAF y otras instituciones estatales etc.
- d) Reclamaciones de propiedad y acceso a recursos. Se trata de casos en los cuales se reclama derechos indígenas sobre recursos naturales: las riberas, las cuencas, el subsuelo.
- e) Reclamaciones en defensa de espacios, hábitat, y territorialidades. Clasifican en este tipo aquellos conflictos generados por grandes obras, que impactan de modo sistémico en una zona de asentamientos tradicionales indígenas. Tal es el caso de la construcción de megacentrales hidroeléctricas, plantas de aguas servidas, carreteras, etc. que cambian estructural e irreparablemente la fisonomía de la zona donde se instalan.
- f) Reclamaciones por el ejercicio de autonomía, jurisdicción y control: Se trata de procesos de re-territorialización de la cuestión indígena como estrategia para afrontar la des-territorialización.

En esta acumulación de situaciones creadas en distintos momentos históricos, desde mediados del siglo XX hasta el presente, se ha desarrollado un movimiento mapuche que integra la problemática de las tierras, recursos y espacios. Así, se ha construido un horizonte general que logra reencuadrar las plataformas indígenas y pugna por reenmarcar la agenda pública, rompiendo el férreo encapsulamiento como asunto de “pobreza étnica” con que operó el indigenismo estatal.

Los mismos conflictos de tierras de ayer, posibles de clasificar en los tipos a, b y c van siendo reinterpretados. En cualquiera de estas reclamaciones, los conflictos por tierras son tematizados como “conflictos territoriales” y por ende, un problema de derechos colectivos.

El caso del “territorio nagche” es paradigmático de la secuencia desde las tierras a los territorios en conflicto, e incidencia en la política pública. En este caso, los conflictos de tierras se vinculan al proceso de reforma agraria, donde las comunidades reclaman la restitución de las tierras que les fueron quitadas a las comunidades después de 1973. Asimismo, se plantean con fuerza las reclamaciones de tierras que estaban incluidas en los Títulos de Merced.

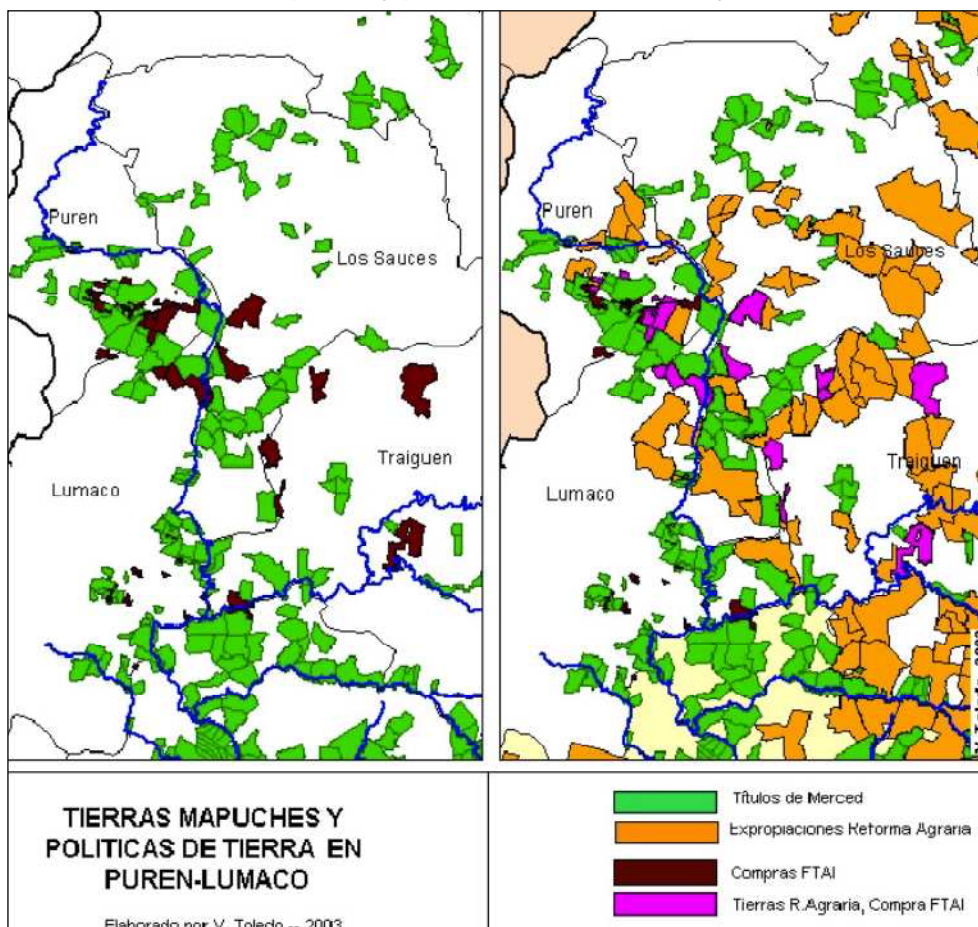
Además, esta zona concentra una de las mayores superficies plantada con pino insigne y eucaliptos, parte importante de las cuales son propiedad de los principales grupos madereros del país: Forestal Mininco y Bosques Arauco. Los impactos ambientales, sociales y políticos de estas empresas son interpretados negativamente en términos culturales mapuches, como pérdida de fuerza social o Newen.

La organización social mapuche logra articular una plataforma con sus demandas y reclamaciones. En el período inicial del gobierno de Eduardo Frei Ruiz Tagle, presentan sus propuestas a la campaña nacional de superación de la pobreza, sin obtener respuesta. En 1997, al ser evidente la crisis de la política indígena nacional, se plantean volver a recuperar sus tierras, como lo habían hecho en 1969-1973, en 1988, y como lo habían hecho sus abuelos en 1878.

Pero ya no reclaman sólo tierras, sino un continuo espacial, un territorio con sus aguas, sus especies y sus suelos cultivables, como también su derecho a participar de las decisiones que afecten a ese territorio. Un territorio imaginado que se superpone al espacio real de plantaciones y al espacio diseñado de los límites administrativos, y que constituye la identidad Nagche a reconstruir.

La estrategia indígena pasa a ser fuertemente territorial, reconstruyendo espacialmente, a través de prácticas territoriales, las pertenencias identitarias en relación con los lugares que forman el Mapu Nagche, combinando las etnocategorías mapuche (lof, rehues, ayllarehues) con conceptos de ordenamiento territorial de micro cuencas.

Mapa 9
Tierras mapuches y políticas de tierra en Purén y Lumaco



Fuente: Elaboración del autor.

El desplazamiento discursivo del movimiento mapuche, hacia la tematización de sus contiendas como conflictos territoriales y su resignificación de las reclamaciones como derechos territoriales, no responde a una recepción local de los discursos internacionales. De hecho, la influencia internacional sobre el conflicto mapuche es más bien tardía, a diferencia de lo que suponen algunos funcionarios estatales indigenistas⁷⁵.

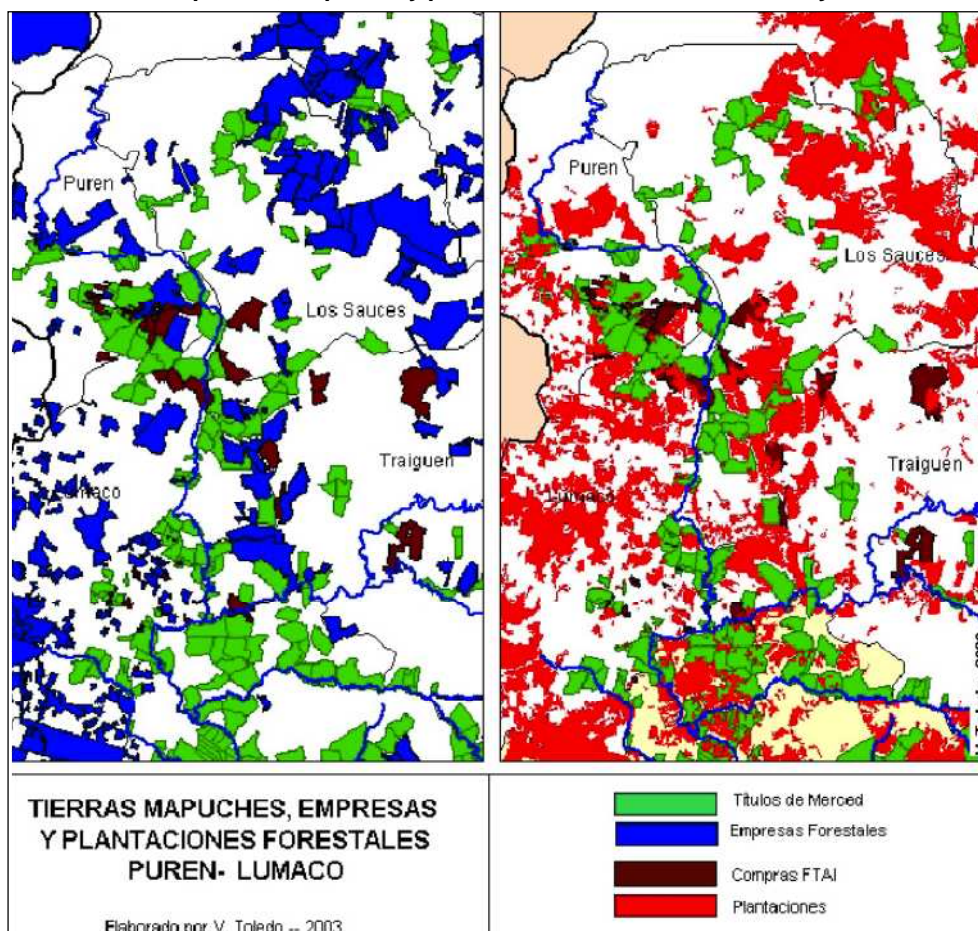
A partir de 1997, estallan diversos conflictos en donde no cabe otra calificación técnica, académica y sociológica que “conflictos territoriales”, en los que

⁷⁵ ZUÑIGA Gerardo, *Modernité, tradition et politique: le processus de consstitution des territoire indigenes en amerique latine 8le cas des mapuche au Chii*), mé2moire de DEA, Univesité de Paris III IHEAL, 1997.

el asunto en disputa es el espacio, como en el Alto Bío Bío o la expansión de la industria forestal en Arauco. Tal fenómeno no tiene relación directa con los levantamientos indígenas del resto de América Latina y el mundo, ni responde al mismo proceso de construcción de los nuevos movimientos sociales indígenas en el marco de la globalización. Son estallidos simultáneos gatillados por procesos económico-territoriales asemejables y globales.

El movimiento indígena pone al centro los vacíos de política territorial y ambiental, y por ello paga un alto costo (en términos sociales, jurídicos y políticos), mientras el Estado se desentiende de sus obligaciones, y los impactos territoriales y sociales de los procesos que sus políticas provocan.

Mapa 10
Tierras mapuches, empresas y plantaciones forestales en Purén y Lumaco



Fuente: Elaboración del autor.

El fenómeno no es exclusivo de la Araucanía. Hoy es posible constatar diversidad de contiendas indígenas en América Latina que, a diferencia de las movilizaciones los años ochentas del siglo XX, son explícitamente etnoterritoriales, de defensa y/o reconstrucción de los territorios indígenas, como espacios primordiales, social y simbólicamente construidos. Los procesos que emergen y se multiplican, no por efecto de una moda o un programa deliberado, sino por la fuerza de los hechos. Los impactos territoriales de los procesos de liberalización económica, el reescalamiento de los estados dinamizados por nuevos regímenes internacionales de comercio y medio ambiente, megaintervenciones directas del gran capital o los estados, etc, tienen el efecto de romper los status quo espaciales regionales. Las respuestas indígenas son procesos sociales de reterritorialización que buscan hacer frente a brutales reclasificaciones de los espacios, que conlleva la globalización económica neoliberal.

El desafío de las políticas etnoterritoriales en Chile, ha sido asumido de modo irregular y discontinuo por el Gobierno y el indigenismo oficial. En el 2003, el Programa BID- Orígenes adoptó el discurso territorial bajo la premisa que el "desarrollo territorial mapuche es un desafío gubernamental", reemplazando la unidad de intervención de las comunidades a los "territorios". Sin embargo, en la práctica da indicios de ser un contra-discurso indígena, reinterpretando los conceptos etnoterritoriales en el diseño de la política indígena⁷⁶.

Otra política territorial emergente, desde la Subsecretaría de Desarrollo Regional, se articula en torno a la categoría de "territorios espaciales", aplicado al caso de Isla de Pascua, de donde puede derivar un proto estatuto de autonomía⁷⁷. Sin embargo en el 2003, el entonces Ministro Francisco Vidall advirtió presuroso que no se debe confundir el estatus de "territorio espacial" de Isla de Pascua con "autonomía"⁷⁸.

⁷⁶ Declaraciones del Director del Programa orígenes, "*Desarrollo territorial es un desafío gubernamental*" *El diario Austral* sábado 20 de Septiembre de 2003".

⁷⁷ UNIVERSIDAD CATOLICA DE VALPARAÍSO, Informe Final, Metodología para la Definición de Territorios Especiales, Convenio SUBDERE-PNUD, Valparaíso, Noviembre, 2002.
INSTITUTO DE GEOGRAFÍA DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DE CHILE, Diagnóstico y Propuesta Metodológica para Modificar la División Administrativa del País. Convenio SUBDERE, Santiago, 2002.

⁷⁸ El Diario Austral, Lunes 8 de septiembre de 2003.

