

Patricia Viera Bravo

**LOS PROCESOS DE REDEFINICIÓN DEL TERRITORIO MAPUCHE.
Las políticas del Estado de Chile y los instrumentos jurídicos nacionales e
internacionales, periodo 1990-2010.**

Tesis para optar por el título de
Magíster en Estudios Latinoamericanos
Facultad de Humanidades
Universidad Nacional de General San Martín

Director: Roberto Merino Jorquera
Co-Directora: María Maneiro

Buenos Aires
2010

Resumen

Esta tesis de maestría trata sobre los procesos de redefinición del territorio ocupado por el Estado de Chile y reivindicado actualmente por el pueblo mapuche, acotada fundamentalmente a los gobiernos de la Concertación de Partidos por la Democracia, entre los años 1990 y 2010, a partir de la relación tensionada entre las políticas estatales para el territorio y los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales que conforman el ordenamiento nacional.

El objeto de estudio se sitúa dentro de una contradictoria relación entre la lógica del capital –materializada en los procesos de la Mundialización- y la lógica jurídica –materializada en los tratados del Derecho Internacional–, en el contexto del nuevo ciclo reivindicativo de los pueblos indígenas. A partir del caso particular del pueblo mapuche, la hipótesis central de este trabajo plantea que las políticas estatales para pueblos indígenas que se desprenden de los instrumentos jurídicos generados durante los gobiernos de la Concertación, inciden y tensionan la redefinición del territorio ocupado y reivindicado por el pueblo mapuche, en función de las dimensiones de este territorio.

En esta investigación, la categoría ‘territorio’, concebida como sustento material y simbólico de la cultura del pueblo que lo habita, se define en base a tres dimensiones planteadas por el autor Víctor Toledo, cada una de ellas asociada a derechos colectivos específicos. La primera dimensión es la ‘base material’ del territorio o espacio geográfico que abarca tierras, territorios y recursos. La segunda dimensión es el ‘espacio social’, que abarca los elementos simbólicos de un pueblo, como su historia, cultura, sistemas educativos, entre otros. La última es el ‘espacio político’ conformado por los elementos que le permiten ejercer el control político-geográfico del territorio.

En el primer capítulo, se contextualiza el problema de investigación –redefinición del territorio mapuche– a través de la descripción de sus antecedentes socio-históricos, en el marco del conflicto de tierras entre el pueblo mapuche y el Estado de Chile. Estos antecedentes abarcan desde el período precolombino, como punto de partida a la noción y comprensión del territorio y de sus dimensiones, por parte del pueblo mapuche. Posteriormente, se detalla la relación que construye el pueblo mapuche con los conquistadores

españoles, principalmente en base a tratados denominados Parlamentos. Con la construcción del Estado de Chile, que incorpora forzosamente al pueblo mapuche a fines del siglo XIX, comienza el proceso de desarticulación social y territorial de este pueblo. En este período se describen las políticas de ocupación y radicación, y el proceso de división de tierras que culmina en el régimen cívico-militar (1973-1990) con la liquidación de las tierras comunitarias. Además, se realiza una breve introducción a las políticas estatales para tratar el denominado ‘conflicto mapuche’ por parte de los gobiernos de la Concertación de Partidos por la Democracia.

El segundo capítulo de este trabajo expone los principales aspectos del conflicto entre las empresas transnacionales –como agentes de la lógica mercantil de la Mundialización– y los pueblos indígenas, por los derechos de propiedad y usufructo de la tierra y sus recursos. Se incorpora el rol del Derecho Internacional como elemento tensionador en este conflicto, a partir de la lógica jurídica que establece y desarrolla estándares internacionales en el marco de un nuevo ciclo reivindicativo de los pueblos indígenas. Los tratados internacionales constituidos a partir de la nueva generación de derechos humanos– que incorpora los derechos de los pueblos indígenas– intentan influir en las políticas estatales, a través de los compromisos suscritos por los Estados que los ratifican.

El tercer y último capítulo analiza el proceso de redefinición del territorio mapuche a partir de la extracción de los derechos territoriales, en las distintas dimensiones, desde los instrumentos jurídicos nacionales -Constitución Política del Estado de Chile y Ley Indígena N°19.253- y desde las políticas estatales relacionadas, implementadas en el periodo abarcado en esta investigación. Para desentrañar este proceso, se analiza la constitución de la propiedad en la Región de la Araucanía, donde las empresas forestales juegan un papel preponderante en el conflicto territorial con comunidades mapuche. De esta forma, se identifican las distintas brechas que vinculan, en forma contradictoria, a los principales elementos que conforman la problemática estudiada: los derechos territoriales reconocidos en la legislación chilena frente a los estándares internacionales, como el recientemente ratificado Convenio 169 de la OIT, que comprometen al Estado de Chile; la lógica jurídica por la cual los derechos colectivos establecidos en los estándares internacionales buscan ser reconocidos y ejercidos, frente a la real implementación de las políticas territoriales que el Estado de Chile genera bajo la lógica del mercado mundial; y la repercusión de estas lógicas contrapuestas en el proceso de redefinición del territorio mapuche y de cada una de sus dimensiones.

Abstract

This master's thesis deals with the current redefinition process of the occupied territory by the state of Chile which has been claimed by the Mapuche people. The analysis circumscribes fundamentally to the administrations under the political coalition "Concertacion de Partidos por la Democracia", between 1990 and 2010, period in which a tensioned relation between the so called native cultures state policies and the national and international legal instruments regulating the national use of land takes place.

The background of this work relies in the contradictory relationship between the logic of the capitalism – materialized in the process of globalization – and the legal logic – based on the International Law, and in the context of the new demand cycle of native people rights. Working with the particular case of the Mapuche people, the central hypothesis of this research states that the legal instruments arising from the public policies for native people during this administration have influenced and tensioned the redefinition of the occupied land as a function of the size of this territory.

In this research the category "land" is conceived as a material and symbolic sustenance for the people inhabiting it, and it is defined on a base of three dimensions established in Victor Toledo's work, associated to specific collective rights. The first dimension is the "material base", which contains lands, geographical limits and resources. The second dimension is the "social space", representing the symbolic elements of the people, like the history, the culture or the educational systems. The third dimension is the "political space", compounded by the elements allowing people to exert political and geographical power over the land.

In the first chapter I give the framework for the research problem: the Mapuche land, describing the socio-historical background of the conflict between the Mapuche people and the state of Chile. This background goes backward until the pre-columbian period, as a starting point of the notion and concept of land and its dimension that the Mapuche people had. Later on, I give details of the relationship between the Mapuches and the Spanish conquerors, mainly based on the agreements so called "Parlamentos". Along the construction of the Chilean state, forcefully incorporating the Mapuche people at the end of the XIX century, it starts a process of gradual social and territorial disarticulation of their culture. Is in this period when the policies of land occupation, filing and land division get started. This

process ends with the absolute liquidation of the communitarian lands by the civil-military regime between 1973 and 1989. Besides, I give a brief introduction to the state policies used by the Concertacion after this period to deal with the so called “mapuche conflict”.

The second chapter of this work shows the main aspects of the conflict between multinational companies and the native people, regarding the property rights over the land and its resources. It incorporates the role of the International Law as a tensioning element of the conflict, which develops a new logic and international standards of the concept of demand cycles of native cultures. The international treaties constituted from the new generation of human rights –with native people rights– intending to influence the local public policy through the commitments subscribed by the states in international agreements regarding native people rights.

The last chapter analyzes the process of redefinition of the mapuche’s land extracting the territorial rights from the Political Constitution of the Chilean state and the Native Law no. 19.253 and from other related state policies implemented in the period of research. I analyze the constitution of the property rights of the region “de la Araucania”, where forestall companies play a key role in the conflict with the mapuche’s community. I identify the different gaps linking, in a contradictory way, all the elements regarding the research problem: the territorial rights recognized in the Chilean legislation against international standards, as in the case of the Agreement 169 of the ILO; the legal logic through which the collective rights established in the International Law must be recognized and exerted in the context of the implementation of territorial policies generated by the Chilean state under the logic of the world market; and the effects of these counteracting logics in the redefinition process for the mapuche’s land in all its dimensions.

Índice

Resumen	2
Abstract.....	4
Índice	6
Agradecimientos	8
Lista de Figuras	9
Lista de Tablas.....	10
Lista de Abreviaturas.....	11
Presentación del Problema de Estudio.....	12
Objetivos de la Investigación	19
Objetivo general	19
Objetivos específicos.....	19
Hipótesis	19
Lógica motivacional	19
Aspectos Metodológicos	21
I) Antecedentes Socio-Históricos y Jurídicos del conflicto territorial entre Estado chileno y pueblo mapuche.....	26
1.1 Antecedentes de la Ocupación del territorio mapuche por parte del Estado de Chile....	26
1.2 La Ocupación de la Araucanía y política reduccional (1952-1927).....	31
1.3 Política de División del Territorio (1927-1961).....	36
1.4 Reforma Agraria (1961-1973).....	37
1.5 Contra-reforma y liquidación de tierras comunitarias (1973-1990).....	41
1.6 Gobiernos de la Concertación de Partidos por la Democracia	44
II) Derechos territoriales de los pueblos indígenas en el contexto internacional.....	49
2.1 Mundialización y territorios de pueblos indígenas.....	49
2.2 Pueblos indígenas en el derecho internacional.....	58
2.3 Estándares Internacionales en Derechos Territoriales para pueblos indígenas	65
2.3.1 Dimensión Espacio Físico Geográfico	70
2.3.2 Dimensión Espacio Socio-Cultural	74
2.3.3 Dimensión Espacio Político.....	75
III) Redefinición del Territorio Mapuche en base a derechos territoriales reconocidos por el Estado de Chile.....	79
3.1 Propiedad de la tierra y Empresas Forestales en la Región de la Araucanía.....	79
3.2 Legislación chilena y pueblo mapuche.....	84
3.2.1 Ordenamiento Jurídico del Estado de Chile	87
3.2.1.1 Constitución Política de la República de Chile	88
3.2.1.2 Ley Indígena	91
3.2.1.3 Tratados Internacionales de Derechos Humanos en la dinámica interna	93
3.2.2 Derechos Territoriales de los pueblos indígenas en Chile a la luz de los Estándares Internacionales.....	99
3.2.2.1 Dimensión Espacio Físico- Geográfico.....	101
3.2.2.2 Dimensión Espacio Socio-Cultural	106
3.2.2.3 Dimensión Espacio Político	107
3.3 Implementación de los derechos territoriales en Chile: Marco institucional y Políticas del Estado para los pueblos indígenas	111
IV A modo de conclusión.....	120
Referencias Bibliográficas.....	134

Textos	134
Informes.....	141
Links	144
ANEXOS	145
Anexo 1 – Evaluación de las Constituciones latinoamericanas en materia indígena.....	146
A1.1 – Ranking de Constituciones Políticas de América Latina, según Barié (2003)...	146
A1.2 – Ranking según resultados de evaluación de ordenamientos jurídicos latinoamericanos, por BID (2003).....	147
Anexo 2 – Población total por grupo étnico, según región	148
A2.1 - Población total por grupo étnico, según región.....	148
A2.2 - Porcentaje de Población perteneciente a las etnias reconocidas de Chile.....	149
A2.3 – Porcentaje de Población Indígena por región	149
A2.4 – Porcentaje de Tierras Indígenas por región.	149
Anexo 3 – Mapas de la transformación del territorio mapuche a través de la historia	150
A3.1 – Proceso de transformación del territorio mapuche a través de la historia.	150
A3.2 - Mapa del Territorio Mapuche hacia 1540	151
A3.3 – Mapa de la Ocupación Hispana en Territorio Mapuche, siglo XVIII y principios del XIX	152
A3.4 – Mapa de la Ocupación del Estado de Chile en Territorio Mapuche, siglo XIX.	153
A3.5 – Corrimiento de la Frontera durante la Ocupación (1862 y 1883).....	154
A3.6 – Fundación de Ciudades en la Frontera (1861-1883).....	155
A3.7 - Mapa del proceso de Radicación.....	156
A3.8 – Mapa de la Reforma Agraria chilena en territorio mapuche (1962-1973)	157
Anexo 4 – Datos del proceso de Reforma Agraria y Contrarreforma	158
A4.1 - Expedientes de Expropiación durante la Reforma Agraria, por provincia.....	158
A4.2 –Títulos Individuales entregados según D.F.L. 2.568, por región	158
Anexo 5 – Dimensiones del territorio indígena y derechos colectivos asociados.....	159
A5.1 - Dimensiones del Territorio de pueblos indígenas	159
A5.2 - Derechos Territoriales en los Instrumentos Jurídicos Internacionales.....	160
A5.3 –Derechos Territoriales en el Sistema Jurídico del Estado de Chile.....	163
Anexo 6 – Mapas sobre conflicto entre empresas forestales y comunidades mapuche	165
A6.1 - Mapa de las Regiones Chilenas y sus Funciones	165
A6.2 - Predios traspasados de la reforma agraria a empresas forestales, Región de la Araucanía.....	166
A6.3 – Distribución de Comunidades Mapuche y Predios de Empresas Forestales	167
A6.4 – Comunidades Mapuche en conflicto con Empresas Forestales, 2004.....	168

Agradecimientos

Esta tesis es fruto de un largo proceso en el cual participaron muchas personas, y cuyo valioso aporte debe ser reconocido, dedicándoles mis más sinceros agradecimientos.

Agradezco principalmente la colaboración y el apoyo fundamental de Roberto Merino. Además, debo agradecer la buena voluntad de las distintas personas que brindaron información u otro tipo de recursos para que esta investigación pudiera desarrollarse. En Temuco, a José Aylwin y todo el equipo del Observatorio Ciudadano. En Buenos Aires, a Lucía Vincent, Mariana Maneiro y Cristiana Schettini.

Finalmente, queda agradecer el apoyo incondicional de la familia y amigos que me acompañaron en este proceso.

Lista de Figuras

Figura 1 – Composición de las Exportaciones, según regiones del mundo	13
Figura 2 - Expedientes de Expropiación, según provincia y año	41
Figura 3 – Monto de Exportaciones de Productos Forestales	81
Figura 4 – Superficie de Plantaciones Forestales	82
Figura 5 - Superficie de Plantaciones Forestales y Número de Predios por Región	83
Figura 6 - Porcentaje del Presupuesto de CONADI para FTAI	113
Figura 7 – Superficie total de tierras adquiridas por el FTAI entre 1994 y 2009 por categoría.	114
Figura 8 – Superficie de tierras entregadas por Artículo 20.b y Monto gastado a familias entre 1994-2008, por región	115

Lista de Tablas

Tabla 1 – División de Títulos de Merced: 1931-1971	37
Tabla 2 – Tierras adquiridas por CONADI – FTAI entre 1994 y 2009.	114

Lista de Abreviaturas

BID	= Banco Interamericano de Desarrollo.
CCM	= Centros Culturales Mapuche.
CEA	= Comité Ejecutivo Agrario.
CEP	= Centro de Estudios Públicos.
CEPAL	= Comisión Económica para América Latina.
CEPI	= Comisión Especial de los Pueblos Indígenas.
CIDH	= Corte Interamericana de Derechos Humanos.
COCOPA	= Comisión de Concordia y Pacificación.
CONADI	= Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.
CONAF	= Corporación Nacional Forestal.
CONARA	= Comisión Nacional de Reforma Administrativa.
CORA	= Corporación de la Reforma Agraria.
COREMA	= Comisión Regional del Medio Ambiente.
CORMA	= Corporación de la Madera.
DDPI	= Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas.
ENDESA	= Empresa Nacional de Electricidad S.A.
EZLN	= Ejército Zapatista de Liberación Nacional .
FIDH	= Federación Internacional de Derechos Humanos.
FTAI	= Fondo de Tierras y Aguas Indígenas.
GOPE	= Grupo de Operaciones Policiales Especiales.
ha	= Hectárea(s)
IEI	= Instituto de Estudios Indígenas.
MIDEPLAN	= Ministerio de Planificación y Cooperación.
MINEDUC	= Ministerio de Educación.
NAFTA	= <i>North American Free Trade Agreement</i> (Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)).
OEA	= Organización de los Estados Americanos.
OIT	= Organización Internacional del Trabajo.
ONG	= Organización No Gubernamental.
ONU	= Organización de las Naciones Unidas.
RCA	= Resolución de Calificación Ambiental.

Presentación del Problema de Estudio

A finales de la década de los ochenta, con el término del conflicto de la denominada ‘Guerra Fría’, la hegemonía económica mundial dejó de pertenecer a una administración específica. Los procesos de mundialización, acelerados desde entonces, dieron paso a la supremacía de las transnacionales, grupos económicos sin nacionalidad específica que incorporan a la ley del valor del Capital toda formación social, individuo o territorio que encuentre a su paso¹.

Como explica Wallerstein, con el principio de maximizar sus beneficios, estos grupos de capitalistas transnacionales buscan traspasar gran parte de los costos de producción a terceros, entre los cuales se encuentran los costos ecológicos: “Mientras existían otros bosques, o zonas aún no utilizadas, luego no toxificadas, el mundo y los capitalistas podían ignorar las consecuencias. Pero hoy tocan los límites de la externalización de costes. No hay más muchos bosques”². Y, precisamente, esos escasos bosques, al igual que otros importantes recursos naturales, se encuentran actualmente en zonas, hasta hace algunas décadas, marginadas del sistema de producción.

En América Latina se encuentra la cuarta parte de las reservas naturales registradas a nivel mundial, las cuales se encuentran habitadas, mayoritariamente, por población indígena, es decir, por aproximadamente un 10% de la población total del subcontinente.³ Estas reservas de recursos naturales representan una de las principales fuentes del modelo exportador del continente, como muestra la figura 1, en el cual predomina el sector económico de extracción de materias primas con aproximadamente un 35% de las exportaciones de toda la región (exceptuando Brasil).

Desde el sur de Chile hasta la selva amazónica, desde las montañas de los Andes hasta las selvas de Centroamérica, no hay ningún territorio en el cual no existan intereses de expandir el capitalismo mundial, ya sea por sus riquezas minerales, sus yacimientos petroleros, sus pasturas para ganado, sus selvas tropicales o de madera dura, sus plantas medicinales y plantaciones agrícolas en potencia, o por sus recursos acuíferos para riego y para la generación de electricidad para el beneficio de ciudades e industrias distantes.⁴

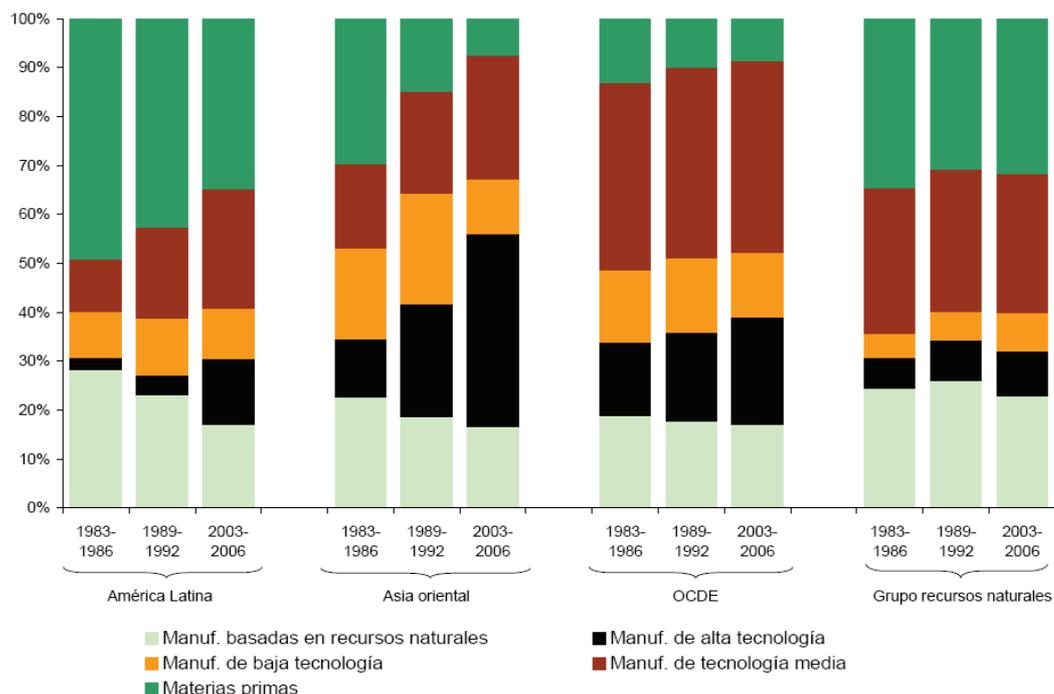
¹ Piqueras, A., (2004). *Sobre culturas e identidades en la mundialización capitalista*. Revista Acta Sociológica, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, p.135-136.

² Wallerstein, I., (1995). *La reestructuración capitalista y el sistema-mundo*. Conferencia magistral en el XXº Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. México.

³ Barié, C.G., (2003). *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*. Bolivia: Instituto Indigenista Interamericano, p.39.

⁴ Stavenhagen, R., (2001). *Los pueblos indígenas y los derechos humanos en América Latina*. Driscoll de Alvarado, Bárbara y Paz Consuelo Márquez, El color de la tierra. Las minorías en México y Estados Unidos. México CISAN, UNAM, p. 160.

Figura 1 – Composición de las Exportaciones, según regiones del mundo



Fuente: CEPAL, (2008). La transformación productiva 20 años después. Viejos problemas, nuevas oportunidades. Santiago de Chile: Naciones Unidas, p.100.

Al ser marginados territorialmente de los centros de producción capitalista, gran parte de los pueblos indígenas de América Latina han debido desarrollar una economía de subsistencia basada en los recursos naturales disponibles en las reducciones territoriales a las cuales han sido confinados. Estos recursos naturales son apetecidos como nuevas fuentes de materias primas para dar soporte al proceso de expansión del Sistema productivo mundial, el cual entiende la posesión de la tierra, del territorio y de sus recursos como propiedad civil individual que se enfoca en su explotación productiva, lo cual excluye elementos territoriales fundamentales para la existencia y reproducción de los pueblos indígenas.

Al ignorar los distintos sistemas de posesión practicados por los pueblos indígenas, las tierras y territorios que habitan han quedado sin registro dentro de los sistemas jurídico-legales de los Estados nacionales, pasando a ser considerados, en la mayoría de los casos, como tierras fiscales susceptibles para la implementación de grandes proyectos de inversión en infraestructura y servicios –construcción de carreteras, aeropuertos, centrales hidroeléctricas, ductos de combustibles, plantas de tratamiento de aguas servidas, vertederos, entre otros-, y para la concesión a grandes empresas que tengan la tecnología y la capacidad de hacerlas

productivas dentro del Sistema Económico Mundial – generalmente empresas transnacionales del sector minero y agro-forestal.⁵

De esta forma surge un conflicto entre los intereses de los distintos actores involucrados: por un lado, las economías nacionales en proceso de desarrollo, interesadas en atraer inversión extranjera directa para la extracción de recursos naturales, como supuesta fuente de crecimiento económico⁶ y, por otro lado, los pueblos indígenas amenazados por estos grandes proyectos de inversión que no consideran su existencia como habitantes legítimos, ni menos como sujetos de derecho, por lo cual quedan inmovilizados dentro del espacio jurídico-legal que abre el Estado.

Un caso que ilustra este conflicto es la movilización de la población indígena-campesina del Estado de Chiapas y de la Selva Lacandona, que estalla el 1° de enero de 1994, el mismo día en que entrara en vigor el Tratado de Libre Comercio entre México, Canadá y EEUU (NAFTA). El Estado de Chiapas, habitado mayoritariamente por indígenas, presenta los mayores índices de pobreza y desempleo de todo México y, paradójicamente, es una de las regiones más ricas en recursos naturales que despierta el interés de las grandes empresas transnacionales, especialmente, por sus reservas estratégicas de petróleo, gas y yacimientos de uranio, hierro, aluminio y cobre, indispensables para el desarrollo de la industria mundial biogenética, microelectrónica y de nuevas tecnologías de materiales. La explotación de estos recursos se presenta como parte de las nuevas opciones comerciales que abre el tratado de libre comercio, por lo cual, en 1992, el gobierno del Presidente mexicano Salinas de Gortari elimina las trabas constitucionales que impedían que las tierras comunales fueran parcelizadas y privatizadas,⁷ lo que lleva a incorporar estas tierras y sus recursos al mercado mundial.

⁵ Toledo Llancaqueo, V., (2005). *'Pueblo mapuche derechos colectivos y territorio: desafíos para la sustentabilidad democrática'*. Santiago de Chile: Ediciones LOM, p.78-79.

⁶ El supuesto que la privatización, la liberalización y la macroestabilidad atraen la inversión extranjera, la cual produce crecimiento, aportando conocimientos técnicos y acceso a los mercados exteriores, y nuevas plazas laborales, es cuestionado por Stiglitz al considerar la destrucción de los competidores locales que levantan la industria nacional, avalada por los *"privilegios especiales arrancados a los Estados [...] al precio de socavar los procesos democráticos"*. El autor argumenta que la inversión extranjera directa en recursos naturales, lejos de promover el ansiado crecimiento, contribuye a generar una economía dual y no una economía desarrollada: *"más que asignar energía a crear riqueza, en muchos países bien dotados con recursos los esfuerzos se orientan a la apropiación de ingresos que los economistas llaman 'rentas' vinculadas a los recursos naturales."* Stiglitz, J.E., (2002). *'El malestar en la globalización'*. REVISTA BIBLIOGRÁFICA DE GEOGRAFÍA Y CIENCIAS SOCIALES. Universidad de Barcelona.

⁷ Según la fracción VII del artículo 27 de la Constitución Mexicana, los pueblos y comunidades que solicitaban la dotación de tierras bajo la forma ejidal, asumían la propiedad de la tierra que les correspondía en principio a sus comunidades, siendo repartida equitativamente entre la comunidad. La tierra podía ser transmitida de padres a hijos, pero nunca vendida ni embargada, asegurando la sobrevivencia de los pequeños propietarios.

Frente a lo anterior, la población indígena de Chiapas reacciona para exigir al Estado mexicano la restitución de los derechos territoriales expoliados, inspirados en “el espíritu de Emiliano Zapata, resumido en dos demandas básicas: la tierra es de quien la trabaja, y Tierra y Libertad”⁸. Organizados en el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), los indígenas de Chiapas se levantan en armas el 1° de enero de 1994, logrando como resultado la firma de los Acuerdos de San Andrés con entidades gubernamentales, que más tarde llevarían a reformar la Constitución. A pesar que esta reforma no mantuvo los principios fundamentales de los acuerdos⁹ y que la región resultó ocupada militarmente, la mediatización alcanzada por este movimiento logra visibilizar a nivel mundial el surgimiento de un nuevo ciclo reivindicativo de los pueblos indígenas, especialmente, de América Latina, basado en una comprensión y reconocimiento de los territorio ancestrales y de los derechos de los pueblos que los han habitado tradicionalmente.

Coincidentemente, en el mismo año del alzamiento zapatista la Comisión de Derechos Humanos de la ONU hace público el Proyecto de Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los pueblos indígenas, después de casi dos décadas de estudios¹⁰. Esta Declaración establece el derecho de los pueblos indígenas a tener un control significativo sobre su propia vida, a mantener su identidad cultural diferenciada, a vivir sin discriminación y sin la amenaza del genocidio y a tener acceso seguro a las tierras y los recursos esenciales para su bienestar y su forma de vida¹¹, lo que se condice en su fundamentos básicos con la propuesta zapatista plasmada en la Ley COCOPA¹². Este documento forma parte de la tercera generación de Derechos Humanos relacionada a los derechos colectivos de los pueblos, junto a otros instrumentos jurídicos internacionales relevantes como el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), promulgado en

⁸ EZLN, (1996). ‘Acuerdo de San Andrés’. Web EZLN http://www.ezln.org/san_andres/acuerdos.htm, 16 de febrero de 1996

⁹ Se sustituye las nociones de 'tierras' y 'territorios' por 'lugares', lo cual en los hechos desterritorializa a los Pueblos. En: López y Rivas, G.G., Leo (coord.), (2004). *'Autonomía multicultural: condición indispensable para el desarrollo sustentable'*. En: Editores, P.y.V. (ed). Autonomías Indígenas en América Latina. Nuevas formas de convivencia política. México.

¹⁰ Toledo Llancaqueo, V., (2005). Op.cit., p. 124.

¹¹ Proyecto de Declaración Sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas, E/CN.4/SUB.2/1994/2/Add.1 (1994). <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/declrspa.htm> Parte IV, Artículo 15

¹² Barié señala que “la llamada ley COCOPA tuvo consenso en gran parte de los pueblos de México, ya que procede de propuestas indígenas y porque buscaba la determinación de los pueblos en lo referente a los ámbitos cultural, económico, social y político dentro de la Federación, de los espacios de autonomía bajo su propia responsabilidad y por derecho propio” Barié, G., (2003). Op.cit., p.401.

1989, que hace referencia a tierras, territorios y autonomía limitada de los pueblos indígenas¹³ y el reconocimiento de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas en la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁴. Si bien, estos instrumentos legales ejercen una presión moral al representar una opinión jurídica que compromete el prestigio internacional de países que no acatan sus lineamientos, su carácter vinculante se encuentra en permanente discusión al no poseer las herramientas suficientes para asegurar su cabal cumplimiento a los Estados adherentes¹⁵.

En el caso particular del Estado de Chile, la reciente entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT lo obliga a analizar las implicancias y alcances de los compromisos adquiridos por esta ratificación, y la efectividad de los procesos de readecuación de las normas internas a los estándares internacionales de Derechos de los pueblos indígenas, respecto de los cuales el Estado de Chile se encuentra actualmente en una posición de evidente rezago, en relación al resto de la región, como refleja un estudio realizado por el BID para evaluar los cuerpos legales de los países latinoamericanos¹⁶.

Específicamente, el histórico conflicto que el Estado chileno ha mantenido con el pueblo mapuche por la propiedad de tierras reivindicadas como territorio ancestral por este pueblo, debe ser revisado en relación a las distintas dimensiones del territorio contenidas en este Convenio. Básicamente, las tierras en conflicto corresponden a predios de latifundios y tierras traspasadas a grandes empresas forestales, ubicadas entre las regiones del Bío-Bío y de los Lagos, en el sur del país, las cuales presentan dificultades para ser traspasadas debido al cuestionable manejo que el Estado ha tenido de las políticas implementadas, según han constatado observadores internacionales: se ha asignado un presupuesto insuficiente para compra de tierras, al mismo tiempo que los precios han aumentado exponencialmente debido a la especulación. A esto se agrega la estrecha correlación entre pobreza e identidad indígena en el país, reflejada en que la mayoría de los indígenas y especialmente los mapuche de la región de la Araucanía acusan altos índices de pobreza y bajos índices de desarrollo

¹³ Ver detalles del Convenio 169 OIT en <http://www.oitchile.cl/pdf/Convenio%20169.pdf>

¹⁴ Toledo Llancaqueo, V., (2005). Op.cit., p.10.

¹⁵ Gregor Barié, C., (2003). Op.cit., p. 528.

¹⁶ Ver Anexo 1 – Evaluación de las Constituciones latinoamericanas en materia indígena.

humano¹⁷, resultado de un largo proceso de empobrecimiento por la pérdida sistemática de sus territorios, única fuente de subsistencia¹⁸.

Lo anterior da cuenta de las deficiencias estructurales que son consecuencia de políticas y prácticas que ignoran los derechos colectivos del pueblo mapuche: relocalizaciones de comunidades, incumplimiento de compromisos de entregas de tierras, índices de pobreza discriminatorios en relación a la población no indígena y un recrudecimiento de la violencia aplicada por parte de las fuerzas policiales aplicada en allanamientos sin garantías procesales establecidas en el Código Procesal Penal y con “uso excesivo y desproporcionado de armas de fuego, gases lacrimógenos, así como la existencia de golpes e insultos por parte de la policía en contra de la población indígena, afectando a mujeres, niños y ancianos”¹⁹, numerosos heridos en enfrentamientos desiguales con comuneros mapuche, algunos con resultado de muerte como los recientes casos de Matías Catrileo, en enero de 2008, y Jaime Facundo Mendoza Collio, en agosto de 2009: “la comisión de eventuales actos de violencia no justifica en caso alguno la violación de derechos humanos de la población indígena por parte de los agentes policiales del Estado”²⁰.

Desde la perspectiva consensualista -en que el orden social sólo es posible a través de una adecuada canalización del conflicto, y no mediante fuerzas coercitivas que apremien a su eliminación-, lo jurídico-judicial, como conjunto de leyes y su aplicación, es un elemento fundamental para organizar, ordenar y equilibrar la relación conflictual entre el pueblo mapuche y el Estado chileno. En esta línea, este conflicto se puede manejar en base a los distintos instrumentos jurídicos involucrados, como la Constitución Política y la Ley Indígena, que rigen ‘lo legal’ como espacio relacional de convivencia, considerando la histórica dicotomía existente entre dos cosmovisiones respecto de la tierra: la noción de propiedad privada versus la noción de territorialidad indígena²¹. Por un lado, las políticas que

¹⁷ El último censo poblacional del año 2002 da cuenta de la brecha existente de los índices socio-económicos entre la población indígena y no indígena, y entre cada grupo étnico en el ámbito educacional, laboral, acceso a servicios de saneamiento básico entre otros. Por ejemplo, el analfabetismo alcanza un 4,0%, en la población indígena alcanza el 8,2%, del cual el pueblo mapuche presenta el mayor índice de 8,7%.

¹⁸ Stavenhagen, R., (2003). '*CUESTIONES INDÍGENAS. Derechos humanos y cuestiones indígenas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Misión a Chile*'. Consejo Económico y Social. ONU, p.10-11.

¹⁹ Anaya, J., (2009). '*Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*'. In: ONU, C.d.D.H.-. (ed), p22.

²⁰ Loc. cit.

²¹ Del Valle, C., (2002). '*La estructura argumentativa de un tipo particular de discurso jurídico*'. Revista ÁMBITOS. N° 7-8. 2° Semestre 2001 - 1er Semestre 2002. Temuco, Chile: Universidad de La Frontera, p.182.

el Estado chileno implementa a partir del marco de ‘lo legal’, responden a lógicas que subyacen al modelo económico con que se inserta en el mercado mundial, y que excluyen de sus dinámicas de desarrollo a los pueblos indígenas que luchan por reivindicar sus derechos sobre las tierras en cuestión. En este conflicto de intereses económicos, en que se disputan los derechos de posesión y usufructo de tierras y territorios, el ámbito jurídico entrega los estándares consensuados en instancias internacionales – ONU, OEA, OIT, entre las más relevantes– respecto a los derechos que pueden ser apelados desde ambas partes en el proceso de negociación necesario para la resolución de todo conflicto.