Cuadro 3

El caso Lafkenche: Un ejemplo de los conflictos territoriales entre comunidades mapuche y el Estado chileno

Existen más de 300 comunidades mapuches costeras de mar y ribereñas de lagos. Por dicha situación geográfica, sobre ellas se aplican diversos cuerpos legales que regulan el bordemar, así como las playas, zonas de servidumbre de pesca, terrenos de playa, de mar y lagos. Tal es el caso de las comunidades mapuche-lafkenches -gentes de mar- de Tirúa Sur, quienes aún practican una tradición de recolección de mariscos y algas marinas, que constituye la base de su economía y su cultura.

La entidad territorial Pu Lafkenche la forman las comunidades asentadas al sur de Tirúa, entre la cordillera de Nahuelbuta y el mar, allí llegaron sus bisabuelos a refugiarse de la invasión chilena de mineros, latifundistas y el ejército de la República, que a mediados del siglo XIX penetró en el país mapuche por la "Baja Frontera", la actual provincia de Arauco.

Aquellas comunidades de desplazados formaron un largo rosario de comunidades a orilla del mar, entre cerros, quebradas y acantilados, una zona que cubre una extensión de 50 kilómetros de bordemar, desde el Tirúa, región del Bío Bío, hasta el Moncul en la provincia de Cautín.

Desde la geopolítica militar, en 1994, se calificó esta zona como una "frontera interior", lugar donde el Estado tiene débil presencia, "espacios terrestres —bajo la soberanía de Chile- no vinculados total y efectivamente a la acción del gobierno central y/o regional". En efecto, para acceder a Tirúa Sur no hubo caminos públicos ni un puente para el paso de carretas hasta los años sesenta del siglo XX, y de aquel tiempo una posta, una escuela, solo hubo como en los tiempos antiguos, una Misión jesuita. No hubo caminos de ripio y un puente estable hasta 1998.

Las comunidades lafkenche y su relación con el mar

Los lafkenches hicieron de sus ancestrales lugares de recolección de algas y mariscos un asentamiento permanente y refugio para sus familias, sus comunidades y su cultura. Para las comunidades lafkenches esas tierras y ese mar de difícil acceso fueron el amparo, el abrigo, la fuente de los alimentos, el albergue de la cultura, el espacio donde se reelaboró la dignidad y la identidad.

La economía de subsistencia lafkenche se apoya en dos ejes: una agricultura de subsistencia, cuyos principales cultivos son la papa, el trigo y la arveja, y la recolección de algas y moluscos. Se recolectan moluscos tales como lapas, caracol negro y locos. La extracción de cochayuyo (colloy) y luga para su comercialización, es la principal actividad extractiva. Ambas algas son recolectadas en la temporada que comienza en septiembre y se prolonga hasta los meses de febrero y marzo. Juan Segundo Huenupi, lonko de Comillahue, Tirúa Sur, señala:

"Yo de muy niño trabajo en esto. Cuando tenía unos doce años ya me tiraba al mar a cortar cochayuyo, a cuerpo pelao'o, no más, no como la juventud de ahora que usa buzo. Yo aguantaba una media hora, porque el mar es hela'o. Así empecé a tenerle cariño a este trabajo... la primera bonanza (o saca), viene en septiembre, luego otra en noviembre y, por último, a fines de enero, incluso puede extenderse hasta marzo, pero nunca después de esa fecha, porque viene la braveza y eso llena mucho al mar... La baja es buena durante la menguante y también al acabo de luna, pero en la creciente el mar se hincha, se enoja, y no quiere na' con la gente... Pasado el corte, se espera que la marea lo tire a la orilla, y ahí la familia ayuda a ponerlo a secar al sol hasta que se ponen amarillos. Después se acarrea en carreta hasta la casa, y todos ayudan a armar los paquetes".

Para las comunidades lafkenche, el mar no sólo es una fuente que permite la subsistencia en el sector, sino un elemento de su cultura, religiosidad y sociabilidad. El mar es el escenario donde se elevan una serie de rogativas y se realizan rituales como el Nguillatún, destinados a mantener la armonía con el entorno y garantizar la abundancia para el tiempo venidero. Entonces, si el mar es un elemento que da cuerpo y existencia al pueblo Lafkenche, **se subentiende que la violación o explotación de dicho espacio por personas o empresas ajenas a la etnia, sería también una violación a la existencia y cultura de las comunidades.**

La legislación chilena y sus impactos en las comunidades lafkenches

Como se ha señalado, la legislación chilena no reconoce ni ampara los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales de sus territorios, el único recurso protegido es el suelo (las "tierras indígenas"). Las aguas, el subsuelo, playas, fondos y borde costero son definidos y gestionados bajo diversos cuerpos legales; los dominio estatal o bienes de usos público, pueden ser aprovechados o manejados mediante régimen de concesiones para cualquier persona natural o jurídica. En el caso lafkenche esto significa que cualquier privado, ajeno a la comunidad y la cultura, puede adjudicarse el borde costero de las comunidades.

Además, la aplicación de la legislación de pesca para concesiones genera situaciones paradójales. El reconocimiento como organización de pescadores que concede el Servicio Nacional de Pesca (SERNAPESCA) y que es requisito para acceder a áreas de manejo, obliga a las comunidades a constituirse como "sindicato" de pescadores artesanales. A la vez, cada miembro de la organización debe obtener carné de recolector, para lo cual debe presentar obligatoriamente una serie de documentos: certificado de situación militar al día, certificado de antecedentes, certificado médico, certificado de residencia, carné de identidad al día y fotos para la elaboración de esta cédula de recolector. El trámite, además, debe ser realizado periódicamente para renovar los carnés.

El desconocimiento de derechos indígenas y lo inadecuado de la Ley es destacado por los lafkenches al denunciar que "hoy nos vemos en la necesidad de tener que pagar por el uso de un espacio que histórica y culturalmente nos pertenece".

Frente a esta situación, la estrategia de los lafkenches ha sido la de abrirse espacios en los intersticios de la legalidad. Tras la inscripción de sus miembros fundadores en los registros de SERNAPESCA, la Asociación Pu-lafkenche pudo ser reconocida como organización de pescadores artesanales sin convertirse en Sindicato. Enseguida solicitaron un área de manejo que se extiende frente al borde costero de las comunidades en un ancho de 200 mts. Lo que totaliza 1.100 hectáreas. Sin embargo, la Ley de Pesca establece un pago de patente anual, después del cuarto año de concesión, de 1 UTM por hectárea. Ello implicaría pagar 26 millones de pesos, aproximadamente. Si la patente no se paga, la concesión caduca, quedando disponible para que otros se adjudiquen concesiones en el lugar. Por tanto, estando solicitada el área aún no se ha firmado convenio con SERNAPESCA debido a la cláusula legal. Sin embargo esta condición se indefinición legal no es sostenible por largo tiempo.

La situación creada es tal que, si no hay modificaciones a la Ley de Pesca, las comunidades lafkenches arriesgan la pérdida del borde costero a muy corto plazo. Y el Estado arriesga un nuevo conflicto étnico-territorial de proporciones, con sólidos fundamentos histórico-culturales.

Las organizaciones indígenas han planteado su demanda al Estado chileno en diversas oportunidades. En 1991, entregaron al Gobierno su propuesta para el entonces Proyecto de Ley Indígena, planteando el "Derecho a la utilización y explotación exclusiva de los recursos lacustres, fluviales y marítimos colindantes con las tierras indígenas, hasta 2 km. aguas adentro". Como la ley indígena 19.253 no recogió estas demandas, los dirigentes lafkenches las reiteraron ante las Comisiones de la Cámara de Diputados que realizaron un balance de la Ley Indígena en 1997 y 1998. Actualmente, la propuesta forma parte de las demandas levantadas por organizaciones políticas mapuches de Arauco.

La reivindicación del borde costero

La reivindicación del borde costero es un esfuerzo conjunto de las comunidades lafkenches desde Arauco a Chiloé. Por ello, han desplegado un vasto movimiento político para obtener un estatuto legal que reconozca sus derechos y se enmiende la Ley de Pesca. Han protagonizado un ejemplar proceso ciudadano de movilización social por sus derechos territoriales ribereños al mar, movimiento cuyo repertorio va desde la protesta social hasta el más sofisticado cabildeo parlamentario tras un proyecto de ley. Esa es incidencia indígena en políticas públicas. Recién en agosto de 2005, tras más de una década de esfuerzos, y quedando escasos espacios, se formalizó el primer trámite de un proyecto de ley consensuado que recoge parte de sus demandas.

Cuadro 4
Recomendaciones al Estado de Chile del relator especial de Naciones Unidas
para los derechos y libertades fundamentales de los indígenas,
Sr. Rodolfo Stavenhagen, 2004 (Selección)

A. Recomendaciones al Gobierno

En materia legislativa

57. El Relator Especial hace un llamado al Congreso de Chile para que apruebe a la brevedad posible la iniciativa de reforma constitucional en materia indígena.
58. Igualmente, recomienda la pronta ratificación del Convenio 169 de la OIT, así como otros convenios internacionales que garantizan los derechos humanos de los indígenas.
59. Deberá ser revisada la legislación sectorial sobre tierras, aguas, minas y otros sectores cuyo contenido pueda entrar en contradicción con lo dispuesto en la Ley Indígena, y deberá primar el principio de la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas por encima de intereses comerciales y económicos particulares.

En materia de tierras

64. El Fondo de Tierras que maneja CONADI para la adquisición de tierras para los indígenas deberá ampliar y acelerar sus actividades, y contar con un incremento substancial de recursos, para poder atender las necesidades de las familias y comunidades indígenas. Especialmente en las áreas mapuches deberá intensificarse un programa de recuperación de tierras indígenas. En este contexto, el Relator Especial hace un llamado para que se intensifiquen los programas dirigidos a la mujer indígena rural y en particular recomienda que se lleve a cabo un estudio estadístico que permita evaluar los progresos alcanzados en la mejora de las condiciones de las mujeres rurales indígenas donde se incluyan variantes específicas sobre sus condiciones de salud y educación.
65. Además de la titulación de predios privados, deberán ser rescatados y reconstituidos los tradicionales territorios comunales indígenas que contengan recursos para uso comunal.
66. Tanto en la ley como en la práctica, deberán las comunidades indígenas tener acceso privilegiado a los recursos acuíferos y marítimos que necesitan tradicionalmente para su propia subsistencia por encima de intereses comerciales y económicos privados.

En materia de desarrollo sostenible

67. En todo proyecto de desarrollo que se contemple en sus regiones y territorios, los indígenas deberán ser consultados previamente, como dispone el Convenio 169 de la OIT, y sus opiniones y el respeto a sus derechos humanos deberán ser tomados en consideración por las autoridades y las empresas ejecutoras en todas las etapas de dichos proyectos. Las comunidades indígenas deberán estar asociadas activamente a todas las decisiones sobre proyectos de desarrollo contemplados en sus regiones y territorios.
68. En las áreas indígenas, y particularmente en la región mapuche (Araucanía), deberán constituirse comunas indígenas que permitan la plena participación de los indígenas en la toma de decisiones y la autogestión de sus asuntos locales.
69. Bajo ninguna circunstancia deberán ser criminalizadas o penalizadas las legítimas actividades de protesta o demanda social de las organizaciones y comunidades indígenas.
75. El Relator Especial recomienda que el Gobierno de Chile considere la posibilidad de declarar una amnistía general para los defensores indígenas de los derechos humanos procesados por realizar actividades sociales y/o políticas en el marco de la defensa de las tierras indígenas.

HACIA UNA POLÍTICA DE TIERRAS, RECURSOS Y TERRITORIOS



CAPÍTULO 4

HACIA UNA POLÍTICA DE TIERRAS, RECURSOS Y TERRITORIOS

4.1 Los ejes del debate por el reconocimiento y ejercicio de derechos indígenas en los Estados Nacionales y los sistemas jurídicos

La soberanía y los derechos de propiedad sobre las tierras y los recursos naturales están al centro de la mayor parte de los conflictos entre los pueblos indígenas, los estados nacionales y los intereses privados no indígenas. Esta tensión ha recrudecido en el contexto de la reciente globalización económica, dando origen a políticas públicas que tratan, en lo sustantivo, sobre tierras y recursos: su propiedad, protección y desafectación, transmisión, manejo, demarcación, ampliación, etc. Estos conflictos han incidido en la política internacional e impulsado nuevos desarrollos jurídicos, como el reconocimiento de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001)⁷⁹.

En la actualidad, el ilegítimo despojo de tierras, recursos y territorios indígenas ha empezado a reconocerse como una irrefutable “verdad histórica”, en torno a la que se libran batallas discursivas para operacionalizar los conceptos de usurpación, daño y reparación a los indígenas, por la violación masiva de sus derechos⁸⁰, en los sistemas jurídicos y los aparatos estatales.

De esta discusión emergen dos discursos fuertes. Por un lado, el discurso estatal y de organismos multilaterales que reducen la deuda histórica a un asunto de superación de la pobreza y de “desarrollo con identidad”. En esta perspectiva, el acceso a las tierras es parte de una política social específica para indígenas, que los define como minorías étnicas de campesinos pobres. Por lo tanto, la obligación del Estado se centra en integrar a dichas “minorías pobres” en el modelo de desarrollo predominante.

⁷⁹ ANAYA, James Claudio GROSMMANN, “The Case of Awas Tingni V. Nicaragua: A New Step In The international law of Indigenous peoples” en *The Arizona Journal of international and Comparative Law* —2002—volumen 19 Number 1

⁸⁰ Newton NELL Jessup, “Compensation, Reparations and Restitution: Indian property Claims in the united States” *Georgia law Review* 28 (1994);

Por otro lado, emerge en el derecho internacional de los derechos humanos un corpus de derechos específicos como pueblos indígenas, siguiendo los principios y normativas internacionales en torno al combate al racismo, y la no discriminación, el derecho de las víctimas, entre otros elementos. Esta perspectiva instala la reparación de las injusticias históricas como condición para alcanzar acuerdos constructivos y nuevos tratos, al interior de democracias pluriétnicas⁸¹. Hoy existe un estándar internacional de derechos de los pueblos indígenas, que se ha formado en las últimas décadas en el derecho internacional de los derechos humanos, en el marco de las Naciones Unidas y Sistema Interamericano. Tal estándar, desarrollado a partir del principio de *ius cogens* del derecho de libre determinación de los pueblos, reconoce la existencia de derechos de los indígenas a la participación política, la no-discriminación, integridad cultural, derechos colectivos de propiedad, uso control y acceso a las tierras, recursos, patrimonio cultural y territorios.

En el caso mapuche encontramos los tres ejes de discusión. Hay conflictos por los derechos de propiedad de la tierra, los recursos y los espacios, actualmente vinculados a los impactos de la transformación económica (expansión de la industria forestal, construcción de grandes obras, carreteras, ductos, expansión de ciudades, etc). También persisten y se reactivan reclamaciones por la deuda histórica del Estado, respecto de las tierras, el patrimonio y los espacios históricamente usurpados. Finalmente, a fines de los años '90 emerge la exigencia por el reconocimiento de los derechos territoriales y por la garantía de un estatus básico como pueblo, que incluye el reconocimiento de derechos políticos, derechos a la tierra, derechos de propiedad y acceso a los recursos naturales. Por lo tanto, el abordaje del conflicto mapuche, desde la institucionalidad y la sociedad chilena en su conjunto, pasa por el tratamiento de estos tres ejes de discusión: derecho a la tierra y los recursos; reparación de deuda histórica; y reconocimiento de su status como pueblo⁸².

⁸¹ WESTON Rose "Facing The past, Facing The Future: Applying The Truht Commision Model To The Historic Treatment Of native Americans In The United States" en *Arizona Journal of International and Comparative Law* Vol. 18, N° 3, 2001.

⁸² Recientemente, la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato ha recomendado que el Estado de Chile reconozca y proteja los derechos territoriales indígenas, como parte de las medidas de reparación histórica por los daños ocasionados por el estado a estos pueblos. Sin embargo, la Comisión no especifica en qué consistirían aquellos derechos territoriales (N. del A.). Dicha instancia tampoco contó entre sus atribuciones la posibilidad de proponer mecanismos que aseguren el respeto de sus derechos como pueblo en la institucionalidad y la legislación chilena. Por esta causa, las reformas jurídicas que implican directa o indirectamente al pueblo mapuche siguen sin responder a sus demandas políticas (N. de la E.). Así lo evidencia la más reciente votación del proyecto Ley de Reforma Constitucional y Pueblos Originarios votado en la Cámara de Diputados en Enero de 2006, donde se aprobó por unanimidad un inciso que señala "La Nación chilena es una e indivisible", generando fuertes reacciones en las organizaciones mapuche, quienes acusan a los legisladores de "consolidar una Constitución fascista y racista" (Fuente: *Mapuexpress Informativo*, 11 de Enero de 2006, www.mapuexpress.net).

En el escenario internacional, el reconocimiento de estas demandas en sus tres dimensiones, y su inclusión en los sistemas jurídicos como “derechos”, ha sido objeto de amplios debates, negociaciones y análisis. En este proceso, los pueblos indígenas se han posicionado como un actor fundamental en la discusión sobre cómo construir sociedades pluriétnicas y democráticas, capaces de respetar tanto los derechos humanos universales como los derechos específicos de los pueblos indígenas. En el siguiente apartado se recogen algunos elementos básicos de esta discusión, precedentes fundamentales para la construcción de una política sobre tierras, recursos naturales, derechos humanos y derechos colectivos.

4.2 Derechos de los pueblos indígenas: Conceptos básicos para su reconocimiento

En las últimas tres décadas del siglo XX, la comunidad internacional ha prestado una atención especial a las condiciones de los pueblos indígenas, particularmente afectados por la instalación de regímenes económicos neoliberales y la acción u omisión de los Estados en que viven. En consecuencia, se han producido avances importantes en el reconocimiento formal de los derechos indígenas, en un número significativo de países y en algunos organismos multilaterales. También se han logrado avances conceptuales relevantes acerca de los fundamentos y bases de los derechos indígenas⁸³.

Tales fenómenos responden tanto a una maduración conceptual y política de los movimientos indígenas, como a los desafíos contemporáneos que representan los procesos de globalización económica para los Estados Nacionales, los organismos internacionales y las sociedades en general⁸⁴.

Muchos de los cambios legales y avances teóricos se han conseguido tras intensos conflictos de los pueblos indígenas con los Estados, las empresas y las sociedades de los países donde habitan; y luego de sufrir flagrantes agresiones a sus recursos y territorios, peligrando su supervivencia. Tal como ha sucedido en otras dimensiones del derecho internacional⁸⁵, para el reconocimiento de los

⁸³ RUSEL, Lawrence Barsh “Indigenous peoples in the 1990s: Form Object to Subject of International Law?”. *Harvard Human Rights Journal*, Vol 7, 1994

⁸⁴ Es conveniente distinguir entre “juridización”, “justiciabilidad” y “judicialización”. Por juridización, siguiendo a Gómez (1994), entendemos la reivindicación de una nueva normatividad y reforma legal que reconozca los derechos indígenas. Por justiciabilidad, siguiendo a Rouland et al (1999), entendemos los esfuerzos por lograr que se sancionen (respeten y garanticen) los derechos reconocidos. Aun cuando sean palabras homónimas, estos conceptos son distintos del proceso de judicialización, que se refiere a, la estrategia gubernamental de aplicar la ley penal y antiterrorista para reprimir movimientos etno-políticos (N. del A.)

⁸⁵ En el reconocimiento de los derechos hoy considerados universales, siempre ha existido un rol activo de los movimientos sociales de afectados/as por un sistema considerado injusto, para lograr su consolidación. Tal es el caso de los derechos laborales, donde los movimientos de trabajadores desempeñaron un rol fundamental; y del reconocimiento de los derechos políticos de las mujeres, con el movimiento feminista como impulsor (N. de la E.).

derechos indígenas se libran complejos y dinámicos procesos de negociación y debate, donde los conflictos sociales constituyen la arena de la discusión política.

Paradójicamente, los procesos de globalización –económica, jurídica, comunicacional, social- han catalizado el aumento de la frecuencia y extensión de los conflictos indígenas. Al mismo tiempo, los avances doctrinarios y jurídicos se han potenciado. Ello es atribuible a múltiples factores de orden político, ideológico-teórico, económico y geográfico, que encuentran en los procesos de globalización una matriz común⁸⁶.

En este contexto, la definición que se utilice del concepto de “territorio indígena” resulta fundamental para comprender los intereses y perspectivas de los actores involucrados en el debate. Para algunos sectores, los pueblos indígenas siguen siendo una minoría que si bien puede tener necesidades específicas, es preciso integrar a la comunidad nacional. Para otros, es justamente la definición de “territorio” el criterio distintivo entre minoría y pueblo⁸⁷.

Con fines analíticos, el concepto de territorialidad puede ser operacionalizado en tres dimensiones, interdependientes una de otra:

- Base material, entendida como espacio geográfico y conjunto sistémico de recursos –un hábitat- esenciales para la supervivencia, (tierras, aguas, bosques, riberas, subsuelo y patrimonio cultural material)
- Espacio social, construido bajo la influencia histórico-cultural y simbólica de un pueblo.
- Espacio político-geográfico, que se encuentra bajo el control político de un pueblo⁸⁸.

La reclamación de territorios refiere a un conjunto de derechos relativos a esas tres dimensiones, vinculadas a la supervivencia y al principio de libre determinación como pueblos; los etnoterritorios son al mismo tiempo jurisdicciones y hábitat, espacios social y culturalmente construidos.

Sin embargo, aun cuando existe una mayor aceptación del concepto de “derechos territoriales indígenas”, su tratamiento en doctrina jurídica no es unívoco,

⁸⁶ Diversos análisis señalan que el proceso de globalización lleva consigo una creciente afirmación de las diferencias por parte de diversos actores sociales y políticos, que directa e indirectamente tienden a resguardar la diversidad cultural, económica y social de los pueblos, frente al desdibuje de fronteras y la tendencia homogeneizadora propia de la globalización (N. de la E.).

⁸⁷ OBIETA, José, “El Derecho Humano de Autodeterminación de los Pueblos”. Editorial Tecnos, Madrid, 1985. En esta perspectiva, “minoría significa protección e integración; pueblo, distinción y autonomía”. CLAVERO, Bartolomé, “Derecho Indígena y Cultura Constitucional en América”. Siglo XXI Editores, México, 1994.

⁸⁸ KREIMER, 2003, *ibid*.

ya que está en proceso la integración de aspectos que tradicionalmente se han tratado por separado: identidad, tierras, recursos, espacios, patrimonio, jurisdicción, etc.

Para avanzar en la operacionalización de este concepto, identificando sus elementos esenciales, es posible considerar los derechos territoriales como fundamento de dos principios básicos: el derecho a la supervivencia e identidad, y el derecho a la libre determinación.

Teniendo en cuenta las tres dimensiones que comprende el concepto de “territorialidad”, es posible identificar los componentes de cada una de estas dimensiones y los derechos específicos a los que hacen referencia. El siguiente cuadro organiza estas definiciones, con miras a facilitar su comprensión y aplicación.

Cuadro 5
Mapa conceptual de los derechos territoriales indígenas como garantía y condición del derecho colectivo a la supervivencia y a la libre determinación

Dimensión	Componente	Derechos
Base material	Tierras indígenas	• Derechos de propiedad, posesión
	Recursos naturales (cuencas hídricas, subsuelo, bosques, biodiversidad, recursos genéticos, riberas)	• Derechos de propiedad, posesión, acceso, uso, gestión, aprovechamiento y conservación.
	Medio ambiente / hábitat	• Derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación. • Derecho a la integridad física • Derecho a la salud ambiental
Espacio social, simbólico y cultural	Patrimonio Conocimiento indígena	• Derechos de propiedad intelectual • Derecho a la identidad cultural.
Espacio político y geográfico	Jurisdicción y poder político Control de los procesos de desarrollo	• Derechos de autonomía, autogobierno y autogestión • Derecho a la participación informada e incidencia en la toma de decisiones • Derecho a disentir o consentir

Fuente: Elaboración del autor

Sin embargo, existe un intenso debate político y filosófico acerca de los fundamentos y naturaleza de los derechos colectivos, y los desafíos de su definición para reconocer la pluralidad y profundizar las democracias. Algunos de los debates se han centrado en discernir si los derechos de los pueblos indígenas son distintos a los de las minorías; si se trata de derechos colectivos (o de grupo) o individuales; y si son colectivos, cómo se relacionan y resuelven eventuales conflictos entre estos y los derechos individuales, frente a una eventual colisión en la aplicación de normas. También se debate acerca de si los derechos de los pueblos indígenas se asemejan a los de las naciones sin Estado o a los de minorías étnicas; y -en cualquiera de ambos casos- cuáles serían sus fundamentos.

Sin restar importancia a este debate, es posible parafrasear a Norberto Bobbio respecto a los derechos humanos cuando éstos han sido suscritos y ratificados por gran parte de los países, el problema de fondo relativo a los derechos indígenas no es cómo justificarlos, sino cómo protegerlos. El desafío hoy es tanto defender los derechos reconocidos, fundamentar los derechos colectivos reclamados, garantizarlos ante el asedio, y los impactos de procesos compulsivos de modernización, liberalización y globalización.⁸⁹

Sobre esta base, a continuación se presenta una revisión de los debates internacionales y mecanismos suscritos por los Estados miembros de Naciones Unidas, para el reconocimiento y protección de los derechos indígenas.

4.3 Derechos Humanos y derechos de los pueblos indígenas en el escenario internacional

El activismo jurídico y político indígena ha incidido fuertemente en el desarrollo de normas que han pasado a integrar el derecho consuetudinario internacional, generando un nuevo estándar para las relaciones de los Estados Nacionales con los pueblos indígenas.

Dicho estándar internacional comprende una serie de normas interrelacionadas, que responden a las principales preocupaciones de los pueblos indígenas e incorpora el deber de los Estados de tomar las medidas necesarias para su implementación⁹⁰. En esta perspectiva, las tierras, recursos y territorios aluden a una misma totalidad y a un conjunto coherente de derechos.

Los principios y normas de derechos humanos, recogidas en un gran número de tratados multilaterales y otros instrumentos adoptados por los países miembros de Naciones Unidas e instituciones regionales, han sido fundamentales para los esfuerzos de los pueblos indígenas por el reconocimiento y ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad. Estos principios generales son la base para el desarrollo de derechos específicos, que aspiran a regular y sancionar las violaciones a los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Tras la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos se ha consolidado un consenso en torno a dos aspectos relativos a los pueblos indígenas: (a) protección especial de estos pueblos para el respeto y ejercicio de sus derechos humanos universales; y (b) reconocimiento e institucionalización de sus derechos específicos.

⁸⁹ BOBBIO, Norberto, "El tiempo de los derechos", Editorial Sistema, Madrid 1991

⁹⁰ ANAYA, James, "Indigenous Peoples In International Law", Oxford University Press, 1996.

Diversas instancias internacionales reconocen la obligación de los Estados de dar “protección especial” a los indígenas para garantizar el uso y goce de los derechos humanos consagrados en Pactos y Convenciones que rigen el derecho internacional. Ya en 1971, la Convención Americana de Derechos Humanos resolvía -en su Artículo 2- que los pueblos indígenas se hallan facultados para recibir protección especial, a causa de la severa discriminación por ellos sufrida⁹¹. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIADH) instó a los miembros de la OEA a “implementar las recomendaciones formuladas en la Carta Interamericana de Garantías Sociales, donde se trata la protección de los pueblos indígenas”⁹².