La presente investigación pretende desentrañar cuál es el proceso de redefinición del territorio ocupado por el Estado de Chile y reivindicado actualmente por el pueblo mapuche. Además, cuál es el rol que han cumplido las políticas estatales y qué articulación tienen con los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales durante los gobiernos de la Concertación, entre los años 1990 y 2010.

Para analizar el rol del Estado de Chile en la transformación del territorio del pueblo mapuche, esta investigación se fundamenta en los antecedentes socio-históricos y jurídicos de la actual situación de los derechos territoriales de los pueblos indígenas dentro del Corpus de los instrumentos jurídicos internacionales más relevantes: el Convenio 169 de la OIT, la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Declaración de los Derechos de los pueblos indígenas (DDPI) de la ONU, y el progresivo proceso de integración sistémica que obligan a analizarlos en forma complementaria. Según este Corpus de Derecho Internacional, se establecen dimensiones y categorías fundamentales de clasificación de los derechos territoriales para facilitar el análisis de la legislación interna del Estado Chile y su incidencia en las políticas de tierras para pueblos indígenas y en la redefinición del territorio habitado por comunidades mapuche.

Objetivos de la Investigación

Objetivo general

Analizar el proceso de redefinición del territorio Mapuche, a partir de las políticas que el Estado de Chile ha generado en relación a los pueblos indígenas, basadas en los instrumentos jurídicos promulgados durante los gobiernos de la Concertación, entre 1990 y 2010.

Objetivos específicos

- Indagar acerca de los antecedentes socio-históricos que contextualizan la redefinición territorial mapuche en función de las políticas territoriales llevadas a cabo por el Estado chileno, y de los instrumentos jurídicos generados para validarlas.
- Explorar los principales aspectos del conflicto por territorios y recursos entre empresas transnacionales y pueblos indígenas, y el rol del Derecho Internacional en este conflicto, a través de los estándares que establece en sus instrumentos jurídicos (Convenio 169 de la OIT, Declaración de los Derechos Indígenas de la ONU, Corte Interamericana de Derechos Humanos).
- Caracterizar el proceso de redefinición del territorio mapuche a través del análisis de sus distintas dimensiones y de los derechos territoriales asociados que se encuentran contenidos en los instrumentos jurídicos nacionales que las fundamentan (Constitución Política del Estado de Chile, Ley Indígena de 1993) y en las políticas estatales que derivan de ellos.

Hipótesis

La hipótesis de trabajo que sirve de fundamento y guía a esta investigación plantea que las políticas estatales para pueblos indígenas que se desprenden de los instrumentos jurídicos generados durante los gobiernos de la Concertación de Partidos por la Democracia (1990-2010) inciden y tensionan la redefinición del territorio ocupado y reivindicado por el pueblo mapuche, en función de las dimensiones de este territorio: base material, espacio socio-cultural y espacio político.

Lógica motivacional

El problema observado en el primer momento de esta investigación, y que motiva su profundización, surge de la falta de visibilización y suficiente información observada en los

principales medios de comunicación respecto al conflicto entre el pueblo mapuche y el Estado de Chile, lo que distorsiona la comprensión del eje central de este conflicto -el cual está en la reivindicación del territorio y de sus dimensiones simbólicas-, y dificulta la reflexión sobre los actuales procesos políticos y sociales de los pueblos indígenas y, específicamente, del pueblo mapuche.

El desconocimiento de los antecedentes que explican las acciones de varias comunidades mapuche en las últimas décadas permite la tergiversación de la movilización social, siendo criminalizada y estigmatizada con la categoría de ‘acción terrorista’, con el fin de justificar y validar la represión y el encarcelamiento de los principales dirigentes mapuche, desarticulando sus demandas. En esta línea, los gobiernos democráticos de la Concertación de Partidos por la Democracia, han utilizado mecanismos represivos heredados del régimen dictatorial de Pinochet, como la Ley Antiterrorista en juicios que responsabilizan a comuneros mapuche de ataques contra la propiedad de empresas forestales, montajes, amedrentamiento mediante ocupación policial y hostigamiento a la población de las comunidades en conflicto, acciones que han obtenido como resultado la muerte de tres comuneros mapuche en manos de fuerzas policiales, en la última década²².

Frente a la gravedad de los hechos, se considera como un aporte de esta investigación el analizar la redefinición del territorio mapuche, en toda su complejidad multidimensional, a partir de los derechos territoriales que el Estado de Chile ha reconocido en los instrumentos jurídicos que fundamentan sus políticas hacia los pueblos indígenas, como contraparte del mencionado conflicto. Para ello, es necesario abordar los antecedentes históricos que explican la pérdida y transformación del territorio habitado por el pueblo mapuche, considerando la interacción y alteración de cada una de las dimensiones de la territorialidad afectada, y al papel preponderante que en ello han jugado las políticas del Estado de Chile.

²² Durante el gobierno del presidente Ricardo Lagos, muere Edmundo Alex Lemun Saavedra, joven estudiante de 17 años de edad, perteneciente a la comunidad Requen Lemún de Ercilla, en noviembre de 2002, producto de un disparo en la cabeza por parte de un efectivo policial -impune hasta hoy-, en un acto de recuperación de tierras de la comunidad Montutui Mapu de Ercilla, en el Fundo Santa Elisa de Ercilla, perteneciente a la Empresa Forestal Mininco. Durante el gobierno de Michelle Bachelete mueren: Juan Lorenzo Collihuín Catrill, Longko de 71 años, es muerto luego que efectivos de Carabineros le dispararan a quemarropa, en agosto de 2006, en el marco de un allanamiento sin causas comprobables; Matías Valentín Catrileo Quezada, estudiante universitario mapuche de 22 años de edad, muerto por un funcionario del Grupo de Operaciones Policiales Especiales (GOPE), en enero de 2008, producto de disparos por la espalda, mientras participaba en una toma del Fundo Santa Margarita de Vilcún, propiedad del agricultor Jorge Luchsinger; y Jaime Facundo Mendoza Collio, joven mapuche de 24 años, perteneciente a la comunidad Requén Pillán de Ercilla, fue muerto por un impacto de bala proveniente de un efectivo del GOPE, en agosto de 2009, mientras participaba en la ocupación pacífica del Fundo San Sebastián de Angol, propiedad de Sergio González Jarpa.

Dentro del aporte que significa esta investigación en el sentido mencionado, también se incluye el nuevo enfoque que las ciencias sociales han desarrollado en las últimas décadas en relación a la denominada ‘cuestión indígena’. La interpelación al sujeto indígena se ha transformado durante siglos mediante lentos avances: una vez resuelto el debate sobre la naturaleza del ‘indio’ como parte de la especie humana, el sujeto indígena es considerado un factor de atraso para el desarrollo económico de los Estados nacientes en América Latina. Sólo en las últimas décadas se incorporan aspectos culturales e identitarios, convirtiendo al sujeto indígena en un sujeto de derechos colectivos asociados a su condición de miembro de un pueblo con particularidades étnicas, y al territorio que les corresponde como pueblo. En este punto las ciencias sociales analizan el nuevo ciclo reivindicativo de los pueblos indígenas en base a los derechos expoliados en un histórico proceso de aniquilamiento y asimilación, los cuales son reclamados en la actualidad desde el Derecho Internacional mediante el establecimiento y la difusión de criterios comunes básicos que deben ser respetados por los Estados y considerados en la implementación de las políticas relacionadas.

Aspectos Metodológicos

Esta investigación se focaliza en la actual situación del pueblo mapuche debido a su relevancia demográfica y territorial: según el último Censo poblacional, el pueblo mapuche representa un 87,3% de la población total indígena que habita en territorio chileno²³, y de este porcentaje, casi un tercio habita en la región de la Araucanía²⁴. En relación a esto, los conflictos de los que forman parte en la actualidad, tienen una mayor visibilidad relativa y, por lo tanto, un espacio proporcional en la agenda estatal y en las políticas especialmente diseñadas para pueblos indígenas.

El principal conflicto que enfrenta el pueblo mapuche en la actualidad tiene relación con la expansión de empresas forestales hacia las tierras que habitan o que se encuentran reclamadas como ancestrales por algunas comunidades, además de conflictos puntuales originados por

²³ En el Anexo 2 se entregan los datos censales que avalan la elección del objeto de estudio. Basada en los datos de la tabla A2.1 - Población total por grupo étnico, según región, se obtiene la figura A2.2, que expresa la proporción de la población autoidentificada como mapuche. En cifras: en términos absolutos, el pueblo mapuche corresponde a 604.349 personas dentro de un total de población Indígena correspondiente a 692.192 personas, es decir, 4% y 4,6%, respectivamente, en relación a la población total del país..

²⁴ Ver la figura A2.3 del Anexo 2 que expresa los porcentajes de población indígena por región. Además, el 33,6% de la población total mapuche vive en la Región de la Araucanía (según la antigua división administrativa, vigente al momento del CENSO 2002).

iniciativas públicas y privadas de grandes proyectos de desarrollo que igualmente afectan sus tierras, tales como obras viales, construcción de centrales hidroeléctricas, vertederos, ductos para desechos de empresas productoras de celulosa.

De acuerdo a lo anterior, el foco de esta investigación se centra en la redefinición del territorio mapuche, entendido como sustento material y simbólico de su cultura, y asociado a derechos colectivos que abarcan distintas dimensiones. Esta investigación considera la definición de territorio planteada por Víctor Toledo en base a tres dimensiones asociadas a derechos colectivos específicos. La ‘base material’ es la primera dimensión que constituye el “prerrequisito para la supervivencia física y cultural de las comunidades indígenas”²⁵. Esta dimensión abarca el espacio geográfico y todo el conjunto sistémico de recursos –un hábitat- esenciales para la supervivencia, (tierras, aguas, bosques, riberas, subsuelo y patrimonio cultural material). La segunda dimensión es el ‘espacio social’, construido bajo la influencia histórico-cultural y simbólica de un pueblo y, la última es el ‘espacio político’, que se encuentra bajo el control político-geográfico de un pueblo²⁶.

Se considera como unidad de análisis a aquellos artículos o capítulos de los principales instrumentos jurídicos que contienen derechos colectivos asociados a las dimensiones de territorio, tanto en el Derecho Internacional como en la legislación chilena. Particularmente, los instrumentos jurídicos analizados, y las políticas que se derivan de su contenido, corresponden al período de los gobiernos de la Concertación de Partidos por la Democracia, entre los años 1990 y 2010, los cuales enuncian una nueva etapa en la política para pueblos indígenas por parte del Estado de Chile, tras el término de la dictadura cívico-militar.

La recolección de la información contempla un análisis de los contenidos de los documentos oficiales y de los instrumentos jurídicos más relevantes -generados tanto por el Estado chileno, como por organizaciones internacionales-, en relación a la posesión de tierras y territorios por parte de los pueblos indígenas, y al pueblo mapuche para efectos específicos de este estudio.

La recopilación de las fuentes bibliográficas se realiza mediante un proceso de fichaje y análisis de fuentes asociadas a elementos cualitativos tales como documentos jurídicos, textos

²⁵ Toledo Llancaqueo, V., (2005). Op. cit., p.131.

²⁶ Ver en Anexo 5, tabla A5.1 – Dimensiones del Territorio de pueblos indígenas.

académicos, artículos, links, libros, documentos de trabajo, informes oficiales y revistas indexadas ente otros; y de fuentes numéricas, tales como censos y estudios estadísticos demográficos y territoriales investigaciones, todo lo cual permite contextualizar mundial y localmente la relación entre el Derecho, las políticas estatales y la tenencia Mapuche de la tierra.

En el último periodo del trabajo de investigación fue necesario visitar el terreno (Temuco, la capital de la Región de la Araucanía) para extraer información desde los principales centros de documentación y de observación relativos a la problemática estudiada: el centro de observación de derechos humanos Observatorio Ciudadano – con su programa de Derechos de los Pueblos Indígenas– y el Instituto de Estudios Indígenas (IEI) de la Universidad de La Frontera. A partir de esta visita a terreno, se dispone de la oportunidad de contactar y conversar con expertos académicos, especialistas y actores mapuche del conflicto.

La estrategia metodológica que define el curso de esta investigación considera tipos de diseño exploratorio, descriptivo y correlacional²⁷. En primer lugar, tras realizarse la exploración de los distintos aspectos del problema de investigación²⁸, en una primera etapa se describen los antecedentes necesarios para situar esta problemática dentro de un proceso socio-histórico de generación e implementación de políticas territoriales por parte de los grupos dominantes – primero las empresas capitalistas de conquista y, posteriormente, el Estado de Chile– que intentan ocupar, con distintos grados de éxito, las tierras habitadas ancestralmente por el pueblo mapuche.

Específicamente, en los estudios descriptivos se refieren los principales procesos que expresan la lógica de la mundialización de la economía, dentro de la cual se contextualizan las políticas estatales para territorios indígenas: el creciente dominio económico de las empresas transnacionales por sobre los Estados nacionales y sus requerimientos de nuevas fuentes de recursos naturales presentes en los reductos territoriales de los pueblos indígenas; el acelerado desarrollo e internacionalización de las comunicaciones que, además de ser un factor facilitador del acceso a nuevos recursos por parte de los poderes transnacionales, se convierte,

²⁷ Hernández Sampieri, R., (1997). *‘Metodología de la Investigación’*. México: Mc Graw Hill.

²⁸ No es necesario pasar por el tipo de diseño exploratorio, debido a que la problemática ha sido ya explorada con anterioridad desde distintas disciplinas y perspectivas, lo que no significa que la investigación se encuentre saturada de información, sino por el contrario, aún sigue generando debate y planteamientos teóricos al respecto, lo que puede observarse en las publicaciones actuales.

contradictoriamente, en un amplificador de las nuevas demandas reivindicativas, logrando por canales paralelos, el apoyo de orgánicas internacionales capaces de presionar a los Estados nacionales para que cumplan con los estándares jurídicos mínimos de los derechos de pueblos indígenas. Además, se describen las distintas etapas socio-históricas del proceso de redefinición del territorio mapuche, identificando los hitos políticos y sus consecuencias para cada una de las dimensiones de esta territorialidad afectada, considerando los antecedentes de la relación entre el pueblo mapuche y el Estado de Chile (período pre-hispánico y de dominio español) y abarcando hasta la Contra-Reforma Agraria llevada a cabo durante la dictadura cívico-militar, encabezada por Augusto Pinochet, la cual asienta las bases del modelo económico vigente.

Basado en los antecedentes mencionados, un estudio correlacional permite conectar y articular los procesos de la Mundialización de la economía y su lógica de mercado con las políticas estatales territoriales tensionadas por la lógica jurídica del Derecho Internacional que se expresa en los derechos territoriales de los pueblos indígenas contenidos en los tratados y convenios internacionales relacionados. La brecha existente entre las dos lógicas –económica y jurídica– que se contraponen en el escenario mundial, se relaciona con la brecha existente entre los estándares exigidos por los tratados internacionales y las políticas territoriales que se han implementado durante los gobiernos de la Concertación de Partidos por la Democracia, entre 1990 y 2010, y que actúan en el proceso dialéctico de redefinición del territorio Mapuche, en todas sus dimensiones. A partir del análisis de estas relaciones tensionadoras, se busca responder la pregunta que fundamenta la hipótesis de investigación: ¿cómo se redefine el territorio ocupado y reivindicado por el pueblo mapuche a partir de las políticas estatales aplicadas entre 1990 y 2010, y cuál es su conexión con los instrumentos jurídicos generados en este período, nacional e internacionalmente?

Para identificar los criterios impuestos por los estándares internacionales en cada una de las categorías de derechos territoriales, se revisan estudios relacionados a la medición y evaluación de instrumentos jurídicos en América Latina. Especialmente, se extraen referencias de la metodología y criterios utilizados en la Compilación de Legislación sobre Asuntos Indígenas del Banco Interamericano de Desarrollo²⁹, a modo de complementar el mapa conceptual de Toledo y el resto de la revisión bibliográfica relacionada.

²⁹ Entrevista con María Elena Muñoz Ceballos, responsable del estudio, www.iadb.org/sds/ind/ley/index.cfm en Barié, C.G., (2003). Op.cit., p.98-103.

Una vez identificados los derechos territoriales más relevantes, categorizados según las dimensiones de territorio, se trabaja en forma complementaria, según el enfoque de integración sistémica de los Derechos Humanos, con los instrumentos jurídicos internacionales más influyentes en la materia: el Convenio 169 de la OIT (C.169), tratado pionero en vincular a los Estados miembros en la ejecución de estos derechos; la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU (DDPI) que presenta actualizaciones conceptuales importantes con respecto al anterior; y los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), los cuales reflejan la evolución interpretativa de los derechos indígenas en los últimos años.

I) Antecedentes Socio-Históricos y Jurídicos del conflicto territorial entre Estado chileno y pueblo mapuche

Este capítulo describe y desarrolla los antecedentes socio-históricos y jurídicos que contextualizan la actual situación territorial del pueblo mapuche, y del conflicto que ha mantenido con el Estado de Chile por la tenencia, posesión y la propiedad de sus tierras ancestrales. Este recorrido se inicia en el período precolombino para conocer la situación del pueblo mapuche a la llegada de las empresas españolas de conquista, a mediados del siglo XVI y su relación con los representantes de la Corona de España a través de acuerdos celebrados en los denominados Parlamentos, como instrumentos jurídicos entre naciones. En mayor detalle, se describirá el proceso de ocupación, reducción y división del territorio mapuche por parte del Estado chileno, desde un contexto de desarrollo industrial a mediados del s. XIX, hasta la actualidad, con la expansión de la industria forestal hacia tierras de comunidades y familias mapuche, a partir del modelo neoliberal impuesto por el régimen cívico-militar, en 1973³⁰.

1.1 Antecedentes de la Ocupación del territorio mapuche por parte del Estado de Chile.

Desde la época precolombina, el pueblo mapuche³¹ se ha constituido por diversas identidades territoriales que convivían al sur del río Copiapó unidos por elementos culturales comunes: el idioma *mapuzugún* y una misma comprensión material y espiritual de su territorio –*Mapu*– que implica “una relación con el origen, el lugar de proveniencia y al cual se está ligado por lazos parentales, de linaje, vinculado con los antepasados”³². La territorialidad general del pueblo mapuche es identificada como “*Meliwixan mapu* (los cuatro puntos cardinales),

³⁰ Ver Anexo 3, mapa A3.1 sobre el proceso de transformación del territorio mapuche a través de la historia.

³¹ En cuanto a su origen, Boccara señala que el pueblo mapuche surge desde un proceso de etnogénesis a partir del antiguo Pueblo Reche (gente verdadera), que habitaba junto a los Nagche, o ‘gente de las tierras bajas’ y a los Huenteche, o ‘gente de las tierras altas’, la zona específicamente ubicada en el centro de los cuatro territorios mencionados anteriormente: entre los Lafkenches y Pewenches, limitando al norte por el río Itata y al sur por el río Toltén. Recién en el siglo XVIII, durante el período colonial, el pueblo mapuche habría emergido como una nueva entidad sociocultural, fruto de un proceso de transformaciones de la estructura social y de identidad, resultado del contacto con la cultura expansionista occidental. Recién en el siglo XX el término ‘mapuche’ aparece en la literatura etnográfica. Boccara, G., (1999). *Etnogénesis mapuche: resistencia y restructuración entre los indígenas del centro-sur de Chile (siglos XVI-XVIII)*. En: *Hispanic American Historical Review* 79.3 (1999) 425-461 Duke University Press, p.458.

³² Alvarado, M., (1995). *Territorio y especialidad: un modelo etnográfico y su aplicación al siglo XVI, para el área Itata-Tolten*, en *Tierra, Territorio y Desarrollo Indígena*. Temuco: Instituto de Estudios Indígenas-UFRO, p.92.

concepto que indica la propiedad territorial jurisdiccional integral de estos pueblos³³. La Cordillera de Los Andes divide este extenso territorio en *Puelmapu* y *Gulumapu*, correspondiente respectivamente al actual territorio argentino -entre el sur de la provincia de Mendoza y el norte y centro de la provincia de Neuquén- y al actual territorio chileno -desde el río Copiapó, por el norte de los valles centrales, hasta el archipiélago de Chiloé-.

El *Gulumapu*, a su vez, se divide cuatro sub-regiones según las principales orientaciones geográficas³⁴:

- *Pikunmapu*: zona norte comprendida entre los valles centrales hasta el río Bío-Bío, habitada por *pikunches* -gente del norte- quienes convivieron con diaguitas, changos y comunidades incas, entre el río Copiapó y el río Choapa, y con algunas colonias incas, entre los ríos Choapa y Cachapoal.
- *Lafkenmapu*: zona costera comprendida entre Cañete y el río Toltén, habitada por *lafkenches* -gente de la costa-.
- *Pewenmapu*: ubicado al Este en los sectores precordilleranos y cordilleranos, del Alto Bío-Bío, Lonquimay y en una franja cordillerana desde los lagos Icalma al Panguipulli, habitado por los *pewenches* -gente del Pewén o Piñón-.
- *Willimapu*: zona sur habitada por los *williches* -gente del sur-, desde el sur del río Toltén hasta Chiloé.

La economía de los mapuche del siglo XVI y XVII se desarrolla como un sistema pre-agrario de producción, basado en una combinación de horticultura, caza, pesca, recolección y una pequeña ganadería de camélidos, apoyados en la abundancia de los recursos naturales recolectables existentes en los territorios que habitaban, suficientes para abastecer a una población de alta densidad, aunque sin generación de grandes excedentes. Estas actividades productivas les permiten organizar la vida de sus sociedades de una forma semi-nómada, debiendo trasladarse periódicamente de un lugar a otro, según la situación ecológica de flora y fauna en que en un momento determinado se encontraban. De esta forma, la relación de estos pueblos con la tierra no corresponde a un vínculo de propiedad, sino más bien a un manejo y usufructo comunitario de los recursos naturales existentes en ella, determinado por la

³³ Aylwin, J., (2002). *Tierra y Territorio Mapuche: Un análisis desde una perspectiva histórico-jurídica*. Temuco: Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera, p.4.

³⁴ Ver Anexo 3, mapa A3.2, que muestra el territorio mapuche hacia 1540.

pertenencia al *lof*, o familia extendida patrilineal³⁵, que constituye la unidad territorial mínima, delimitada por elementos geográficos, a partir de la cual se articulaban orgánicas más amplias³⁶.

En cuanto a su organización política, antes de la llegada de los conquistadores españoles no existe la necesidad de mantener un sistema de poder especializado más amplio que el del nivel familiar del *lof*, cuyo liderazgo era ejercido por un *lonko*³⁷. La inexistencia de una diferenciación social significativa permitió que cada familia mantuviera un importante grado de autonomía territorial. Los derechos y obligaciones de los miembros del *lof*, incluyendo sus derechos sobre la tierra y los recursos, estaban regulados por el *Admapu*, o costumbre de la tierra, que representa la totalidad de su sistema de vida, la ‘ley’ que rige sus tradiciones y su destino “de acuerdo a su relación e interacción con el espacio territorial ocupado y los demás elementos allí presentes”³⁸, con el objetivo de preservarlos para los futuros descendientes y herederos de este sistema de vida.

A partir de la llegada de la empresa de conquista española, en 1540, el pueblo mapuche deberá replegarse al sur del río Bío-Bío, el cual será una barrera infranqueable por más de tres siglos. Esta frontera representa una discontinuidad aprehensible en términos geográficos, políticos y culturales, llegando a convertirse para los invasores españoles en un frente de conquista sobre el cual debían ejercer su acción civilizadora y colonizadora³⁹.

Tras la derrota sufrida en Curalaba, en 1598, los conquistadores españoles reformulan su estrategia de dominación y expansión colonial en base a acuerdos bilaterales celebrados con el pueblo mapuche, denominados Parlamentos. En los 28 parlamentos celebrados entre 1641 y 1803, se reconoce la soberanía del pueblo mapuche dentro de su territorio al sur de la frontera del río Bío-Bío,⁴⁰ se ratifica la paz y se adoptan acuerdos y soluciones a conflictos de diversa índole.

³⁵ Aylwin, J., (2002). Idem.

³⁶ Bengoa, J., (1985). ‘*Historia del pueblo mapuche*’. Santiago de Chile: Ediciones Sur, p.30.

³⁷ Idem.

³⁸ Marimán, P., (2006). ‘*j... Escucha, winka...!*’ Santiago de Chile: LOM Ediciones, p.25.

³⁹ Zavala Cepeda, J.M., (2008). ‘*Los Mapuche del Siglo XVIII. Dinámica Interétnica y Estrategias de Resistencia*’. Santiago de Chile: Editorial Universidad Bolivariana, p.319.

⁴⁰ No obstante el reconocimiento de la Frontera y la voluntad para resolver conflictos en forma pacífica, expresados como constante de cada uno de los veintiocho Parlamentos celebrados, los enfrentamientos siguieron llevándose a cabo, sobre todo por parte de los españoles que intentaron, una y otra vez, vulnerar la frontera establecida. Recién después del primer Parlamento de Negrete, en 1726, se pacifica relativamente la Frontera, lo

Los Parlamentos eran eventos de gran trascendencia política, ratificados con la emisión de una Real Cédula⁴¹, lo que demuestra su validez político-jurídica, y expresa el carácter que como Tratado Internacional adquiere esta política de los Parlamentos al reconocer oficialmente la frontera entre dos naciones⁴².

A partir de la estabilidad relativa lograda en su territorio, especialmente después del Parlamento de Negrete de 1716, la sociedad mapuche desarrolla un creciente comercio ganadero que con la generación de excedentes y la acumulación de riquezas permite la concentración de bienes y poder en algunos pocos linajes⁴³ y muestra a una sociedad en transición política hacia una estructura de gobierno cada vez más centralizada, basada en el poder de unos pocos grandes señores guerreros-ganaderos, proceso que se vio truncado con los acontecimientos del siglo XIX.

El período de celebración de Parlamentos marca el punto más álgido del auge económico y de la plena autonomía política del pueblo mapuche⁴⁴ por lo cual jugará uno de los roles más importantes dentro de las formulaciones reivindicativas de los posteriores dirigentes de organizaciones políticas mapuche⁴⁵, encontrándose vigentes, en la actualidad, demandas judiciales que hacen referencia al reconocimiento de la soberanía territorial del pueblo mapuche, durante este período histórico.

Una vez lograda la Independencia como colonia de la Corona Española, después de 1818, la nueva República de Chile⁴⁶ se avoca a la definición de los elementos fundamentales para la

que repercute en un visible aumento de la población mapuche. A fines del siglo XVIII, Bengoa menciona una población entre 150.000 y 200.000 habitantes.

⁴¹ Marimán, P., (2002). *Parlamento y territorio mapuche*. Concepción: Instituto de Estudios Indígenas. Universidad La Frontera, p44-45.

⁴² Es importante destacar este reconocimiento formal por parte de la Corona, debido a que actualmente este punto está siendo revalorados por varios dirigentes e intelectuales mapuche, no sólo por ser una prueba evidente de reconocimiento como nación, sino por su posible valor jurídico, en tanto tratados internacionales. De este modo, diversas organizaciones mapuche han conseguido incluir estos parlamentos, reconociendo su calidad de tratados, en el 'Estudio sobre Tratados, Acuerdos y otros Arreglos Constructivos entre pueblos indígenas y Estados', de Alfonso Martínez, realizado por encargo de la Organización de Naciones Unidas (ONU)

⁴³ Boccara, G., Op.cit., p.446.

⁴⁴ Ver Anexo 3, mapa A3.3 que muestra las áreas ocupadas por la colonia española del territorio mapuche, entre el siglo XVIII y principios del XIX, que coincide con la política de Parlamentos.

⁴⁵ Ya a mediados del s.XIX el lonko Magiñ Wenu recordaría a las autoridades chilenas de la época que la frontera que había que respetar era el Bío-bío, de acuerdo al parlamento de Negrete del año 1803.

⁴⁶ Al igual que el resto de América Latina, la necesidad de construir un Estado-nación en la colonia de Chile era vital para darle forma a los proyectos políticos y económicos de los grupos dirigentes: alinear, por un lado, su economía basada en la actividad de familias terratenientes del centro del país y de la reciente burguesía minero-fundidora del Norte Chico, al modelo de capitalismo decimonónico, estableciendo relaciones comerciales como Estado independiente y no como colonia tributaria de la monarquía española. Por otro lado, la construcción del

construcción del Estado-nación: territorio, población, cuerpos legales y aparato burocrático-militar⁴⁷. En primer lugar, el Estado enfoca sus esfuerzos en el reconocimiento geográfico del territorio entre Atacama y el Cabo de Hornos⁴⁸ considerado como chileno y de los recursos existentes para ejercer el dominio efectivo sobre él, y establece formalmente su carácter unitario.

Dentro del proceso de construcción de la nación política, los indígenas son transformados por medio de un decreto, en 1819, en “ciudadanos chilenos, y libres como los demás habitantes del Estado concurriendo por si mismos a la celebración de toda clase de contratos”⁴⁹. Sin embargo, dentro de la formación de memoria histórica, el ‘guerrero araucano’ pasa a simbolizar el ideal de resistencia contra el invasor español durante la guerra de la Independencia. Los criollos independentistas vieron en la ‘Guerra de Arauco’ el antecedente inmediato de la lucha anticolonial y construyen un discurso que retoma las viejas banderas de los líderes mapuche, como Lautaro y Caupolicán.⁵⁰ De esta forma, se manifiesta tempranamente la contradicción en el trato hacia el pueblo mapuche: por un lado, el Estado chileno construye un imaginario mapuche para inculcar valores de identidad nacional a sus

Estado-nación, facilitaría esa articulación mediante el establecimiento de mecanismos de intervención y control sobre la población. Bengoa, J., (1985). Op.cit., Segunda Parte, p.4

⁴⁷ Según señala Pinto, para su construcción, todo Estado requiere cuatro elementos -un territorio, una población, sus cuerpos legales y un aparato burocrático-militar- y una condición: la lealtad y obediencia de su población, transformada en un cuerpo social a través de la creación de una ‘nación política’. De este modo, la nación política que acompaña al Estado moderno, es “una comunidad política imaginada como inherentemente limitada y soberana”, basada en el concepto de ‘nación cultural’ que involucra asumir una forma de vida, una cultura, una historia colectiva y un territorio real donde se asienta un pueblo, el ‘hábitat’ en que se desarrolla su cultura. Luego, el Estado-nación se construye como una entidad cuasi metafísica y supra-social que monopoliza el protagonismo histórico y reduce la ciudadanía a un permiso jurídico, a partir de la imposición de los intereses de un grupo sobre múltiples pueblos, o naciones culturales, que coexisten en el territorio que el Estado delimita para ejercer su soberanía a través de una nación creada con fines políticos. Ver los siguientes textos: Pinto Rodríguez, J., (2002). *‘La formación del Estado y la nación y el pueblo mapuche. De la inclusión a la exclusión’*. Santiago de Chile: Centro de Investigaciones Diego Barros Arana, 2ª Edición, p.4. Anderson, B. ‘Comunidades Imaginadas’. México: FCE, p.23. Villoro, L., (1998). *‘Estado plural, pluralidad de culturas’*. México: Paidós, Editorial, p.15. Salazar, G., (1999). *‘Historia contemporánea de Chile I: Estado, legitimidad, ciudadanía’*. Santiago de Chile: LOM Ediciones, p.19.

⁴⁸ La Constitución de 1833 establece en el Capítulo I, Artículo 1º que: “El territorio de Chile se extiende desde el desierto de Atacama hasta el Cabo de Hornos, i desde las cordilleras de los Andes hasta el mar Pacífico, comprendiendo el Archipiélago de Chiloé, todas las islas adyacentes, y las de Juan Fernández”. <http://www.bcn.cl/ecivica/histcons>

⁴⁹ Aylwin, J., (2002). Op.cit., p.6.

⁵⁰ La presencia de este mito fundacional basado en la historia de lucha del pueblo mapuche se manifiesta en los símbolos patrios creados por el Estado para infundir el sentimiento de pertenencia al agregado social: en 1812 se presenta el primer Escudo nacional, incorporado a la primera bandera chilena que dejaría de existir con el advenimiento del periodo conocido como la Reconquista española. Además, el texto del Himno Nacional escrito en 1847, aún vigente en la actualidad, menciona en su cuarta estrofa el valor heredado del pueblo mapuche para hacer frente al invasor extranjero, como ejemplo a imitar: ‘Si pretende el cañón extranjero / Nuestros pueblos osado invadir; / Desnudemos al punto el acero / Y sepamos vencer o morir. / Con su sangre el altivo araucano / Nos legó por herencia el valor; / Y no tiembla la espada en la mano / Defendiendo de Chile el honor.’

ciudadanos, mientras a los mapuche contemporáneos se les niega su derecho a existir como tales, siendo obligados a someterse a un proceso de homogeneización cultural para integrar la nación chilena.

1.2 La Ocupación de la Araucanía y política reduccional (1952-1927)

Hubo varios factores económicos, internos y externos, que propiciaron la ocupación de la Araucanía por parte del Estado chileno a partir de la segunda mitad del siglo XIX. A nivel mundial, el incremento de la población del planeta, con el consecuente aumento en la demanda de alimentos, y las transformaciones derivadas de la Revolución Industrial, motivan la búsqueda y apropiación de territorios con nuevas fuentes de recursos que explotar. De esta forma, el capitalismo inglés avanzó rápidamente, apoyado en el creciente desarrollo de los medios de transporte, hacia regiones de América, África, Asia y Oceanía⁵¹.

Particularmente, en el caso chileno, además de la preocupación de incorporar nuevas tierras y recursos a la economía agro-exportadora naciente, una crisis económica en 1857, agudizada con la Revolución de 1859, incidirán en la decisión de tomar posesión definitiva del territorio de la Araucanía. En 1856 varios hechos coyunturales ponen de manifiesto lo que sería la primera contracción del modelo exportador chileno: la caída en la producción aurífera, una contracción monetaria, un período de cosechas exiguas y la dramática disminución de las exportaciones agrícolas hacia California⁵² y Australia, que unido a la incapacidad de los inversionistas chilenos para adecuarse a esta nueva situación, agudizó la depresión.

En el marco del período decimonónico de expansión del capitalismo mundial y en medio de una crisis económica interna, el Gobierno chileno de la época busca fortalecer un modelo de crecimiento hacia fuera, para lo cual necesita implementar una serie de medidas en relación a la configuración del territorio⁵³ y sus posibilidades de facilitar el acceso geográfico a otros

⁵¹ Pinto Rodríguez, J., Op.cit., p.131.