El término “protección especial” contiene en sí mismo al principio de no-discriminación, base fundamental del principio de “igualdad jurídica”. Este principio se entiende como una medida de justicia para proporcionar un trato razonablemente igualitario a toda persona, equilibrando las circunstancias⁹³.

La aplicación del principio de “igualdad jurídica” requiere que las desigualdades de hecho sean reconocidas y abordadas por la ley. Dadas las circunstancias que enfrentan los pueblos indígenas en las Américas y en el mundo, resulta indispensable un tratamiento legal especial a fin de impartir justicia⁹⁴.

Esto significa que, en coherencia con las disposiciones de la Comisión Interamericana de derechos humanos, es preciso que los Estados cumplan una doble función: respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas: “La obligación dual del Estado bajo la Convención Americana se refiere a que los estados tienen dos compromisos: el de respetar y el de garantizar el ejercicio de los derechos establecidos en la Convención. Un estado cumple con la obligación de “respetar” los derechos protegidos por la Convención mediante la no-violación de estos derechos. Ese compromiso se extiende

⁹¹ CEDHA y CIEL, Amici curiae. Asociación de comunidades Abor+igenes Lhaka Honhat v/s El Estado de la República Argentina. Washington DC, 2002

⁹² DAVIS shelton “Derechos a la Tierra y Pueblos Indígenas” “The Role of the Inter.-American Commissions on Human Rights”, Cultural Survival Report 29, 1988, Citado en CEDHA Y CIEL (2002)

⁹³ IHRLG y CIEL amici Curiae Awas Tingni Mayagna (Sumo) comunidad Indígena vs. La República de Nicaragua, Washington DC, 20020

⁹⁴ Corte permanente de justicia Internacional, Escuelas de Minorías en Albania, opinión consultiva N° 1953 C.P.J.I. (Ser. A7B) N° 64. La C.P.J.I. señaló: “Lo primero es asegurar un sentido de permanencia nacional de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas en todo respecto para el alcance de una perfecta igualdad con respecto a otros nacionales de Estado. Segundo, asegurar a las minorías los medios adecuados para la preservación de sus peculiaridades raciales, tradicionales, y sus características nacionales.

Estos requisitos se encuentran íntimamente interconectados, ya que no existiría una verdadera igualdad entre mayorías y minorías si las últimas se vieran privadas de sus propias instituciones y, consecuentemente obligadas a renunciar a lo que constituye la verdadera esencia de su existencia como minorías “citado por IHRLG Y CIEL (2000). ibid

a cualquier medida gubernamental, acción de estado, oficial o autoridad en cualquier nivel de gobierno. Pero la obligación de “garantizar” el ejercicio de estos derechos comprende una obligación substancial más amplia. Implica un deber afirmativo por parte del estado de tomar las medidas que sean necesarias para permitir que el individuo use y goce los derechos garantizados por la convención, incluyendo la supresión de obstáculos gubernamentales que impidan el goce de los mismos”⁹⁵.

En consecuencia, durante las últimas dos décadas se ha hecho necesario identificar los derechos específicos de los pueblos indígenas, que es preciso respetar y garantizar para asegurar el principio de igualdad jurídica, reconocido internacionalmente como derecho humano. El catálogo de estos derechos específicos está sintetizado en el Proyecto de Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (1994) y en el proyecto de la Declaración Interamericana de Derechos Indígenas, cuya versión preliminar fue aprobada en la Asamblea General de la OEA realizada en Santiago de Chile, en junio de 2003⁹⁶.

La tendencia a reconocer los derechos específicos de los pueblos indígenas permea las distintas instancias de renovación global del sistema político internacional. En la generalidad de convenios, acuerdos, planes de acción y declaraciones internacionales, suscritas a nivel mundial y hemisférico, desde 1989 a 1998 se han considerado cláusulas específicas sobre los derechos indígenas como pueblos y por ende, sujetos colectivos.

4.3.1 Convenciones y legislación internacional vinculadas a los derechos de los pueblos indígenas

En 1948, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) dio el primer paso en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas al aceptar el Artículo 39 de la Carta Interamericana de Garantías Sociales. Allí se insta a los Estados americanos a tomar las “medidas necesarias” para proteger las vidas y propiedades de los pueblos indígenas, ‘defendiéndoles de la exterminación, protegiéndoles de la opresión y explotación”.

⁹⁵ CEDHA y CIEL (2002) op. cit.

⁹⁶ Como reconoce Kymlicka, “parece ser la tendencia del derecho internacional reciente, que ha separado con nitidez las cuestiones relacionadas con los derechos indígenas de las relacionadas con los derechos de otras minorías nacionales”. Este autor constata que en el derecho internacional hay dos desarrollos paralelos: “un conjunto de convenciones y de declaraciones concernientes a los pueblos indígenas y otro conjunto de convenciones y de declaraciones concernientes a las naciones sin Estado”. KYMLICKA, Hill, “La política Vernácula: Nacionalismo, Multiculturalismo y Ciudadanía”. Editorial Paidós, Barcelona, 2003.

Posteriormente, la Organización de Naciones Unidas -en varias resoluciones- afirma que no sólo los individuos, sino los pueblos, poseen un derecho a la vida que les es inherente, reconociendo la dimensión colectiva de este derecho⁹⁷. Según el Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “esto incluye el salvaguardar el derecho a la vida de toda persona así como también de toda colectividad humana, poniendo especial atención en el requisito de supervivencia (como componente del derecho a la vida) de grupos vulnerables (Ej. los desposeídos y privados, discapacitados, niños y los ancianos, minorías étnicas, poblaciones indígenas, trabajadores inmigrantes)”⁹⁸.

Sin embargo, los avances legislativos más relevantes comenzaron en los años '80, a instancias de las movilizaciones y demandas indígenas. Un primer impulso de cambios provino de los movimientos indígenas en países como Canadá, Nueva Zelanda, Estados Unidos, Australia y los países nórdicos, donde surgieron organizaciones y elites intelectuales indígenas capaces de disputar en la política formal y como interlocutores válidos, la defensa de sus tierras, recursos, tratados y estatus, abriendo el campo del derecho internacional hacia los pueblos indígenas⁹⁹. Un segundo impulso proviene de mediados de los años '80 y es completamente mundializado en los años '90, con la irrupción de los movimientos indígenas de los países latinoamericanos, asiáticos y africanos.

Desde la perspectiva de los derechos culturales y territoriales de los pueblos indígenas, una herramienta internacional que los aborda tangencialmente es el Pacto Internacional y Protocolo Facultativo de los Derechos Civiles y Políticos (1976). En 1994, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas emitió una nota aclarando las obligaciones de los Estados conforme al Artículo 27 del Pacto, frente a los problemas relativos a los pueblos indígenas y sus derechos territoriales: “Por lo que se refiere al ejercicio de los derechos culturales protegidos por el artículo 27, el Comité observa que la cultura se manifiesta de muchas formas. Inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas. Ese de-

⁹⁷ Ver asamblea General de ONU. Res. 37/189A, de 1982; ver también Comisión de Derechos Humanos de ONU, Res. 1982/7 de 1982, y Res. 1983/43, de 1983. Citado en CEDHA y CIEL (2002) op. cit.

⁹⁸ CASCADO Trindade. “The Parallel Evolutions of International Human Rights Protection and of Environmental Protection and the Absence of Restrictions upon the Exercise of Recognized Human Rights”, en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Nro. 13, p 53. Citado en CEDHA Y CIEL (2002) Ibid.

⁹⁹ En la investigación y debate de política indígena latinoamericana, principalmente por barreras idiomáticas, suele desconocerse el impacto y aporte del pensamiento indígena del norte, el cual ha sido clave en el desarrollo doctrinario de los derechos indígenas en la arena internacional, de la cual el movimiento indígena latinoamericano ha sido tributario indirecto. En el presente, junto con los asuntos comunes, es interesante destacar la existencia de al menos dos corrientes teóricas en materia de derechos indígenas, donde las diferencias proceden tanto de las distintas historias de sometimiento y experiencia política, como de los distintos sistemas jurídico políticos en donde deben bregar por sus derechos. (N. del A.).

recho puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza, y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley. El goce de esos derechos puede requerir la adopción de medidas jurídicas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan”¹⁰⁰.

Ante la persistencia de problemas relacionados con la protección de los derechos indígenas, en el año 2000 el Comité de Derechos Humanos de la ONU ofreció una guía adicional sobre las obligaciones de los Estados parte del Pacto: “(...) en muchas áreas, los derechos e intereses de títulos siguen sin resolverse [y] para garantizar los derechos de su población indígena conforme al artículo 27... debería tomarse medidas para restaurar y proteger los títulos e intereses de las personas indígenas en sus tierras nativas... asegurar la continuación y sostenibilidad de formas tradicionales de economía de las minorías indígenas (caza, pesca y recolección) y la protección de sitios de significación religiosa o cultural para esas minorías [son derechos] que deben ser protegidos conforme al artículo 27 (...)”¹⁰¹.

El Convenio sobre la Eliminación de la Discriminación Racial constituye otro instrumento internacional clave de derechos humanos de importancia para los pueblos indígenas. Al interpretar la aplicación del Convenio a estos pueblos, el Comité de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, en su 1235ª reunión del 16 de agosto de 1992, destacó: “El comité llama especialmente a los Estados partes a reconocer y proteger los derechos de los pueblos indígenas a su propio desarrollo, control y uso de sus tierras comunales, territorios y recursos y, cuando han sido privados de sus tierras y territorios tradicionalmente poseídos o de otra manera habitados o usados sin su libre e informado consentimiento, a adoptar medidas para devolver estas tierras y territorios (...)”¹⁰².

Sin embargo, una de las convenciones internacionales vinculantes más importantes sobre derechos específicos de los pueblos indígenas como sujetos de derechos colectivos, es el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Pueblos Indígenas y Tribales, aprobada en 1989.

¹⁰⁰ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Comentario General 23. Artículo 27 (1994): en: “Compilación de comentarios Generales y Recomendaciones Generales Adoptadas por Organismos de Tratados de Derechos Humanos”, Documentos ONU HRI/GEN/1/Rev.1 en 38 (1994)

¹⁰¹ Observaciones finales del comité de Derechos Humanos: Australia 28/07/2000. CCPR/69/AUS (Observaciones/Comentarios finales)

¹⁰² General Recommendations of the Comité on the Elimination of Racial Discrimination XXIII(51) concerning Indigenous Peoples. Adoptada en la 1.234a reunión del Comité, el 18 de agosto de 1997, CERD/C/51/Misc.13/Rev.4 citado en Kambeel y Mackay 1999

El principio básico de este Convenio, según consta en su Preámbulo, es el reconocimiento de “las aspiraciones de los pueblos (indígenas) de ejercer control sobre sus propias instituciones, manera de vivir y desarrollo económico; y de desarrollar sus identidades y religiones dentro del marco de los Estados donde residen”. Bajo esta premisa, el Convenio incluye provisiones que aseguran la integridad cultural, la no-discriminación, el derecho a la tierra, al bienestar social y a los recursos naturales. En general, demanda a los Estados respetar las aspiraciones de los pueblos indígenas en toda decisión que les afecte¹⁰³.

Respecto a la dimensión territorial de los derechos indígenas, en su Artículo 13, el Convenio establece lo siguiente:

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos 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 esta relación.
2. La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 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.

Cabe destacar que además de reconocer la dimensión territorial de los derechos de los pueblos indígenas, el Convenio 169 de la OIT es explícito al establecer una clara diferenciación entre el Estado y estos pueblos, “identificando al primero como Estado soberano y, más específicamente como persona jurídica de derecho internacional, que se obliga a respetar y cumplir los derechos colectivos de los pueblos indígenas dentro de sus fronteras”¹⁰⁴.

Varias otras convenciones internacionales, relacionadas principalmente a los derechos humanos individuales y de minorías; y recientemente, algunas convenciones relativas a la protección del medioambiente, son fuentes potenciales de derechos indígenas, en su relación con el acceso a la tierra y los recursos, la calidad del medioambiente, los derechos de subsistencia, los problemas de la discriminación racial y cultural, y los derechos a la autodeterminación y participación en la toma de decisiones.

4.3.2 Acuerdos internacionales específicos sobre derechos de los pueblos indígenas

Los derechos de los pueblos indígenas han sido consolidados en el Proyecto de Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en trámi-

¹⁰³ ANAYA, (1996) *op.cit*

¹⁰⁴ LOPEZ, Francisco “Autonomía y Derechos Indígenas en México”, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, México, 2002.

te desde 1995), que brinda un claro establecimiento de sus derechos territoriales. Aunque todavía se encuentra en proceso de formulación para la adhesión de los países miembros de Naciones Unidas, el Artículo 26 de este Proyecto establece: “Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras y territorios, comprendido el medio ambiente total de las tierras, el aire, las aguas, los mares costeros, los hielos marinos, la flora y la fauna y los demás recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Ello incluye el derecho al pleno reconocimiento de sus leyes, tradiciones y costumbres, sistemas de tenencia de la tierra e instituciones para el desarrollo y la gestión de los recursos, y el derecho a que los Estados adopten medidas eficaces para prevenir toda injerencia, usurpación o invasión en relación con estos derechos (...)”.

Y en su Artículo 25, señala: “Los pueblos indígenas tiene derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual y material con sus tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese propósito les incumbe respecto de las generaciones venideras”.