⁵² Además de cerrar las importaciones desde Chile, California se convirtió en competencia en el mercado triguero, arrebatándole los mercados del Pacífico, tradicionalmente chilenos. En: *Íbidem*, p.136.

⁵³ El Estado chileno anexa a su territorio las altiplanicies andinas habitadas por los Aymara (1883) y la Isla de Pascua habitada por los Rapa Nui (1888). Además, en este mismo período, se otorgan “*en concesión a particulares nacionales y extranjeros grandes extensiones de tierra en la patagonia chilena y la isla de Tierra del Fuego en que habitaban los aónikenk y los sélknam respectivamente, sin reservar para éstos tierra alguna que posibilitara su subsistencia física y cultural*”. En: Aylwin, J. (1993). ‘*Pueblos indígenas de Chile: Antecedentes Históricos y Situación Actual*. Temuco, Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera.

mercados⁵⁴. En este punto, la Frontera comienza a perfilarse como una región atractiva por su vastedad y la abundancia de sus recursos, necesarios “para reactivar la economía en crisis, los desajustes políticos del 59 y enfrentar a la competencia en los mercados extranjeros”⁵⁵. De este modo, surge la postura que avala la ocupación de “la parte más rica de nuestro territorio”⁵⁶, apoyada en una intensa campaña mediática encabezada por los periódicos ‘El Ferrocarril’ de Santiago y ‘El Mercurio’ de Valparaíso.

Hemos perdido ya los mercados de California y Australia para nuestros cereales: pero tendríamos indudablemente otro abundante en las provincias argentinas, si consiguiéramos establecer las relaciones que antes existían entre uno y otro pueblo [...] por el lado de Arauco la cordillera de los Andes no presenta dificultades para atravesarla que encontramos en los demás puntos; así, pues, adquiriendo ese territorio encontraríamos un seguro mercado para nuestros productos, porque podríamos luchar con ventaja con los de los Estados Unidos y el Brasil, que allí se consumen.⁵⁷

Sin embargo, para facilitar su ocupación, el Estado chileno difunde la idea que los territorios de la Araucanía se encontraban escasamente habitados⁵⁸ por una población que no alcanzaba a ostentar la categoría de humana, siendo comparada a “animales de rapiña, cuyas cualidades posee en alto grado, no habiendo tenido jamás una emoción moral [...]”⁵⁹. Con base en el positivismo de la época “la intelectualidad latinoamericana confundió el progreso con las formas de vida alcanzadas en Europa Occidental y percibió al indígena como una barrera que impedía alcanzar esa meta”⁶⁰.

Por otro lado, junto a las políticas de colonización del Estado chileno que introduce población europea en el sur del territorio como agentes productivos⁶¹, se origina un proceso de ‘colonización espontánea’ protagonizado por ciudadanos chilenos que se apropian de tierras mapuche al sur del Bío-Bío de manera fraudulenta⁶². Este proceso es validado por el Estado en 1858 a través de la compra de tierras mapuche en lotes de veinte mil cuadras, para

⁵⁴ CVHNT (2003). *Informe Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato*. Volumen I, Parte IV, Santiago de Chile, p.386-387.

⁵⁵ Pinto Rodríguez, J., Op.cit., p.157.

⁵⁶ Diario ‘El Ferrocarril’, 23 de mayo de 1859. En: *Ibíd.*, p.134.

⁵⁷ Artículo ‘Los Araucanos’, Diario El Mercurio de Valparaíso, 10 de mayo de 1859. En: *Ibíd.*, p.140.

⁵⁸ A mitad del siglo XIX se lleva a cabo un censo de población, estimándose para toda la Araucanía sólo cerca de treinta mil personas. En: Bengoa, J. (1999). *Historia de un conflicto. El Estado y los mapuche en el siglo XX*. Santiago: Planeta, p.36.

⁵⁹ ‘La Conquista de Arauco’, Diario El Mercurio, 24 de mayo de 1859. En: Pinto, J., Op.cit., p.154.

⁶⁰ *Ibíd.*, p.153.

⁶¹ Bengoa, J., (1999). Op.cit., p.156.

⁶² *Ibíd.*, p.157.

establecer colonias de chilenos que permitieran la incorporación gradual de esas tierras, considerando a sus habitantes originarios como invasores en sus propias tierras⁶³.

Los mapuche afectados por este proceso de colonización espontánea aprovechan la Revolución del 1859, que enfrenta a los partidarios del Presidente Montt con los del general Cruz, para intentar recuperar las tierras expropiadas. Estas acciones reivindicativas son expuestas como actos ilegítimos, entregando nuevos argumentos al proyecto de ocupar militarmente la Araucanía.

De este modo, al finalizar la década del cincuenta, se toma la decisión de ocupar el territorio mapuche, validado en la Ley del 2 de Julio de 1852 que crea la provincia de Arauco y sus respectivas subdivisiones administrativas⁶⁴. En 1861, el Coronel Cornelio Saavedra presenta su plan de ocupación de la Araucanía, basado en el avance de la Frontera al río Malleco, la subdivisión y enajenación de terrenos del Estado entre los ríos Malleco y Bío-Bío y en su colonización⁶⁵. Al año siguiente, este avance fronterizo se hace efectivo, frente a lo cual los mapuche de la Frontera cercana a la nueva línea del Malleco, quedan cercados entre las líneas de los ríos Malleco y Toltén, debiendo optar por buscar acuerdos, huir a la cordillera y a las pampas trasandinas o resistir militarmente⁶⁶. De esta forma, el sector del pueblo mapuche que decide resistir militarmente a la invasión del Estado chileno debe enfrentar el ataque de un ejército profesional que actúa con una violencia inusitada, especialmente en el alto Malleco, siendo el coronel Pinto, en 1869, quien intensifica lo que podría considerarse una guerra de exterminio⁶⁷, incluyendo incendios de rucas, captura de mujeres, arreo de animales y quemas de sementeras.

⁶³ Encina, F.A., (1940-1952). Historia de Chile. Santiago: Editorial Nascimento, Tomo XIII, p.582. En: Pinto Op.cit., p.145.

⁶⁴ “Establécese una nueva provincia con el nombre de Provincia de Arauco, que comprenderá en su demarcación los territorios indígenas situados al sur del río Bío-Bío i al norte de la provincia de Valdivia [...] que los territorios habitados por indígenas i los fronterizos, se sujetarán a las autoridades i al régimen que, atendidas las circunstancias especiales, determine el Presidente de la República”. Copia de la ley en Varas, A., (1823). ‘Colonización de Llanquihue, Valdivia i Arauco, o sea Colección de las leyes i decretos supremos concernientes a esta materia, desde 1823 a 1871 inclusive’, p.13-14.

⁶⁵ Bengoa, J., (1999). Op.cit., p.174.

⁶⁶ Ver Anexo 3, mapa A3.4 que muestra el proceso de ocupación del Estado de Chile en el territorio mapuche, hacia fines del siglo XIX.

⁶⁷ Si bien, los sectores más progresistas del liberalismo criollo denunciaron los excesos y las muertes provocadas por la acción del ejército al mando del coronel Saavedra, no cuestionaron los motivos modernizadores tras la aniquilación de un pueblo, física y culturalmente. “*Intereses económicos, amparados en el discurso civilizatorio, legitimaron la conducta de los grupos dirigentes*”. En: Salazar, (1999). Op.cit., p.140.

Por otra parte, los mapuche que logran huir al lado argentino de su territorio, se encuentran con la empresa de ocupación emprendida por el ejército del General Roca, conocida como ‘Campana del Desierto’, la cual en alianza con las autoridades chilenas, terminan de rodear a los mapuche por los dos flancos⁶⁸, mientras la frontera por el lado chileno sigue avanzando en distintas líneas: en 1878 se avanza hasta el río Traiguén; en 1881 se llegó hasta el río Cautín; y en 1883 se refunda Villarrica⁶⁹. Después de quince años de constante y encarnizada lucha, la ocupación de la Araucanía es definitiva tras la derrota del último alzamiento general mapuche llevado a cabo en 1881 contra el fuerte de la recién fundada ciudad de Temuco.

El pueblo mapuche fue saqueado y masacrado y luego hubo represalias por parte de los chilenos, como ‘escarmiento frente a la rebeldía mapuche’. La derrota transformó a los mapuche en campesinos minifundistas, marginándolos a los estratos socio-económicos más bajos de la sociedad chilena.⁷⁰

En 1866, mediante Ley del 4 de diciembre, las tierras ocupadas son declaradas fiscales, facultando a las autoridades a rematarlas a particulares, nacionales y especialmente extranjeros, para su colonización, y creando una Comisión Radicadora de Indígenas para relocalizar a los mapuche en terrenos de su pertenencia⁷¹. Otro mecanismo de intervención utilizado para consolidar la presencia del Estado chileno en la región de Arauco es la fundación de ciudades, entre los años 1861 y 1883, como puntos neurálgicos de articulación regional que concentren a las autoridades y agentes de la economía regional⁷². Una vez finalizada la ocupación del territorio mapuche, y decretada la región de la Araucanía como propiedad fiscal, el Estado chileno concentra sus esfuerzos en colonizar estas tierras para alinearlas a la producción del centro del país⁷³.

Con la aprobación de la ley del 20 de enero de 1883⁷⁴, se pone en funcionamiento el proceso de Radicación de la población mapuche derrotada, transformando las unidades territoriales ancestrales (principalmente *lof* y *rehue*) en reducciones registradas con Título de Merced a

⁶⁸ CVHNT (2003). Op.cit., p.374.

⁶⁹ Ver Anexo 3, mapa A3.5 que muestra el corrimiento de la Frontera durante la campana militar de ocupación entre 1862 y 1883, Salazar, G. (1999). Op.cit., p.150.

⁷⁰ Bengoa, J., (1999) Op.cit., p.151.

⁷¹ Aylwin, J. (1993). Op.cit., p.3.

⁷² Ver Anexo 3, mapa A3.6 con el detalle y ubicación de las ciudades y poblados fundados entre 1861 y 1883.

⁷³ Salazar, G. (1999). Op.cit., p.151.

⁷⁴ Las disposiciones de esta ley serían completadas por la ley de enero de 1885, por el Decreto Supremo N°733 del 31 de marzo de 1907 y otras leyes posteriores.

nombre de la República o de los indígenas reconocidos como poseedores⁷⁵. Entre 1884 y 1929 se conceden 2.918 títulos de merced, sobre una superficie de 510.386,67 ha, entre las provincias de Arauco por el norte y Osorno por el sur⁷⁶, lo que corresponde al 6,39 por ciento del territorio ocupado por este pueblo hasta entonces. Además se estima que aproximadamente un tercio de la población mapuche no alcanzó a ser visitada por la Comisión Radicadora, quedando desamparados frente a la codicia de colonos nacionales y extranjeros que, habiendo recibido terrenos aledaños, anexaron sus tierras obligándolos a hacer abandono de ellas⁷⁷. Aquellos mapuche que no estuvieron dispuestos a abandonar sus tierras, fueron sometidos a acciones sistemáticas de expropiación, desalojos forzados e incluso la matanza indiscriminada de los pobladores⁷⁸. Al ser consideradas tierras ‘deshabitadas’, no había ninguna barrera legal a este tipo de atropellos.

Las tierras ‘vacías’ asignadas como fiscales se transforman posteriormente en latifundios privados, lo que manifiesta el rol del Estado chileno como agente en la formación de la gran propiedad privada rural, transfiriendo vía asignación, venta o subasta, estas tierras a los colonos que establecerían los grandes latifundios⁷⁹. En contraste a las 6 ha entregadas en promedio a los mapuche radicados, el Estado recompensa a los militares con predios de 150 y 220 ha, según su grado; entrega a los colonos, a través de la Ley N°380 de 1896, lotes de 80 ha, más 40 por hijo⁸⁰, y lotes de miles de hectáreas a empresas y familias extranjeras⁸¹.

⁷⁵ Las reducciones con pequeñas extensiones de tierra de dominio común e inalienable, delimitadas y controladas estratégicamente, y distribuidas en un ‘archipiélago’ funcional al modelo económico predominante de la época. Toledo Llancaqueo, V., (2005). Op.cit., p.24.

⁷⁶ González, H., (1986), ‘*Propiedad comunitaria o individual. Las leyes indígenas y el pueblo mapuche*’. En: Revista Nüttram, Año II, N°3, p.7.

⁷⁷ Aylwin, J., (1996). ‘*Antecedentes Histórico – Legislativos*’. Temuco: Instituto de Estudios Indígenas. Universidad de La Frontera, p.3-5.

⁷⁸ Bengoa presenta algunos de los casos más emblemáticos de la época, entre 1910 y 1930, que dan cuenta del salvajismo con que actuaron los usurpadores de las tierras mapuche, entre los que se cuenta la matanza de Forrahue, cerca de Osorno, en 1918, en que se prendió fuego a una choza, muriendo más de 25 personas encerradas en su interior, incluyendo mujeres y niños. Las fuentes con los siguientes periódicos: La Época de Temuco, El Diario Austral; de Santiago, El Mercurio, La Opinión y Justicia. El criterio de selección se basa en el grado de repercusión pública y cobertura de prensa que generaron en su época. En: Bengoa, J. (1985). Op.cit., p.374-376.

⁷⁹ Saavedra Peláez, A., (2002). ‘*Los mapuche en la sociedad chilena actual*’. Santiago: LOM Ediciones, p.60.

⁸⁰ Marimán, P., (2006). Op.cit., p.120.

⁸¹ En decreto ley de agosto de 1902 fueron concedidas 50 mil hectáreas al español Francisco Sánchez en la zona del Budi, y otras 50 mil a la empresa 'Nueva Italia' por decreto ley de julio de 1903. Al empresario Silva Rivas y 5 familias el Estado concedió 5 mil hectáreas (decreto ley de enero de 1905), aunque posteriormente recibieron título definitivo sobre 26.625 ha (Decreto ley de diciembre de 1909). Familias españolas por decreto de octubre de 1907 obtuvieron título definitivo sobre 7.932 ha y cuatro años después recibieron la misma gracia, pero esta vez de 2.499 ha, 58 familias italianas. En: *Ibíd.*, p.121.

Esta política estatal de discriminación en el reparto de las tierras indígenas ocupadas mermó a la población mapuche y a su territorio, obligando a la comunidad sobreviviente a refugiarse en reducciones, como espacios donde dar continuidad a su historia y a una de resistencia frente a la total aniquilación⁸². La sedentarización forzada en estas tierras reducidas desarticuló la organización mapuche tradicional, empobreciendo a su población a partir de la transformación del territorio que ocuparan ancestralmente, en función de los cambios económicos y productivos impuestos: el importante nivel de producción ganadera que le permitiera desarrollar la extensión de su territorio antes de la ocupación, debió dar paso a una agricultura de subsistencia, de igual forma que el bosque nativo fue devastado para facilitar la producción de monocultivos.

1.3 Política de División del Territorio (1927-1961)

Dentro del plan estatal de desarrollo agro-exportador, a partir de la incorporación del latifundio como polo productivo, fue necesario incorporar las tierras mapuche expropiadas durante el proceso de radicación al régimen de propiedad individual chileno, para lo cual se implementó, a partir del año 1927, una serie de leyes y decretos que dieran forma al proceso de división de estas comunidades.

La Ley 4.169, de 1927, crea un Tribunal Especial en Temuco para proceder al parcelamiento de las comunidades indígenas en pequeñas hijuelas de propiedad individual mediante la división de los Títulos de Merced, a solicitud de cualquiera de los comuneros que lo integren, y el traspaso de las hijuelas resultantes a no indígenas⁸³. Este proceso se facilita con la Ley 4.802, de 1930, que en la práctica permite consolidar la usurpación, por parte de particulares, de las tierras reconocidas en los Títulos de Merced⁸⁴. Frente a los abusos generados el Decreto Ley N°4.111, de 1931, restringe la división de las comunidades. Como resultado de la aplicación de estas leyes, entre los años 1931 y 1971, 832 comunidades indígenas fueron divididas y fraccionadas en 12.737 hijuelas, de un promedio de 11.24 ha cada una, correspondiente al 28.5 por ciento del total existente⁸⁵.

⁸² Ver Anexo 3, mapa A3.7 que muestra el proceso de Radicación, con entrega de Títulos de Merced y Títulos de Comisario. Aylwin, J., (1996). Op.cit., p.3-5.

⁸³ Correa, M.M.O., Raúl; Yáñez Fuenzalida, Nancy (2005). *‘La reforma agraria y las tierras mapuche: Chile 1962-1975’*. Santiago de Chile: LOM Ediciones, p.61.

⁸⁴ Correa, M.M.O., Op.cit., p.61.

⁸⁵ González, H., Op.cit., p.9.

Tabla 1 – División de Títulos de Merced: 1931-1971

Provincia	Títulos de merced	Superficie original	Superficie remensura	Número de hijuelas	Promedio ha/personas
Arauco	28	5.291,11	6.933,63	620	11,18
Bío-Bío	1	366,00	415,43	23	18,06
Malleco	156	40.484,7	47.943,15	3.889	12,33
Cautín	551	78.550,2	81.352,58	7.738	10,51
Valdivia	87	7.773,50	6.270,01	427	14,68
Osorno	9	298,10	280,42	40	7,01
TOTAL	832	132.736	143.195,22	12.737	11,24

Fuente: González, H. H., (1986). 'Propiedad Comunitaria o Individual: Las Leyes Indígenas y el pueblo mapuche'. Santiago: Revista Nutran. Año II, N° 3.

Las políticas de ocupación y división territorial implementadas por el Estado chileno, terminan por transformar a las comunidades mapuche en pequeños propietarios de minifundios con una economía de sobrevivencia, inviable económicamente, y culturalmente anulados por políticas complementarias de integración y asimilación. De este modo, el colonialismo interno⁸⁶ que impulsó el Estado chileno a través de sus múltiples instituciones aculturadoras -escuelas, policía, servicio militar, iglesias, aparatos administrativos, etc.- intentó inculcar, en el pueblo mapuche, una conciencia de pertenencia a la nación chilena. Sin embargo, los conflictos territoriales, generados a partir de estas políticas, siguen presentes en las exigencias reivindicativas del movimiento mapuche actual, reconstruyendo a través de su memoria colectiva, la noción de Pueblo despojado de su territorio.

1.4 Reforma Agraria (1961-1973)

En la década de los sesenta, la Reforma Agraria en Chile surge dentro del contexto de las 'Reformas de Segunda Generación' en América Latina⁸⁷, cuyo origen radica en diseños de cambio estructural gestados desde los Estados, pauteados por el modelo desarrollista nacional.⁸⁸ A nivel mundial, el desarrollo del capitalismo "había llegado a un punto en el cual la situación del sector agrario no le era funcional. Había que promover cambios económicos, sociales y políticos de fondo"⁸⁹.

⁸⁶ "Se habla de colonialismo interno para dar cuenta de la existencia de pueblos, dentro de un Estado, económicamente explotados y culturalmente reprimidos" En: Salazar, (1999), Op.cit., p.137.

⁸⁷ Las Reformas de Primera Generación, iniciadas en la década anterior, tienen su origen en revueltas campesinas o crisis sociales rurales.

⁸⁸ Toledo Llancaqueo, V., (2005). Op.cit., p.30.

⁸⁹ Correa, M.M.O., Raúl; Yáñez Fuenzalida, Nancy, Op.cit., p.72.

De esta forma, en Chile se busca modificar la estructura latifundista del sector agrario que concentraba el 80% de las tierras potencialmente productivas y, de esta forma, resolver la ineficiente explotación del sector agrario que arrastra al país a una crisis alimentaria generada por el crecimiento de la población nacional y, en consecuencia, por un aumento de la demanda de alimentos por encima del ritmo de producción⁹⁰.

En este contexto, el gobierno de Alessandri inicia con la Ley N° 15.020 de 1962 el proceso de Reforma Agraria, aunque en forma incipiente. Mediante la creación de la Corporación de Reforma Agraria (CORA) se lleva a cabo un programa de ‘colonias’, y ‘huertos familiares’ en tierras fiscales y predios adquiridos a particulares, pero sin expropiaciones, finalizando el período presidencial de Alessandri, en 1964, con un resultado de 491 predios agrícolas entregados en todo el país, de los cuales sólo 24 benefician a comunidades mapuche de las provincias de Arauco, Malleco y Cautín⁹¹.

Durante el gobierno de Eduardo Frei Montalba, la promulgación de la Ley N°16.640, de 1967, da un nuevo impulso a la Reforma Agraria, iniciando el proceso de liquidación del latifundio mediante la expropiación de aquellas tierras que se encontraban mal explotadas, abandonadas, o que poseyeran más de 80 ha de riego básico, así como por razones sociales⁹², considerando, además, la problemática del inquilinaje que surge del criterio ‘la tierra para el que la trabaja’, por lo cual esta reforma “pasa a ser arena de disputa social, involucrándose al campesinado y marcando un quiebre en la elite chilena”⁹³. Según esto, la Reforma Agraria busca beneficiar a los trabajadores agrícolas permanentes y a los inquilinos de los fundos, sector que en la región de la Araucanía no incluye a las comunidades mapuche que se ubican más bien en forma colindante a los fundos en cuestión, marginadas en las pequeñas reducciones que se les asignan después de la ocupación militar del siglo anterior. Además, tanto el sector campesino como el latifundista, manifiestan su inquietud frente a las demandas reivindicativas del pueblo mapuche, consideradas una amenaza a sus derechos de acceso a la tierra, sobre todo al observar un fortalecimiento en el nivel de organización de estas

⁹⁰ *Ibidem*, p.71.

⁹¹ Toledo Llancaqueo, V., (2005). *Op.cit.*, p.31.

⁹² Aylwin, J., (2002). *Op.cit.*, p.7.

⁹³ Toledo Llancaqueo, V., (2005). *Idem*.

comunidades que comienzan a adscribir con la finalidad de exigir la restitución de las tierras usurpadas⁹⁴ y la ampliación territorial⁹⁵.

Dado el particular proceso de constitución de la propiedad latifundista en la región de la Araucanía, con conflictos de tierras pendientes entre mapuche y propietarios particulares que no son considerados en un primer momento en la normativa reformista, las comunidades mapuche ejercen mecanismos de presión mediante acciones directas legitimadas por vías no institucionales, tales como las corridas de cercos⁹⁶, toma de terrenos, apropiación de tierras fiscales⁹⁷ y la ocupación de los predios que reivindican como ancestrales para su expropiación, con la finalidad de ser beneficiarias de la Reforma Agraria y lograr sus objetivos territoriales. Estas acciones del movimiento mapuche obligan al proceso de Reforma Agraria a incorporar el de la 'recuperación de tierras' mapuche ejercida desde los márgenes del latifundio al concepto campesinista de 'la tierra para el que la trabaja'⁹⁸.

El movimiento mapuche logra alcanzar altos niveles de organización y producción, a través de la constitución de Asentamientos, Cooperativas Mapuche y Centros de Producción, que implementan prácticas tradicionales de trabajo comunitario, basadas en la disciplina, la honestidad, la transparencia y la autoconciencia⁹⁹. Los resultados obtenidos a partir de sus acciones reivindicativas y de producción, consiguen la visibilización de las particularidades de sus demandas con la ascensión de Salvador Allende a la Presidencia, en 1970. El nuevo gobierno incorpora en su programa el diseño de un plan de emergencia para acelerar el proceso expropiatorio, abordando el tema indígena desde una nueva perspectiva. El Consejo de la CORA se traslada a Cautín se expropiaron a favor de comunidades mapuche un total de 14 predios, cuya superficie alcanzaba a 13.416,2 ha físicas, correspondientes a 1.468,79 ha de riego básico, en los que se formaron asentamientos con participación mapuche¹⁰⁰. Este hito político en el movimiento mapuche, instala en la agenda del nuevo gobierno la prioridad de una 'Política de Restitución de Tierras Usurpadas' a los mapuche sin precedentes, lo que

⁹⁴ Cabe señalar que la mayor parte de los reclamos por tierras indígenas usurpadas provienen de la división de comunidades generada a partir de las leyes de 1927 y 1931, y de las ventas fraudulentas facilitadas, conflictos que persisten hasta la actualidad en la Provincia de Arauco y Malleco. En: CVHNT, Op.cit., p.443.

⁹⁵ Correa, M.M.O., Raúl; Yáñez Fuenzalida, Nancy, Op.cit., p.9.

⁹⁶ Cabe señalar que las 'corridas de cerco' son organizadas con la ayuda del Movimiento Campesino Revolucionario, MCR, y apoyadas por el Movimiento de Izquierda Revolucionaria, MIR.

⁹⁷ Salazar, G. (1999). Op.Cit., p.157-158.

⁹⁸ Correa, M.M.O., Raúl; Yáñez Fuenzalida, Nancy, Op.cit., p.11.

⁹⁹ *Ibidem*, p.9.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p.148.

genera un fortalecimiento organizacional que se materializa en la creación de la Confederación Nacional Mapuche, entidad que ejerce una fuerte presión para incorporar la problemática específica indígena dentro de los instrumentos jurídicos vigentes.

De esta forma, el 15 de septiembre de 1972 se aprueba la Ley Indígena N° 17.729, como una aplicación específica de la Ley N°16.640 para resolver las reclamaciones de tierras de comunidades indígenas, con la asignación de fondos necesarios para adquirir tierras usurpadas para su restitución a las comunidades, lo que representa uno de los máximos logros alcanzados por el movimiento mapuche y los pueblos indígenas de Chile en general: “por primera vez en la historia republicana, se disponía de medios jurídicos efectivos para la restitución de las tierras indígenas usurpadas”¹⁰¹.

Esta nueva Ley Indígena reconoce, por primera vez, características particulares al conjunto de pueblos indígenas, creando el Instituto de Desarrollo Indígena para promover el desarrollo social, económico, educacional y cultural, específico de los indígenas. En materia territorial, esta ley intenta frenar el proceso de división de comunidades y permite la restitución de tierras en litigio por medio del mecanismo de expropiación contemplado en la Ley de Reforma Agraria N°16.640¹⁰².

Los resultados de esta política de restitución de tierras usurpadas de los Títulos de Merced a comunidades mapuche, alcanza hacia 1973 un total de 152 mil hectáreas, en Malleco y Cautín, además de las tierras restituidas en las provincias de Bío-Bío, Arauco, Valdivia, Osorno y Chiloé, llegando a casi medio millón de hectáreas¹⁰³. Entre noviembre de 1970 y septiembre de 1973 se expropiaron en la Araucanía 574 fundos, con una superficie de 636.288,3 ha, de los cuales 138 predios fueron expropiados a favor de comunidades mapuche, con una superficie de 132.115,78 ha físicas¹⁰⁴.

En la figura 2 se aprecia el notorio aumento de las expropiaciones durante el gobierno de la Unidad Popular¹⁰⁵. Son ilustrativas las siguientes cifras: en 1965 un 2% de los predios disponía del 53% de la tierra, en cambio, después de las políticas implementadas dentro de la

¹⁰¹ CVHNT, Op.cit., p.446.

¹⁰² Aylwin, J., (2002). Op.cit., p.7.

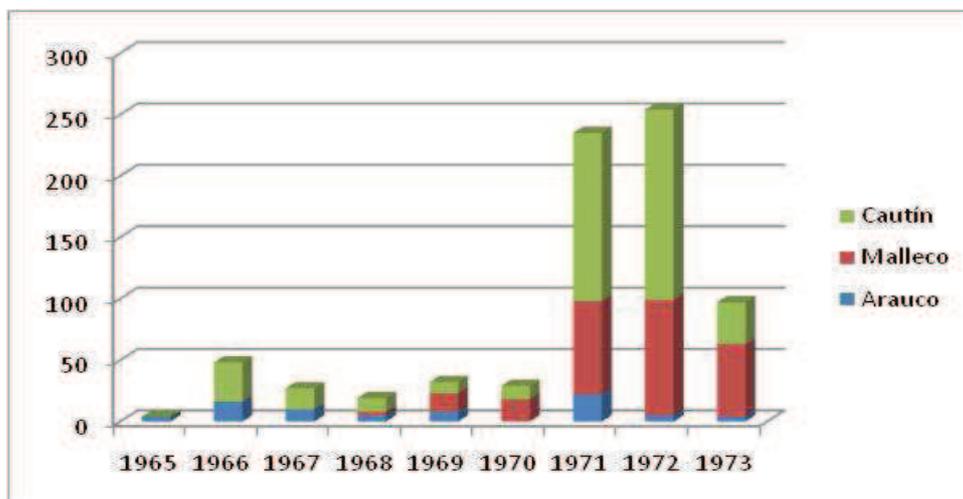
¹⁰³ Bajo la Ley N°16.640, durante el gobierno de Frei, se expropiaron a favor de comunidades mapuche 12 predios de un total de 89 expropiaciones en las provincias de Arauco, Malleco y Cautín.

¹⁰⁴ Correa, M.M.O., Raúl; Yáñez Fuenzalida, Nancy, Op.cit., p.256.

¹⁰⁵ Ver Anexo 4, tabla A4.1, que detalla los expedientes de expropiación entregados durante la Reforma Agraria.

Reforma Agraria, en 1972 quedan sólo 200 predios de más de 80 ha de riego básico que disponían del 2,9% de la tierra¹⁰⁶.

Figura 2 - Expedientes de Expropiación, según provincia y año



Fuente: Toledo Llancaqueo, V., (2005). Op.cit., p.34.

No obstante el importante avance que estas políticas representan para los pueblos indígenas, las acciones del Estado continúan expresando un carácter campesinista que supedita la reivindicación mapuche de sus tierras ancestrales al proyecto reformista popular¹⁰⁷. De esta forma, la Reforma Agraria suma a las comunidades mapuche a una lucha ideológica, tal como afirmara Leopoldo Zea durante una conferencia internacional en los años setenta: “Ahora ya no se habla del indio sino del explotado y explotadores”¹⁰⁸. Además, todos los importantes avances logrados durante los años de gobierno de la Unidad Popular, por parte de un movimiento mapuche fortalecido en sus demandas reivindicativas, materializadas en resultados concretos, son anulados y desarticulados a partir del Golpe Militar del 11 de Septiembre de 1973 y su proceso de Contrarreforma.

1.5 Contra-reforma y liquidación de tierras comunitarias (1973-1990)

El proceso de modificación de estructuras sociopolíticas del país impulsado por el gobierno de la Unidad Popular -incluyendo los avances descritos a favor de las comunidades mapuche durante el período de Reforma Agraria-, serán interrumpidos por el establecimiento de una

¹⁰⁶ Saavedra Peláez, A., Op.cit., p.108.

¹⁰⁷ González, K.M., Meza-Lopehandía; Sánchez, Rubén, (2007). *Política de Tierras y Derechos Territoriales de los pueblos indígenas en Chile*. Temuco: Observatorio de Derechos de Los pueblos indígenas, p.11.

¹⁰⁸ Barié, C.G., (2003). Op.cit., p.20.

dictadura cívico-militar¹⁰⁹—en adelante ‘dictadura’-, que desde 1973 hasta 1990 retoma con nuevos bríos la política de individualización de tierras mapuche, impulsando un profundo proceso de contrarreforma agraria, con la anulación de los acuerdos y beneficios logrados hasta la fecha del derrocamiento del gobierno de Salvador Allende.

Posteriormente al Golpe Militar del 11 de septiembre de 1973, la Junta de Gobierno, integrada por representantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, disuelve el Parlamento y suprime indefinidamente las libertades públicas, declarando proscritos a todos los partidos políticos y a todas las organizaciones sociales. Las prácticas de represión ejercida en los Asentamientos, Cooperativas, Centros de Reforma Agraria y en las propias comunidades mapuche, las cuales incluyeron encarcelamientos, torturas, fusilamientos y desaparición de dirigentes y asentados mapuche¹¹⁰, facilitaron el proceso paralelo de revocación de gran parte de los predios recuperados por estas comunidades¹¹¹.

De las 40 organizaciones mapuche que existían hacia fines del año 1972 y que en diversos niveles representaban al pueblo mapuche, nada se supo de ellas ni de sus dirigentes después del golpe militar de 1973, desapareciendo por completo el movimiento indígena nacional, corriendo la misma suerte que el movimiento social y popular chileno en general.¹¹²

Apoyado en la brutal represión, la dictadura implementó una nueva política agraria de 'Regularización de la Tenencia de las Tierras', proceso que consistió en la parcelación o subdivisión de los asentamientos beneficiados por la Reforma Agraria, con el objetivo de constituir propiedades individuales. Además, se constituye el Comité Ejecutivo Agrario (CEA) con la función de restituir las tierras expropiadas a los antiguos propietarios¹¹³.

La mayor parte de las tierras formalmente inscritas a nombre de la CORA, fueron restituidas a sus antiguos propietarios, previa revocación de la expropiación, en un proceso conocido como Contra Reforma Agraria. Un total de aproximadamente 400.000 ha de predios en manos de la

¹⁰⁹ La naturaleza cívico-militar de la dictadura impuesta en Chile entre 1973 y 1990, involucra una amplia base política y social de apoyo conformada, aparte del aparato militar del Estado, por la oligarquía terrateniente que busca recuperar las tierras expropiadas por la Reforma Agraria intensificada por Allende; la burguesía industrial, financiera y comercial, las capas medias (profesionales, transportistas, pequeños y medianos comerciantes). No obstante el repudio generalizado de la mayoría de los gobiernos democráticos del mundo, los gobiernos de Estados Unidos y Gran Bretaña entregan su respaldo, además de la gran banca transnacional y de otras dictaduras militares en el continente.

¹¹⁰ El Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, señala la existencia de 136 mapuche muertos o desaparecidos durante el régimen militar. En: CVHNT, Op.cit.,p.450.

¹¹¹ Correa, M.M.O., Raúl; Yáñez Fuenzalida, Nancy. Op.cit., p.249.

¹¹² CVHNT, Op.cit., p.447.

¹¹³ Correa, M.M.O., Raúl; Yáñez Fuenzalida, Nancy. Op.cit., p.247.

CORA son traspasados a la Corporación Nacional Forestal (CONAF) para ser entregados a precios ínfimos a grandes grupos económicos vinculados al modelo agroexportador, incluyendo las empresas forestales que actualmente protagonizan los principales conflictos con las comunidades mapuche¹¹⁴. De este total, 163 predios fueron expropiados dentro de la categoría de tierras recuperadas para comunidades mapuche, de los cuales fueron revocados, entre los años 1973 y 1974, un total de 97 fundos, con una superficie total de 98.817,2 ha, que representa el 64,7% del total de tierras expropiadas a favor de comunidades mapuche¹¹⁵.

Entre las medidas inmediatas adoptadas por la dictadura, estuvo la eliminación del Instituto de Desarrollo Indígena (IDI), con lo cual la Ley Indígena N°17.729 de 1972 pierde la instancia donde ser aplicada y, con ello, la posibilidad de representar alguna barrera legal para el proceso de Contra Reforma. Recién en 1979, esta ley es modificada por los D.F.L. N°2.568 y D.F.L. N°2.750, los cuales tendrían el objetivo de acelerar el término del proceso de división de las comunidades remanentes, mediante su parcelación en lotes individuales, y eliminando las excepciones legales hacia los mapuche al declarar que “las hijuelas resultantes de la división de las reservas, dejarán de considerarse tierras indígenas, e indígenas a sus dueños o adjudicatorios”¹¹⁶. Según palabras del propio Ministro de Agricultura de la época “[...] la nueva ley implica un nuevo enfoque: en Chile no hay indígenas, son todos chilenos [...]”¹¹⁷.

Como resultado de la aplicación de estos decretos, entre 1979 y 1988, se dividen 2.918 comunidades mapuche, correspondientes a una superficie total de 519.257 ha, obteniéndose 73.444 hijuelas individuales¹¹⁸. El promedio de hectáreas asignadas a cada hijuela sería, en la VIII Región, de 20,97; en la IX, de 5,89 ha; y en la X, de 12,80, con un promedio total de 7,07 ha¹¹⁹, lo que se traduce en un creciente empobrecimiento de los afectados, al contar con hijuelas de superficies insuficientes para alcanzar un nivel mínimo de subsistencia. Como consecuencia, gran parte de la población mapuche rural se ve forzada a migrar hacia los principales centros urbanos del país, contabilizándose, en el Censo de 1992, más de 400 mil

¹¹⁴ Vera, R.P., Claudio, (2004). *‘El despertar del pueblo mapuche: nuevos conflictos, viejas demandas’*. Santiago de Chile: Lom Ediciones, p.41.

¹¹⁵ Correa, M.M.O., Raúl; Yáñez Fuenzalida, Nancy. Op.cit, p.248.

¹¹⁶ Valenzuela Reyes, M.O.F., Sergio, (2007). *‘Recopilación de legislación del estado chileno para los pueblos indígenas 1813-2006’*. Santiago de Chile: Librotecnia, p.302.

¹¹⁷ Salazar, G. (1999). Op.cit., p.165.

¹¹⁸ Ver detalle en Anexo 4, tabla A4.2 que muestra los datos de los títulos individuales entregados por región, a partir de la aplicación del D.F.L. 2.568.

¹¹⁹ CVHNT. Op.cit., p.455.

mapuche sólo en la Región Metropolitana, lo que corresponde casi a la mitad de su población total¹²⁰.

Frente a la precarización surgida de las políticas de división de tierras comunales y a la política represiva cómplice de este proceso, las organizaciones mapuche se coordinan, apoyada por la Iglesia Católica y por ONG, a través de los llamados Centros Culturales Mapuche (CCM) fundados en 1978, los cuales orientan sus acciones hacia la defensa de las tierras comunales, principalmente, a través de propuestas para alcanzar el reconocimiento jurídico y político de sus derechos particulares, por parte del Estado chileno¹²¹. Este proceso del pueblo mapuche deriva en la 'explosión social' de 1983 como síntoma del malestar social generalizado que, sin embargo, presentó un movimiento mapuche más dividido¹²².

Después de un período de letargo, volvieron a surgir organizaciones que recogieron la idea de un proyecto histórico que asegurara la continuidad de los mapuche como pueblo indígena, con una identidad diferente a la nacional. La defensa de la tierra, así como de la lengua y la historia, se convirtieron en una cuestión de sobrevivencia.¹²³

1.6 Gobiernos de la Concertación de Partidos por la Democracia

Una vez aniquilada la propiedad colectiva mediante decretos impuestos por la dictadura, e incorporadas estas tierras a la producción de materias primas exportables, la figura de un régimen dictatorial comienza a representar una traba para la apertura comercial al mercado mundial, conforme al modelo neoliberal exacerbado durante la década de 1980. En este contexto, Augusto Pinochet, tras ser derrotado en un plebiscito, llama a elecciones presidenciales en 1989.

El pacto opositor, denominado Concertación de Partidos por la Democracia –en adelante Concertación-, en su afán de convocar y unir voluntades políticas para ganar las elecciones, se reúne con diversas organizaciones mapuche, junto a colectivos huilliche, aymara y rapa nui, en Nueva Imperial. En esta reunión las organizaciones indígenas expresan sus demandas reivindicativas y sus expectativas generadas a partir del nuevo régimen. Como parte de los

¹²⁰ De acuerdo a los datos de los censos realizado por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), en el censo de 1992 queda establecido que el 80% de la población mapuche residía en zonas urbana (casi inmediatamente después terminado el régimen militar), y según el Censo de 2002, la población mapuche que se concentra en las regiones VIII, IX, X y Metropolitana representa el 90% del total de su población, del cual un 60,7% corresponde a población mapuche urbana, según la encuesta CASEN 2006, realizada por el Centro de Estudios Públicos (CEP). www.cepchile.cl.

¹²¹ Vera, R.P., Claudio. Op.cit., p.41.

¹²² Salazar, G. (1999). Op.cit., p.165.

¹²³ Idem.

acuerdos alcanzados en esta reunión, se establecen los siguientes compromisos: proponer, en forma conjunta, una nueva ley que reconociera a los pueblos indígenas; crear una Comisión Especial Para pueblos indígenas para unificar las reivindicaciones de las distintas organizaciones Mapuche y promover el desarrollo indígena, proclamando una nueva política basada en el reconocimiento y en la participación de los pueblos indígenas que da por finalizada, de esta forma, la política de división de comunidades y de asimilación.

En 1990, el candidato de la Concertación, Patricio Aylwin, llega a la presidencia del Estado de Chile, materializando los acuerdos de Nueva Imperial en la creación de la Comisión Especial de los Pueblos Indígenas, CEPI, organismo encargado de identificar y atender las demandas y reivindicaciones planteadas por los pueblos indígenas. Estas demandas se centran básicamente en la problemática de la tierra y su proyección como territorialidad, exigiendo el reconocimiento constitucional de la categoría de pueblos, el desarrollo de una educación multicultural, una mayor participación en la toma de decisiones, y políticas de desarrollo para la superación de la pobreza¹²⁴.

Sin embargo, surgen críticas a la gestión de la CEPI: los contenidos de sus políticas de corte indigenista encausaron el debate y la demanda indígena. La Ley Indígena que debía ser propuesta a partir de los acuerdos de Nueva Imperial y de las reuniones de trabajo con representantes indígenas, en realidad surge de negociaciones con el Estado, dejando fuera las principales demandas exigidas tales como el reconocimiento de las categorías de pueblo y territorio, y en materia de política de tierras, se convierte en un instrumento para “acotar las reclamaciones de tierras usurpadas y contener la demanda indígena, en el contexto de una frágil transición democrática pactada”¹²⁵.

Esto sumado a la incapacidad de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) como nueva institucionalidad indígena en la resolución de las demandas de tierras y acceso a recursos básicos, deslinda a la mayoría de las organizaciones mapuche de los lineamientos establecidos por el indigenismo oficial promovido por el Estado. En 1997, durante la administración del presidente Eduardo Frei Ruíz-Tagle (1994-2000), estallan una serie de conflictos territoriales que involucran a comunidades mapuche, dando paso a un nuevo ciclo

¹²⁴ Slater San Román, F., (1999). *Movimiento social e identidad. Visiones sobre el movimiento indígena en el caso de Lumaco*. Educación y Humanidades. N°7-8; Ediciones UFRO, p.122.

¹²⁵ Toledo Llancaqueo, V., (2005). Op cit., p. 120.

de movilizaciones, denominado actualmente como 'conflicto mapuche'. En el sector Alto Bío-Bío, habitado por comunidades pehuenche se inaugura en 1997 la central hidroeléctrica Pangué y en 1999 se inician las obras de la central Ralco¹²⁶. En 1997 además se realizan en la comuna de Lumaco diversas acciones por parte de las comunidades mapuche de Pichiloncoyan y PilinMapu, con el fin de recuperar el fundo Pidenco en manos de la forestal Bosques Arauco, resultando quemados tres camiones de la empresa forestal, dinámica que se repite en otros fundos, como es el caso de la comunidad de Temulemu y su ocupación del fundo Santa Rosa de Colpi en 1998, y del fundo El Rincón, ambos propiedad de la empresa forestal Mininco. Estas acciones se explican por la falta de respuestas desde una institucionalidad desbordada en materia de resolución de demandas territoriales, frente al proceso de pauperización de sus tierras rodeadas por empresas forestales y amenazadas por megaproyectos, situación agravada por las repercusiones sociales que la crisis económica originada en Asia genera en Chile¹²⁷.

Sin embargo, la reacción del Estado se manifiesta durante el gobierno de Ricardo Lagos (2000-2006) mediante el enjuiciamiento bajo la Ley Antiterrorista en al menos seis procesos, desde 2002, contra líderes que presuntamente participaron en acciones ilegales, además de recurrir a los tribunales militares para tratar denuncias de abusos perpetrados por fuerzas policiales en contra de comuneros mapuche, quedando estos hechos en la impunidad¹²⁸. La política represiva de esta administración logra disminuir las acciones directas de reclamaciones por parte de comunidades mapuche, lo que permite continuar con el programa de implementación de megaproyectos y restaurar cierto nivel de confianza en las empresas forestales para que retomen sus actividades en la región de la Araucanía, lo que se expresa en el aumento de las cifras de exportación en ese sector.

Pese al explícito compromiso de no volver a aplicar la Ley Antiterrorista en el contexto del conflicto mapuche, durante la administración de Michelle Bachelet (2006-2010) continuó siendo utilizada para procesar atentados incendiarios en fundos forestales. De esta forma, las

¹²⁶ El Proyecto Central Hidroeléctrica Ralco, desarrollado por la Empresa Nacional de Electricidad S.A. (ENDESA), se realizó desde mediados de 1999 en la zona del Alto Bío-Bío, en las regiones del Bío-Bío y de la Araucanía, afectando a las comunidades pehuenche Quepuca-Ralco y Ralco-Lepoy, debiendo ser relocalizadas tras la completa inundación de sus tierras ancestrales.

¹²⁷ El mal manejo macroeconómico que la administración del presidente Eduardo Frei Ruíz-Tagle hace de esta crisis, eleva los índices de desempleo y contrae la demanda, generando críticas a las políticas económicas del modelo chileno.

¹²⁸ Watch, H.R., (2004). *Indebido proceso: Los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los mapuche en el sur de Chile*. Human Rights Watch y Observatorio de Derechos de los pueblos indígenas, p.6.

políticas indígenas de los gobiernos concertacionistas de Lagos y Bachelet -‘Nuevo Trato hacia los Pueblos Indígenas’ (2003) y ‘Re-Conocer - Pacto Social por la Multiculturalidad’ (2008), respectivamente- resultan contradictorias al comparar las políticas judiciales y represivas –incluso con resultados de comuneros muertos por el lado mapuche- con los discursos de respeto y reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, y de la validez de sus demandas reivindicativas, como constata el informe de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato hacia los Pueblos Indígenas, creada por el gobierno de Lagos, en 2003, para entregar al Estado una versión oficial de los antecedentes socio-históricos que las explican.

No obstante la judicialización de la movilización social por demandas territoriales mapuche, surgen nuevas orgánicas mapuche con una dirigencia conformada por jóvenes profesionales mapuche que incorporan nuevos elementos ideológicos desarrollados en el marco de un nuevo ciclo reivindicativo de pueblos indígenas en el continente¹²⁹. Dentro del nuevo enfoque sobre la cuestión indígena, las organizaciones mapuche insisten en las demandas incumplidas de Nueva Imperial, exigiendo el reconocimiento como sujeto colectivo de derecho, en su categoría de pueblo y de los derechos territoriales asociados, tal como expresan las resoluciones del Congreso Nacional del pueblo mapuche, celebrado en 1997, incorporando el concepto de territorialidad indígena, hasta entonces ausente de los discursos reivindicativos¹³⁰.

Las organizaciones que surgen durante la dictadura, como la Asociación gremial de pequeños agricultores y artesanos mapuche –Admapu– y los Centros culturales mapuche, ceden progresivamente su espacio a organizaciones de carácter territorial reunidas en el Consejo de Todas Las Tierras, o Awkiñ Wallmapu Gülam. Las organizaciones más recientes se articulan sobre una base territorial y se definen en forma independiente al Estado chileno y a sus instituciones, orientadas hacia el reconocimiento de la territorialidad mapuche en toda su complejidad material e inmaterial, y validado en los estándares del derecho internacional para plantear proyectos políticos que permitan acceder y ampliar espacios de autonomía como pueblo¹³¹.

¹²⁹ Marimán, P., (2006). Op.cit., p.245.

¹³⁰ Aylwin, J., (2002). Op.cit., p.23-24.

¹³¹ *Ibidem*, p.23.

No obstante la evolución observada en cuanto a las reivindicaciones exigidas por estas organizaciones, la expansión de la inversión hacia las reivindicadas como ancestrales, además de provocar un fuerte impacto social y ambiental, sigue representando una amenaza a la reconstrucción territorial planteada. Actualmente no existe una propuesta de reivindicación territorial mapuche unificada¹³², lo cual debilita, en consecuencia, las opciones de negociación del pueblo mapuche frente a los intereses privados y al Estado. En este contexto, diversas organizaciones mapuche apuestan por la vía jurídica para encausar sus demandas reivindicativas, esperanzado en que los compromisos internacionales adquiridos por el Estado de Chile al ratificar el Convenio 169 de la OIT, se materialicen en avances hacia la recuperación de sus derechos como pueblo, en todas las dimensiones de su territorialidad.

¹³² El *Centro de Estudios y Documentación Mapuche Liwen*, creado en 1992, reivindica la autonomía del territorio ancestral mapuche, al sur del río Bío Bío. La *Asociación Gremial de Pequeños Agricultores y Artesanos Mapuche, Admapu*, reivindica un territorio que permita el desarrollo de la cultura del pueblo mapuche, controlado políticamente por una representación mapuche proporcional. En 1989, de Admapu se desprende *Aukiñ Wallmapu Ngulam - Consejo de Todas las Tierras*, que reivindica las recuperaciones y ocupaciones simbólicas de tierras, además de proponer una autonomía política a través del co-gobierno. La *Coordinadora de Comunidades en Conflicto Arauko-Malleko* reivindica la territorialidad y el reconocimiento como pueblo, y la recuperación de 200.000 ha de tierras en manos de las empresas forestales de Arauco y Malleco, para reconstruir su territorio que permita reconstruir la Nación Mapuche. La *Identidad Mapuche Lafkenche*, creada en 1999, reivindica el reconocimiento político-administrativo de los Espacios Territoriales de Patrimonio Lafkenche, o áreas de protección y conservación de los espacios naturales y culturales. La *Asociación Ñankuqueo de Lumaco* reivindica el fortalecimiento del territorio en todas sus dimensiones como espacio físico y político. En: Marimán, J., (1992). 'Cuestión Mapuche, Descentralización del Estado y Autonomía Regional'. En Revista Rehue Foundation. www.xs4all.nl/~rehue/art/jmar1.html

II) Derechos territoriales de los pueblos indígenas en el contexto internacional

"Los nuevos amos del mundo no necesitan gobernar en forma directa. Los gobiernos nacionales están encargados de la tarea de administrar los asuntos en su nombre"
(Sub comandante Marcos, 97)¹³³.

En el contexto de la nueva etapa de la Mundialización de la Economía, los estándares internacionales de Derechos Humanos persiguen dar un marco de protección a las personas y a los grupos humanos del planeta. A través de décadas de debate y desarrollos jurídicos, en la actualidad existe consenso sobre los criterios mínimos que deben ser reconocidos por los Estados nacionales en relación a los diferentes Pueblos que los conforman. Frente a la voracidad del sistema productivo mundial que debe nutrirse constantemente de nuevas fuentes de materias primas, llevando al planeta a una crisis medioambiental, el Derecho Internacional enfatiza la necesidad de proteger los cada vez menos reductos naturales, muchas veces habitados por pueblos marginados del Sistema Mundial que han debido desarrollar modelos de explotación propios basados en la premisa de la autosustentabilidad, como base de la sobrevivencia y permanencia como individuos y como pueblo.

En este capítulo se explican los procesos mundiales que contraponen los intereses de los pueblos indígenas y de los grandes inversionistas transnacionales, y el rol que juegan los Estados nacionales en este conflicto. En base al contexto económico y político, se identifican los principales estándares establecidos por el Derecho Internacional en relación e los territorios indígenas, de acuerdo a la dimensionalidad planteada en esta investigación.

2.1 Mundialización y territorios de pueblos indígenas

El proceso de mundialización de la economía tiene su origen tempranamente en el siglo XIII, con la "la expansión mundial de las redes de intercambio, la constitución de un mercado mundial y el posicionamiento hegemónico de un 'capital dinero de comercio' con capacidad para operar dinámicamente sobre diversos frentes"¹³⁴. Con el descubrimiento de América, la apropiación de los excedentes económicos acumulados en forma de tesoros indígenas y de

¹³³ Bauman, Z., (1999). *'La globalización: Consecuencias humanas'*. Brasil: Fondo de Cultura Económica, p.89.

¹³⁴ Salazar, G., (2003). *'Historia de la Acumulación Capitalista en Chile'*. Santiago: LOM Ediciones, p.33.

nuevas fuentes de recursos naturales poco explotadas coincide con la etapa de máximo apogeo de este período, entre los siglos XVI y XVIII¹³⁵.

De acuerdo a lo anterior, la extensión del capitalismo a nivel mundial no es un fenómeno reciente -a pesar que su exacerbación, a partir de la década de los noventa, lo asocia exclusivamente a la nueva categoría de ‘globalización’-, sino que ha estado presente ya desde el inicio de las empresas de descubrimiento y conquista en el nuevo continente hispanoamericano, con la creación de mecanismos propios de acumulación primitiva, dentro de una red productiva colonial, con relaciones subordinadas y asimétricas.

Posterior a este ‘Sistema Mundial de Mercado’ -denominado así por Adam Smith-, el sistema capitalista productivo-industrial logra expandir, a partir de mediados del siglo XIX, sus límites de explotación a países de ultramar, encontrando en ellos nuevas fuentes de enriquecimiento y nuevos mercados, y condenándolos, al mismo tiempo, al estancamiento y al retroceso¹³⁶. La Revolución Industrial plantea un nuevo escenario: el aumento de la población implica mayores volúmenes de producción y de demanda, lo que motiva la búsqueda y ocupación de regiones conservadas, hasta entonces, casi sin explotar. “Los avances del capitalismo inglés y los progresos del transporte, aceleraron el proceso insertando este fenómeno en el mismo movimiento de ocupación de tierras que afectó a otras regiones de América, África, Asia y Oceanía”¹³⁷.

De esta forma, se entiende que el término ‘globalización’, acuñado a partir del triunfo del modelo capitalista neoliberal sobre el bloque socialista a principios de la década del noventa, explica sólo el reciente período de exacerbación de un proceso de mundialización que viene desarrollándose desde hace varios siglos, dentro del cual la búsqueda y apropiación de territorios y de sus recursos ha sido una constante. En el caso de la nueva fase del Capitalismo, caracterizada por su corte monopólico transnacional, la novedad estaría en la profundización de las relaciones de producción hegemónicas y de la extrema apropiación privada de los recursos y medios de producción, permitida por un desarrollo exponencial de

¹³⁵ Idem.

¹³⁶ Mandel, E., (1969). *Tratado de economía marxista*. México D.F.: Ediciones Era, p.58-61.

¹³⁷ Pinto Rodríguez, J., Op.cit., p.131.

nuevas tecnologías de la información y de transporte que facilitan la incorporación a la ley del valor del Capital de toda formación social, individuo o territorio que encuentre a su paso¹³⁸.

Además de los grandes flujos de capitales y materias primas, en la actualidad se movilizan a gran velocidad partes y componentes de otros bienes más complejos, expresión de una nueva división del trabajo internacional, mientras la identificación del poder de las empresas transnacionales se dificulta por su carácter anónimo y por no poseer una nacionalidad particular, por lo cual no forman parte de ningún sistema unificado ni centralizado, sino que son parte de un conjunto de sistemas dirigidos por actores invisibles, sin coordinación premeditada aparente.

En relación a los gobiernos locales, las empresas transnacionales encuentran cada vez menos límites a sus movimientos y, en caso de existir alguna barrera a este flujo, hacen uso de su capacidad de trasladarse a lugares menos restrictivo como medio de presión a los gobiernos para que eliminen estas barreras. De este modo, la incapacidad de control o regulación sobre los flujos globales de capital convierte a las economías locales en dependientes del comportamiento de los valores de sus empresas, acciones y obligaciones en los mercados financieros. Inevitablemente, su crecimiento económico se relaciona directamente con la capacidad para atraer y mantener a los inversionistas extranjeros, lo que se traduce en la mundialización de una parte esencial de la producción de bienes y servicios en torno a las empresas transnacionales y a sus redes auxiliares¹³⁹.

En el plano económico -comenta Hobsbawm- hasta los Estados mucho más poderosos dependen de una economía mundial sobre la que no pueden ejercer control alguno y que determina sus asuntos internos. Una 'economía nacional' letona o vasca, una economía que sea independiente de una entidad más amplia, es un concepto tan desprovisto de sentido como el de una economía parisina independientemente de la francesa.¹⁴⁰

Las políticas económicas nacionales intentan aproximarse a los estándares internacionales de mercado, generando las condiciones necesarias para el libre movimiento de capitales y de mercancías, lo que conlleva al “desmoronamiento de los marcos de protección colectivos y el

¹³⁸ Piqueras, A., Op.cit., p.135-136.

¹³⁹ Castells, M., (2006). *Globalización, desarrollo y democracia: Chile en el contexto mundial*. Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica, p.16.

¹⁴⁰ Villoro, L., Op.cit., p.49.

empequeñecimiento del ámbito político, dentro de un marco de extrema apropiación privada de los recursos y de los medios¹⁴¹”.

En otro ámbito, la dinámica de los procesos de la mundialización y el crecimiento exponencial de la industria productiva han conducido a una destrucción masiva del medio ambiente¹⁴². Según Wallerstein, el afán de los grandes capitalistas por maximizar beneficios, ha conducido a la actual crisis ecológica al no asumir los costos ambientales del nivel de explotación de recursos naturales y de producción, obligando a otros que paguen por ellos (los Estados nacionales, su población y su medioambiente), lo que se conoce también como externalización de costos.

Hay dos métodos principales de externalizar costes. Uno es esperar que el Estado pague por la infraestructura necesaria por la producción y la venta de los productos. La desagregación de los Estados representa una amenaza aguda para esto. Pero el segundo y más importante método es no pagar los costes ecológicos: por ejemplo, no reemplazar los bosques cortados o no pagar por la limpieza de desperdicios tóxicos.¹⁴³

La externalización de estos costos se ve facilitada por el desarrollo tecnológico de las comunicaciones que permite que los inversionistas no requieran trasladarse físicamente para realizar sus movimientos comerciales y financieros. No están en absoluto sujetos al espacio ni a los tiempos de transporte:

[...] pueden comprar acciones en cualquier bolsa y a cualquier agente bursátil, y la proximidad o distancia geográfica de la empresa será probablemente la menor de sus consideraciones al tomar la decisión de comprar o vender [...] La empresa tiene libertad para trasladarse; las consecuencias no pueden sino permanecer en el lugar.¹⁴⁴

Al tener la capacidad potencial de reubicarse, las empresas transnacionales se ven liberadas de compromisos con un territorio específico y, en consecuencia, liberadas de las consecuencias que su traslado implica para la comunidad y para las distintas dimensiones de este territorio, omitiendo una contribución permanente en la vida cotidiana y la perpetuación de esta comunidad. De esta forma, se origina una relación de asimetría entre la naturaleza extraterritorial del poder de las transnacionales y la territorialidad de la vida en las localidades, enmarcadas dentro de los límites soberanos de un Estado-nación con un poder de negociación disminuido, quedando desprotegidos frente al accionar de grandes empresas y

¹⁴¹ Piqueras, A., Op.cit., p.143.

¹⁴² Castells, M., Op.cit., p.36.

¹⁴³ Wallerstein, I., Op.cit., p.28.

¹⁴⁴ Bauman, Z., Op.cit., p.16.

mega-proyectos de capitales extranjeros, debido a “la dificultad de ejercer control local o nacional sobre las operaciones de las empresas, en la medida que responden a casas matrices ubicadas fuera del país y, por lo tanto, alejadas de la política local”¹⁴⁵.

En aquellos Estados donde la industria posee una baja capacidad de producir tecnología, sus exportaciones están limitadas a sectores extractivos de recursos naturales, proveedores de materias primas para que las grandes economías puedan mantener los niveles de producción requeridos por el mercado mundial. En América Latina, donde se encuentra la cuarta parte de las reservas naturales registradas a nivel mundial, el 35% de sus exportaciones corresponden a productos agropecuarios, materias primas y productos extractivos, convirtiéndose en un atractivo mercado de recursos naturales debido a sus bajos costos de explotación que compensan los costos de transacción y de transporte hacia los centros industriales de la economía mundial capitalista¹⁴⁶, lo que les entrega un grado de competitividad dentro del sistema mundial.

Coincide que muchas de estas reservas de recursos naturales se encuentran en territorios habitados por comunidades indígenas, debido a la marginación, muchas veces forzada, que han sufrido durante siglos, sometidas al despojo de sus territorios originarios, exterminadas en su mayoría y desplazadas o reducidas, aquellas comunidades sobrevivientes, a territorios conformados como reducciones, encomiendas, reservas, corregimientos, 'regiones de refugio', entre otros¹⁴⁷.

La conciencia de los pueblos indígenas sobre sus limitaciones territoriales y sobre la escasez relativa de los recursos, en función del nivel de tecnología disponible para explotarlos, les ha permitido desarrollar una particular relación con el territorio que habitan, basada en una economía sustentable respecto a cada uno de los elementos de la biodiversidad que habitan. Los territorios excluidos hasta ahora del sistema hegemónico, son los reductos de aquellas comunidades indígenas desplazadas o mantenidas al margen de la economía mundial, lo que paradójicamente les ha permitido conservar las reservas naturales que se han vuelto atractivas fuentes de materias primas para alimentar el sistema de producción del mercado mundial.

¹⁴⁵ Toledo Llancaqueo, V., (2005). Op.cit., p.61.

¹⁴⁶ Wallerstein, I., (1995). Op.cit.

¹⁴⁷ López y Rivas, G.G., Leo (coord.), (2004). Op.cit., p.14.

En este contexto, surge el conflicto con respecto a la propiedad y posesión de las tierras, y del acceso y uso de los recursos naturales que contienen, entre los pueblos indígenas que las habitan o reivindican la propiedad ancestral sobre ellas y los Estados nacionales que imponen sus políticas territoriales congruentes al modelo hegemónico de la economía mundial, con el interés de captar capitales transnacionales que inviertan en el sector primario.¹⁴⁸

Si bien el ‘problema de la tierra’ viene generando demandas reivindicativas desde principios del siglo XX por parte de los pueblos indígenas del mundo entero, cabe señalar que a partir de la década de los ochenta el enfoque de la discusión cambia al incorporar las nuevas categorías de pueblo y territorio que han surgido en el contexto de una exacerbación de la mundialización de la economía. La aceleración en la extensión y complejidad de las comunicaciones ha visibilizado los factores comunes de las problemáticas de los distintos pueblos que hasta ahora no habían tenido la oportunidad de interactuar con tanta fluidez, lo que ha generado una toma de conciencia y un reconocimiento de los elementos fundamentales de su lucha y de la necesidad de articularse a partir de experiencias similares.

De esta forma, el nuevo ciclo reivindicativo de los pueblos indígenas establece la necesidad de definir y reflexionar acerca de la redefinición de la sociedad en función a su multiculturalidad (varios pueblos en una misma nación) o plurinacionalidad (varias naciones en un mismo Estado), apoyado en las nuevas teorías culturales que exploran dinámicas de convivencia entre la multiplicidad de pueblos culturalmente diferenciados. En respuesta a estas demandas reivindicativas, las distintas categorías desarrolladas para tratar la diversidad cultural son adoptadas como el nuevo paradigma dominante constitutivo de los Estados¹⁴⁹.

Generadas desde perspectivas jurídicas y políticas diferentes, por un lado, la categoría multiculturalismo es la más cuestionada en la actualidad y objeto de diversos debates, siendo asociada al reconocimiento que se desprende del etnicismo esencialista o del multiculturalismo liberal, que centra la atención del problema de la relación entre distintas culturas en la discriminación y la exclusión, relegando a un plano inferior a los factores de

¹⁴⁸ Un ejemplo de esta relación de intereses es el caso emblemático de Chiapas, en 1994, expuesto en la presentación del problema de investigación: por una lado las comunidades indígenas de la selva lacandona, por otro lado, los intereses del Estado mexicano, blindados jurídicamente por un TLC, en la inversión de capitales norteamericanos sobre las reservas de naturales del territorio en cuestión.

¹⁴⁹ Kreimer, O., (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. Washington: OEA, p.2.

explotación y desigualdad socioeconómica, lo que implica desconocer “los cimientos socioeconómicos y el régimen de dominación política que están en la base de todas las desigualdades (nacionales, étnicas o de género)”¹⁵⁰. De esta forma, el multiculturalismo convierte la desigualdad en diferencia, ignorando la posición de estas diferencias dentro de la jerarquía del orden mundial, bajo el concepto de tolerancia, lo que asociaría las políticas de identidad a políticas de hegemonía o de coalición.

Por otro lado, la plurinacionalidad surge como reconocimiento de los derechos autonómicos que, como nacionalidades de raíces ancestrales, poseen los distintos pueblos indígenas que forman parte de un Estado, como establecen las Constituciones Políticas de Ecuador (1998) y Bolivia (2009). Esta categoría reconoce y permite una dinámica hacia el ensanchamiento de las garantías del espectro de los derechos colectivos territoriales, que ha ido progresivamente siendo incorporada en los ordenamientos jurídicos y en las políticas indígenas de América Latina.

Los pueblos indígenas surgen como sujeto de derechos colectivos en la Constitución Política de Guatemala (1985) y, posteriormente, el reconocimiento internacional de los derechos de esta nueva figura política se plasmaría en el Convenio 169 de la OIT, lo que manifiesta el fracaso de las políticas asimilacionistas de mestizaje, o *melting pot*. La presencia de este nuevo actor presiona para reemplazar las antiguas mediaciones del indigenismo estatal y para transformar las estructuras y los vínculos con el Estado y la sociedad mundial.¹⁵¹ La construcción de una identidad indígena trans-comunitaria, que asocia a la diversidad de comunidades locales, convierte al actor indígena en un agente unificador y de movilización.

Descubrieron que la lucha por el derecho a la tierra no podía dissociarse de la cuestión de su sobrevivencia como pueblo étnico diferenciado, caracterizado por sus propias tradiciones y su identidad cultural. Descubrieron igualmente -como tantos otros pueblos oprimidos lo hicieron en el transcurso de la historia- que no podrían alcanzar sus objetivos sin construir su propia fuerza y juntando sus esfuerzos.¹⁵²

¹⁵⁰ Díaz Polanco, H., (2005). '*Los dilemas del pluralismo*'. En Dávalos, Pablo (comp.), pueblos indígenas, Estado y democracia. Argentina: CLACSO libros, p.61-62.

¹⁵¹ Pantel, B., (2004). '*Derechos internacionales y derechos políticos indígenas: el desafío democrático*'. In: IWGIA, U.d.I.F., International Work Group for Indigenous Affairs, WALIR (ed). Derechos humanos y pueblos indígenas: Tendencias internacionales y contexto chileno. Temuco: Aylwin, José (Compilador), p.74.

¹⁵² Stavenhagen, R., (2000). '*Las organizaciones indígenas: actores emergentes en América Latina*'. Alternativas Sur, El devenir de los pueblos indígenas. Paris: Centro Tricontinental Louvain, p.57.

Como nuevos interlocutores en un contexto que plantea un modelo pluricultural de Estado, avalado por los nuevos estándares reconocidos por el Derecho Internacional, los pueblos indígenas centran sus demandas por tierras en los derechos asociados a la categoría de ‘territorio’, como “sustrato físico que les permite sobrevivir como pueblos, reproducir sus culturas, mantener y desarrollar sus organizaciones y sistemas productivos”¹⁵³.

A diferencia de la anterior reivindicación de la tierra como propiedad civil para ser explotada productivamente, las actuales demandas reivindicativas¹⁵⁴ se centran en un territorio como ‘hábitat’ complejo conformado por elementos más políticos y culturales, tal como estipula el Convenio 169 de la OIT. Siguiendo esta línea, la OEA establece una definición de ‘territorio indígena’ como el “hábitat necesario para su vida colectiva, actividades, autogobierno y reproducción cultural y social; con el claro entendimiento de que no afecta la integridad territorial del Estado”¹⁵⁵, considerando además la importancia de salvaguardar estos territorios de las fuerzas del mercado a través de las ‘tres I’: inembargabilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad, para “garantizar la permanencia intergeneracional y reforzar las formas indígenas de uso comunales, productivas, espirituales o de otro tipo”¹⁵⁶.

La dimensión territorial consiste en comprender la tierra como un recurso material, cultural y soporte político a la existencia de un pueblo. A esto se le denomina territorio. Ya no es sólo el valor productivo de la tierra, sino principalmente se toma en cuenta su valor simbólico, ser el espacio de reproducción de la pertenencia social.¹⁵⁷

De acuerdo a esto, el territorio debe ser considerado en su multidimensionalidad: los territorios habitados por pueblos indígenas son al mismo tiempo hábitat, espacios social y culturalmente construidos, y jurisdicciones¹⁵⁸ cuyos vínculos materiales y simbólicos se han visto distorsionados por las expropiaciones y expoliaciones mencionadas. Al ser evacuados de los territorios ancestrales, los sujetos de una cultura indígena subjetivan la realidad territorial

¹⁵³ Kreimer, O., Op.cit., p.2.

¹⁵⁴ Cabe aclarar que la utilización del término ‘reivindicación’, en el caso del pueblo mapuche, hace referencia a la exigencia que este Pueblo hace de restituir el espacio territorial que considera suyo desde un momento histórico anterior, y del que fue desposeído. Además, el término ‘demanda’ se refiere a “*las exigencias de aquello que los mapuche consideran como deuda que el ‘escenario desventajoso’ en que se han encontrado les ha impedido obtener*”. Del Valle, C., Op.cit., p.181.