Asimismo, en el Preámbulo del Proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobado en Santiago de Chile por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (2003), se reconoce: “(...) la especial relación que los pueblos indígenas mantienen con sus tierras, territorios y recursos (y) que para los pueblos indígenas sus formas tradicionales colectivas de propiedad y uso de tierras, territorios, recursos, aguas y zonas costeras, son condición necesaria para su supervivencia, su organización social, su desarrollo, espiritualidad, bienestar individual y colectivo”¹⁰⁵.

Por su parte, algunos tribunales internacionales, encargados de ejecutar acuerdos multilaterales, han fallado en pro de la aplicación de estas leyes internacionales y locales para la protección de los intereses de los pueblos indígenas al interior de los países que han suscrito estos acuerdos¹⁰⁶.

Este fenómeno refleja otra dimensión de las luchas indígenas: el creciente activismo jurídico desplegado en los últimos veinte años.

¹⁰⁵ OEA, Texto consolidado Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobado por la asamblea general de la OEA, Santiago de Chile, junio de 2003.

¹⁰⁶ Los Convenios Internacionales de las Naciones Unidas tiene una supremacía material y formal por sobre las normas constitucionales. Una vez que se ha ratificado un tratado internacional, entendido que éste último no es incompatible con la Carta Magna, el Estado tiene la obligación de adecuar su ordenamiento interno con el objeto de aplicar lo estipulado dentro del tratado del cual ya es parte (ROULET, F: 1997).

Diversas comunidades indígenas de América, han recurrido ante la Comisión y la Corte Interamericana para reclamar por sus derechos. Y ambas instancias, a propósito de esos casos han interpretado la Convención y desarrollado una doctrina y jurisprudencia favorable a los derechos de los pueblos indígenas, en materia de derechos propietarios sobre sus tierras y recursos naturales, derecho de participación política, derechos culturales, sociales y económicos. Son las sentencias ejemplares de los casos Comunidad Awas Tingni vs Nicaragua (2001), Comunidad Yakye Axa vs Paraguay (2005), Comunidad Moiwana vs Suriname (2005) Yatama vs Nicaragua (2005). A lo cual se suma los informes de la Comisión Interamericana en los casos Dann (2002) y Belize (2003). Es el efecto mariposa de los derechos humanos, que avanzan caso a caso. Tal jurisprudencia pro derechos indígenas constituye hoy la recta interpretación de la Convención, la doctrina obligatoria para todos los estados partes.

El cuerpo legal de protección de los derechos de los pueblos indígenas, compuesto por la legislación y los tribunales internacionales, se sigue expandiendo y desarrollando, dando a algunos de estos derechos “el status de derecho consuetudinario internacional, y por tanto, obligatorio para los estados”¹⁰⁷. Su expansión se basa en diversos referentes e incentivos, tales como¹⁰⁸:

- El reconocimiento y codificación de derechos indígenas en instrumentos internacionales de derechos humanos;
- Los aportes teóricos y prácticos de tratadistas internacionales;
- Las decisiones de organismos internacionales de derechos humanos;
- La incorporación de los derechos indígenas en instrumentos y políticas de temas afines;
- La incorporación de derechos indígenas en el derecho –constituciones y leyes- y prácticas nacionales; y
- La aplicación de fallos y decisiones jurídicas internas en los tribunales de diversos países.

En suma, en la doctrina del sistema internacional de derechos humanos se ha ido consolidando un reconocimiento de la especial relación con las tierras, recursos y territorios con condición necesaria para la supervivencia de los pueblos indígenas¹⁰⁹, constituyendo esta doctrina la piedra angular de los derechos territoriales indígenas.

¹⁰⁷ MACKAY, Fergus, “Guía para los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. IWIGIA, Copenhague, 2002. Ver también WIESSNER Siegfried, “The Rights and Status of Indigenous Peoples: A –global Perspective and International Legal Analysis” en Harvard Human Rights Journal, vol.12 (1999).

¹⁰⁸ Sistematizamos aquí el texto de Mackay (2002), op.cit.

¹⁰⁹ Un análisis detallado y erudito sobre la materia es el desarrollado por ANAYA y WILLIAMS (2001), op. cit.

Sin embargo, en el tratamiento más detallado de los derechos territoriales, encontramos distinciones conceptuales y distintos grados de avance del tratamiento doctrinal de los derechos, según se trate de derechos a la tierra, derechos a los recursos naturales, a la integridad medioambiental o a la jurisdicción territorial. En el siguiente apartado se examinan estos aspectos o dimensiones del enfoque territorial.

4.4 El enfoque territorial en los acuerdos sobre derechos de los pueblos indígenas

El grado de difusión y aceptación internacional del enfoque territorial de la cuestión indígena se refleja en los discursos elaborados desde organismos multilaterales regionales, como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y la Organización de Estados Americanos (OEA); y también en los mensajes de las iglesias. Cada cual enfatiza aspectos distintos: la dimensión cultural, físico-económica y/o política de la territorialidad indígena.

En 1987, el Papa Juan Pablo II visitó Fort Simpson, en el noroeste de Canadá, y en su mensaje a los indígenas señaló: “(...) vosotros como pueblos nativos, en vuestros esfuerzos por tener justo lugar entre los pueblos de la tierra, tenéis derecho a un justo y equitativo grado de autogobierno. Tenéis también necesidad de una base territorial con adecuados recursos para desarrollar una economía viable para la presente y las futuras generaciones. Necesitáis también estar en posición de desarrollar vuestra tierras y vuestro potencial económico, de educar a vuestros hijos y de programar vuestro futuro”.

Con otras palabras, el informe sobre Titulaciones de tierras y Pueblos Indígenas del BID, afirma que: “El concepto de derechos territoriales -en sentido amplio, en lugar de derechos sobre las tierras en su sentido más limitado- es de gran importancia para las estrategias de demandas y manejo de recursos de los pueblos indígenas. Las demandas indígenas y los conflictos reales o potenciales alrededor de estas demandas pueden llegar más allá del concepto de tierra como categoría agrícola o productiva. Los temas y los retos que enfrenta la región hoy en día guardan relación con los recursos renovables y no renovables, los derechos sobre los recursos hídricos y el manejo y control ambiental”¹¹⁰.

En el mismo sentido, la Organización de Estados Americanos (OEA) ha señalado que: “Los derechos territoriales son una de las principales reivindicaciones

¹¹⁰ PLANT, Reger y Soren HVALKOF (2002) “Titulación de tierras y pueblos indígenas”. Serie de informes técnicos del Departamento de Desarrollo Sustentable, Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Washington.

de los pueblos indígenas en el mundo. Esos derechos son el sustrato físico que les permite sobrevivir como pueblos, reproducir sus culturas, mantener y desarrollar sus organizaciones y sistemas productivos (...)”¹¹¹.

Esta coincidencia no es casual. En todo el mundo se están examinando los derechos indígenas: en las Naciones Unidas (foro paralelo, Comisión de Derechos Humanos y Foro Indígena); en la Organización Internacional del Trabajo (OIT); en el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), y en diversas instituciones técnicas y políticas, que trabajan en la formulación de nuevas normas internacionales y mecanismos jurídicos en materia de diversidad biológica, propiedad intelectual, desarrollo sostenible, derechos del niño, salud, etc..

Si se reconoce jurídicamente la estrecha dependencia entre el derecho humano a la supervivencia e identidad cultural de los pueblos indígenas y sus tierras, recursos y territorios, entonces la propiedad, posesión y usos de estos últimos deben estar debidamente resguardados: “Bajo la ley internacional, la obligación del estado de proteger a los derechos de los pueblos indígenas a la integridad cultural incluye por necesidad la obligación de proteger a las tierras tradicionales, debido a la conexión inextricable entre tierras y cultura (...)”¹¹². En esta perspectiva, los derechos a las tierras y los recursos son “prerrequisitos para la supervivencia física y cultural de las comunidades indígenas”¹¹³

Esta interdependencia entre derechos de supervivencia y derechos de propiedad se recoge en el Convenio 169 de la OIT¹¹⁴, en tres puntos del Artículo 14:

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

¹¹¹ KREIMER, Osvaldo (2003) “Informe del Rector del Grupo de Trabajo de la OEA sobre Derechos Indígenas sobre la sesión del 7 y 8 de noviembre de 2002, relativa a “Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras y territorios”, Organización de Estados Americanos (OEA), Washington.

¹¹² ANAYA y WILLIAMS (2001), op.cit.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Estos derechos fueron establecidos por primera vez en el Convenio Nº 107 de la Organización Internacional del Trabajo sobre “Poblaciones Indígenas y Tribales”, de 1957.

- 3.- Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional, para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Los Convenios de la OIT abrieron un nuevo terreno en el derecho internacional, al reconocer que el derecho de propiedad indígena deriva de la posesión histórica y no depende de ningún acto del Estado. En la misma orientación, la Asamblea General de la OEA establece en la Sección Quinta de su texto sobre Derechos Sociales, Económicos y de Propiedad, un artículo específico de derechos a las tierras y recursos.

Cuadro 6
Asamblea General de la Organización de Estados Americanos:
Artículo XXIV. Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural,
derecho a tierras, territorios y recursos.

- 1.- Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento de su propiedad y de los derechos de dominio con respecto a las tierras y territorios que ocupan históricamente, así como al uso de las tierras a las que tradicionalmente han tenido acceso para la realización de sus actividades tradicionales y de sustento, respetando los principios del sistema legal de cada Estado. Estos derechos también comprenden las aguas, mares costeros, la flora y los demás recursos de ese hábitat, así como de su medio ambiente, preservando los mismos para sí y futuras generaciones.
- 2.- Los pueblos indígenas tienen derecho a reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de propiedad, posesión y dominio de sus tierras y territorios de acuerdo a los principios del sistema legal de cada Estado. Los estados establecerán los regímenes especiales apropiados para ese reconocimiento, y para su efectiva demarcación o titulación.
- 3.- Los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras y territorios que ocupan o utilizan históricamente son permanentes, exclusivos, inalienables, imprescriptibles e inembargables.
- 4.- Los Estados proveerán, dentro de sus sistemas jurídicos, un marco legal y recursos jurídicos efectivos para proteger los derechos de los pueblos indígenas a que se refiere este artículo.

Fuente: OEA

Este tratamiento de los asuntos de propiedad indígena en el derecho internacional distingue con claridad cinco asuntos claves en materia de derechos indígenas a la tierra. El primero de ellos, es el reconocimiento de la posesión y ocupación tradicional como fundamento de los derechos de propiedad indígena, que los Estados deben reconocer imperativamente. Esto significa que:

- La propiedad indígena primaria no emana de los títulos otorgados por el Estado (en Chile, los Títulos de Merced, las concesiones durante la reforma agraria, etc.);
- El Estado no es el propietario original de las tierras habitadas tradicionalmente por comunidades indígenas;
- El Estado se obliga a reconocer los derechos que se derivan del uso y posesión tradicional de los pueblos indígenas.

Tales premisas modifican sustantivamente el eje de la discusión sobre derechos de propiedad indígena y su relación con el Estado¹¹⁵. La Convención Americana de Derechos Humanos permite reconocer los derechos de los pueblos indígenas a las tierras y recursos si existe uso y ocupación tradicional, aun cuando no deriven de un reconocimiento estatal formal.

En segundo lugar, se desprende del acuerdo de la OEA y el Convenio 169 que los Estados tienen obligación de respetar los sistemas y modalidades indígenas de propiedad, posesión, uso, herencia y transmisión de la propiedad indígena. Junto con ello, instala tres elementos de salvaguarda para las tierras y territorios indígenas: inembargabilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad.

Estas tres características jurídicas se consideran necesarias en la mayoría de las Constituciones nacionales y doctrinas jurídicas, con el propósito de mantener la propiedad indígena fuera del mercado, a fin de garantizar la sustentabilidad y permanencia intergeneracional de las comunidades; y reforzar sus propias formas de uso del territorio: comunales, productivas, espirituales o de otro tipo¹¹⁶.

Otro elemento fundamental que se desprende de los consensos internacionales es el reconocimiento de los derechos al uso de tierras si son necesarias para actividades tradicionales y de subsistencia, aun cuando no estén poseídas en exclusividad por los pueblos indígenas; y es obligación de los estados garantizar ese derecho al uso.

Por último, se reconoce como obligación de los Estados: determinar las tierras que los pueblos indígenas ocupan (estableciendo demarcaciones y catastros de tierras); resguardar la seguridad jurídica de los derechos de propiedad y posesión; y crear una institucionalidad (normas y procedimientos) adecuada para resolver las reclamaciones de tierras.

4.5 El reconocimiento de los derechos de propiedad y/o acceso de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales

Un aspecto que ha cobrado relevancia en el debate jurídico internacional es la insuficiente protección de los derechos indígenas sobre el conjunto de los recursos naturales situados en los territorios indígenas: aguas, riberas, subsuelo, bosques, biodiversidad y recursos genéticos.

¹¹⁵ Hasta la segunda mitad del siglo XX predominaban diversas teorías jurídicas que intentaban justificar o legitimar el despojo y la apropiación de las tierras y territorios indígenas, por parte del Estado y las sociedades dominantes. Erica Irene Daes, identificó las “leyes” del “descubrimiento”, la “conquista” y la “terra nullius”, calificándolas como “doctrinas del desposeimiento”. DAES (2000), op.cit.

¹¹⁶ KLEIMER (2002), op.cit.

En el sistema jurídico tradicional, existe una fragmentación de los elementos de la naturaleza. El concepto occidental desvincula los recursos –suelo, agua, riberas, subsuelo, bosques- y los somete a distintos regímenes de propiedad, acceso y concesión a particulares. Ello se contrapone fuertemente al concepto indígena de Tierra, que engloba todos los elementos.