¹⁵⁵ Kreimer, O., Op.cit., p.4.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p.5.

¹⁵⁷ Bengoa, J., (2003). *Relaciones y arreglos políticos y jurídicos entre los estados y los pueblos indígenas en América Latina en la última década*. Revista de Políticas Sociales, p.27.

¹⁵⁸ Toledo Llancaqueo, V., (2005). Op cit., p. 120.

‘externa’ (territorio geográfico) como símbolo de pertenencia socio-territorial, como una realidad territorial ‘interna’ e invisible¹⁵⁹.

El territorio, en su dimensión como espacio social, estaría estrechamente vinculado con la cultura de sus habitantes, considerando cultura como “la dimensión simbólico-expresiva de todas las prácticas sociales, incluidas sus matrices subjetivas (‘habitus’) y sus productos materializados en forma de instituciones o artefactos”¹⁶⁰. Siglos después de abandonar físicamente gran parte de su territorio, el espacio perdido físicamente, es percibido como propio a través de sus referentes simbólicos y subjetivos, mantenidos en el tiempo a través de elementos culturales como la tradición oral, la memoria, el recuerdo y la nostalgia.¹⁶¹ En este punto, el pueblo mapuche¹⁶², al igual que el resto de los pueblos indígenas movilizados en el continente, construyen el sentido de su acción reivindicativa en función a los atributos culturales relacionados con el territorio, enarbolando su identidad étnica como principio de definición¹⁶³. De este modo, la identidad se convierte en “una expresión ideológica de la existencia social de los grupos y seres humanos”¹⁶⁴, como identidad refugio o defensiva, que entrega a este pueblo los marcos “posibles de acción e identificación a partir de los cuales asentar poderes y negociar su reparto y oportunidades de vida”¹⁶⁵. En este punto, surge la dimensión política del territorio, en relación a las reivindicaciones autonómicas, en que los pueblos indígenas luchan por apropiarse de un espacio político de autonomía para tomar las riendas de su destino como pueblos, con los derechos colectivos implicados: autonomía, autogobierno y autogestión; participación informada e incidencia en la toma de decisiones; y disenter o consentir.

La incorporación de estas dimensiones inmateriales redefine al territorio en base a su valor como espacio social, simbólico y cultural, y como espacio político y geográfico, más allá del

¹⁵⁹ Giménez, G., (1996). *'Territorio y cultura'*. Estudios sobre las Culturas Contemporáneas, diciembre, año/vol. II, número 004. Colima, México: Universidad de Colima, p.15.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p.13.

¹⁶¹ *Idem*.

¹⁶² En el caso específico del pueblo mapuche, esta nueva perspectiva coincide con las nociones de Wallmapu y de Ixofil Mongen que configuran el territorio según su cosmovisión, considerando los elementos materiales además de los elementos inmateriales tales como patrimonio cultural e intelectual, leyes y costumbres, o Admapu, sistemas de tenencia, creencias e instituciones: “*Territorio Mapuche involucra que las comunidades poseen las tierras y los recursos naturales del espacio en donde habitan e influyen y desarrollan autogestión política, económica, social y cultural de dicho espacio*”. COM, (2006). *'Propuestas de Organizaciones Territoriales Mapuche Al Estado de Chile'*. Waj Mapu: Pewv, p.23.

¹⁶³ Castells, M., *Op.cit.*, p.20.

¹⁶⁴ Piqueras, A., *Op.cit.*, p.142.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p.163.

espacio físico, que después de ocupar un lugar central en las demandas en épocas pasadas, hoy se considera como la base material que soporta el resto de las dimensiones, “como el prerequisite para la supervivencia física y cultural de las comunidades indígenas”¹⁶⁶. Entendiendo la estrecha interdependencia entre los derechos relacionados a cada una de las dimensiones del territorio - entre el derecho a la supervivencia e identidad cultural y a las tierras, recursos y territorios- se puede exigir el resguardo jurídico de la propiedad, posesión y usos de los territorios indígenas.

2.2 Pueblos indígenas en el derecho internacional.

Al término de la Segunda Guerra Mundial, en 1945, surge la necesidad de generar un sistema de protección a través de la Organización de las Naciones Unidas, ONU, cuyos principios se expresan en la Carta de las Naciones Unidas, publicada ese mismo año. En 1948 se consolida un sistema internacional de derechos humanos, fundamentado en el pensamiento liberal clásico, “que concibe a la Sociedad sólo como un medio al Servicio del hombre, de cada hombre, en su respectivo proyecto personal”¹⁶⁷. Estos derechos de carácter individual, considerados de primera generación, se expresan en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.¹⁶⁸ Posteriormente, se incorpora la responsabilidad del Estado en la provisión, sin excepciones ni privilegios, de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos individuales, surgiendo de esta forma los derechos sociales, o de segunda generación, que quedan establecidos en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, en 1966.

Actualmente, la Carta Internacional de los Derechos Humanos añade a los instrumentos jurídicos anteriores el carácter colectivo del ejercicio de los derechos de segunda generación y los hace extensivos a los pueblos, reconociendo en ello la dimensión colectiva del derecho a la vida y a la libre determinación (o autodeterminación)¹⁶⁹. De esta forma, surgen los derechos

¹⁶⁶ Toledo Llancaqueo, V., (2005). Op.cit., p.131.

¹⁶⁷ Galiano, J., (1997). *Derechos Humanos. Teoría, Historia, Vigencia y Legislación*. Santiago de Chile: LOM Ediciones, p.66.

¹⁶⁸ Díaz Polanco menciona la discusión sobre los derechos humanos considerados como universales, derivados de procesos históricos, los cuales emanan de concepciones del bien sobre las que las comunidades humanas van construyendo acuerdos, convirtiéndose, de esta forma en derechos universalizables: “*Esa es su verdadera fuente, y no ningún principio o imperativo del que los pensadores de una o más sociedades tienen la clave*”. De esta forma explica la construcción de los derechos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “*son universales en cuanto la generalidad de las sociedades los han adoptado, manifestando su acuerdo*”. En: Díaz Polanco, Op.cit., p.54-55.

¹⁶⁹ El derecho a la libre determinación de los Pueblos ha sido tomado con ciertos resguardos por parte de los Estados miembros de la ONU que han ratificado la Carta Internacional de Derechos Humanos, frente al temor de

de tercera generación, que incorporan a los pueblos como sujetos colectivos de derecho, adquiriendo un grado progresivo de reconocimiento legal mediante un catálogo de valores y de exigencias jurídicas que se encuentra en pleno proceso de definición¹⁷⁰.

La evolución que la concepción de los Derechos Humanos ha experimentado en las últimas décadas, tiene su reflejo en las distintas iniciativas relacionadas a los derechos indígenas, alineadas a las teorías y discursos vigentes en cada época. En 1940 la primera Conferencia Indigenista Interamericana de Pátzcuaro (México) se realiza en el marco de “una mirada paternalista e integracionista de los no indígenas sobre los indígenas”¹⁷¹. Más tarde, en 1957, en la misma línea asimilacionista, la Organización Internacional del Trabajo adopta el primer tratado de derecho internacional sobre poblaciones indígenas y tribales, correspondiente al Convenio N° 107. Las políticas de carácter indigenista que promueve tienen por objetivo integrar a las poblaciones indígenas¹⁷² a la sociedad global, como medida de solución a la ‘problemática indígena’. La categoría ‘indígena’ es considerada sólo como una fase transitoria dentro de un proceso de evolución cultural cuya dirección debe ser asumida, principalmente, por el Estado a través del establecimiento y desarrollo de programas de integración progresiva a la cultura nacional¹⁷³.

Sin embargo, el surgimiento de la tercera generación de derechos humanos en la década de los ochenta, obliga a revisar el Convenio N° 107 a la luz de los aportes de la antropología moderna y de algunas experiencias constitucionales contemporáneas, obteniendo como resultado, en 1989, la publicación del Convenio N° 169, que transforma el pensamiento jurídico en materia indígena con la incorporación de las categorías ‘territorio’ -como hábitat en su concepción holística del habitar humano- y ‘pueblo’ –en reemplazo de ‘poblaciones’–,

dar espacio a movimientos separatistas que puedan conducir, incluso, a la secesión. Para no dar lugar a estas interpretaciones, el Art. N°1 del Pacto de Derechos Civiles de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, especifica que *“todo pueblo tiene derecho a la libre determinación y, en virtud de ese derecho, establecen libremente su condición política y proveen asimismo su desarrollo económico, social y cultural”*. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Naciones Unidas, Centro de Información, A/RES/2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>

¹⁷⁰ Galiano, J., Op.cit., p.67.

¹⁷¹ Barié, C.G., (2003). Op.cit., p.82.

¹⁷² El Convenio 107 de la OIT hace referencia a poblaciones indígenas, lo que marca el inicio de un largo camino de reivindicación del término ‘pueblos’, acogido posteriormente por el Convenio 169, no exento de polémica. Las implicancias del uso de una u otra terminología adquieren relevancia en el derecho internacional. El término ‘poblaciones’, considerado de connotación peyorativa por los pueblos indígenas, se limita a un grupo de individuos sin identidad determinada y en estado transitorio de subdesarrollo hacia la integración a la sociedad que ejerce dominio sobre ellos.

¹⁷³ El Artículo 2, inciso 1° del Convenio 107 de la OIT expresa que: “Incumbirá principalmente a los Gobiernos desarrollar programas coordinados y sistemáticos con miras a la protección de las poblaciones en cuestión y a su integración progresiva en la vida de sus respectivos países.”

cuya connotación fundamental está directamente asociada a los derechos colectivos de autodeterminación de los herederos de una sociedad cuya cultura se ha desarrollado habitando un territorio, en forma originaria y continua, desde el período precolombino¹⁷⁴.

Sin embargo, sobre la utilización de la categoría ‘pueblo’ y la implícita dimensión colectiva de las sociedades indígenas y de sus derechos, surgen los primeros reparos por parte de los Estados-nación, concebidos desde el vínculo entre ‘un solo Pueblo, una sola Nación y un solo Estado’, que niega la existencia de otros pueblos, en el sentido que otorga el Derecho Internacional. De esta forma, antes de ser aprobada definitivamente la reformulación del Convenio, se incorpora un inciso al primer artículo, a modo de salvaguardia en relación al derecho de autodeterminación y a la línea de derechos de secesión, independencia y formación de un sistema estatal: el reconocimiento como pueblo "no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos de que puedan conferirse a dicho término en el derecho internacional"¹⁷⁵. Según esto, la libre determinación debe ser entendida como una autonomía relativa, limitada sólo a asuntos internos y locales, tales como: cultura, religión, educación, información, medios de educación, salud, vivienda y empleo¹⁷⁶.

No obstante lo anterior, el reconocimiento como pueblos indígenas logra trascender los derechos reconocidos hasta entonces como meros individuos indígenas, y amplía el espacio jurídico de sus derechos hacia el ámbito colectivo, que incluye el derecho a la propiedad sobre las tierras y territorios tradicionales, el derecho a ser consultados como colectivo, y a través de su propias instituciones y costumbres¹⁷⁷. Además, el Convenio 169 es el único instrumento legal, específico, vigente y de carácter vinculante que obliga a los Estados ratificantes a instrumentar normas y prácticas concretas y a someterse a los mecanismos de supervisión y reclamación por inaplicación, propios de todos los convenios de la OIT¹⁷⁸.

¹⁷⁴ Bengoa, J., (2003). Op.cit., p.18.

¹⁷⁵ OIT (1989). Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Santiago: Oficina Internacional del Trabajo, Artículo 1º, inciso 3, p.94.

¹⁷⁶ Ver texto íntegro del Convenio 169 OIT en <http://www.oit Chile.cl/pdf/Convenio%20169.pdf>

¹⁷⁷ Anaya, J., (2006). *Los derechos de los pueblos indígenas*. In: Berraondo, M.C. (ed). pueblos indígenas y derechos humanos. Bilbao: Universidad de Deusto, p.33.

¹⁷⁸ En este aspecto, cabe señalar algunos problemas propios de la aplicación de un convenio de esta naturaleza, entendiendo que el uso de las reclamaciones, como parte de las estrategias de los pueblos indígenas, no constituyen por sí solas un apoyo suficiente: excesivo tiempo para procesar una reclamación ante la OIT que agrava la situación de los pueblos afectados; aplicación errática como consecuencia de la falta de precisión en procedimientos y consideraciones específicas para la implementación práctica de las políticas económicas,

En 2007, los derechos establecidos en el Convenio 169 son actualizados y ampliados a partir de la Declaración de los Derechos Indígenas Internacionales, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas¹⁷⁹, la cual ratifica las categorías pueblo y territorio, y fortalece los derechos de los pueblos indígenas en base a todos los derechos humanos y a las libertades fundamentales reconocidas por la ONU. Además, reconoce enfáticamente, en relación al estatuto jurídico internacional, el derecho de los pueblos indígenas a su autodeterminación y a preservar y fortalecer sus diferentes instituciones políticas, legales, económicas, sociales y culturales, al tiempo que mantienen sus derechos a participar de manera plena, si así deciden, de la vida económica, social y cultural de los países donde viven¹⁸⁰.

No obstante esta norma tiene sólo una obligatoriedad de carácter moral por no ser un instrumento vinculante – esto es, sin fuerza legal-, la ONU ha tomado la precaución de limitar el derecho de libre determinación de los pueblos a “cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales”¹⁸¹, advirtiendo que no puede ser invocado contra Estados soberanos e independientes que se comportan conforme a las normas y principios de las Naciones Unidas y no puede servir de pretexto para la secesión ni para poner en peligro la integridad de tales territorios¹⁸².

Por otra parte, frente a la necesidad de abordar realidades específicas respecto al orden universalista establecido por la ONU, en el Derecho Internacional contemporáneo surgen tres sistemas jurídicos regionales: el europeo, el africano y el interamericano. Este último -el Sistema Interamericano de Derechos Humanos-, asociado a la Organización de Estados Americanos (OEA), reúne distintos órganos internacionales bajo normas y procedimientos establecidos especialmente para dar cobertura a las particularidades del continente¹⁸³.

sociales y laborales; y falta de mecanismos efectivos disponibles para hacer cumplir sus recomendaciones. En: Barié, C.G.,(2003). Op.cit., p.60.

¹⁷⁹ Fue aprobada por 114 votos a favor, 11 abstenciones y 4 votos en contra de Estados Unidos, Canadá, Australia y Nueva Zelanda.

¹⁸⁰ ONU, C.d.D.H., (2006). '*Aprobación de la "Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas"*'. In: General, A. (ed): Naciones Unidas. Artículo 3.

¹⁸¹ *Ibidem*, Artículo 4.

¹⁸² Stavenhagen, R., (1997). '*El marco interpretativo del derecho indígena*'. En: Magdalena Gómez. Coordinadora. *Derecho Indígena*. México: INI. AMNU, p.60.

¹⁸³ Rodríguez-Piñero, L., (2006). '*El sistema interamericano de derechos humanos y los pueblos indígenas*'. En: Berraondo, M.C. (ed). *pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto, p.154.

El Sistema Interamericano se fundamenta en la Declaración Americana de los Derechos y de Deberes del Hombre (1948), la cual explicita las obligaciones de los Estados miembros en materia de derechos humanos; y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978), tratado regional vinculante que desarrolla con mayor detalle los derechos enunciados en la Declaración. Institucionalmente, el Sistema Interamericano se conforma por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1960), órgano especializado de la OEA cuya función es supervisar situaciones generales o quejas específicas mediante informes periódicos; y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1979), tribunal internacional encargado de realizar decisiones jurídicamente vinculantes para todos aquellos Estados que han ratificado la Convención Americana, de carácter definitivo e inapelable¹⁸⁴.

En vista que ninguno de los instrumentos del Sistema Interamericano aborda directamente la problemática de los pueblos indígenas, en 1997 se genera un proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aún pendiente de aprobación. Esta declaración se enmarca dentro de los lineamientos establecidos por el Convenio 169 de la OIT, y los actualiza en aspectos como la terminología utilizada y el reconocimiento de los derechos de autor, de propiedad intelectual y de patrimonio cultural, artístico, espiritual, tecnológico y científico¹⁸⁵. Por su parte, la Corte incorpora a su marco jurídico la interpretación progresiva, contemplada en el Artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que dispone el deber que tienen los Estados firmantes de la Convención de considerar el contenido de otros tratados, bajo el principio jurídico de interconexión, así como de universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos¹⁸⁶.

En este sentido, la Corte se ha apoyado en instrumentos jurídicos como el Convenio 169 de la OIT, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y, en fallos recientes, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, también de la ONU, manifestando que “dichos tratados de derechos humanos son instrumentos vivos

¹⁸⁴ Artículo 68 de la Convención Americana: “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.” En: Rodríguez-Piñero, L., Op.cit., p.159.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p.65.

¹⁸⁶ Gómez, M., (2006). *'El convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo'*. In: Berraondo, M.C. (ed). pueblos indígenas y derechos humanos. Bilbao: Universidad de Deusto, p.145.

cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales”¹⁸⁷.

El fallo que en 2001 entregó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso de la comunidad de *Awás Tingni* versus el Estado de Nicaragua es ilustrativo para entender el alcance de la ampliación del marco de la jurisprudencia internacional en relación a los derechos de los pueblos indígenas¹⁸⁸. En él se valida la utilización de otros instrumentos jurídicos internacionales para construir un Sistema integrado de Derechos de pueblos indígenas que, lejos de inhabilitar los derechos contenidos en la legislación nacional, “se concilian con ellos para precisar su alcance, o se añaden a éstos para integrar el creciente catálogo de los derechos humanos”¹⁸⁹. Pese a la demora, en abril de 2009, la CIDH da por concluida la supervisión del caso “en razón de que el Estado ha dado cumplimiento íntegro a lo ordenado en la Sentencia emitida”¹⁹⁰.

Sin embargo, es necesario considerar que hasta hace algunos años ha primado el enfoque estado-céntrico¹⁹¹, basado en el principio de no injerencia en asuntos internos de los Estados¹⁹², y que ha posicionado al Derecho Internacional como un espacio en el cual los Estados simplemente se comunican y relacionan, sin posibilidad de ocupar herramientas para ser impuesto por encima de la determinación de los Estados. En la práctica, este enfoque aún se expresa en el hecho que la aplicación de los Derechos Humanos continúa dependiendo exclusivamente de la voluntad política de los Estados, debido a la falta de mecanismos y procedimientos que los incentiven y obliguen a reconocer y respetar, no sólo en forma retórica, el límite al ejercicio de su poder público y a “responder por actos u omisiones que

¹⁸⁷ CIDH (2001). ‘*Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua*’. Sentencia de 31 de agosto de 2001. (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 146.

¹⁸⁸ El caso *Awás Tingni* se inicia en 1995 cuando el gobierno nicaragüense entrega a una empresa coreana la concesión maderera de una superficie de 60.000 ha ubicadas en el territorio habitado por la comunidad mayangna de *Awás Tingni*, la cual no poseía título de propiedad. Frente a esta situación, la Corte reconoce la violación del derecho de propiedad sobre tierras y recursos naturales de la comunidad de *Awás Tingni*, obligándolo a demarcar y titular el territorio correspondiente a favor de esta comunidad, y a realizar las reformas internas necesarias para garantizar la efectiva demarcación y titulación del resto de las tierras comunales indígenas. Otras sentencias ejemplares dictadas por esta Corte son: *Comunidad Moiwana Vs Suriname* (2005); *Comunidad Yakye Axa Vs Paraguay* (2005); y *Comunidad Sawhoyamaya Vs. Paraguay* (2006)

¹⁸⁹ CIDH (2001). *Op.cit.*, p.96.

¹⁹⁰ CIDH (2009). ‘*Resolución Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*’. 3 de abril de 2009

¹⁹¹ Bajo este enfoque, los Estados son considerados los “únicos progenitores legítimos del orden jurídico, no mostrándose dispuestos a permitir otros ejercicios de autoridad con efectos normativos, con la fuerza del derecho.” En: Anaya, J., (2005). ‘*Los pueblos indígenas en el derecho internacional*’. Madrid: Editorial Trotta, p.15.

¹⁹² Artículo 2º de la Carta de las Naciones Unidas. En: *Ibidem*, p.322.

violen, vulneren o desconozcan derechos protegidos por los tratados”¹⁹³ que han ratificado y que los obliga¹⁹⁴.

En contraposición a la tendencia del derecho internacional, se encuentra la lógica de mercado que opera a nivel internacional, donde los Estados nacionales privatizan y ceden parte de sus funciones tradicionales a los grandes capitales transnacionales que mueven la economía mundial sin nacionalidad definida. En virtud de esta lógica, los Estados definen sus políticas territoriales de acuerdo a las oportunidades comerciales que ofrezcan las tierras productivas, para contribuir al crecimiento económico del país.

En este sentido, cabe cuestionar cuáles son los mecanismos realmente eficientes al momento de exigir a los Estados la protección y el cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas. En el ámbito jurídico, los tribunales internacionales, como la Corte Interamericana, no poseen herramientas que garanticen el cumplimiento de sus sentencias, no obstante su esfuerzo por precisar las obligaciones de los Estados y proveer medidas reparatorias. La fuerza moral no es suficiente para garantizar el acatamiento de estos derechos, situando al Estado que ha incurrido en su incumplimiento en una posición de presión relativa, permitiéndole resistir al control en el plano internacional. Además, los procedimientos internacionales vigentes no contemplan la especificidad de los pueblos indígenas, ni poseen la jurisdicción suficiente para promover la reparación de los incumplimientos a las normas convencionales y consuetudinarias¹⁹⁵.

Sin embargo, en la actualidad la lógica económica también ha incorporado una serie de estándares regidos por principios internacionales comunes, desarrollados en el marco de la actual fase de la Mundialización que ha permeado todos los ámbitos del escenario global. De esta forma, el acceso a importantes mercados, como la Unión Europea, se encuentra condicionado al cumplimiento de estrictas normas basadas en estándares internacionales que certifiquen responsabilidad social y medioambiental en los procesos productivos. En vista de

¹⁹³ Toledo Llancaqueo, V., (2007). *Las tierras ancestrales de los pueblos indígenas y las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos de ONU a Chile*. Documentos de Políticas Públicas y Derechos Indígenas. Santiago de Chile, p.1.

¹⁹⁴ El artículo 27 de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados (1969) es claro en establecer que los Estados que forman parte de un Tratado tienen la obligación de cumplir de buena fe las disposiciones prescritas en éste, asegurando su aplicación y sin posibilidad de “*invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación.*” (1969). *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*. PARTE III - Observancia, aplicación e interpretación de los tratados. SECCION PRIMERA - Observancia de los tratados.

¹⁹⁵ Anaya, J., (2005). *Op.cit.*, p.375.

lo anterior, la oportunidad comercial se convierte en una poderosa herramienta para exigir a realizar ajustes en la estructura jurídica interna y en las políticas asociadas por parte de los Estados¹⁹⁶, lo que obliga a reflexionar sobre las opciones factibles que permitan fortalecer los mecanismos que aseguren la aplicación efectiva de los derechos colectivos por parte de los Estados¹⁹⁷.

2.3 Estándares Internacionales en Derechos Territoriales para pueblos indígenas

Actualmente, numerosos organismos multilaterales que abordan los derechos de los pueblos indígenas -Organización de Estados Americanos (OEA), las Naciones Unidas (foro paralelo, Comisión de Derechos Humanos y Foro Indígena), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) entre otras-, han comprendido el lugar central de los derechos territoriales en toda su complejidad, trascendiendo el concepto de ‘tierra’¹⁹⁸. En esta materia, el Derecho Internacional se convierte en vigilante del cumplimiento de los estándares mínimos satisfactorios, registrando las realidades locales a través de la observación de los procesos jurídico-legales y de las políticas adoptadas por los Estados en relación a los pueblos indígenas.

[...] en el derecho internacional de los derechos humanos, obligatorio para los Estados, se han desarrollado estándares mínimos relativos a los derechos de los pueblos indígenas. Su calidad de sujetos de derechos exige un cambio de enfoque, en cuyo marco se promuevan y garanticen sus derechos humanos individuales y se respeten, al mismo tiempo, el derecho a ser colectivos diferentes. Asimismo, se impone una nueva lectura de las inequidades en términos de las brechas de implementación de tales derechos que éstas expresan, que suponen elaborar y aplicar políticas y programas tendientes a eliminarlas.¹⁹⁹

El Derecho Internacional, lejos de ser reducido a un conjunto de reglas con significado fijo, se está constituyendo como un sistema normativo orientado a la consecución de valores comunes

¹⁹⁶ Como ejemplo de lo anterior, en un intento por posicionarse como una economía desarrollada, el Estado de Chile ha logrado ingresar al selecto grupo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), lo que le significó al Estado de Chile realizar una serie de ajustes para obtener una evaluación favorable de las condiciones indispensables para su incorporación. Entre estas iniciativas estuvo la postergada ratificación del Convenio 169 de la OIT, favorable para los pueblos indígenas. Según un informe confeccionado en forma conjunta por la OCDE y la CEPAL, en 2005, Chile debió considerar 52 recomendaciones en relación a su desempeño ambiental en materia de protección de la biodiversidad y de recursos naturales, tales como el agua, lo que tácitamente involucró la necesidad de asegurar el respeto de los derechos territoriales de los Pueblos Indígenas. En: Observatorio Ciudadano (2009). Carta enviada por movimientos sociales a OCDE. ‘Asunto: Solicitan revisar cumplimiento de compromisos de Chile con la OCDE referido a reformas de instituciones ambientales, debido a graves vacíos legales y de proceso en materia de participación ciudadana.’

¹⁹⁷ Anaya, J., (2005). Op.cit., p.286.

¹⁹⁸ Toledo Llancaqueo, V., (2005). Op.cit., p.130.

¹⁹⁹ CEPAL, (2007). ‘Panorama social de América Latina - 2006’. Santiago de Chile: Naciones Unidas, p.212 [el subrayado es del autor].

que establezcan los estándares dinámicos, según las distintas realidades de un mundo cambiante, con nuevos contextos y actores²⁰⁰. En la construcción de este Sistema Integrado de Derechos de pueblos indígenas, el territorio ocupa un lugar central que, más allá de la noción de tierra, abarca todas las dimensiones del habitar humano, en su concepción holística. Todos los instrumentos jurídicos internacionales que integran este Corpus coinciden en destacar la especial relación de los pueblos indígenas con su territorio. Según el Artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los derechos territoriales de los pueblos indígenas “pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales [...] En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia”. Además, en 1994, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas cita el Artículo 27 de este Pacto para aclarar las obligaciones de los Estados en relación a los derechos territoriales de los pueblos indígenas: “[...] 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”²⁰¹.

En el caso de los instrumentos que abordan la especificidad de los pueblos indígenas, el Convenio 169 de la OIT menciona la “importancia especial que reviste para los pueblos interesados su relación con las tierras o territorios, especialmente los aspectos colectivos”²⁰²; por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas (DDPI) enuncia el derecho de los pueblos indígenas 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”²⁰³; y, finalmente, los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) enfatizan que “la relación entre los pueblos indígenas y la tierra es un vínculo esencial”²⁰⁴.

En cuanto a los derechos territoriales, el derecho internacional ha permitido generar “un amplio consenso normativo, doctrinal y jurisprudencial en torno a la importancia fundamental que la tierra reviste para la supervivencia y desarrollo de los pueblos indígenas”²⁰⁵. Lamentablemente, los instrumentos jurídicos expuestos no representan una solución

²⁰⁰ Anaya, J., (2005). Op.cit., p.28.

²⁰¹ ONU, C.d.D.H., (1994). ‘Compilación de comentarios Generales y Recomendaciones Generales Adoptadas por Organismos de Tratados de Derechos Humanos’. Documentos ONU HRI/GEN/1/Rev.1, Comentario General 23. Artículo 27.

²⁰² OIT (1989), Op.cit., Artículo 13.

²⁰³ ONU, C.d.D.H., (2006). Op.cit., Artículo 25.

²⁰⁴ CIDH (2001). Op.cit., p.96.

²⁰⁵ González , K.M., Meza-Lopehandía; Sánchez, Rubén, (2007). Op.cit., p.14-15.

definitiva, en el corto plazo, a esta problemática ancestral de los pueblos indígenas; responden, más bien, a una presión moral que a una exigencia a partir de la cual su incumplimiento pudiera ser penalizado, debido a los escasos mecanismos de control y ejecución existentes, como se plantea en el subcapítulo anterior.

La falta de instancias judiciales internacionales verdaderamente efectivas, suelen limitar el impacto de los instrumentos internacionales al ámbito de lo simbólico, representado, más que una ley, un credo, una opinión jurídica, un “estándar mínimo de derechos fundamentales de los pueblos indígenas”²⁰⁶ que compromete el prestigio internacional de países que no acatan sus lineamientos²⁰⁷. En este punto, la ‘imagen país’, como concepto utilizado en los negocios internacionales para caracterizar a un determinado país-mercado en el escenario mundial mediante la calificación de una sumatoria de elementos de diversa índole -comerciales, geográficos, políticos, históricos, financieros, tecnológicos- surge como un mecanismo extra-judicial que logra cierta efectividad al obligar a los Estados a ponderar las posibles consecuencias comerciales que una transgresión de acuerdos y estándares internacionales puede arrastrar para su economía²⁰⁸.

A partir de esta dinámica que, más bien, se movilizan dentro de lógicas económicas, los estándares internacionales vigentes en la actualidad han podido llegar a repercutir, como fuente de derecho, en las legislaciones nacionales. Los Estados nacionales de América Latina han debido revisar no sólo las legislaciones sectoriales internas que afectan las condiciones medioambientales en que los pueblos indígenas habitan sus territorios. Además, han tenido que examinar las fuentes de legitimidad y sus definiciones constitutivas como Estados, debiendo considerar el derecho consuetudinario que emana de las costumbres practicadas por los pueblos indígenas, hasta ahora sublimado por el derecho positivo²⁰⁹.

²⁰⁶ Idem.

²⁰⁷ Barié, C.G., (2003). Op.cit., p.548.

²⁰⁸ Se denomina ‘imagen país’ a la conjunción de elementos negativos y positivos que caracterizan y distinguen a un determinado país mercado y que permiten construir una percepción sintética y simplificada acerca de cómo es visto un determinado país por el mercado externo. Entre los elementos positivos más valorados en los negocios internacionales están: cumplimiento de compromisos financieros, estabilidad política, continuidad y previsibilidad en su marco legal, desarrollo constante de innovaciones tecnológicas, acciones gubernamentales para la preservación del medio ambiente, entre otros. Por otro lado, los elementos negativos evitados son: altos niveles de corrupción, incumplimiento de obligaciones contraídas internacionalmente, políticas estatales belicistas, entre otros. Cignacco, B., (2004). ‘Cómo influye la imagen país en los negocios internacionales’. Santa Fe: Diario La Capital, 4 abril de 2004.

²⁰⁹ López y Rivas, G.G., Leo (coord.), Op.cit., p.1.

En vista que los Estados son evaluados por el mercado internacional en función, principalmente, de las dimensiones política, económica, social y tecnológica, los estándares internacionales que guían las demandas mínimas exigibles por los pueblos indígenas a sus Estados, serán explorados de acuerdo a la identificación de estas dimensiones en la definición de territorio y de sus derechos asociados, y la presencia de éstos en los ordenamientos jurídicos locales, en concordancia con los imperativos del nuevo ciclo reivindicativo de los pueblos indígenas, reflejados en la Declaración de Quito de 1990:

[...] en los actuales Estados Nacionales de nuestro continente, las Constituciones y leyes fundamentales son expresiones jurídico-políticas que niegan nuestros derechos socioeconómicos, culturales y políticos. De ahí que en nuestra estrategia general de lucha, consideremos prioritario exigir las modificaciones de fondo, que permitan el ejercicio pleno de la autodeterminación a través de gobiernos propios de los pueblos indios y del control de nuestros territorios²¹⁰.

A partir del surgimiento de los pueblos indígenas como actor político y sujeto de derechos colectivos, se plantea la necesidad operacionalizar el concepto de la territorialidad reconocida, para lo cual resulta útil el mapa conceptual desarrollado por Víctor Toledo que define el territorio indígena a partir de tres dimensiones interdependientes como base material de sus condiciones de producción y de su subsistencia²¹¹:

- 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 pueblo.

De acuerdo a estas tres dimensiones, los territorios habitados por pueblos indígenas son al mismo tiempo hábitat, espacio social y culturalmente construido, y jurisdicciones cuyos vínculos materiales y simbólicos se han visto distorsionados por las expropiaciones y expoliaciones mencionadas. Al ser evacuados de los territorios ancestrales, los sujetos de una cultura indígena subjetivan la realidad territorial ‘externa’ (territorio geográfico) como

²¹⁰ Como ejemplo, Ecuador, Guatemala, México y Paraguay, han modificado sus Constituciones reconociendo la preexistencia de las sociedades indígenas, en relación al Estado moderno, rescatando sus normas y costumbres legalizadas por la práctica ancestral. En: Barié, C.G., (2003). Op.cit., p.547.

²¹¹ Ver Anexo 5, tabla A5.1 con el resumen de las dimensiones del territorio de pueblos indígenas. En: Toledo, V., (2005). Op.cit., p.121

símbolo de pertenencia socio-territorial, como una realidad territorial 'interna' e invisible. En este sentido, el territorio, en su dimensión como espacio social, estaría estrechamente vinculado con la cultura de sus habitantes, considerando cultura como “la dimensión simbólico-expresiva de todas las prácticas sociales, incluidas sus matrices subjetivas (*habitus*) y sus productos materializados en forma de instituciones o artefactos”²¹². Siglos después de abandonar físicamente gran parte de su territorio, el espacio perdido físicamente, es percibido como propio a través de sus referentes simbólicos y subjetivos, mantenidos en el tiempo a través de elementos culturales como la tradición oral, la memoria, el recuerdo y la nostalgia²¹³.

En este punto, el pueblo mapuche, al igual que el resto de los pueblos indígenas movilizados en el continente, construyen el sentido de su acción reivindicativa en función a los atributos simbólicos relacionados con el territorio, enarbolando su identidad étnica como principio de definición²¹⁴. De este modo, la dimensión socio-cultural se convierte en “una expresión ideológica de la existencia social de los grupos y seres humanos”²¹⁵, como identidad refugio o defensiva, que entrega a este pueblo los marcos “posibles de acción e identificación a partir de los cuales asentar poderes y negociar su reparto y oportunidades de vida”²¹⁶.

La tercera dimensión, completa el escenario actual de las reivindicaciones territoriales, en que los pueblos indígenas luchan por apropiarse de un espacio político de autonomía para tomar las riendas de su destino como pueblos, con la ejecución de los derechos colectivos implicados: autonomía, autogobierno y autogestión; participación informada e incidencia en la toma de decisiones; y disentir o consentir.

Existe una estrecha relación de interdependencia en el alcance y ampliación de los derechos colectivos que conforman cada una de estas dimensiones de la categorización propuesta por Toledo. El reconocimiento y ejercicio de los derechos de propiedad, posesión, uso y usufructo de la tierra, territorio y recursos, son la base material y pre-requisito necesario para que el reconocimiento de los derechos socio-culturales y políticos sea efectivo y aplicable en políticas concretas. Del mismo modo, el proyecto como Pueblo sólo puede concretarse a

²¹² Giménez, G., Op.cit., p.13.

²¹³ Idem.

²¹⁴ Castells, M., Op.cit., p.20.

²¹⁵ Piqueras, A., Op.cit., p.142.

²¹⁶ *Ibidem*, p.163.

través del ejercicio progresivo de todos los derechos territoriales, partiendo por establecer una sólida base de derechos de propiedad y uso sobre tierras, territorios y recursos hasta alcanzar la comprensión de los elementos simbólicos de la territorialidad de los pueblos, tales como es el espacio socio-cultural y el espacio político que se expresa a través de los derechos de participación y autonomía.

Los derechos territoriales que se derivan de las dimensiones descritas son el fundamento del derecho colectivo a la supervivencia y a la libre determinación de los pueblos, presentes en el Corpus Internacional de Derechos de los pueblos indígenas en relación a sus tierras y territorios. A continuación se desentraña cada uno de los derechos colectivos, según la dimensión territorial correspondiente, en los principales instrumentos jurídicos internacionales vinculados a los derechos de los pueblos indígenas: el Convenio 169 de la OIT (C.169) como tratado pionero en vincular a los Estados miembros en la ejecución de estos derechos; la Declaración de Derechos de los Pueblo Indígenas de la ONU (DDPI) que presenta actualizaciones conceptuales importantes con respecto al anterior; y los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), los cuales reflejan la evolución interpretativa de los derechos indígenas en los últimos años. De esta forma, se registran los derechos colectivos básicos de los pueblos indígenas contenidos en estos instrumentos, categorizados según las dimensiones de territorio, de modo de ofrecer una visión panorámica sobre los estándares internacionales más importantes en la materia²¹⁷.

2.3.1 Dimensión Espacio Físico Geográfico

Esta primera dimensión de territorio corresponde a la base material relacionada con: los derechos de propiedad y posesión de las tierras y territorios; los derechos de propiedad acceso, uso, gestión, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales (cuencas hídricas, subsuelo, bosques, biodiversidad, recursos genéticos, riberas, entre otros); y con el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, entendiendo medioambiente como hábitat.

De acuerdo a la relevancia del componente territorio en esta dimensión, el Corpus Internacional de Derechos Territoriales de los pueblos indígenas otorga un lugar central a esta categoría de territorio para ampliar el término ‘tierra’ hacia la comprensión de “la totalidad

²¹⁷ Ver resumen en Anexo 5, tabla A5.2, con el resumen de los derechos territoriales presentes en los instrumentos jurídicos internacionales.

del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”²¹⁸. Según el carácter multidimensional del territorio, la tierra es sólo uno de sus componentes materiales que, junto a los recursos naturales, se vincula con los componentes inmateriales de carácter simbólico, asociados a los derechos territoriales culturales y políticos²¹⁹.

La Declaración de Derechos de pueblos indígenas de la ONU categoriza los derechos territoriales en derechos de posesión, utilización, desarrollo y control de los pueblos indígenas sobre “las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido”²²⁰, cuyo reconocimiento y protección jurídicos deben ser asegurados por los Estados, respetando “las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate”²²¹. Los derechos a la propiedad y posesión se deben reconocer el aspecto ancestral o tradicional de las tierras, territorios y recursos a las que los pueblos indígenas “hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia”²²², aunque en la actualidad no se encuentren exclusivamente ocupadas por estos pueblos, como puede ocurrir en el caso de pueblos nómadas o de agricultores itinerantes, según señala el Convenio 169 de la OIT.

Además, con el propósito de “mantener la propiedad indígena fuera del mercado y libre de las fuerzas del mercado, a fin de garantizar la permanencia intergeneracional y reforzar las formas indígenas de uso comunales, productivas, espirituales o de otro tipo”²²³, las tierras, territorios y recursos indígenas deben considerar diversos mecanismos de protección basados en las características jurídicas de inembargabilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad - conocidas como “las tres I”- de la propiedad indígena. La Declaración asigna al Estado la responsabilidad de asegurar la eficacia de estos mecanismos para la prevención de “todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos”²²⁴.

²¹⁸ OIT (1989), Op.cit., Artículo 13,2

²¹⁹ Aylwin, J., (2002). Op.cit., p.24.

²²⁰ ONU, C.d.D.H., (2006). Op.cit., Artículo 26, inciso 1.

²²¹ *Ibidem*, Artículo 26, inciso 3

²²² OIT (1989). Op.cit., Artículo 14°, inciso 1.

²²³ Kreimer, O., (2003). Op.cit., p.5.

²²⁴ ONU, C.d.D.H., (2006). Op.cit., Art.7,2.b

Con el objetivo de evitar la apropiación indebida por parte de terceros, además de reconocer la necesidad de una protección especial a la propiedad comunitaria,²²⁵ la Corte Interamericana subraya el deber del Estado de garantizar los derechos de propiedad comunal indígena a través de su titulación formal²²⁶, la cual debe fundamentarse en el propio uso y posesión tradicional de las comunidades y pueblos indígenas y no en el reconocimiento oficial del Estado, como indica el mismo fallo:

El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial y el consiguiente registro.²²⁷

Cabe destacar la incorporación del derecho a la reparación, restitución y, en caso de justificarse, a “una indemnización justa, imparcial y equitativa”²²⁸ en aquellos casos en que las tierras, territorios y recursos poseídos por pueblos indígenas en forma ancestral “hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado”²²⁹. Los Estados deben considerar, en esta indemnización, la entrega de “tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada”²³⁰. En la misma línea, el Convenio 169 señala la obligación de instituir los “procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados”²³¹. En caso que se haya perdido la posesión de sus tierras para traspaso legítimo a terceros, también existe el derecho a recuperación de tierras tradicionales, como establece el fallo de la Corte en el caso Sawhoyamaxa²³², basado en el vínculo especial que existe entre los pueblos indígenas –sedentarios o nómadas- y las tierras y territorios tradicionales:

²²⁵ Ver fallo de la Corte Interamericana en el caso *Awas Tingni* citando el Art.21 de la Convención Americana: “protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal [...]”. CIDH (2001). Op.cit., párr.148.

²²⁶ Rodríguez-Piñero, L., (2006). Op.cit., p.190.

²²⁷ CIDH (2001). Op.cit., en nota 27, párrs.151.

²²⁸ ONU, C.d.D.H., (2006). Op.cit., 1.

²²⁹ *Ibidem*, Art.28, inciso 1.

²³⁰ *Ibidem*, Art.28, inciso 2.

²³¹ OIT (1989). Op.cit., Artículo 14,3

²³² En el caso de la ‘Comunidad indígena Sawhoyamaxa contra Paraguay’, la CIDH emitió sentencia en 2006 a favor de la comunidad Sawhoyamaxa que desde 1991 luchaba por recuperar sus tierras ancestrales, mientras ocupaba un estrecho terreno junto a una carretera principal. En 2006 la Corte Interamericana llegó a un veredicto en su caso, obligando al Estado de Paraguay a “adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para, en el plazo máximo de tres años, entregar física y formalmente a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa sus tierras tradicionales”. Además, la CIDH ordenó garantizar el acceso a servicios básicos como la salud y el agua para la comunidad, y crear un fondo especial de desarrollo comunitario, entre otras medidas reparatorias. Sin embargo, hasta la fecha esta sentencia se encuentra incumplida.

“Mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá”²³³.

En el caso de la relocalización de pueblos indígenas, deberán considerarse criterios estrictos para determinar si esta relocalización es necesaria. La Declaración prohíbe el desplazamiento de Pueblos por la fuerza desde sus tierras o territorios, cualquier traslado debe ser realizado con libre consentimiento libre, previo e informado de los pueblos afectados, considerando, según corresponda, “un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso”²³⁴. Al respecto, el Convenio 169 establece una serie de condiciones a considerar en el caso excepcional que el traslado y la reubicación sean necesarios: libre consentimiento y con pleno conocimiento de causa, por parte de los pueblos afectados; procedimientos efectivos con una adecuada representación de los pueblos en caso de no obtener su consentimiento²³⁵; posibilidad de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación²³⁶; y, en caso que el retorno no sea posible, indemnización en tierras de igual calidad, en dinero en especies²³⁷.

Además, en caso que un pueblo no logre disponer de las tierras suficientes que le garanticen “los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico”²³⁸, el Estado tiene la obligación de asignar tierras adicionales y los medios necesarios para su desarrollo a través de sus programas agrarios.

Por otro lado, el derecho al usufructo de los recursos naturales, por parte de los pueblos indígenas que habitan las mismas tierras y territorios, implica “participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos”²³⁹, permitiéndoles participar de los beneficios y de indemnizaciones equitativas, en caso de existir algún daño como resultado de la explotación de los recursos en cuestión, y cuando el Estado sea el propietario de los recursos, previa consulta a los pueblos involucrados sobre sus intereses²⁴⁰.

²³³ CIDH (2006). ‘Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas’. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr.131

²³⁴ ONU, C.d.D.H., (2006). Op.cit., Art.10

²³⁵ OIT (1989), Op.cit., Artículo 16°, inciso 2

²³⁶ *Ibidem*, Artículo 16°, inciso 3

²³⁷ *Ibidem*, Artículo 16°, inciso 4

²³⁸ *Ibidem*, Artículo 19, a

²³⁹ *Ibidem*, Artículo 15°, inciso 1

²⁴⁰ *Ibidem*, Artículo 15°, inciso 2

En cuanto al medioambiente de estas tierras y territorios, el Estado debe tomar las medidas adecuadas para asegurar su protección y conservación, ejecutando programas de asistencia que permitan desarrollar su capacidad productiva dentro de un marco de conservación y protección²⁴¹. Esto debe considerar la realización, en forma conjunta entre el Estado y los Pueblos afectados, de estudios de impacto sobre el medio ambiente de proyectos de desarrollo, previos a su planificación²⁴². El Estado es el responsable de “garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado”,²⁴³ y, en caso de existir daños a la salud y al medioambiente por materiales peligrosos, debe hacerse cargo del “control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados”²⁴⁴.

2.3.2 Dimensión Espacio Socio-Cultural

Esta dimensión considera al espacio social, simbólico y cultural del territorio, compuesto por los derechos de propiedad intelectual y a la identidad cultural asociados al patrimonio y al conocimiento indígena. En este sentido, la Declaración establece el derecho que los pueblos indígenas tienen a “mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas”²⁴⁵. Este patrimonio cultural incluye el derecho a resguardar su propiedad intelectual abarcando “los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas”²⁴⁶.

Por otro lado, el Estado debe reconocer y proteger el derecho “de vivir en libertad, paz y seguridad”²⁴⁷ como Pueblos distintos y como sujeto de derechos colectivos. En este sentido, el Estado debe tomar las medidas que “promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones”²⁴⁸, entendiendo que la protección de la

²⁴¹ ONU, C.d.D.H., (2006). Op.cit., Art.29.1; OIT (1989), Op.cit., Art. 4.1

²⁴² *Ibidem*, Art. 7,3

²⁴³ *Ibidem*, Art.29.2

²⁴⁴ *Ibidem*, Art.29.3

²⁴⁵ *Ibidem*, Art.31.1

²⁴⁶ *Ibidem*, Art.31.1

²⁴⁷ *Ibidem*, Art.7.2

²⁴⁸ OIT (1989), Op.cit., Art. 2,2.b

identidad social y cultural involucra los derechos a practicar, fomentar, transmitir y revitalizar sus costumbres, tradiciones e instituciones, considerando valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios²⁴⁹.

Como uno de los pilares que componen una identidad cultural, el idioma debe ser considerado como uno de los derechos colectivos primordiales en relación a su reconocimiento oficial y a su promoción mediante disposiciones que busquen preservar estos idiomas de los pueblos indígenas y promover su desarrollo y práctica, asegurando la comunicación en actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, mediante servicios de interpretación en caso que sea necesario, e incluso, fomentando el establecimiento de medios de información en sus propios idiomas²⁵⁰. Estos derechos deben asegurar la transmisión del idioma a las generaciones futuras a través de “historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas”²⁵¹.

Otro pilar importante en la protección y transmisión de la identidad cultural es la educación y los métodos de aprendizaje que implican “el derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje”²⁵². Este derecho obliga al Estado a adoptar medidas para desarrollar y asegurar una Educación Intercultural Bilingüe de igual calidad que el resto de la población, en todos los niveles y formas de educación, aún para aquellos niños que vivan fuera de sus comunidades considerando historia, conocimientos y técnicas, sistemas de valores según sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje²⁵³.

2.3.3 Dimensión Espacio Político

Esta última dimensión considera el espacio político y geográfico del territorio, a través del ejercicio de sus derechos de autonomía, autogobierno y autogestión, derechos a la participación informada e incidencia en la toma de decisiones y derecho a disentir o consentir, relacionados a la jurisdicción y poder político y al control de los procesos de desarrollo. En esta dimensión, el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas para “elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros

²⁴⁹ ONU, C.d.D.H., (2006). Op.cit., Artículos 11 y 13; OIT (1989). Op.cit., Art. 5.a.

²⁵⁰ ONU, C.d.D.H., (2006). Op.cit., Artículo 16.1.

²⁵¹ ONU, C.d.D.H., (2006). Op.cit., Art.13; OIT (1989). Op.cit., Art. 28,3

²⁵² ONU, C.d.D.H., (2006). Op.cit., Art.14.1

²⁵³ ONU, C.d.D.H., (2006). Op.cit., Art.14.2; OIT (1989). Op.cit., Art. 27 y 28.

recursos”²⁵⁴ obliga al Estado a proveer los medios que financien sus funciones autónomas, reconociendo, necesariamente, nuevos y crecientes espacios de autonomía para decidir y establecer sus proyectos como sociedad culturalmente distinta, según sus propias costumbres, autoridades y leyes. Frente a los temores que infunde en los Estados la idea de delegar parte de su poder y de sus funciones, los tratados internacionales citados explicitan que este derecho al autogobierno se limita a “cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales sólo a asuntos internos y locales”²⁵⁵ y “en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera”²⁵⁶.

Este proceso de empoderamiento a través de la implementación del derecho a la autonomía y la libre determinación, va estrechamente ligado a otro derecho colectivo fundamental y transversal al resto de los derechos territoriales: el derecho a una participación activa y significativa de los pueblos indígenas “en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”²⁵⁷, debiendo asegurar los mecanismos adecuados de consulta, participación y negociación. Estos procedimientos de consulta y cooperación deben ser realizados bajo el principio ‘de buena fe’ para obtener el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas, los cuales deben estar debidamente representados a través de las instituciones adecuadas, en caso que se prevea adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten²⁵⁸.

El Estado es el responsable de proveer los medios y recursos suficientes para desarrollar una institucionalidad propia, reconocida y controlada por los pueblos indígenas, desde la cual ejercer sus derechos de autonomía y participación²⁵⁹. El derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales debe ser asegurado por parte del Estado, sin excluir su pleno derecho a participar en las instituciones estatales²⁶⁰, el cual deberá, además, entregar el apoyo necesario que permita a estos pueblos asumir

²⁵⁴ ONU, C.d.D.H., (2006). Op.cit., Art.32

²⁵⁵ *Ibidem*, Art.4

²⁵⁶ OIT (1989). Op.cit., Art.7.1

²⁵⁷ *Idem*

²⁵⁸ OIT (1989). Op.cit., Art.6.1.a, Art.6.2

²⁵⁹ *Ibidem*, Art.6.1.b y c

²⁶⁰ ONU, C.d.D.H., (2006). Op.cit., Art.5

progresivamente el control en áreas de formación profesional, técnicas tradicionales y artesanías, salud y educación²⁶¹.

Finalmente, el marco legal que valida todos los derechos colectivos reconocidos a los pueblos indígenas, se circunscribe al reconocimiento de una jurisdicción indígena o derecho indígena positivo para ejercer autonomía. El Estado debe considerar las costumbres o el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, previamente a la aplicación de la legislación nacional, siempre que estas costumbres no contravengan algún derecho fundamental establecido en el sistema jurídico nacional e internacional²⁶².

El Estado debe asegurar su protección como sistemas consuetudinarios creados por las prácticas y normas consuetudinarias indígenas, y su uso para buscar solución a conflictos que, generalmente, corresponden a disputas por la propiedad territorial y de recursos. Es el caso del fallo realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en defensa de los derechos de la comunidad indígena de Awás Tingni, el cual reconoce los patrones tradicionales de uso y ocupación territorial de esta comunidad como sistemas consuetudinarios de propiedad generados a partir de las prácticas y normas consuetudinarias indígenas que se amparan en el artículo 21º -sobre el derecho a la propiedad privada- y en el artículo 1º, inciso 1 – sobre principio de la no discriminación- de la Convención Americana que reconocen la igualdad de los derechos de propiedad basados en la tradición indígena²⁶³.

El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.²⁶⁴

Según la revisión de los principales derechos territoriales establecidos en la legislación internacional, se puede constatar que la dimensión política, junto con ser la culminación y realización plena de las demás dimensiones que la preceden, tiene elementos que deben ser considerados transversalmente en la ejecución de todos los derechos colectivos, tales como el derecho a la participación y a considerar sus costumbres y derecho consuetudinario en el reconocimiento del resto de los derechos que poseen como Pueblo. Y en la implementación de

²⁶¹ OIT (1989). Op.cit., Art.22.1, Art.23, Art.25, Art.27.

²⁶² Ibidem, Art.8

²⁶³ CIDH (2001). párr.140

²⁶⁴ Ibidem, párr.151

estos derechos el Estado adquiere un papel fundamental, siendo comprometido, a través de la ratificación de los tratados internacionales citados, a transformar su ideal construido como Estado-nación, para incorporar a los pueblos indígenas, ya no como integrantes de una identidad cultural nacional, sino que a través del reconocimiento de sus diferencias, necesidades particulares y derechos como pueblo distinto.

III) Redefinición del Territorio Mapuche en base a derechos territoriales reconocidos por el Estado de Chile

El territorio ocupado y reivindicado por el pueblo mapuche ha experimentado procesos de redefinición que pueden ser explicados a través de las distintas dimensiones de territorio desarrolladas en el capítulo anterior. Por un lado, se analiza el proceso de constitución de la actual propiedad en la Región de la Araucanía, identificando cuáles son los principales propietarios y los intereses económicos que operan en la generación de las políticas territoriales del Estado de Chile, asociados a las actividades extractivas definidas en el modelo económico impuesto en un contexto mundializado. Además, se localiza la presencia de los procesos de la mundialización de la economía en las empresas forestales como nuevo actor incorporado al conflicto territorial existente entre el pueblo mapuche y el Estado de Chile, a partir de su rol en el nuevo modelo económico implementado por la dictadura y continuado por los gobiernos de la Concertación.

Luego, se analiza la conformación de la dimensión socio-cultural y de la política, a partir de las políticas que el Estado de Chile ha implementado y de los derechos colectivos reconocidos en su ordenamiento nacional, considerando los estándares internacionales que el Corpus de Derechos de los pueblos indígenas han desarrollado en el marco del nuevo ciclo reivindicativo y de una nueva generación de derechos humanos.

3.1 Propiedad de la tierra y Empresas Forestales en la Región de la Araucanía

La dictadura que toma el poder en 1973, logra imponer un consenso unilateral sobre el disenso cívico general, restaurando el tradicional modelo mercantil de 'desarrollo hacia afuera', predominante en Chile durante la segunda mitad del siglo XIX,²⁶⁵ pero sometido a un proceso de modernización en el marco de la instalación del modelo neoliberal en el mundo, posibilitado mediante una cruenta represión que logra neutralizar cualquier intento de resistencia y oposición. De esta forma, logra desarrollarse un proceso de 'ajuste estructural' de carácter económico para la construcción de un Estado neoliberal, imponiendo condiciones de

²⁶⁵ Salazar, G. (1999). Op.cit., p.102.

excepción para la acumulación de capital en manos de un reducido grupo proclive al régimen, con poder de compra y capacidad empresarial²⁶⁶.

A partir de 1974 se inicia el proceso de reestructuración de la economía chilena que reemplaza el modelo industrial sustitutivo de importaciones por un modelo económico de matriz neoliberal basado en la exportación de recursos primarios, en la privatización, en la reducción de los gastos en el sector público y en la desregulación del mercado para establecer ventajas comparativas²⁶⁷. Para la implementación de la nueva política económica, se realiza un proceso de reestructuración político-administrativa del territorio nacional el cual es dividido en regiones de acuerdo a las posibilidades de explotación y extracción de recursos naturales y de su salida hacia los mercados internacionales, asignando funciones dentro del nuevo modelo económico primario-exportador a cada una de las regiones definidas²⁶⁸. De acuerdo a esto, el proceso de descentralización administrativa, llevada a cabo en 1975 por la Comisión Nacional de Reforma Administrativa (CONARA), responde a la lógica de mercado, y no a la búsqueda de democratización y ampliación de la participación de la sociedad civil²⁶⁹.

A partir del proceso de regionalización se busca desarrollar nuevos polos productivos, aparte del predominante sector minero, mediante inversión y subsidios directos a empresas del sector forestal, agroindustrial y pesquero, entre otros²⁷⁰. Además, se realizan traspasos de predios de asentamientos, cooperativas y comunidades, asignados durante la Reforma Agraria, a manos de los principales grupos económicos – Matte, Larraín y Cruzat– con intereses en las actividades productivas promovidas, dentro de un proceso de concentración de la propiedad, que se da especialmente en la zona centro sur del país²⁷¹.

Según el plan regional, la actividad forestal es considerada uno de los polos productivos más importantes dentro del modelo, después del sector minero, por lo cual recibe diversos incentivos para fomentar su crecimiento, expresados en el Decreto Ley 701 del año 1974: subsidio directo²⁷², exención de tributos sobre tierras y recursos²⁷³, establecimiento de la

²⁶⁶ *Ibidem*, p.111.

²⁶⁷ *Ibidem*, p.301.

²⁶⁸ Ver Anexo 6, mapa A6.1 que muestra el modelo de regionalización presentado por la CONARA en 1975.

²⁶⁹ Salazar, G. (1999). *Op.cit*, p.302.

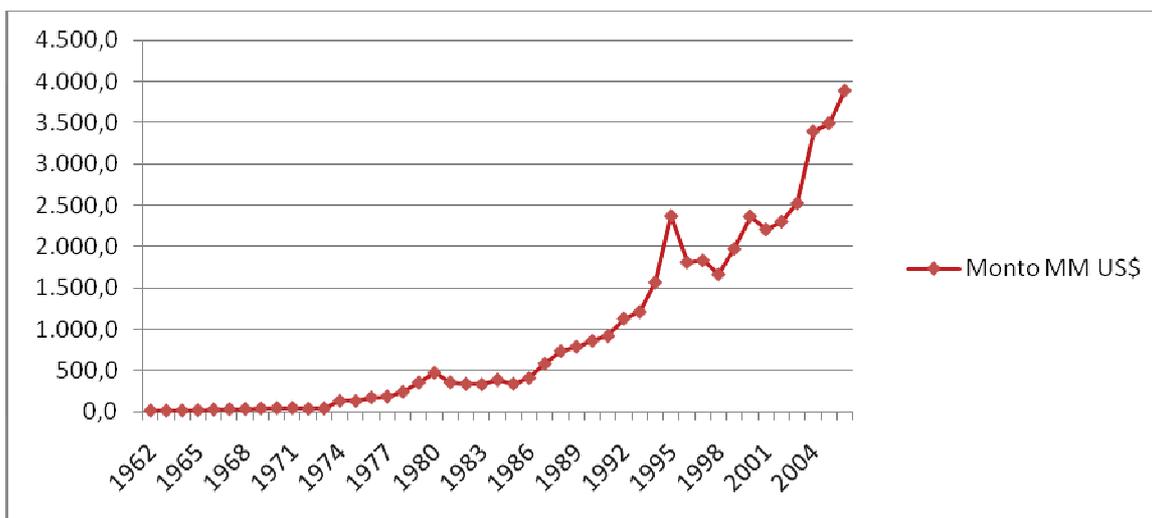
²⁷⁰ Goicovic, I. (2006). *‘La Refundación del Capitalismo y la Transición Democrática en Chile (1973-2004)’*. Puerto Montt, Universidad de Los Lagos, p.10.

²⁷¹ *Idem*.

²⁷² El Estado se compromete a bonificar, durante 10 años, un 75% del valor de la forestación y de su manejo, según el Decreto Ley 701 (1974), Artículo 21°. Después de este plazo, la bonificación subiría a un 90%.

inexpropiabilidad de los predios forestales²⁷⁴, a modo de proteger la propiedad privada, y otros mecanismos que permiten la creciente ampliación de la superficie de plantaciones forestales. Las condiciones dadas por esta nueva normativa fomenta el crecimiento sostenido sin precedentes de la industria forestal, como expresa el siguiente gráfico relativo al monto de las exportaciones del sector²⁷⁵.

Figura 3 – Monto de Exportaciones de Productos Forestales



Fuente: CONAF

El aumento de la superficie destinada a plantaciones forestales se nutre de las iniciativas y acciones mencionadas: por un lado, se revocan los predios forestados expropiados durante la Reforma Agraria, los cuales son devueltos a sus antiguos dueños o rematados a muy bajo costo²⁷⁶ y, por otro lado, otros predios son enajenados desde CORA a CONAF. Una gran proporción de las empresas forestales estatales son traspasadas a los mayores grupos económicos de Chile, concentrando la propiedad de estas tierras a tal punto que, en 1977, el

²⁷³ Decreto Ley 701 (1974), Artículo 20°

²⁷⁴ *Ibidem*, Artículo 5°

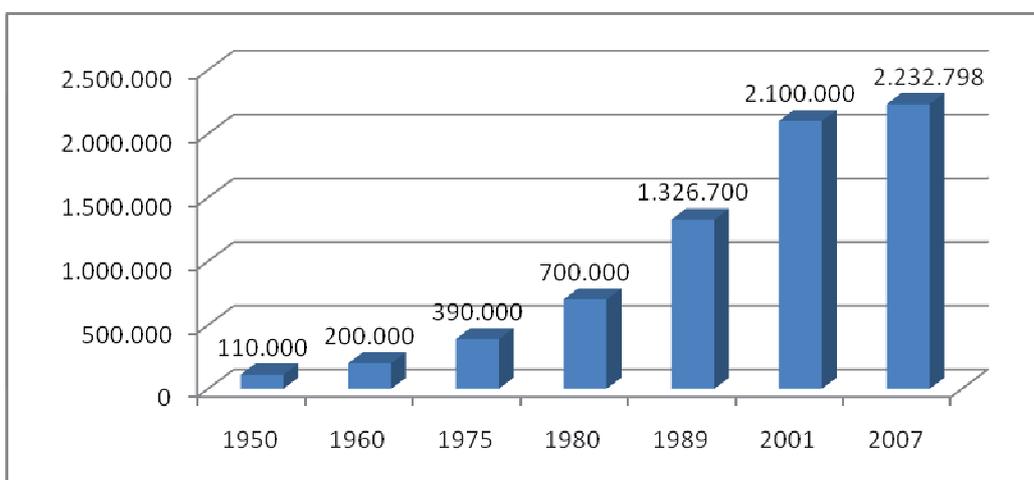
²⁷⁵ El sector forestal constituye, después del sector minero, el segundo lugar en importancia como generador de divisas para el Estado chileno, siendo el primero dentro de los recursos renovables. A lo largo de los últimos 15 años, ha generado aproximadamente el 13% del total anual de los retornos por exportaciones que realiza Chile. La industria está orientada principalmente a la exportación de productos forestales con diversos grados de elaboración –pulpa química en primer lugar de importancia, seguida de molduras, madera aserrada, madera elaborada; tableros y chapas; puertas, ventanas y piezas para la construcción; astillas; papel periódico, maderas en trozos, entre otros– a un total de casi 100 mercados en los cinco continentes, destacando América del Norte como cliente principal –en especial Estados Unidos– seguido de Asia, con China y Japón como los mercados más importantes, Europa y América del Sur.

CORMA http://www.corma.cl/portal/menu/recurso_forestal/industria_forestal

²⁷⁶ Ver Anexo 6, mapa A6.2 que muestra los predios pertenecientes al proceso de Reforma Agraria que fueron traspasados por la dictadura cívico-militar a los tres principales grupos económicos de la industria forestal (Angelini, Matte y Schmidheiny), permitiendo alcanzar el actual nivel de desarrollo del sector.

88% de las plantaciones forestales, correspondiente a 276.401,3 ha, quedan en manos de 14 empresas²⁷⁷.

Figura 4 – Superficie de Plantaciones Forestales



Fuente: CORMA y Censo Agropecuario 2007

Como se observa en el gráfico, la superficie de plantaciones forestales ha tenido un crecimiento exponencial a partir de las políticas implementadas desde 1975, tendencia que no ha sido mermada por el cambio de régimen al democrático. Esta superficie se incrementa de 390.000 ha de plantaciones forestales, en 1975, a 1.326.798 ha en 1989, y se quintuplica en el año 2007, llegando a las 2.232.798 ha, superficie que equivale al 13,5% de la superficie boscosa del país y al 2,8% del territorio nacional²⁷⁸.

Si se considera que la mayor superficie plantada se encuentra dentro del territorio considerado como ancestral para el pueblo mapuche -dividido entre las regiones del Bío-Bío (VIII Región), de la Araucanía (IX Región) y la Región de los Lagos (X Región)- se explica la relevancia de la entrada de las empresas forestales como nuevo actor del conflicto que surge, indirectamente como una expresión reciente de un proceso de pérdida de tierras mapuche²⁷⁹ y de reconfiguración de la distribución y la composición de la propiedad de estas tierras, acentuando su conformación como archipiélago funcional por la fragmentación y división de

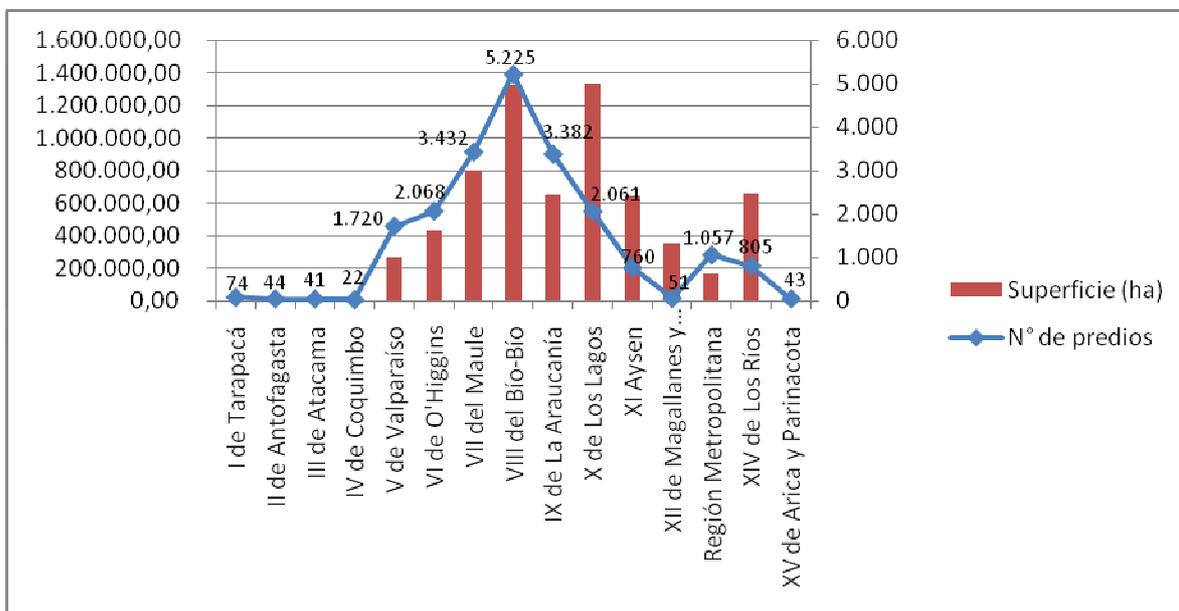
²⁷⁷ Documento en construcción, Observatorio Ciudadano. El modelo forestal, el rol del estado y la territorialidad mapuche en Chile, p.31.

²⁷⁸ <http://www.conaf.cl/bosques/seccion-plantaciones.html#>

²⁷⁹ Lillo, R. and Willi, P., (2003). '¿Conflicto Étnico Chileno en las Tierras del Cono Sur? Métodos de Aproximación desde las perspectivas jurídicas y de la ciencia política'. Temuco: Universidad Católica de Temuco, p.35.

comunidades mapuche para su incorporación al mercado de tierra y, luego, a la industria forestal.

Figura 5 - Superficie de Plantaciones Forestales y Número de Predios por Región²⁸⁰



Fuente: Censo Nacional Agropecuario (2007)

Gran parte de las tierras que se mantienen en manos de comunidades mapuche quedan cercadas por predios forestales²⁸¹, con los consiguientes efectos para su población: por un lado, la destrucción del bosque nativo ha afectado, entre 1985 y 1994, a 30.958 ha, sólo en la IX Región, provocando la disminución de la biodiversidad y de las fuentes de agua superficiales y subterráneas hasta en un 60% de los caudales, además de degradar las condiciones del suelo disminuyendo su productividad a niveles de agricultura de sobrevivencia, sin excedentes comercializables. Por otro lado, la aparición de plagas y enfermedades en los monocultivos que requieren aplicaciones aéreas de pesticidas y herbicidas para su control, generan problemas de salud y contaminación de las aguas en las comunidades circundantes.

En cuanto a los efectos sociales, las forestales aíslan predios, desconectando redes comunitarias de producción, por ejemplo el sistema de medierías en que los pastos de predios

²⁸⁰ En relación a la superficie de plantaciones forestales, el gráfico presentado muestra la superficie de plantaciones forestales en relación al número de predios forestales por región, expresando la continuación del modelo exportador establecido en 1975 hasta la fecha, siendo la superficie comprendida entre las regiones del Bío-Bío y de los Lagos las que concentran la mayor cantidad de predios forestales y de superficie plantada.