Tal divergencia de perspectivas tiene serias implicancias para los territorios indígenas. Hasta fines de los '90, el debate estuvo centrado principalmente en el tema de la tierra, pero el tratamiento legal de este derecho fue traducido y operacionalizado como "derecho al suelo". Ello a pesar que las organizaciones indígenas han manifestado -desde hace décadas- la responsabilidad que cabe a los Estados de proteger su territorio, incluyendo sus derechos de propiedad, posesión, acceso, uso, aprovechamiento, gestión, manejo y conservación los recursos naturales, crecientemente asediados por compañías extractivas locales y transnacionales.

En el escenario internacional, siguiendo a Fergus Mackay, vemos que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reconoce "(...) la conexión fundamental entre tenencia indígena de tierras, seguridad de recursos y derecho a practicar, desarrollar y transmitir su cultura libre de interferencia". Sobre esta base, en 1997 la Comisión "(...) expresó que para muchas culturas indígenas, la utilización continuada de sistemas tradicionales colectivos para el control y uso de territorio es esencial para su supervivencia, así como su bienestar individual y colectivo". Por lo tanto, el control de la tierra se refiere tanto a su capacidad de proveer los recursos para sostener la vida, como al espacio geográfico necesario para la reproducción cultural y social.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha examinado esta temática y ha adoptado el siguiente comentario general sobre el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹¹⁸: "(...) Por lo que se refiere al ejercicio de los derechos culturales protegidos por el artículo 27, el Comité observa que la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas"¹¹⁹.

La obligación del tratamiento integral de los recursos y la tierra indígena es resaltada por el Convenio 169 de la OIT, al establecer que: "La utilización del término 'tierras' en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territo-

¹¹⁸ Citado por STA VENHAGEN (2002)

¹¹⁹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Comentario general N° 23 al artículo 27 del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (CCPR/C/21/Rev.1/Add.5) aprobado en su 1314ª sesión (50º período de sesiones), 6 de abril de 1994.

rios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”¹²⁰.

La necesidad lógica y jurídica de no disociar los derechos a la tierra de los derechos a los recursos naturales en territorios indígenas, ha sido planteada en diversos debates internacionales al interior de Naciones Unidas y de la OEA. Así lo resume el Relator de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU para los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas, Rodolfo Stavenhagen, en su primer informe del año 2001.

Cuadro 7
Observaciones del Relator de la Comisión de Derechos Humanos (ONU) para los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas (extracto Informe año 2001)

(55) La cuestión de los derechos a la tierra no puede disociarse de la cuestión del acceso a los recursos naturales y su utilización por parte de las comunidades indígenas. Esos derechos están reconocidos en el artículo 15 del Convenio N° 169 y los artículos 28 y 30 del proyecto de declaración [de la ONU sobre derechos de los pueblos indígenas]. El proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas está redactado en términos similares.

(56) Las organizaciones indígenas han pedido con insistencia que se preste atención a esos derechos, puesto que el acceso a los recursos naturales presentes en su hábitat es esencial para su desarrollo económico y social.

Con demasiada frecuencia, esos recursos se están extrayendo a aprovechando en beneficio de otros intereses (petróleo, minería, explotación maderera, pesquerías, etc), con poco o ningún provecho para las comunidades indígenas que ocupan la tierra. Aunque el Banco Mundial ha elaborado directrices operacionales para sus propias actividades en relación con esos temas (véase la Introducción) y en algunas legislaciones nacionales se protegen específicamente los intereses de las comunidades indígenas a ese respecto, en muchos casos se pasan por alto los derechos y las necesidades de los pueblos indígenas, lo que hace que este sea uno de los principales problemas de derechos humanos con que se han enfrentado en los últimos decenios.

(57) A la vista de las pruebas (...) el Relator Especial considera que el conjunto formado por la tierra, el territorio y los recursos constituye una cuestión de derechos humanos esencial para la supervivencia de los pueblos indígenas, y propone que se siga estudiando la cuestión analizando con más detalle la experiencia que podría adquirirse con el estudio de casos particulares en distintas partes del mundo.

Fuente: ONU

El avance de este informe está en la reafirmación de los recursos naturales y la tierra como un conjunto de elementos indisociables. Sin embargo, aún no hay un desarrollo jurídico respecto al estatus de derechos específicos de los pueblos indígenas sobre estos recursos.

¹²⁰ Art. 13 (2), Convenio 169 OIT (1989).

El Convenio 169 sólo señala que los derechos indígenas a los recursos naturales deben protegerse y que comprenden el uso, gestión y conservación de los mismos, sin aludir explícitamente a los derechos de propiedad. Sin embargo, establece una serie de requisitos que los Estados deben cautelar para no violar los derechos de los pueblos indígenas sobre su territorio.

Cuadro 8
Convenio 169 OIT: Artículo 15

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.
2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Fuente: OIT

Como se desprende de este Convenio, gran parte de las actividades productivas desarrolladas por países exportadores de materias primas quedarían sometidas a esta evaluación. Muchas reclamaciones presentadas por los pueblos indígenas ante los Estados y los organismos internacionales se oponen a la explotación de recursos naturales en su territorio, tanto por instituciones públicas como por empresas locales y transnacionales, en virtud de este Acuerdo. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de la ONU (CDH) observó que la libertad de un Estado para alentar el desarrollo económico, está limitada por las obligaciones que ha asumido conforme al Convenio 169.

Sin embargo, los derechos garantizados por ese artículo no son absolutos. El CDH utiliza una prueba “de entrada” para determinar si la actividad demandada constituye una negación de los derechos protegidos o simplemente una infracción de esos derechos. Se consideran prohibidas aquellas actividades que constituyan una negación del derecho a gozar de la cultura, lo que para los pueblos indígenas incluye derecho a la tierra, a la subsistencia y otros derechos. Dichas actividades incluyen el reasentamiento forzado; la degradación ambiental severa; y la negación del acceso a zonas de subsistencia, de importancia cultural y de valor religioso.

Resulta fundamental que los Estados ratifiquen el Convenio 169 y lo incorporen a su legislación nacional, a fin de garantizar el resguardo de los derechos

indígenas frente a los emprendimientos productivos que realizan un uso intensivo de los recursos naturales. Tal es el caso de Chile, uno de los pocos países de la región que aún no ratifica este acuerdo internacional, cuestión que evidencia la opción del Estado chileno por un modelo de desarrollo que poco tiene en cuenta el respeto de los derechos de los pueblos indígenas y los criterios de sustentabilidad.

Cuadro 9
Observaciones del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas
frente al caso de Chile, 1999 (extracto)²¹

El Comité toma nota de las diversas medidas legislativas y administrativas adoptadas para respetar y hacer que se respeten los derechos de las personas que pertenecen a las comunidades indígenas de Chile a disfrutar de su cultura propia. No obstante, el Comité se siente preocupado por los proyectos de energía hidroeléctrica y otros proyectos de desarrollo que podrían afectar el estilo de vida y los derechos de las personas que pertenecen a las comunidades mapuches y otras comunidades indígenas. Es posible que la reinstalación y la indemnización no sean adecuadas (...) Por consiguiente: en el momento de planificar medidas que afecten a los miembros de comunidades indígenas, el Estado debe conceder prioridad a la sostenibilidad de la cultura y el estilo de vida indígena y a la participación de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones que los afecten”

Fuente: Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile 30/03/99. CCPR/C/79/Add.14 (Observaciones / Comentarios Finales) CCPR/C/79/Add.104, 30 de marzo, 1999, párr. 22. Citado en MACHAY Fergus Guía sobre Los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2001.

El desarrollo de la doctrina en torno a los derechos indígenas, aplicada a los derechos sobre recursos naturales, ha puesto en discusión la definición “soberanía permanente sobre los recursos naturales”; es decir, que los pueblos y las naciones tengan propiedad permanente y control sobre sus riquezas y recursos naturales.

La resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General de Naciones Unidas en 1962, dio impulso al principio de soberanía en el derecho internacional, como parte del proceso de descolonización. En esa histórica resolución, la Asamblea declara, entre otras cosas:“(...) el derecho de los pueblos y de las naciones a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales debe ejercerse en interés del desarrollo nacional y del bienestar del pueblo del respectivo Estado. La explotación, el desarrollo y la disposición de tales recursos, así como la importancia del capital extranjero para efectuarlos, deberán conformarse a las reglas y condiciones que esos pueblos y naciones libremente consideren necesarios y deseables para autorizar, limitar o prohibir dichas actividades”¹²².

¹²¹ Lamentablemente, a la fecha de esta publicación la situación no ha sido modificada sustantivamente y el Convenio 169 aún no es ratificado por el Estado chileno (N. de la E.).

¹²² DAES, Erica-Irena (2002) “Soberanía permanente de los pueblos indígenas sobre sus recursos naturales”. Documento de trabajo, ONU, comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos 54º período de sesiones E/CN.4/sub.2/2002/23

En la misma resolución, la Asamblea General señala que “la violación de los derechos soberanos de los pueblos y naciones sobre sus riquezas y recursos naturales es contraria al espíritu y a los principios de la Carta de las Naciones Unidas y entorpece el desarrollo de la cooperación internacional y la preservación de la paz”¹²³.

Para algunos tratadistas, la realización de la soberanía -en tanto derecho de los pueblos- no se agota sólo en la forma de los Estados soberanos. La constitución de los pueblos indígenas como sujetos de derecho internacional y el reconocimiento de su derecho a la libre determinación, tal como se contiene en el Proyecto de Declaración de la ONU, implica analizar la aplicación y maduración de este principio sobre los recursos naturales en territorios indígenas, más aun cuando en la actualidad, “prácticamente todos los Estados se atribuyen la soberanía sobre sus recursos naturales, mientras que deniegan ese derecho en todo o en parte a los pueblos indígenas”¹²⁴.

El tema ha sido analizado en la Subcomisión de Derechos Humanos de la ONU, que propuso la elaboración de un estudio en profundidad, en su reciente 60ª sesión, celebrada el 24 de abril de 2003. La Comisión de Derechos Humanos nombró a una Relatora -Erika Irena Daes- para que emprenda un estudio acerca de la soberanía permanente de los pueblos indígenas sobre sus recursos naturales.

En su primer documento de trabajo sobre materia, la Relatora plantea interrogantes y desafíos para el derecho internacional: “Será importante examinar y definir el carácter exacto y el alcance del principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales al aplicar a los pueblos indígenas. ¿Cuáles son el significado y los efectos de este principio con relación a dichos pueblos?”¹²⁵.

El fondo del principio se ha incorporado en el Proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. No obstante, aún no se ha analizado a cabalidad, ni examinado expresamente, en particular en el contexto de los derechos de los pueblos indígenas.

Sin duda, en torno a este tema se dará un debate de fondo, íntimamente vinculado al derecho a la libre determinación y, al igual que en torno a este último derecho, el debate será tanto o más intenso.

¹²³ DAES (2002), *ibid.*

¹²⁴ DAES (2002), *ibid.*

¹²⁵ El documento de trabajo citado contiene un programa de investigación y señala “Habrá que discutir y tomar en consideración las opiniones y observaciones de los pueblos indígenas, los gobiernos, los organismos especializados y otras organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales interesadas. Habrá que dar la oportunidad de expresar su opinión durante la elaboración del estudio de este principio a los bancos multilaterales de desarrollo a otras instituciones financieras competentes”.

4.6 Los derechos territoriales indígenas en el marco de los derechos ambientales

En las últimas dos décadas, ha tomado forma un nuevo cuerpo jurídico internacional en materia de derechos ambientales, integrado por normas jurídicas que consideran al medio ambiente “como un todo organizado a la manera de un sistema”¹²⁶. Actualmente, tales derechos cuentan con un conjunto relevante de Tratados, Convenios, Declaraciones y Planes de Acción internacionales; instancias de control y monitoreo; además de legislaciones locales para asuntos medioambientales. Asimismo, tópicos relativos al medio ambiente y su regulación forman capítulos específicos de acuerdos comerciales bilaterales y multilaterales.

Bajo la influencia directa o indirecta de la Conferencia de Río de 1992, se han producido avances importantes en el desarrollo de la legislación ambiental y su aplicación. La Conferencia aprobó una declaración de principios titulada “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo” y un Plan de Acción titulado “Agenda 21”, también conocido como “Programa 21”. La Conferencia también aprobó una Declaración sobre Bosques y dio inicio a la suscripción de dos importantes acuerdos internacionales mundiales: la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica.

La Declaración de Río reconoce la importancia de la participación informada (principio 10) y el valioso rol potencial de los pueblos indígenas para lograr el desarrollo sostenible. En su principio 22, declara: “Los pueblos indígenas y sus comunidades, y las demás comunidades locales, tienen un rol vital en la gestión medioambiental y el desarrollo a causa de su conocimiento y sus prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura y sus intereses, y permitir su participación efectiva en lograr el desarrollo sostenible”. También hace mención al Convenio 169 OIT y a otros instrumentos afines, tales como el Proyecto de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas.

Por su parte, el Programa 21 es un conjunto de legislación internacional suave que contiene normas y nuevos estándares progresistas sobre los pueblos indígenas, los bosques y el desarrollo. Aunque estos principios son no vinculantes, tienen fuerza moral y el potencial para ser utilizados por los pueblos indígenas de modo eficaz en las negociaciones para conseguir que los gobiernos adopten

¹²⁶ BRAÑES, Raúl, “Informe sobre el Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano”. Programa Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), México, 2001.

normas mejoradas en el ámbito local e internacional. Al menos en teoría, los gobiernos que han refrendado estos principios deberían tener dificultad para poner objeciones a su aplicación práctica y a su incorporación en las estructuras jurídicas nacionales¹²⁷.