²⁸¹ Ver Anexo 6, mapa A6.3 que muestra la distribución de las comunidades mapuche en relación a los predios de empresas forestales que les rodean.

vecinos. El trabajo asalariado ofrecido por las empresas forestales para la forestación traslada mano de obra desde el sector agrícola hacia un trabajo esporádico limitado sólo a los períodos de plantación y tala²⁸². Por último, se generan conflictos por la posesión de la tierra entre las comunidades y las forestales que han ocupado tierras reclamadas como históricas, es decir, en posesión de algún título otorgado por el Estado a la comunidad mapuche, como los Títulos de Merced²⁸³.

Sin embargo, cabe señalar que las consecuencias físicas y ambientales que trae directamente la colindancia de estas plantaciones forestales se relacionan sólo a los elementos materiales de las demandas reivindicativas mapuche por control territorial y de recursos, como dimensión geográfica de su territorio, pero es necesario considerar los elementos simbólicos relacionados a la comprensión particular del territorio con un origen en la memoria histórica, con la incorporación de su religiosidad, de su cosmovisión, congruente con el uso productivo posible que se dé a sus tierras, lo que permite la configuración de una noción territorial²⁸⁴.

Considerando todas estas dimensiones relevantes del territorio reivindicado por el pueblo mapuche, surge la necesidad de fortalecer los derechos colectivos asociados para revertir la relación asimétrica que existe actualmente entre los grupos económicos que manejan la industria forestal y las comunidades mapuche, sometidas sistemáticamente a políticas de usurpación y fragmentación de su territorio y de asimilación socio-cultural, en el marco del Derecho Internacional, respecto al cual la legislación chilena presenta otra brecha a revertir.

3.2 Legislación chilena y pueblo mapuche

El rezago del ordenamiento jurídico del Estado de Chile en materia de derechos de pueblos indígenas se manifiesta en los resultados entregados por estudios comparativos en la materia, a nivel latinoamericano, donde Chile ha obtenido los más bajos puntajes de evaluación²⁸⁵. Por su lado, estudios internos confirman la existencia de una enorme brecha entre los estándares internacionales y la legislación nacional, como expresa el Código de Conducta Responsable

²⁸² Montalba, R., N. Carrasco, et al. (2005). '*Contexto económico y social de las Plantaciones Forestales en Chile. El caso de la Comuna de Lumaco, Región de la Araucanía*'. Montevideo, Movimiento Mundial por los Bosques, p.32.

²⁸³ Ver Anexo 6, mapa A6.4 que muestra los predios de comunidades mapuche que se encuentran en conflicto con empresas forestales, según información entregada por CONADI al año 2004.

²⁸⁴ Lillo, R. and Willi, P., Op.cit., p.37.

²⁸⁵ Ver Anexo 1 sobre los resultados de evaluaciones a las Constituciones Políticas latinoamericanas en materia indígena.

propuesto para los grandes inversores en las regiones en conflicto con intereses de pueblos indígenas, el cual reconoce el deber que existe por parte del Estado “de realizar un avance mayor en reducir la brecha entre estos instrumentos y la legislación nacional, como se comprobó a lo largo del desarrollo de la consultoría”²⁸⁶.

Diversas orgánicas del pueblo mapuche han entendido la relevancia de incorporar los lineamientos de los estándares internacionales de derechos colectivos territoriales a sus demandas reivindicativas, como herramientas jurídicas e instancias de protección y reivindicación de sus derechos. La situación de los derechos reconocidos por el Estado de Chile a los pueblos indígenas y a sus territorios, se plasma en procesos concretos de redefinición del territorio mapuche en sus dimensiones materiales e inmateriales, asociados de esta forma a las medidas y políticas que el Estado de Chile ha generado en un contexto económico, social y político específico en los últimos años, pero que responde a un modelo de expansión territorial y económico que ha desarrollado desde su construcción como Estado. En este sentido, la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato, creada durante el gobierno de Ricardo Lagos, reconoce el compromiso de hacerse responsable de “una relación histórica conflictiva, traumática muchas veces, entre la sociedad mayor, el Estado y nuestros pueblos originarios”²⁸⁷.

Sin considerar los numerosos informes generados a partir de inspecciones de organismos internacionales respecto a la situación de los derechos humanos en Chile²⁸⁸, los gobiernos de la Concertación han continuado utilizando, en el tratamiento del conflicto con el pueblo mapuche, las mismas prácticas coercitivas y mecanismos que ocupara la dictadura con el objetivo de desarticular cualquier tipo de movilización social, durante su mandato.

²⁸⁶ MIDEPLAN, C.P.p.A.I.-. (2009). *Propuesta preliminar del Código de Conducta Responsable para Inversiones en Tierras y ADIs*. Santiago de Chile, p.4.

²⁸⁷ CVHNT. Op.cit., p.6.

²⁸⁸ Entre los principales informes enviados que cuestionan el actuar del Estado de Chile en relación al trato con los mapuche en conflicto, y hacen recomendaciones al respecto están: el Informe del Relator Especial James Anaya sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas de la ONU (2009); Informe en Misión internacional de investigación de cambio en la política hacia los pueblos indígenas, de FIDH (2006); Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre los informes presentados por Chile con arreglo al artículo 40 del pacto de la ONU (2007); Informe del Relator Especial Rodolfo Stavenhagen, sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas de su misión a Chile, ONU (2003); Watch, H.R., (2004). 'Indebido proceso: Los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los mapuche en el sur de Chile'.

De esta forma, durante el gobierno de Ricardo Lagos (2000-2006) se aplica la Ley Antiterrorista para procesar a comuneros mapuche que participan en algunos incidentes violentos en la región, como reacción a la falta de respuestas del Estado a sus demandas. Esta ley data de 1984 y fue creada para procesar acciones violentas de grupos políticos armados que intentaban desestabilizar el régimen dictatorial, lo que explica la dureza de sus disposiciones: duplicación de condenas normales, eliminación de beneficios como la libertad provisional, uso de testigos anónimos, entre otras. Sin embargo, durante el gobierno de Eduardo Frei (1994- 2000) se inician enjuiciamientos contra comuneros mapuche conforme a leyes anteriores, como la Ley de Seguridad del Estado creada en 1958 para penalizar la subversión, la rebelión y la violencia política, tipificando toda acción y movilización mapuche como contrarias al Estado de Derecho²⁸⁹.

El grado de intensidad y violencia alcanzado dentro de este conflicto se puede explicar por el carácter cerrado de la sociedad chilena respecto a la diversidad, con una estructuración muy rígida, sin canales de comunicación adecuados para su resolución. En la línea consensualista del conflicto²⁹⁰, lo jurídico-judicial -como conjunto de leyes y su aplicación- sería un elemento fundamental para organizar, ordenar y equilibrar la relación conflictual entre el pueblo mapuche y el Estado chileno. Este conflicto se debate y decide en base a los distintos instrumentos jurídicos involucrados, como la Constitución Política y la Ley Indígena, que rigen 'lo legal' como espacio relacional de convivencia, evidenciando la histórica dicotomía existente entre dos cosmovisiones respecto de la tierra: la noción de propiedad privada versus la noción de territorialidad indígena²⁹¹. Sin embargo, como las condiciones de 'lo legal' son impuestas por aquella posición que tiene el poder de controlar las relaciones sociales que se desarrollan al interior del sistema social, en este caso, es el Estado chileno quien impone su perspectiva territorial²⁹².

Las políticas que el Estado chileno implementa en relación a los pueblos indígenas y su territorio, a partir del marco de 'lo legal' dado por su ordenamiento jurídico, han influido en la práctica para que el territorio mapuche se redefina en relación a las dimensiones de la

²⁸⁹ Watch, H.R., Op.cit., p.6.

²⁹⁰ La línea consensualista del conflicto es aquella en que el orden social sólo es posible a través de una adecuada canalización del conflicto, y no como mediante fuerzas coercitivas que apremien a su eliminación. En: Dahrendorf, R., (1991). *El conflicto social moderno. Ensayo sobre la política de la libertad*. Madrid: Mondadori.

²⁹¹ Del Valle, C., Op.cit., p.182.

²⁹² Touraine, A., (1986). *Conflits sociaux*. En Encyclopédie française, corpus 5.

producción y reproducción de la vida y de la cultura del pueblo mapuche. El Estado de Chile ha adquirido una serie de compromisos a partir de la ratificación de Tratados y Convenios internacionales, como es el caso del Convenio 169 de la OIT, que lo obligan a readecuar su estructura jurídica interna y políticas asociadas a los estándares internacionales establecidos. A continuación, se analiza la incidencia que esta estructura interna, en actual proceso de reajuste, ha tenido a través de las políticas territoriales derivadas, en la redefinición de cada una de las dimensiones del territorio mapuche.

3.2.1 Ordenamiento Jurídico del Estado de Chile

Las normas que componen un sistema jurídico se encuentran jerarquizadas de acuerdo a relaciones de primacía que, según distintos criterios y principios, orientan la interpretación y la aplicación de las normas, tales como su contenido -lo que expresan-, su origen -cómo se generan- y su validez, es decir, la eficacia de la norma, según su sujeción a la norma de rango superior.

El primer escalón de esta jerarquía lo ocupa el ordenamiento constitucional integrado, principalmente, por la Constitución Política de la República y sus modificaciones. En cuanto a su contenido, las normas constitucionales consagran los grandes principios jurídicos cuyos preceptos tienen un carácter normativo y no meramente programático. En relación a su origen, las normas constitucionales emanan del Poder Constituyente. Como vértice del ordenamiento jurídico, el ordenamiento constitucional obliga directamente a toda persona, institución o grupo, incluyendo a los órganos del Estado que están obligados a ejecutar fielmente sus mandatos y a garantizar el respeto de los derechos que establece²⁹³.

El segundo escalón lo ocupa la Ley, definida según el Código Civil de Chile como “una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”²⁹⁴. En detalle, este escalón se conforma por Leyes Orgánicas Constitucionales, Leyes de quórum calificado, Leyes de quórum simple, Decretos con Fuerza de Ley y Decretos Ley. En cuanto a su contenido, las leyes detallan o pormenorizan los principios generales establecidos en la Constitución Política de la República.

²⁹³ Fuenzalida, S. (2009). *‘INFORME - Interpretación y Aplicación del Convenio 169 de la OIT como tratado de derechos humanos’*. Santiago de Chile, p.3.

²⁹⁴ Código Civil, Artículo 1°.

En el tercer escalón se sitúan los Decretos Supremos reglamentarios (de ejecución y autónomos) y simples cuyo contenido, al igual que la Ley, fijan la forma de llevar a la práctica los principios constitucionales. Se originan en la Potestad Reglamentaria. En un cuarto escalón se encuentran los Decretos; en el quinto, las ordenanzas e instrucciones y otras normas similares; y, finalmente, los actos jurídicos y sentencias judiciales. Siguiendo la lógica de la jerarquización, la creación de las normas de los escalones inferiores, subordinadas a la Ley y a la Constitución Política, queda subordinada, en cuanto a su validez, a las normas jurídicas de grado superior, lo que significa que las normas de menor rango representan una aplicación de las superiores.

De acuerdo a esta jerarquización, para esta investigación se analizarán los instrumentos jurídicos situados en los escalones más relevantes del ordenamiento nacional que guardan relación con los derechos colectivos de los pueblos indígenas: la Constitución Política de la República de Chile, la Ley N° 19.253, o Ley Indígena, y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados.

3.2.1.1 Constitución Política de la República de Chile

Para analizar la Constitución Política, entendida como acto político primordial, se debe considerar el contexto histórico y político en el cual es establecida y el sentido que se le intenta plasmar dado ese contexto. En el caso de la Carta Política que rige al Estado de Chile, ésta fue aprobada en un plebiscito extraordinario realizado el 11 de Septiembre de 1980, bajo la dictadura que gobernaba en ese período, entrando en vigor el 11 de Marzo de 1981. Una de las principales críticas que se le impugnan se relacionan a este origen: el Poder Constituyente originario de esta Carta Magna fue ejercido por una Junta Militar de Gobierno que lideraba un régimen autoritario. Además, el plebiscito que busca darle validez, se realiza bajo condiciones extraordinarias de estado de emergencia: ausencia de libertades de opinión, de información, de reunión, sin reconocimiento de ningún partido político, sin existencia de registros electorales, de tribunales calificador de elecciones ni de colegios escrutadores²⁹⁵. En tales circunstancias, no se puede considerar que haya existido un ejercicio real de la soberanía nacional, entendida como la “facultad que tiene la comunidad de darse la organización interna

²⁹⁵ Por otro lado, no se puede considerar el Plebiscito de 1980 como una elección libre siendo que se sometían a escrutinio materias distintas abarcadas en una sola alternativa binaria: el texto de la Constitución, un conjunto de disposiciones transitorias y la elección como Presidente de la República, por un período de ocho años, del Jefe de Estado de facto. Si se estaba de acuerdo con alguna de ellas, se optaba además forzosamente, por aprobar el resto. En: Galiano, J., Op.cit.p.134.

que más le convenga”²⁹⁶. Dado el carácter del órgano que impone esta norma fundamental, se cuestiona además el respeto efectivo de esta Constitución al “bien común, a los derechos humanos o las exigencias de la realidad social que pretende estructurar y, en consecuencia, la ley fundamental que dicta no es legítima, ni válida, ni eficaz”²⁹⁷.

En una palabra, se trata de una Constitución concebida bajo la égida de una Dictadura absoluta, que aparentando consolidar un Estado de Derecho, trató de implantar la raíz de un régimen sólidamente autoritario inspirado en una ideología nacionalista y conservadora y al servicio de los sectores económicamente más poderosos de la sociedad chilena.²⁹⁸

La Constitución de 1980 busca consolidar los marcos institucionales en los cuales se circunscribe el sistema político del Estado de Chile: un poder presidencial fuerte, un parlamento debilitado, gobiernos locales designados y fuerzas armadas autónomas respecto del poder político²⁹⁹. Luego, en 1989, en el proceso político de transición desde la dictadura a un régimen democrático, los partidos políticos que integran la Concertación buscan acuerdos para asegurar la gobernabilidad democrática con el gobierno dictatorial y el partido que lo apoya -Renovación Nacional-, lo que se traduce en una serie de reformas a la Constitución. Entendiendo el contexto de la negociación que se llevó a cabo entre los dos sectores opuestos, se explica que el principal acuerdo fue establecer las condiciones necesarias para realizar una paulatina transición a la democracia, que implica concesiones del bloque concertacionista, con mayores posibilidades de ganar las elecciones presidenciales, respecto a la participación de integrantes de la dictadura en el nuevo gobierno. Uno de los intereses de la Concertación fue reforzar los derechos humanos, por lo cual logra incorporar en estas reformas constitucionales los derechos y garantías asegurados por los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, a través del artículo 5º, inciso 2º:

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Cabe señalar que no fue posible añadir los reforzamientos normativos de cada uno de los derechos humanos debido al restringido tiempo que hubo para realizar las negociaciones³⁰⁰.

²⁹⁶ Pacheco G., M., (1990). *Teoría del Derecho*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, p.327.

²⁹⁷ Idem.

²⁹⁸ Galiano, J., Op.cit., p.133.

²⁹⁹ Goicovic, I., Op.cit., p.11.

³⁰⁰ Nogueira Alcalá, H., (2003). *Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia*. Ius et Praxis [online] Vol.9, n.1, p.10.

La obligación que el Artículo 5°, inciso 2° significa para el Estado de Chile frente a los tratados internacionales que ratifica, transforma el actual escenario de los derechos de los pueblos indígenas en Chile, tras la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT, en el año 2009. Según esto, el Estado de Chile debe reconocer la existencia de estos pueblos dentro del texto constitucional, para lo cual actualmente se encuentra en espera de su promulgación un proyecto de modificación constitucional.

Desde su primera iniciativa, el texto de la reforma ha sufrido cambios esenciales en el proceso de lograr consenso entre los bloques partidarios del Congreso Nacional, además de no considerar la participación de los pueblos involucrados. Esta Reforma Constitucional establece que “la Nación chilena es una, indivisible y multicultural”³⁰¹ lo que contradice los principios del reconocimiento de la diversidad cultural presentes en el Derecho Internacional, y anula toda posibilidad de incluir el concepto de plurinacionalidad, más cercano a las actuales “aspiraciones de igualdad en la diversidad que hoy demandan los pueblos indígenas”³⁰².

Luego, en el inciso siguiente el Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas que habitan en su territorio y el derecho de sus comunidades, organizaciones e integrantes a conservar, fortalecer y desarrollar su identidad, cultura, idiomas, instituciones y tradiciones y a participar en la vida económica, social, política y cultural del país “en la forma que establece el orden jurídico nacional”³⁰³, sublimando sus culturas a la cultura hegemónica nacional. Lo anterior descarta considerar la categoría de plurinacionalidad, entendiendo además que el Estado de Chile posee una fuerte tradición unitaria (un pueblo, un Estado, una cultura, etc.), donde esta categoría se considera inaceptable por el temor de los sectores más conservadores a la exigencia de derechos colectivos de carácter autonómico que puedan desencadenar luchas separatistas y afectar la constitución de la propiedad pública y privada sobre la tierra y sus recursos.

³⁰¹ Artículo 4°, inciso 1. En BCN (2009). *INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en dos proyectos de reforma constitucional, en primer trámite constitucional, sobre reconocimiento de los pueblos indígenas. BOLETINES N°s 5.324-07 y 5.522-07, refundidos*. Valparaíso: Congreso Nacional de Chile.

³⁰² (2009). *Propuesta para el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas: deficiencias de forma y de fondo*. Temuco, Santiago: Observatorio Ciudadano.
<http://www.observatorio.cl/contenidos/naveg/navTpl.php?id=20090121185807>

³⁰³ BCN (2009). Op.cit., Artículo 4°, inciso 2.

3.2.1.2 Ley Indígena

Con el término de la dictadura, en 1990, surgen expectativas de ampliación de los espacios de participación política por parte de las diversas organizaciones mapuche, aymara y rapa nui, expresadas al, en ese entonces, candidato presidencial de la Concertación, Patricio Aylwin, en Nueva Imperial en 1989. En esta reunión las organizaciones plantean un conjunto de demandas que se enfocan, básicamente, en la defensa de la tierra, su proyección en la noción de territorialidad y el reconocimiento constitucional de su categoría de pueblos, de los derechos asociados y del carácter multicultural del Estado³⁰⁴. Por su parte, el nuevo gobierno crea la Comisión Especial de pueblos indígenas (CEPI) con el fin de atender a estas demandas, plasmándolas en un anteproyecto de ley. Sin embargo, este anteproyecto de ley es debilitado en una primera instancia debido a numerosas limitaciones introducidas por el poder ejecutivo, especialmente respecto a territorialidad y derechos indígenas sobre recursos del suelo y subsuelo³⁰⁵. Posteriormente, la mayoría parlamentaria constituida por partidarios del antiguo régimen -gracias a mecanismos constitucionales no representativos de la voluntad democrática-, modifica sustancialmente el proyecto de ley presentado³⁰⁶, dando origen a la Ley N° 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas -conocida como 'Ley Indígena'-, que se promulga, finalmente, el 5 de octubre de 1993.

No obstante representar el primer reconocimiento, en la legislación chilena, de la existencia del pluralismo étnico en el territorio ocupado por el Estado chileno, esta ley omite los acuerdos fundamentales de Nueva Imperial, como es el reconocimiento de la categoría de pueblo³⁰⁷ y territorio, y de sus organizaciones tradicionales. Tampoco reconoce los derechos territoriales en todas sus dimensiones reivindicadas por el Convenio 169 de la OIT y por todos

³⁰⁴ Slater San Román, F., Op.cit., p.122.

³⁰⁵ Aylwin, J., (2000). '*Los conflictos en el territorio mapuche: antecedentes y perspectivas*'. Perspectivas, Vol. 3 / No 2. Temuco: Universidad de la Frontera, Nota al pie de página, p.4.

³⁰⁶ En materia de derecho a la tierra, el Congreso Nacional aumentó el plazo de duración de los contratos de arrendamiento de tierras indígenas de dos a cinco años (artículo 13 inciso 4 de la ley); autorizó en el mismo artículo la permuta de tierras indígenas por tierras no indígenas; y eliminó la obligación de CONADI de escuchar a la comunidad antes de autorizar la enajenación de tierras indígenas cuyos titulares sean personas naturales (artículo 13 b del proyecto). El Congreso eliminó la disposición que establecía que los titulares de tierras indígenas, en igualdad de condiciones con otros interesados, tendrían derechos preferentes para la constitución de derechos de agua, mineros y de aprovechamiento y manejo de recursos forestales, uso de riberas, en tierras indígenas y aguas colindantes (artículo 18 del proyecto). En: *Ibidem*, p.6.

³⁰⁷ El sector más conservador del Parlamento, asociado a la dictadura reciente, ha sido reacio a la utilización de la categoría 'Pueblo' para referir a las actuales 'etnias'- denominación utilizada en la Ley Indígena-, calificando como inconstitucional e inaceptable, y excusándose en el temor a eventuales demandas de secesión por parte de estas comunidades.

los instrumentos que conforman el Corpus Internacional de Derechos de pueblos indígenas³⁰⁸. Por lo mismo, sus contenidos están muy por debajo de los estándares internacionales, convirtiéndola en “una norma hoy obsoleta ante los avances en el reconocimiento y protección de los derechos de los pueblos indígenas en el derecho internacional y comparado”³⁰⁹, lo que sugiere su revisión bajo una perspectiva crítica en relación a estos preceptos.

En cuanto a las políticas que genera, esta ley crea, como mecanismos para sacar de la postración económica a los pueblos indígenas, la CONADI, como órgano rector de la política indígena, y el Fondo de Tierras y Aguas Indígenas (FTAI). Además, esta ley establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de personas o comunidades indígenas, reconociendo a estos pueblos sus derechos sobre tierras, lenguas y culturas, pero excluye derechos políticos, relacionados con grados de autonomía y son sistemas de justicia y participación indígena; y derechos territoriales relacionado con el manejo de recursos naturales, lo que genera el descontento de las organizaciones indígenas que ven insatisfechas, una vez más, sus expectativas de mejora de sus situación.

Se suma a las críticas de esta ley, lo exiguo de los recursos que el Estado otorga a la nueva institucionalidad indigenista, explicando los descargos realizados por las organizaciones mapuche a los gobiernos concertacionistas, por incumplimiento de los acuerdos pactados en Nueva Imperial, en el marco preelectoral. Por otro lado, esta ley entra en contradicción con la legislación sectorial contrapuesta con los intereses de los pueblos indígenas, como es el caso de la Ley Minera cuyo rango constitucional subordina a la Ley Indígena, lo que se traduce en que si una comunidad habita tierras que contienen yacimientos mineros, está obligada a autorizar su explotación. “Aún cuando puede cobrar por el uso de este referido terreno no puede prohibir la explotación, salvo en lo que corresponde a la casa habitación o en terrenos forestales”³¹⁰.

³⁰⁸ El detalle de los alcances y limitaciones se describen más adelante en el siguiente subcapítulo 3.2.2 Derechos Territoriales de los pueblos indígenas en Chile a la luz de los Estándares Internacionales.

³⁰⁹ FIDH, F.I.d.I.D., (2006). '*CHILE: Posibilidades de cambio en la política hacia los pueblos indígenas*'. Informe: Misión internacional de investigación - CHILE.

³¹⁰ Muñoz, B., (1999). '*Derechos de propiedad y pueblos indígenas en Chile*'. Santiago de Chile: División de Desarrollo Productivo y Empresarial – CEPAL, p.36.

3.2.1.3 Tratados Internacionales de Derechos Humanos en la dinámica interna

Para analizar el rango de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el ordenamiento jurídico chileno es necesario distinguirlos de aquellos tratados entendidos como actos que emanan de la voluntad de dos o más Estados o de Estados y organismos internacionales, cuyo origen se encuentra en el interés particular de cada Estado de regular aspectos de sus relaciones (comerciales, fronterizas, entre otros), para lo cual pactan acuerdos de beneficio mutuo, con derechos y obligaciones asociados y mutuamente exigibles³¹¹. Dentro del sistema jurídico chileno, este tipo de tratados internacionales entre Estados se posicionan en el rango de Ley, o segundo escalón.

En el caso de los tratados internacionales de derechos humanos su origen se sitúa en el Derecho de Gentes, y su centro, en el respeto de los derechos de la persona humana y de los pueblos, el cual constituye un límite a la soberanía de los Estados³¹². Los Estados están obligados a respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, enmarcando su accionar en las normas internacionales que se agrupan en un Corpus Jurídico, más allá del Tratado específico que pueda ser esgrimido frente a un incumplimiento.

El conjunto de reformas constitucionales realizadas el 17 de agosto de 1989 en el marco del proceso de transición hacia la democracia³¹³, contempla esta diferenciación en el tipo de tratado internacional con la modificación del Artículo 5° que, mediante la Ley N°18.825, otorga rango constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encontrasen vigentes:

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.³¹⁴

De esta forma, el nuevo inciso limita explícitamente el ejercicio de la soberanía que, según el inciso que lo antecede, reside esencialmente en la Nación³¹⁵, además de restringir el funcionamiento de los órganos del Estado dentro del marco de los derechos humanos

³¹¹ Fuenzalida, S., Op.cit., p.6

³¹² Nogueira, H., (2002). *Las constituciones y los tratados en materia de derechos humanos: América Latina y Chile*, en Revista Ius et Praxis, Universidad de Talca, año 6 N° 2, p. 232.

³¹³ Reformas Constitucionales realizadas en 1989, 1991, 1992, 1994, 1996, 2000 y 2005.

³¹⁴ Constitución Política de la República de Chile (1981). Art. 5°, inciso 2.

³¹⁵ *Ibidem*, Artículo 5°, inciso 1,.

reconocidos en los tratados ratificados, fortaleciendo la influencia del derecho internacional dentro de la jerarquía de derecho interno³¹⁶. En el caso que un Estado de estructura unitaria, como el chileno, ratifica y publica un tratado internacional, este pasa a ser obligatorio para todo el territorio y los órganos estatales, imponiendo su aplicación tanto a gobernantes como gobernados³¹⁷. Sin embargo, según las reglas hermenéuticas establecidas para dirimir conflictos en la interpretación, el artículo 5º, inciso 2, da pie para distintas posiciones en relación al rango que ocupan los tratados internacionales de derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico nacional. A partir de su origen, se pueden identificar dos posturas que interpretan la relación entre las normas de derecho interno y de derecho internacional.

Una postura corresponde a la doctrina dualista que concibe ambos ordenamientos jurídicos – el interno y el internacional– separados entre sí: el primero se dirige a regular las relaciones políticas, sociales y económicas al interior del Estado y el segundo, regula las relaciones entre los Estados. De esta forma, la aplicación de una norma internacional pasa por su conversión en norma interna a través del mecanismo dispuesto por el derecho interno. Esta es la postura adoptada por el Poder Ejecutivo, que considera que las normas del Convenio 169 de la OIT no son autoejecutables, es decir, no son aplicables por el Estado de Chile hasta que éste adopte las medidas necesarias, momento en el que se hará efectiva la vigencia del tratado. El Estado decide libremente cómo se realizará su implementación, adaptando el Convenio a las normas internas. Sin embargo, esta postura busca validarse en el principio de flexibilidad que el Convenio permite para adaptar su implementación a la realidad de un país, según su artículo 34³¹⁸, pasando por alto la supremacía material y formal de los tratados internacionales de derechos humanos por sobre las normas constitucionales, de acuerdo a la que “es la ley interna la que debe adaptarse al derecho internacional y no el derecho internacional a la ley interna”³¹⁹.

Sin embargo, cobra fuerza en este debate jurídico la postura del *monismo jurídico* que considera la integración del derecho interno y el derecho internacional en un solo sistema jurídico. En este ordenamiento prima el derecho internacional sobre el interno, obligando al

³¹⁶ Galiano, J., Op.cit., p.164.

³¹⁷ Pacheco G., M., Op.cit. p.339-340.

³¹⁸ “La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país.” OIT (1989). Op.cit., Artículo 34.

³¹⁹ Benadava, S., (1992). *Las relaciones entre derecho internacional y derecho interno ante los tribunales chilenos*. En: Nuevos Enfoques del Derecho Internacional. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, p.58

Estado ratificante a la aplicación automática de sus normas³²⁰. En este sentido, el Tribunal Constitucional acumula una serie de fallos a favor de la autoejecutabilidad de normas específicas del Convenio 169 de la OIT, es decir, que son aplicables directamente, sin necesidad de un acto legislativo posterior³²¹. Además, la Corte Suprema de Justicia ha aceptado que la validez de un tratado internacional no depende del ordenamiento jurídico nacional sino del derecho internacional. Basado en el Artículo 27 de la Convención de Viena³²², la Corte Suprema establece que cualquier incumplimiento de las normas esenciales contenidas en tratados de derechos humanos, no encuentra justificación en el derecho interno, comprometiendo “la seguridad y honor del Estado de Chile ante la comunidad internacional”³²³. En esta misma línea, la Corte reconoce la interpretación del artículo 5º, inciso 2 bajo la postura de jerarquía supraconstitucional al enunciar que:

queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce como límite los derechos que emanan de la naturaleza humana; valores que son superiores a toda norma que puedan imponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impiden sean desconocidos.³²⁴

Según estos argumentos, los órganos estatales tendrían la obligación de considerar el derecho internacional de los derechos humanos en los diversos procedimientos como parte del bloque constitucional de derechos, garantizando su cumplimiento en conformidad con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en esta materia³²⁵. En este sentido, la Corte cumple un rol como dinamizadora del sistema jurídico nacional, dando cuenta del complejo proceso de disputa entre concepciones jurídicas diversas dentro del mismo Estado.

Discursos jurídicos de reivindicación territorial en base al Derecho Internacional

Cabe mencionar la existencia de un discurso jurídico de reivindicación territorial que cobra relevancia con el creciente desarrollo del Derecho Internacional, propuesto por el abogado

³²⁰ GAETE, Eugenio, Derecho Internacional y Derechos de los Estados: incorporación de los derechos humanos, mayo-agosto 1996, en Revista Chilena de Derecho, Vol 23 N° 2 y 3, Tomo I, pp. 261-264; NOGUERA, Humberto, op. cit..., pp. 230-231. En: (2009). *Documento de Trabajo N°10 - Las implicancias de la ratificación del Convenio 169 de la OIT en Chile*. Temuco, Observatorio Ciudadano, Nota al pie de p.84.

³²¹ Ejemplificadora es la Sentencia Rol 309, Considerando 7, de agosto de 2000, determina que el deber de consultar a los pueblos indígenas establecida en el Artículo 6 del Convenio N° 169 de la OIT constituye una norma autoejecutable y obligatoria para el Congreso.

³²² “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.” (1969). Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

³²³ Sentencia de la Excm. Corte Suprema de fecha 26 de octubre de 1995, considerando 14º.

³²⁴ Fallos del Mes N° 446, sección criminal, página 2066, considerando 4º. En: Nogueira Alcalá, H., (2003). Op.cit., p.26.

³²⁵ Ibidem, p.24-25.

mapuche José Lincoqueo. Este discurso pretende asignar la categoría de tratado internacional a los Parlamentos Generales celebrados entre la Corona Española y el Pueblo Mapuche, como forma de restituir la legitimidad de este pueblo como nación autónoma y, por lo tanto, de su lucha reivindicativa por recuperar el territorio ancestral que les ha pertenecido históricamente. Lincoqueo plantea que los veintiocho Parlamentos Generales, celebrados para discutir los intereses de España y los de Arauco siguen vigentes, y en consecuencia, también los preceptos que en ellos se reconocen³²⁶.

Según la argumentación histórico-jurídica de Lincoqueo, desde Quilín, en 1641, hasta el Parlamento de Negrete, en 1803, los Parlamentos poseen carácter de Tratado Internacional: pactados entre principales autoridades nacionales (representantes de la Corona Española y los lonkos de la zona de Arauco), reconocimiento mutuo de la soberanía nacional sobre los respectivos territorios, divididos por la frontera fluvial del río Bío-Bío, y establecimiento de diversas consideraciones de índole internacional (defensa de la frontera y normas para el comercio entre ambos territorios)³²⁷. Además, el reconocimiento de la autonomía territorial del pueblo mapuche al sur del río Bío-Bío es ratificado por el Estado chileno en construcción, como demuestra la celebración de un Parlamento General, en 1825, entre el gobierno de Ramón Freire y el lonko mapuche de la localidad de Tapihue³²⁸.

En un principio la naciente República mantiene plenamente vigente el orden jurídico colonial [...] Entre el río Bío-Bío y el río Cruces se mantiene un reconocimiento genérico de la propiedad indígena sustentado en la ocupación ancestral y que, al igual que en el período colonial, quedó establecido en un parlamento adoptado en la localidad de Tapihue en 1825.³²⁹

³²⁶ Del Valle, C., Op.cit., p.184.

³²⁷ El Parlamento de Negrete, realizado entre los días 3 y 5 de marzo de 1803, reconoce explícitamente el territorio nacional mapuche en base a los cuatro Butalmapus: “desde el río Bío Bío al sur, hasta los países más meridionales del continente, y desde el mar a la cordillera...y afirmar todos los artículos que hacen la felicidad recíproca de ambas naciones [...]”. Además, en el Artículo 2º manifiesta su carácter de tratado de libre comercio: “[...] sobre los medios de entablar las ferias que proporcionasen la venta de los efectos que sacasen de comercio los cuatro Butalmapus, [...] estableciéndose a un libre comercio que podrían hacer los naturales en todas las plazas, villas y ciudades del Reino transitando libremente por todos nuestros caminos y tierras, con las especies que conduzcan, y del mismo modo los españoles por las suyas, franqueándose los caminos recíprocamente libres y con la más escrupulosa seguridad cuya resolución quedó afirmada, y en consecuencia se hizo presente a S. M. Para su soberana aprobación [...]” En: Ibídem, p.196.

³²⁸ Art. 18 "Los Gobernadores o caciques desde la ratificación de estos tratados no permitirán que ningún chileno exista, en los terrenos de su dominio [...]" Art.19 "[...] el chileno que pase a robar a la tierra, y sea aprendido, será castigado por el Cacique bajo cuyo poder cayere; así como lo será con arreglo a las leyes del país el natural que se pillase en robos de este lado del Bío-Bío, que es la línea divisoria de estos nuevos aliados hermanos." En: Lincoqueo H., J., (2007). 'Análisis Jurídico acerca de los Parlamentos'. Contreras P., Carlos (Ed.), 'Actas del Primer Congreso Internacional de Historia Mapuche'. Alemania: Ñuke Mapuförlaget, p.71.