Cuadro 10
Disposiciones relevantes para los pueblos indígenas el Programa 21:
(extracto Capítulo 26)

26.3: En asociación total con los pueblos indígenas y sus comunidades, los gobiernos y, donde ellos sea adecuado, las organizaciones intergubernamentales, deberán tender a los siguientes objetivos:

(b) La elaboración, donde sea oportuno, de acuerdos para reforzar la participación activa de los pueblos indígenas y sus comunidades en la formulación nacional de políticas, leyes y programas referentes a gestión de recursos y otros procesos de desarrollo que puedan afectarles, y su iniciación de propuestas para tales políticas y programas.

(c) La involucración de los pueblos indígenas y sus comunidades a nivel nacional y local en la gestión de recursos y en las sostenibles, tales como las sugeridas en otras partes del Programa 21.

26.5 (a) "...Señalamiento de un punto de atención central de cada organización internacional, y organizar reuniones de coordinación anuales entre las organizaciones en consulta con los gobiernos y las organizaciones indígenas, según sea oportuno, y desarrollar un procedimiento dentro de las agencias operativas y entre las mismas para ayudar a los gobiernos a asegurar la incorporación coherente y coordinada de los puntos de vista de los pueblos indígenas en la elaboración e implantación de políticas y programas.

26.6...(a) Desarrollar o reforzar los acuerdos nacionales para consultar con los pueblos indígenas y sus comunidades, con la idea de reflejar sus necesidades e incorporar sus valores y el conocimiento y las prácticas tradicionales, y otros, programas de desarrollo que les afecten.

26.8 Los gobiernos deberán incorporar, en colaboración con el pueblo indígena afectado, los derechos y responsabilidades de los pueblos indígenas y sus comunidades en la legislación de cada país, adecuados a la situación específica del país. Los países en desarrollo pueden requerir asistencia técnica para implantar estas actividades.

26.9 Las agencias de desarrollo internacionales y los gobiernos deberán asignar recursos financieros y otros a la educación y formación para los pueblos indígenas y sus comunidades, a fin de desarrollar sus capacidades para lograr su autodesarrollo sostenible, y contribuir y participar en el desarrollo sostenible y equitativo a nivel nacional. Deberá prestarse particular atención al reforzamiento del rol de los mujeres indígenas.

Fuente: Griffiths, Tom, "Consolidando los Logros: Los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Elaboración de la Política Forestal en las Naciones Unidas" (2001), en base a Programa 21, Naciones Unidas (1992).

En su Capítulo 26, sobre Poblaciones Indígenas y sus Comunidades, dicho Programa establece el fortalecimiento del papel de los Pueblos Indígenas en la conservación del medio ambiente. Para ello, establece -entre otros objetivos- el

¹²⁷ GRIFFITHS, Tom, "Consolidando los Logros Los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Elaboración de la Política Forestal en las Naciones Unidas". 2001.

reconocimiento de las tierras y comunidades; y la protección de aquellas frente a los riesgos que atenten contra su cultura y hábitat.

Por su parte, el principal instrumento jurídico vinculante que surgió de la Cumbre de Río fue el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CBD), que entró en vigor en 1994. Este Convenio reconoce la contribución de los Pueblos Indígenas a la mejora, conservación y difusión de la biodiversidad. Para esto se requiere, ente otros aspectos, que los países firmantes protejan y promuevan los derechos colectivos de los pueblos indígenas en relación con sus recursos biológicos. En el artículo 8-j, el CBD se establece que “cada parte Contratante debe, tanto como sea posible y apropiado (...), respetar, preservar y mantener el conocimiento, la innovación y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que conforman estilos de vida tradicionales relevantes a la conservación y uso sustentable de la diversidad biológica”¹²⁸.

A la fecha el Convenio ha sido ratificado por 182 Estados. Como otros acuerdos alcanzados en Río de Janeiro, el Art. 3 de CBD afirma que los Estados tienen el “derecho soberano a explotar sus propios recursos de acuerdo con sus propias políticas medioambientales”.

Sin embargo, las disposiciones de este Convenio no están exentas de dificultades. Según señala Tom Griffiths, “Aunque la mayoría de las disposiciones del CBD afirma o asume el dominio estatal sobre los recursos naturales, los (artículos) 8j, 10c y 10d son disposiciones útiles que tratan las peticiones indígenas para el consentimiento informado (en relación con el conocimiento), la compartición de beneficios y el derecho a gestionar sus territorios y recursos de acuerdo con el derecho consuetudinario (...). Estos artículos establecen principios vinculantes, pero no detallan los mecanismos para su implantación. Estos mecanismos aún se están elaborando por grupos de expertos y por la Conferencia de las Partes (COP) en el Convenio (...)”¹²⁹.

Este articulado -específicamente el punto 8-j, favorable a la aplicación de los conocimientos indígenas- supone una oportunidad y un riesgo para los conocimientos tradicionales y la biodiversidad en los territorios indígenas. Que tenga uno u otro signo depende de cómo se materialice la legislación nacional¹³⁰.

¹²⁸ Cf. ONU (1992) Convenio de Diversidad Biológica; MARQUETTE, Catherine M. (1996) “Indigenous people and Biodiversity in Latin America: A Survey of Current Information”, Environment Technical Department. Latin America and the Caribbean Region (LATEN). Banco Mundial, Washington DC.

¹²⁹ GRIFFITHS, Tom, “Consolidando los Logros: Los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Elaboración de la Política Forestal en las Naciones Unidas” (2001), en base a Programa 21, Naciones Unidas (1992).

¹³⁰ Para mayor detalle sobre este aspecto véase: HUENCHUÁN (1999) “En bien de Todas las Vidas: Derechos Indígenas, Comercio y Biodiversidad”, Doctorado en Estudio de las Sociedades Latinoamericanas. Universidad de Artes y Ciencias Sociales, Santiago, Chile, Mimeo.

Cuadro 11
Disposiciones relevantes para los pueblos indígenas del
Convenio sobre Diversidad Biológica (extracto)

Artículo 8-j

Se someterá a su legislación nacional, respetará, protegerá y conservará el conocimiento, las innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que encarnen estilos de vida relevantes para la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad y promoverá su aplicación más amplia con la aprobación y la implicación de los dueños de tales conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará la compartición equitativa de los beneficios obtenidos de la utilización de tales conocimientos, innovaciones y prácticas

Artículo 10-c

Protegerá y fomentará el uso consuetudinario de los recursos biológicos, de acuerdo con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de conservación o utilización sostenible

Artículo 10-d

Apoyará a las poblaciones locales para desarrollar e implantar acciones reparadoras en las zonas degradadas donde se haya reducido la biodiversidad

Fuente: Griffiths, Tom, "Consolidando los Logros: Los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Elaboración de la Política Forestal en las Naciones Unidas" (2001), en base a Programa 21, Naciones Unidas (1992).

4.7 La dimensión política de los derechos territoriales indígenas: el derecho a la autonomía, la autodeterminación y el libre consentimiento

Como se ha señalado anteriormente, en el debate teórico, político y jurídico contemporáneo, la noción de "territorios indígenas" alude no sólo a los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras, los recursos naturales y el patrimonio; sino también a la realización del principio a la autodeterminación, a través de los derechos a la autonomía y el consentimiento libre e informado. Este enfoque vincula la dimensión "material" de la existencia a una dimensión política, entendiendo los territorios como ámbito de jurisdicción, control y autogobierno indígena.

Aquí reside una de las diferencias claves entre los derechos de las minorías y los derechos de los pueblos indígenas. En palabras de Daes, "es inconcebible que un pueblo indígena pueda conseguir la libre determinación si está separado de su territorio ancestral, o si no tiene verdadera decisión sobre la disposición de su territorio"¹³¹.

El reconocimiento de los derechos territoriales indígenas, en su dimensión política, es necesario para la plena protección de los derechos humanos y liberta-

¹³¹ DAES (2002), *ibid.*

des fundamentales de los pueblos indígenas: “su integridad y desarrollo cultural también depende de manera fundamental de su derecho ininterrumpido a determinar su relación con todo lo que hay dentro de sus territorios, incluyendo los lugares, las aguas, los animales y las plantas”¹³².

Sin embargo, tal como señala el Relator de la CDH para los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas (Rodolfo Stavenhagen), existe un temor en los Estados y en algunos sectores políticos respecto a que el reconocimiento de la autonomía y libre determinación de los pueblos indígenas, podría socavar “la unidad y la integridad de los Estados existentes”¹³³. Sin embargo, la consolidación de los derechos políticos de los pueblos indígenas al interior de los Estados Nacionales viene a resolver conflictos históricos, y por tanto, puede significar un mejoramiento sustantivo de la convivencia interna. Stavenhagen cita como ejemplo la reciente creación de la provincia de Nunavut en Canadá, que “en lugar de debilitar la unidad nacional (...) ha fortalecido la estructura federal del Canadá y satisfecho las reclamaciones y aspiraciones del pueblo inuit”¹³⁴.

Los Inuit poseen ahora, colectivamente, el 18% de Nunavut, y el acuerdo establece que tendrán un gran control político sobre todo el territorio. La tierra es poseída y administrada por la Nunavut Tunngavik Inc., que también representa a los Inuit durante el período de establecimiento de Nunavut. Muchas tareas relativas al control del uso de la tierra han sido delegadas a tres organizaciones regionales Inuit.

Recientemente, la demanda de los pueblos indígenas por el derecho a la autodeterminación ha sido recogida en el proyecto de Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas (OEA, 2003).

En el mismo sentido, se ha redactado el Artículo 3 y el Artículo 30 del proyecto de Declaración de Derechos Indígenas, actualmente en discusión en la Comisión de Derechos Humanos de la ONU.

En la medida en que el derecho de los pueblos a la libre determinación es básico para el pleno disfrute de todos los demás derechos humanos¹³⁵ y que los pueblos indígenas reclaman para sí, legítimamente, el derecho de ser reconocidos como tales, la denegación de este derecho a estos pueblos es materia pen-

¹³² DAES, (2002 a) “Artículo 3 del Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Obstáculos y consensos”. Ponencia en Seminario Derechos a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas, Centro Internacional de Derechos Humanos y Desarrollo Democrático, New York, 2002.

¹³³ STAVENHAGEN (2002), op. cit.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ “Todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación” dice el artículo primero del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1966.

Cuadro 12 El caso del territorio de Nunavut, Canadá

La creación de la región autónoma

Nunavut es una región autónoma, de tipo provincial. La decisión final sobre el establecimiento de Nunavut fue tomada por el gobierno y el parlamento en 1993, después del plebiscito del 4 de mayo de 1992, en que todos los habitantes de los "Territorios de Noroeste" de Canadá, blancos, indígenas de otros pueblos e Inuit, votaron mayoritariamente por una división territorial y un régimen de autonomía. Como hacia 1993 no existía una capital ni oficinas gubernamentales, se fijó abril de 1999 como fecha para el establecimiento de Nunavut. Antes de esta fecha se debía construir una infraestructura completamente nueva.

En Nunavut, todos los habitantes tienen los mismos derechos políticos y sociales, independientemente de su pertenencia étnica. El nuevo territorio tiene poderes similares a los otros dos territorios que forman Canadá, aunque menores a las provincias. Cuenta con un Parlamento, integrado por 19 miembros electos que no pertenecen a partido político alguno, y un primer ministro y un secretario nombrados por consenso. Su estructura administrativa es altamente descentralizada y cuenta con una avanzada tradición parlamentaria. Todos los ciudadanos tienen el derecho a elegir y ser elegidos representantes. Los ciudadanos de Nunavut están a cargo de la educación, la salud y la asistencia social. El idioma de trabajo del gobierno es el inuktitut, pero los servicios gubernamentales también están disponibles en inglés y francés. Esta lengua formaba parte del currículum escolar y se usa regularmente en radio y televisión locales.

El acuerdo sobre tierras y recursos naturales

Los Inuit no desvincularon sus reclamaciones de tierras de sus derechos políticos, por eso las negociaciones comprendieron ambos asuntos. Después de aprobada la creación de la región autónoma, en octubre de 1992 se realizó un segundo plebiscito, sólo entre la población Inuit de Nunavut, para sancionar la propuesta de acuerdo negociada entre las organizaciones Inuit y el Gobierno relativa a las reclamaciones de tierras y recursos, y se aprobaron mayoritariamente los términos del acuerdo.

Acuerdo sobre propiedad de la Tierra

El acuerdo de reivindicación de tierras otorga a los Inuit el derecho de propiedad del 18% de Nunavut, (aproximadamente 354.000 km²) La tierra, a la que los Inuit ya no tienen el pleno derecho de propiedad, son las llamadas Tierras de la Corona. Este punto es meridianamente claro para ilustrar la diferencia entre demanda de un territorio jurisdiccional (la región autónoma) y las reclamaciones de propiedad de tierra.

Acuerdo sobre recursos naturales: propiedad, acceso y aprovechamiento

- En un 10% de la superficie en la cual hay propiedad de la tierra incluye derecho de propiedad al subsuelo y a sus recursos naturales.
- Se les otorga la exclusividad u otros derechos preferenciales, a la caza, la pesca u otro usufructo del área del resto del 82% de su antiguo territorio (inclusive las zonas marítimas) que han utilizado desde el comienzo de los tiempos.

Tienen derecho a la recepción de una parte de los ingresos por concepto de explotación de petróleo, gas y minerales en todo Nunavut, a la vez que tendrán un cierto derecho prioritario al empleo.

Fuente: www.nunavut.com

diente en la agenda mundial de los derechos humanos. Los Estados deberían adoptar los proyectos de Declaración sobre los Derechos Indígenas que están siendo discutidos en la CDH y en la OEA, respetando plenamente los artículos que se refieren al derecho a la libre determinación. Los Estados que aún no lo han hecho también deberían ratificar el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales.

Finalmente, en el ámbito del consentimiento previo, libre e informado, el Artículo 7(1) el Convenio 169 de la OIT prevé que: “Los pueblos interesados deberán tener el derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural”.

Cuadro 13
Extracto de la Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas
Asamblea General de la OEA, Santiago de Chile, 2003

Artículo III.

Al interior de los Estados se reconoce el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, en virtud del cual pueden definir sus formas de organización y promover su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo XX. Derecho al autogobierno

(1) Los pueblos indígenas, en el ejercicio del derecho a la libre determinación al interior de los Estados, tienen derecho a la autonomía a autogobierno en lo relativo a, entre otros, cultura, lenguaje, espiritualidad, educación, información, medios de comunicación, salud, vivienda, empleo, bienestar social, mantenimiento de la seguridad comunitaria, relaciones de familia, actividades económicas, administración de tierras y recursos, medio ambiente e ingreso de no-miembros; así como a determinar los medios y formas para financiar estas funciones autónomas.

Fuente: OEA

Este artículo es uno de los principios generales del Convenio y brinda un marco dentro del cual pueden ser interpretados los demás. Aunque condicionado y debilitado por la frase “en la medida de lo posible”, la disposición reconoce que los pueblos indígenas tienen derecho a alguna medida de autogobierno respecto de sus instituciones sociales y políticas; y a determinar la dirección y naturaleza de su desarrollo económico, social y cultural. Otros principios generales del Convenio requieren la participación y consulta con el objetivo de lograr consentimiento y negociaciones de buena fe.

Por su parte, en la Recomendación General de 1977, el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial dio una explicación sobre las obligaciones estatales y los derechos indígenas conforme al Convenio 169, llamando a los Estados partes a: “...asegurar que los miembros de los pueblos indígenas tengan igualdad de derecho con respecto a su participación efectiva en la vida pública, y no tomar ninguna decisión directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su previo e informado consentimiento”. En el año 2000, en sus Observaciones Finales sobre el Informe de Australia, el mismo Comité reiteró “... su recomendación de que el Estado parte asegure la efectiva participación de las comunidades aborígenes en la toma de decisiones que afecten a sus derechos a la tierra, con arreglo a lo dispuesto en el apartado c) del artículo 5 de la Convención

Cuadro 13
Extracto de la Declaración de los Derechos Indígenas, Naciones Unidas

Artículo 3

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 30

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras, territorios y otros recursos, en particular el derecho a exigir a los Estados que obtengan su consentimiento, expresado con libertad y pleno conocimiento, antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras, territorios y otros recursos particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo. Tras los acuerdos con los pueblos indígenas interesados, se otorgará una indemnización justa y equitativa por esas actividades y se adoptarán medidas para mitigar sus consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

Fuente: ONU

y en la Recomendación general XXIII del Comité, que recalca la importancia de que los aborígenes den su consentimiento con conocimiento de causa". En consecuencia, los Estados nacionales, los organismos internacionales y los diversos sectores sociales, precisan reconocer y afirmar la autoridad de los pueblos indígenas para poseer tierra y otros recursos; entrar en negociaciones y regular los asuntos de sus miembros, de acuerdo con el derecho consuetudinario y con el respeto a sus derechos humanos. Ello puede diferir significativamente de las legislaciones nacionales; pero es preciso aceptar que los pueblos indígenas tienen el derecho a determinar su propio futuro y reconocer legalmente este derecho. Además, se debe permitir y alentar que los pueblos expresen sus opiniones y puedan tomar decisiones autónomas e informadas sobre sus territorios, conforme a sus propios procesos y a través de sus propias instituciones.

4.8 Hacia una nueva política para los derechos de los pueblos indígenas en Chile

En 1995, la oficialista y moderada revista de Instituto Indigenista Interamericano de la OEA, en un editorial titulado "Liberalismo fundamentalista contra los indígenas", resumía crudamente la situación de los pueblos indígenas y sus territorios en América Latina, señalando que la crisis económica de los años '80 y la recomposición del sistema político-económico a nivel mundial, han dado cabida a una corriente liberal "convertida rápidamente en casi una nueva religión del Estado". Esta corriente aspira a reducir al Estado a su mínima expresión y a erradicar todo lo que considere un "obstáculo" al desarrollo capitalista, incluyendo la modernización e integración de las comunidades indígenas bajo los criterios

¹³³ Instituto Indigenista Interamericano, "Editorial: Liberalismo fundamentalista contra los indígenas" *América Indígena* Vol. L.V. Nº 3, México, 1995.

del libre mercado. Por esta causa, dicha corriente no sólo vulnera los derechos de los indígenas, sino que está poniendo en riesgo su existencia como pueblos¹³³.

No es extraño que a mediados de los años '90 el Instituto Indigenista Interamericano desapareciera, en paralelo al paulatino desmantelamiento de los programas estatales indigenistas de desarrollo y la consolidación del paradigma neoliberal, de la mano de la globalización económica. Simultáneamente, en todo el mundo emergen conflictos sociales por la defensa de los territorios, los recursos naturales y el medio ambiente. En este contexto, se inicia en la OEA la discusión para una Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas, en donde uno de los capítulos fundamentales que concentra la discusión entre representantes de los Estados, las organizaciones indígenas y los expertos, es el que trata de los derechos territoriales.

En este escenario, el caso de Chile resulta paradójico. Pues un lado, ha sido pionero en América Latina en la implementación de reformas estructurales neoliberales -en rigor, fue el laboratorio de un modelo- las que hicieron sentir sus impactos territoriales tempranamente. Por otro, el indigenismo chileno de la transición se mantuvo ajeno a las corrientes movilizadoras de la región, conservando en lo fundamental las ideas tradicionales del campesinismo y el paradigma reduccional.

La transición democrática replicó un estilo de política neo-indigenista anacrónica e ineficiente para la gestión de la relación entre los pueblos indígenas, y el Estado. En toda América Latina, mientras avanzan las reformas neoliberales y sus impactos, irrumpen las reclamaciones territoriales, obligando a los Estados -con diferentes alcances y resultados- a reconocer los derechos indígenas. En cambio en Chile, el país neoliberal "modelo", durante toda la década de los '90 y a comienzos del siglo XXI, la legislación y las políticas públicas siguen estancadas en un extemporáneo y autocomplaciente indigenismo tradicional.

Recién en el año 2004, el indigenismo oficial se mostró dispuesto a incorporar nuevos conceptos en el encuadre de la cuestión indígena como asunto de derechos, para reformar las políticas públicas. Sin embargo, esta apertura no se tradujo en cambios significativos y la política indígena nacional, tal como la política ambiental, sigue siendo insuficiente e inapropiada frente a las tendencias internacionales, las demandas de los pueblos indígenas en Chile y los graves problemas de sustentabilidad del modelo de desarrollo vigente en el país.

Hoy se dispone de tres nuevas perspectivas para el abordaje de la problemática indígena en Chile. La primera es recogida en el Informe y Recomendaciones de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato, del gobierno de Chile, presentado el año 2003. Este informe recomienda simultáneamente el reconocimien-

to de los derechos territoriales indígenas y el fin del Fondo de Tierras, para terminar con las reclamaciones por la vía de una Comisión de Reparación, que atenderá sólo los casos de tierras usurpadas de Títulos de Merced.

Claramente, tales sugerencias no resuelven el problema del reconocimiento de las comunidades indígenas como pueblos; la obligación del Estado de reparar su deuda histórica respetando la soberanía indígena sobre las tierras ancestrales; y la obligación del Estado y la sociedad chilena de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos humanos, individuales y colectivos, universales y específicos de los indígenas.

Paralelamente, se cuenta con las propuestas del Instituto Libertad y Desarrollo (institución adscrita a la corriente radical neoliberal), relativas a la cuestión mapuche. Sus análisis fueron evolucionando desde incipientes críticas respecto a la gestión de CONADI y el gobierno frente a los conflictos de tierras, donde rechazan la propia existencia de políticas indígenas, hasta llegar al año 2003 con una completa e inédita re-elaboración conceptual del pensamiento conservador neoliberal chileno. Sostiene que sí existen derechos culturales de los mapuches en tanto minoría étnica (toda una novedad para el dicho sector), pero afirmado que el problema indígena principal es de pobreza, problemática en que la tierra no desempeña un papel central, puesto que la mayor parte de la población indígena radica en zonas urbanas. En consecuencia, esta institución sugiere que los recursos destinados a la compra de tierras, sean reorientados hacia el desarrollo social, coincidiendo con la corriente más conservadora del indigenismo tradicional chileno.

Finalmente, destacan en Chile las doctrinas jurídicas penales desarrolladas y aplicadas en el procesamiento a dirigentes y comuneros mapuches, que a través de diversas normativas (una de ellas, heredada del período dictatorial: la Ley Antiterrorista), criminalizan y sancionan duramente las reclamaciones territoriales, sin garantizar el debido proceso, ni juicio justo a dirigentes y representantes indígenas, como lo han denunciado organizaciones indígenas, de derechos humanos y observadores internacionales.

También se han internacionalizado los escenarios de la cuestión indígena chilena. Desde 1996, cada vez más denuncias fundadas de violación de a los derechos humanos se presentan por parte de personas y organizaciones mapuches, ante la Comisión Interamericana, contra el Estado de Chile. Son significativos los casos de la Central Ralco, en la Cuenca alta del río Bío Bío, VIII Región, y de los 144 mapuches condenados en 1992, en que el Estado reconoció textualmente que se cometieron "aberraciones jurídicas". El conflicto emblemático de la transición democrática -las centrales hidroeléctricas del Alto Bío Bío- finalmente llegó a un fallo sancionatorio del Estado chileno por

parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que llegó cuando las obras estaban concluidas y el daño realizado. Debido a ello el Estado sólo procedió a compensar a los afectados.

Desde 1997 a 2005, la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los mapuches volvió a ponerse en la mira de la comunidad internacional. Dos misiones inspectivas de la Federación Internacional de Derechos Humanos, otra de Amnistía Internacional y, en el 2003, la visita oficial del Relator de Naciones Unidas para verificar el estado de los derechos indígenas en Chile, son muestra de la preocupación internacional y de la apertura del “expediente Chile” en esta materia.

Así le pese, el Estado chileno deba resignarse a que los derechos de los indígenas ya no son un asunto doméstico. Pero la elite política, cultural y económica ha tenido enormes dificultades para comprender y aceptar que en el mundo contemporáneo y globalizado, hay algunos estándares mínimos en materia de reconocimiento y respecto de los derechos indígenas que es preciso respetar, aunque sea como una condición de la inserción global, un “requisito de mercado”.

En la actualidad, la cuestión indígena en Chile ha ganado densidad conceptual y visibilidad como un elemento fundamental del debate público. Ha generado solidaridad en diversos sectores de la sociedad chilena, especialmente en aquellos sectores críticos de la globalización neoliberal, afines a la defensa de los derechos humanos y de la soberanía sobre los recursos naturales, si bien los diversos actores presentan un amplio rango de matices en sus respectivos discursos. Pero esta corriente resulta inédita para la elite intelectual y política chilena, donde el debate aún permanece en círculos cerrados y autorreferidos.

Existe consenso generalizado en que la política oficial está completamente agotada, y es predecible que el movimiento indígena retormará con nuevos bríos la movilización por su derecho a existir. Los derechos de los pueblos indígenas y la sustentabilidad de sus territorios son el principal asunto pendiente del proceso de transición democrática de Chile de cara al Bicentenario.

Los derechos indígenas existen, no son una fantasía, ni una subversión. Emanan de su propia existencia como pueblos y, en tanto derechos humanos, constituyen un límite a la soberanía del estado. Derechos que se realizan ejerciéndolos. “Chile es un país pluriétnico y multicultural”, sostuvo la Presidenta Michelle Bachelet en Nueva Imperial en enero de 2006, cuando era candidata. Pues bien, esa declaración exige tomar los derechos de los pueblos indígenas en serio. Partamos por el Convenio 169. Y sigamos con las reformas sectoriales de recursos naturales, para garantizar sustentabilidad territorial y democrática.

La cuestión indígena en Chile ha generado gran solidaridad en diversos sectores de la sociedad chilena, especialmente en aquellos afines a la defensa de los derechos humanos, la protección ambiental, la justicia social y la profundización de la democracia. Sin embargo los avances de la política indígena en la agenda pública están prácticamente estancados desde la dictación de la Ley Indígena 19.253 en 1993 y su primera etapa de aplicación. Actualmente, la discriminación y la persistencia de los conflictos territoriales expresan un profundo desencuentro entre la Agenda Indígena y la política pública.

El debate sobre cuales son los deberes del Estado y de la sociedad chilena con respecto a los pueblos indígenas necesita ser reabierto de cara al siglo 21 y a los avances de la agenda indígena internacional. Al mismo tiempo, constituye un desafío ético-político para la convivencia nacional y la sustentabilidad democrática en Chile.

El presente texto contiene una síntesis de los principales conflictos sobre derechos y territorios entre el pueblo mapuche y el Estado chileno; aporta información sobre los avances de la agenda de derechos indígenas en los convenios internacionales y entrega orientaciones sobre los desafíos a enfrentar para avanzar hacia un acuerdo democrático entre el pueblo mapuche y la sociedad chilena.

CHILE SUSTENTABLE

Teléfono (56-2) 209 70 28
Fax (56-2) 364 04 72
Seminario 774, Santiago de Chile
E-mail: chilesus@chilesustentable.net
Sitio Web: www.chilesustentable.net



Sitio Web: www.boell.de