³²⁹ CVHNT. Op.cit. Recomendaciones, p.641-642.

Lincoqueo señala que la ley promulgada en 1823 para la realización de este Parlamento en Tapihue nunca ha sido derogada, es decir, se encuentra vigente como norma de derecho internacional válido entre el Estado de Chile y Arauco, categoría confirmada por el reconocimiento de fronteras entre naciones independientes y, en consecuencia, de la independencia del territorio mapuche, hecho de naturaleza irrevocable, es decir, que nunca puede dejarse sin efecto: revocar la independencia de una nación representa un ilícito internacional³³⁰.

En virtud de lo anterior, Lincoqueo ha interpuesto varias demandas de reivindicación territorial de comunidades mapuche ante los tribunales de justicia, especialmente, de Santiago, Pitrufquén y Temuco, entre 1998 y 2000³³¹. En la actualidad, esta categoría cobra fuerza en el desarrollo de un Corpus Internacional de Derechos de Pueblos Indígenas que reconocen el territorio ancestral de estos pueblos y su derecho a hacer respetar tratados y acuerdos vigentes:

Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.³³²

En esta línea, la validez de las leyes que sirvieron de soporte jurídico para la ocupación de la Araucanía – ley de la propiedad austral y leyes de indios, publicadas el 2 de Julio de 1852 y el 4 de diciembre de 1866, respectivamente- ha sido cuestionada por algunos expertos en la materia. Por un lado, Gavilán apunta a la contradicción de decretar la anexión al Estado de Chile de un territorio independiente como el mapuche, en la ley de 1852³³³:

Arauco.- se crea la provincia de este nombre

Art. 1ª Establécese una nueva provincia con el nombre de Provincia de Arauco, que comprenderá en su demarcación los territorios indígenas situados al sur del río Bío-Bío i al norte de la provincia de Valdivia [...]

En esta misma línea, el Artículo 1º de la Ley del 4 de diciembre de 1866 señala lo siguiente:

³³⁰ Lincoqueo H., J., Op.cit., p.74.

³³¹ Del Valle, C., Op.cit., p.187.

³³² ONU, C.d.D.H., (2006). Op.cit., Artículo 37, inciso 1.

³³³ Gavilán, V., (2007). *'La República de Chile y los Mapuche 1810-1881'*. Contreras P., Carlos (Ed.), 'Actas del Primer Congreso Internacional de Historia Mapuche'. Alemania: Nuke Mapuförlaget, p.129.

Fúndese poblaciones en los parajes del territorio de los indígenas que el Presidente de la República designe, debiendo adquirirse por el Estado los terrenos de propiedad particular que conceptuare conveniente para este y los demás objetos de la presente ley [...]

Tomando en consideración la definición de ‘territorio’ como "un espacio o parte del planeta tierra en el cual se ejerce la soberanía o legislación de una nación o estado[...]"³³⁴, se puede concluir que estas leyes legislan sobre un territorio soberano fuera de su jurisdicción, pues al mencionar que la nueva provincia creada ocupará 'territorios indígenas' o ‘territorios de los indígenas’ hacen una explícita referencia a los propietarios de este territorio, lo que confirma, nuevamente, lo reconocido por el Estado chileno en el Parlamento de Tapihue de 1825³³⁵.

Al contemplar una aplicación extraterritorial a su soberanía, ambas leyes pierden su legitimidad como tales, tomando en cuenta que la Araucanía es integrada como territorio al Estado de Chile en 1881, tras un proceso de ocupación militar.³³⁶ Además, la ley de 1852 posee un artículo de autoderogación: el artículo 5º señala que dicha ley tendrá una duración de sólo cuatro años, por lo cual a partir del 2 de julio de 1856, la nueva Provincia de Arauco, creada en territorios ajenos al de su jurisdicción, dejaría de existir según la misma ley que instaaura.

Según lo anterior, las leyes de 1852 y 1866 no cumplirían los requisitos que establece el Código Civil de Chile para convertirse en Ley, por haber sido creadas para ser aplicadas fuera de las fronteras reconocidas por el Estado³³⁷.

Por otro lado, del Valle categoriza la irrupción del Estado de Chile en territorio mapuche - después de una relación entre las naciones soberanas de España y Arauco- como “una guerra no declarada y, por lo tanto, ilegítima y atentatoria contra las leyes internacionales de defensa de los derechos humanos”³³⁸, lo que se convertiría en un delito que, por su naturaleza, no prescribe.

Las posturas jurídicas presentadas argumentan, de alguna forma, que las razones históricas que derivan en el despojo del territorio del pueblo mapuche no son válidas en el ámbito del

³³⁴ Diccionario de la Real Academia Española.

³³⁵ Lincoqueo H., J., Op.cit., p.75-76.

³³⁶ Gavilán, V., Op.cit., p.126.

³³⁷ “[...] son bienes del Estado todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño”. Código Civil, Artículo 590º. En: *Ibidem*, p.130.

³³⁸ Del Valle, C., Op.cit., p.189.

Derecho Internacional, por lo cual este pueblo estaría en el derecho de recuperar este territorio ancestral expropiado al sur del Bío-Bío. Sin embargo, las opciones de solución a la reivindicación de todo ese territorio ancestral, además de la indemnización correspondiente por daños y perjuicios históricos al pueblo mapuche, parecen no tener un costo viable de asumir por ningún Estado, lo que obliga a considerar recuperaciones parciales y progresivas en el tiempo, en base a un catastro previo de demanda y oferta ajustado a las categorías y conceptualidades reconocidas y exigidas por el Derecho Internacional. En este sentido, el relator para la ONU, James Anaya, ha señalado recientemente al Estado de Chile que el hecho de limitar las políticas de entrega de tierras, por parte de CONADI, a aquellas con titularidad emitida por el Estado en forma posterior a 1861 “parece excluir las reclamaciones de tierras ancestrales o acceso a recursos naturales basados solo en la posesión o uso tradicional”³³⁹.

3.2.2 Derechos Territoriales de los pueblos indígenas en Chile a la luz de los Estándares Internacionales

La reciente ratificación del Convenio 169 de la OIT renueva el compromiso del Estado de Chile con los Derechos Humanos, exigiendo la revisión del estado de los derechos de los pueblos indígenas en su legislación interna y en las políticas que les afecta. Los estándares establecidos en el Derecho Internacional permiten guiar y determinar los criterios básicos que deben ser considerados localmente en el trato que tienen los Estados respecto a sus pueblos originarios y, con ello, evaluar la situación de éstos. Por su lado, los organismos internacionales de Derechos Humanos están observando y evaluando periódicamente la situación de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, mediante misiones de inspección constantes que entregan recomendaciones que deben ser consideradas dentro de plazos definidos³⁴⁰.

En el caso del pueblo mapuche, la redefinición de su territorio en base al estado de sus dimensiones puede estudiarse a partir del análisis de los derechos colectivos reconocidos por el Estado de Chile. El nuevo marco jurídico establecido por el Corpus Internacional de Derechos de los pueblos indígenas, impone límites a los intereses estatales y privados propios del modelo económico de libre mercado desarrollado por el Estado de Chile, obligándolo, en conformidad al Convenio 169, a revisar y readecuar su legislación para incorporar las categorías y estándares establecidos por el Derecho Internacional.

³³⁹ Anaya, J. (2009). Op.cit., p.14.

³⁴⁰ Toledo Llancaqueo, V., (2005). Op.cit., p.149.

De esta forma, apremia el reconocimiento de la categoría de pueblos indígenas, respecto al cual Chile se encuentra entre los cinco Estados que la han ignorado en su Carta Fundamental, junto con Belice, Guayana Francesa, Surinam y Uruguay. En reemplazo del reconocimiento de la existencia de pueblos indígenas y de sus derechos en la Carta Fundamental, se ha remitido su especificidad a una ley particular, como lo es la Ley Indígena N°19.253³⁴¹, debilitando, en este sentido, los conceptos generales de esta Constitución³⁴². La existencia de una legislación secundaria para tratar los temas propios de los pueblos indígenas refleja una de las mayores debilidades en el derecho indígena del continente: la delegación a leyes que desvirtúa su objetivo original³⁴³.

Este rezago en el reconocimiento de la categoría Pueblos se explica, en parte, por la reticencia de los parlamentarios del bloque de partidos Alianza por Chile³⁴⁴ para aprobar la Reforma Constitucional que reconoce esta categoría en reemplazo de ‘etnias’³⁴⁵, pues se ha calificado como inconstitucional e inaceptable el reconocer otros pueblos aparte del chileno, además de ser asociada a eventuales demandas de secesión por parte de estas comunidades y a procesos de fragmentación del Estado. Sin embargo, estos temores tienen un aspecto concreto dado por las repercusiones que pueden traer el fortalecimiento y la protección de los derechos colectivos territoriales para los intereses económicos de los grupos empresariales más poderosos del país, al cual representa la Alianza por Chile: sus proyectos de inversión en tierras indígenas estarían limitados, al igual que la explotación de sus recursos, como sería el caso del sector forestal en la Región de la Araucanía. No obstante la falta del reconocimiento de la categoría, si se considera la interpretación del Artículo 5°, inciso 2 de la Constitución Política en que priman los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos sobre la

³⁴¹ Esta ley será analizada en la sección 3.1.2, como complemento de la Carta Constitucional.

³⁴² En algunas Constituciones Políticas latinoamericanas los derechos indígenas se hacen efectivos incluso mediante una reglamentación posterior, como es el caso de la sección sobre las comunidades indígenas en la Constitución Política de Guatemala, la cual concluye “Una ley regulará lo relativo a las materias de esta sección” (art. 70) En: Barié, (2003). Op.cit., p.552.

³⁴³ Idem.

³⁴⁴ Alianza por Chile está conformada por los partidos políticos Renovación Nacional y Unión Demócrata Independiente (UDI) que corresponden al ala derecha del Parlamento, es decir, el sector más conservador que apoyó a la dictadura cívico militar.

³⁴⁵ En primer lugar, el Artículo 1° de la Ley N° 19.253, o Ley Indígena, define la categoría ‘indígenas’ en el inciso primero como “descendientes de las agrupaciones, humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos”. Luego, en el segundo inciso, manifiesta el reconocimiento de su presencia mediante la categoría de ‘etnias indígenas’, teniendo en consideración que en el proyecto original se utiliza la categoría ‘pueblo’, la cual es modificada por voluntad de los sectores más conservadores del Congreso, los cuales argumentan que sólo existe un solo pueblo: el chileno, y que este tipo de consideraciones puede incidir en posibles exigencias de derechos de autodeterminación, vinculados a esta categoría.

legislación nacional, no impide aplicar al Estado de Chile la jurisprudencia propia de los pueblos indígenas y de sus derechos colectivos territoriales. “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”³⁴⁶.

A continuación se identifica la situación de cada uno de los derechos territoriales en la legislación nacional, según cada una de las dimensiones de territorio, para desentrañar los principales aspectos de la redefinición territorial del pueblo mapuche³⁴⁷.

3.2.2.1 Dimensión Espacio Físico- Geográfico

La dimensión material del territorio mapuche está definida en base a sus componentes y a los derechos asociados a cada uno de ellos. La posesión de la tierra y de sus recursos es el requisito necesario para que se puedan desarrollar el resto de las dimensiones, y representa la principal lucha reivindicativa de este pueblo con el objetivo de revertir el largo proceso de expropiación y fragmentación de sus tierras.

El primer punto importante a tratar en esta dimensión es el reconocimiento de la categoría ‘territorio’ que, al igual que la categoría ‘pueblo’, también se ha visto entrampado: la reforma constitucional, actualmente en tramitación legislativa, considera proteger sólo los derechos de propiedad y de aprovechamiento de aguas sobre las tierras pertenecientes a las personas y comunidades indígenas, sin considerar la complejidad del territorio como hábitat y sus elementos inmateriales, como la dimensión socio-cultural y política³⁴⁸. En lugar de territorio, la Ley Indígena utiliza la categoría de ‘tierras indígenas’ para referirse a aquellas tierras que históricamente han ocupado las diversas comunidades indígenas y cuyos derechos estén inscritos en el registro de tierras indígenas que establece esta misma ley y que tengan algún título entregado por el Estado³⁴⁹.

El Estado de Chile no considera los derechos a la propiedad tradicional entendidos en el sentido del Derecho Internacional el cual establece que la propiedad indígena primaria no emana de los títulos otorgados por el Estado, porque el Estado no es el propietario original de

³⁴⁶ Toledo Llancaqueo, V., (2005). Op.cit., p.149.

³⁴⁷ Ver Anexo 23 – Resumen de Derechos Territoriales en Sistema Jurídico del Estado de Chile.

³⁴⁸ BCN (2009). Op.cit., Art. 19, se agrega párrafo final al número 24.

³⁴⁹ BCN (1993). ‘Ley N° 19.253 - Ley Indígena’. Fecha Publicación: 05.10.1993. Fecha Promulgación: 28.09.1993. Organismo: Ministerio de Planificación y Cooperación, Artículo 12.

las tierras³⁵⁰. La categoría de ‘tierras tradicionales’, o tierras ancestrales, es definida en la Declaración de Derechos de pueblos indígenas de la ONU como aquellas “[tierras] a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia”³⁵¹ y, por su parte, el Convenio 169 de la OIT las reconoce como “tierras en las que han vivido desde tiempo inmemorial y que han utilizado y administrado según sus prácticas tradicionales. Son las de sus antepasados, y las que esperan legar a sus descendientes. En algunos casos, podrían comprender las recientemente perdidas”³⁵².

De acuerdo a los estándares internacionales, el Estado de Chile está obligado a demarcar las tierras habitadas tradicionalmente por los pueblos indígenas, garantizando sus derechos de propiedad y posesión ancestral³⁵³. Sin embargo, para efectos de políticas territoriales el Estado sólo reconoce la categoría de ‘tierras históricas’ como aquellas susceptibles de ser consideradas dentro de los catastros de la oferta y la demanda de tierras indígenas, siendo éstas “tierras de ocupación ancestral que han sido reconocidas con algún título por el estado chileno, entre ellas títulos de merced, títulos de comisario, títulos de realengo y radicaciones”³⁵⁴. Según esta definición, la propiedad indígena no derivaría del derecho consuetudinario, sino de la merced del Estado³⁵⁵ y, en consecuencia, la demanda por la recuperación de tierras tradicionales queda limitada al Artículo 20-b de la Ley Indígena, el cual plantea soluciones a problemas de tierras provenientes sólo de los títulos de propiedad reconocidos por el Estado, con conflictos de propiedad no resueltos³⁵⁶.

Cabe cuestionar la pertinencia de la categorización considerada por el Estado de Chile, estando en conocimiento de los antecedentes históricos que explican la disminución del territorio ancestral mapuche tras un sistemático proceso de expropiación, individualización y titularización, como expone la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato en un informe entregado a la presidencia de la República, en 2003:

³⁵⁰ Toledo Llancaqueo, V., (2005). Op.cit., p.132.

³⁵¹ OIT (1989). Op.cit., Art. 14.2. Ver también ONU, C.d.D.H., (2006). Op.cit., Artículo 26.

³⁵² OIT (2003). ‘*Convenio Número 169 sobre pueblos indígenas y Tribales: Un Manual*’. Paris, Dumas-Titoulet Imprimeurs, p.31.

³⁵³ OIT (1989). Op.cit., Art. 14.2.

³⁵⁴ EULA-Chile, C. (2004). ‘*Resumen Ejecutivo Modelo de Oferta-Demanda de Tierras, Aguas y Riego: Proyecto Catastro de Tierras, Aguas y Riego para Indígenas*’. Concepción, CONADI - Ministerio de Planificación, p.9.

³⁵⁵ Clavero, B. (2009). “*La Vía Chilena al Colonialismo: Política del Derecho a la Tierra en Wallmapu*.” Retrieved 30 de octubre, 2009, from <http://clavero.derechosindigenas.org/?p=4035>.

³⁵⁶ EULA-Chile, C., Op.cit., p.9.

[...] el territorio nacional se estableció en aquellos espacios sobre los que el Estado no tenía control ni ejercía soberanía. A la época de la constitución del Estado chileno, el pueblo mapuche mantenía el control sobre el territorio comprendido entre los ríos Bío-Bío, por el norte, y el límite constituido por el cordón de Panguipulli y el río Cruces en San José de la Mariquina, por el sur.³⁵⁷

Por su parte, el pueblo mapuche tiene memoria y conciencia, transmitida por generaciones a través de su tradición oral, de cuáles son los territorios que han ocupado desde hace siglos antes de la ocupación militar de la segunda mitad del siglo XIX, lo que debería haber sido considerado en los estudios que generaron el catastro de tierras encargado por el Estado de Chile, de acuerdo a la definición de tierra tradicional reconocida por el Corpus Internacional de Derechos de pueblos indígenas. En este sentido, es ilustrativo citar una entrevista realizada a Iván Carilao, en el marco de un estudio de conflictos de tierras y su componente étnico:

La misma visión que nos están entregando hoy los longkos, machi, toda nuestra gente mayor que nos dijo 'estas son nuestras tierras', 'ésta es nuestra historia', 'aquí vivía nuestra gente' [...] Por lo tanto comenzamos a reconfigurar el espacio, el longko decía, 'mi padre decía que la línea de nuestra comunidad era desde tal punto del mar hasta tal punto de la cordillera y bajaba por tal lugar y terminaba allá'. Esa es la configuración que estamos haciendo hoy y es lo que se ha hecho prácticamente en la propuesta lafkenche. Todos esos documentos históricos van a poder plasmarlos en un documento y decir éste es el territorio de esta comunidad' o 'este es un espacio territorial donde las comunidades cohabitaron'; terreno sin líneas, incluso sin cerco, claro habían conflictos internos pero eran solucionables de acuerdo a la estructura que los mapuche en aquel momento tenían.³⁵⁸

Por otro lado, las tierras indígenas presentan una serie de medidas de protección, según establece la Ley Indígena, que establecen su carácter inalienable, inembargable e imprescriptible, lo que tiene por objeto mantener la propiedad indígena fuera del mercado, garantizando su traspaso a las nuevas generaciones, reforzando “sus propias formas de uso del territorio: comunales, productivas, espirituales o de otro tipo”³⁵⁹. Sin embargo, el mismo artículo permite excepciones tales como asignar gravamen, arrendar por contratos de hasta 5 años o permutar por tierras de no indígenas, con la autorización de la CONADI³⁶⁰. Además, existen críticas a esta norma de protección por resultar ineficaz y extemporánea frente a las actividades que constituyen en la actualidad el motor de desarrollo de la región:

[...] este instrumento está diseñado para proteger las tierras indígenas de los embates propios de la sociedad agrícola de mediados del siglo XX, en que los principales efectos que

³⁵⁷ CVHNT, Op.cit., p.583.

³⁵⁸ Entrevista a Iván Carilao En: Lillo, R. and Willi, P., Op.cit., p.37.

³⁵⁹ Toledo Llancaqueo, V., (2005). Op.cit., p.133.

³⁶⁰ BCN (1993), Op.cit, Art. 13, estipula que las tierras indígenas, según define el artículo precedente, “gozarán de la protección de esta ley y no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia”.

sufrían los mapuche en la posesión de sus tierras provenían de sus vecinos, latifundistas o colonos y sus descendientes.³⁶¹

Como entidad encargada de la provisión de tierras, la Ley Indígena establece el Fondo de Tierras y Aguas Indígenas para realizar compras de predios vía subsidio o en casos de conflicto y traspaso de tierras fiscales a indígenas y comunidades que carecen de ellas³⁶². Este Fondo de Tierras tiene carácter restaurativo en la medida que busca revertir un proceso de histórico desposeimiento de tierras del pueblo mapuche por parte de terceros³⁶³. Sin embargo, la entrega de tierras contempla sólo la figura de juicios reivindicativos limitados a tierras con títulos conferidos por el Estado³⁶⁴.

En contraste al marco de protección que el Derecho Internacional establece frente a las relocalizaciones de comunidades indígenas, un tercio de las tierras entregadas por CONADI en los últimos años corresponden a predios 'alternativos' situados en lugares distintos al demandado por la comunidad, la cual en consecuencia se ve sometida al desarraigo y abandono de las instalaciones de servicios básicos, llegando a generar conflictos con otras comunidades que estén reclamando las mismas tierras.

Las compras de estas tierras se realizan con fondos públicos y no a partir de la figura de expropiación, por lo cual depende de la voluntad de los actuales propietarios que estén dispuestos a vender³⁶⁵. Luego, la compra de tierras queda supeditada a las leyes del mercado, es decir, a la oferta disponible de tierras, que muchas veces no corresponde a las tierras reclamadas, ignorando el vínculo especial que existe entre la comunidad y las tierras específicamente reclamadas. Los criterios de mercado también facilitan situaciones de especulación respecto a los precios cobrados por hectáreas de terrenos en conflicto, aprovechando la urgencia de resolverlo por parte del Estado, lo que a su vez disminuye el poder adquisitivo relativo del Estado para satisfacer las demandas postergadas en el tiempo.

Además del acceso a la tierra, uno de los principales problemas del pueblo mapuche tiene relación con el acceso a los recursos del subsuelo y a aquellos relacionados con el uso del agua, esenciales para el desarrollo de su economía de subsistencia. En este aspecto, el Código

³⁶¹ Lillo, R. and Willi, P., Op.cit., p.32.

³⁶² BCN (1993), Art. 20-22

³⁶³ Lillo, R. and Willi, P., Op.cit., p.34.

³⁶⁴ BCN (1993), Art. 58

³⁶⁵ Lillo, R. and Willi, P., Op.cit., p.34.

de Aguas de 1981 prioriza la inscripción de derechos de agua de propietarios particulares por sobre las comunidades indígenas que utilizan el recurso tradicionalmente. Respecto a recursos acuícolas, la Ley de Pesca permite la inscripción de extensas superficies costeras, restringiendo el acceso a la pesca por parte de la población *lafkenche*, como ocurre en la región de la Araucanía³⁶⁶. La legislación chilena separa la propiedad de la tierra y la de sus recursos y sus usos productivos: el Estado se reserva el derecho de conceder los derechos de explotación a terceros, incluyendo las plantaciones forestales, en el caso de la región de la Araucanía, y extracción minera. En este sentido, Stavenhagen recomienda al Estado de Chile:

[...] revisar la legislación sectorial (tierras, aguas, minas etc.) cuyo contenido pueda entrar en contradicción con lo dispuesto en la Ley Indígena, y deberá primar el principio de la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas por encima de intereses comerciales y económicos particulares.³⁶⁷

En relación a los derechos de protección medioambiental, existe sólo una disposición particular para el pueblo rapa nui respecto a preservar y mejorar el medio ambiente y los recursos naturales de la Isla de Pascua³⁶⁸. Por otro lado, la Ley N° 19.300 o Ley de Bases del Medio Ambiente, de 1994, buscó ser un contrapeso de los intereses económicos de los grandes proyectos de inversión que presentan impactos ambientales importantes para la comunidad³⁶⁹, asegurando la protección ambiental que debe ser garantizada por el Estado.

Sin embargo, en la práctica ha prevalecido el principio de los impactos ambientales consumados, bajo el cual “ninguna inversión se detendrá por consideraciones ambientales”³⁷⁰, expresando la contradicción entre la lógica de mercado y la lógica jurídica centrada en establecer marcos de protección a estos derechos territoriales. Los intereses de los capitales invertidos dentro del régimen de privatización de los recursos naturales implementado dentro del modelo neoliberal, se contraponen a la necesidad de reconocer derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos que se encuentran en sus tierras³⁷¹. Además, no se consideran derechos de reparación de daños por manejo de materiales peligrosos.

³⁶⁶ Stavenhagen, R., (2003). Op.cit., p.15.

³⁶⁷ *Ibidem*, p.28.

³⁶⁸ BCN (1993), Art. 67,3

³⁶⁹ Ver Mensaje Presidencial 387-324 del 14 de Septiembre de 1992, que envía proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente.

³⁷⁰ Este principio fue establecido en Instructivo Presidencial 1161 del 28 de agosto de 1996, por el Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, y ha regido desde entonces como política ambiental de facto.

³⁷¹ Lillo, R. and Willi, P., Op.cit., p.41.

3.2.2.2 Dimensión Espacio Socio-Cultural

Esta dimensión inmaterial de territorio puede ser desarrollada en plenitud sólo si los derechos de posesión y propiedad de la tierra y sus recursos cumplen mínimamente los estándares internacionales, permitiendo la producción y reproducción cultural de una sociedad específica.

En cuanto a la promoción de las expresiones artísticas y culturales y a los derechos de protección sobre el patrimonio arquitectónico, arqueológico, cultural e histórico indígena, la Ley Indígena contempla la generación de planes y programas de fomento de las culturas indígenas por parte de la CONADI y del Ministerio de Educación, pero tampoco considera la consulta ni la participación de los pueblos involucrados³⁷². Cabe señalar que los mecanismos contemplados en el mismo artículo de la Ley Indígena para el reconocimiento, respeto y protección de las culturas e idiomas indígenas “son de carácter programático y no exigibles por los indígenas en caso de incumplimiento por parte del estado”³⁷³.

La Ley Indígena contempla sanciones a las conductas que expresen algún tipo de discriminación en contra de indígenas por motivos de origen o cultura,³⁷⁴ pero no considera medidas para disminuir la brecha socioeconómica existente entre indígenas y no indígenas. Por otro lado, el derecho a desarrollar manifestaciones culturales se supedita a los parámetros culturales nacionales “en todo lo que no se oponga a la moral, a las buenas costumbres y al orden público”³⁷⁵, lo que enmarca a las prácticas culturales dentro de los criterios subjetivos que el Estado establece como correctos, siendo consideradas como parte del patrimonio de la Nación chilena, es decir, contenida dentro de la cultura nacional chilena, lo que va en contra del derecho a la protección de la identidad cultural de los pueblos indígenas.

Además, hay que relacionar la protección de los derechos colectivos al reconocimiento de la categoría de pueblos indígenas, la cual como se ha mencionado, no se considera a la fecha en la legislación chilena. La Reforma Constitucional en tramitación reconoce la existencia de estos pueblos como habitantes del territorio chileno, lo que niega los derechos de los pueblos sobre territorios propios. En el mismo artículo se reconoce como sujetos de derechos sólo a

³⁷² BCN (1993), Artículo 28, inciso f; Artículo 29

³⁷³ Aylwin, J., (2006). *Los derechos de los pueblos indígenas en Chile: un balance a la luz de un convenio no ratificado (el N°169 de la OIT)*. Quito, Ecuador: FLACSO, p.13.

³⁷⁴ BCN (1993), Artículo 8.

³⁷⁵ *Ibidem*, Artículo 7.

las comunidades, organizaciones e integrantes de estos pueblos, pero no a los pueblos en sí, categoría asociada al derecho a la libre determinación y a los derechos colectivos territoriales de autonomía reconocidos en el Convenio 169 de la OIT, principal referente para la realización de esta reforma³⁷⁶.

Los derechos al uso y conservación de los idiomas indígenas se deben desarrollar en forma paralela al idioma oficial: el español, y se restringe sólo a las áreas de alta densidad indígena,³⁷⁷ al igual que el desarrollo de la Educación Intercultural Bilingüe³⁷⁸. Por otro lado, la Ley Indígena no establece un mecanismo legal de asignación presupuestaria que permita promover y desarrollar programas para la implementación de este tipo específico de educación, y se repite la falta de participación y consulta a las comunidades afectadas en la generación y establecimiento de los contenidos de los programas educativos, omitiendo el derecho de los pueblos indígenas a crear sus propias instituciones o medios de educación, según contempla el Convenio 169 de la OIT³⁷⁹.

Finalmente, falta el reconocimiento de la naturaleza pluricultural del Estado, a lo cual pretende responder la Reforma Constitucional en tramitación estableciendo que “La Nación chilena es una, indivisible y multicultural”³⁸⁰, lo que manifiesta una contradicción con el reconocimiento de la diversidad cultural explicada anteriormente en el apartado sobre la Constitución Política de Chile.

3.2.2.3 Dimensión Espacio Político

Esta segunda dimensión inmaterial de territorio representa la materialización de todos los derechos territoriales de un pueblo, expresada en el grado de autonomía política que permite a un pueblo participar y decidir en todas las dimensiones de su territorio y de su vida.

De acuerdo a lo anterior, la Ley Indígena no reconoce derechos de autonomía, sino que reserva a la sociedad en general y a las instituciones del Estado el derecho de decisión sobre aquellas materias que les afecten, “adoptando las medidas adecuadas para tales fines y

³⁷⁶ El segundo inciso reconoce la existencia de los pueblos indígenas que habitan el territorio de Chile y el derecho de sus comunidades, organizaciones e integrantes a conservar, fortalecer y desarrollar su identidad, cultura, idiomas, instituciones y tradiciones y a participar en la vida económica, social, política y cultural del país en la forma que establece el orden jurídico nacional. BCN (2009). Op.cit., Artículo 4,2

³⁷⁷ BCN (1993), Artículo 28, inciso a.

³⁷⁸ *Ibidem*, Artículo 32.

³⁷⁹ Aylwin, J. (2006). Op.cit., p.13.

³⁸⁰ BCN (2009). Op.cit. Artículo 4º, inciso 1.

proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación”³⁸¹.

Siguiendo la línea que ha caracterizado los ordenamientos jurídicos de los Estados modernos del siglo XX, el Artículo 5º, inciso 1 de la Constitución establece que “la soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece”, lo que restringe el ejercicio de la soberanía al Pueblo de Chile, único asociado a la Nación. Además, “ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio”, lo que implica que los pueblos indígenas sólo pueden ejercer soberanía como parte integrante de la Nación o pueblo chileno³⁸².

En relación a los derechos a la participación y consulta, la Ley Indígena los restringe al simple acto de escuchar y considerar la opinión de aquellas organizaciones indígenas reconocidas por la Ley, por parte del Estado y organizaciones territoriales, en las materias que le compete a los pueblos indígenas³⁸³. Frente a la falta de procedimientos para ejercer estos derechos, exigidos por el Convenio 169 de la OIT, se promulga el Decreto N° 124, en Septiembre de 2009, para reglamentar el Artículo 34 de la Ley Indígena³⁸⁴. Este reglamento establece como objetivo de la consulta expresar la opinión de los pueblos indígenas “acerca de la forma, el momento y la razón de determinadas medidas legislativas o administrativas”³⁸⁵, sin considerar que la consulta es un deber estatal “orientado a obtener, de buena fe, el consentimiento de los pueblos indígenas respecto de las medidas propuestas”³⁸⁶, más allá del hecho de informar a las comunidades sobre lo ya decidido.

Con respecto a lo que el Convenio 169 de la OIT establece como derecho de participación y consulta, el Decreto N° 124 presenta una serie de contradicciones y omisiones que expresan la

³⁸¹ BCN (1993), Artículo 1.

³⁸² Constitución Política de la República (1981). Artículo 5, inciso 1.

³⁸³ BCN (1993), Artículo 34.

³⁸⁴ Cabe señalar que el Decreto creado para reglamentar el proceso de consulta, fue generado sin consulta previa a los pueblos indígenas, a través de sus organizaciones representativas, como recomendara el Relator de la ONU, James Anaya: llevar a cabo ‘una consulta sobre la consulta’ para determinar el procedimiento de consulta a los Pueblos o comunidades Indígenas en el caso de implementación de medidas que los afectasen directamente, según los estándares internacionales. Anaya, J. (2009). Op.cit., p.8.

³⁸⁵ MIDEPLAN, (2009). ‘Decreto N°124’. Reglamenta el Artículo 34 de la Ley N° 19.253 a fin de regular la consulta y la participación de los pueblos indígenas, Artículo 2.

³⁸⁶ Meza-Lopehandía, M., (2009). ‘El reglamento sobre consulta a pueblos indígenas propuesto por el Gobierno de Chile, la buena fe y el derecho internacional de los Derechos Humanos’. Santiago de Chile: Observatorio Ciudadano.

posición del Poder Ejecutivo en relación al Artículo 34° que complementa: el Estado decide libremente cómo se realizará su implementación, adaptando el Convenio a las normas internas. Esta postura busca validarse en el principio de flexibilidad que el Convenio contempla en su Artículo 34°³⁸⁷ como mecanismo para adaptarse a la realidad específica de un país, pasando por alto la supremacía material y formal que los tratados internacionales de derechos humanos ostentan por sobre las normas constitucionales: “es la ley interna la que debe adaptarse al derecho internacional y no el derecho internacional a la ley interna”³⁸⁸.

En este sentido, el Tribunal Constitucional establece que lo enunciado en el Artículo 6 del Convenio 169 de la OIT sobre el derecho a consulta³⁸⁹ es esencialmente distinto a las obligaciones del Artículo 34° de la Ley Indígena “pues tiene una connotación jurídica especial”³⁹⁰ que establece el principio de buena fe y una forma adecuada para lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

En cuanto al derecho específico a la participación indígena, la Ley Indígena sólo considera los mecanismos establecidos por CONADI para la toma de decisiones en aquellas instituciones y órganos administrativos encargados de las políticas y programas relacionados. Si bien esta Corporación fue creada en un principio como un espacio para la participación de las comunidades indígenas organizadas en la generación de políticas públicas, su funcionamiento ha derivado “en una extensión del poder ejecutivo limitada a implementar y coordinar dichas políticas”³⁹¹, con una limitada participación de carácter consultivo en las decisiones de los servicios de la administración del estado y en la administración de las áreas protegidas³⁹².

³⁸⁷ “La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país.” OIT (1989). Op.cit., Artículo 34.

³⁸⁸ Benadava, S., Op.cit., p.58

³⁸⁹ Artículo 6, 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

³⁹⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Fallo 309, año 2000, considerando 7°. En: Meza-Lopehandía, M., (2009). Op.cit.

³⁹¹ González, K.M., Meza-Lopehandía; Sánchez, Rubén, Op.cit., p.5.

³⁹² Aylwin, J., (2006). Op.cit., p.12.

En cuanto al derecho a mantener y desarrollar su propia institucionalidad, la Ley Indígena no reconoce las formas de organización tradicional de los pueblos indígenas, sino que el Estado apoya la conformación de comunidades y asociaciones, imponiendo en la ley tanto las características de estas orgánicas y como los procedimientos para constituir las³⁹³. El hecho de constituir estas organizaciones les permite adquirir personería jurídica y acceder a los programas públicos, pero en cuanto al derecho analizado, no respeta las formas tradicionales de organización mapuche, sino que impone estructuras propias de la sociedad chilena. Por otro lado, el procedimiento establecido para la conformación de comunidades facilita la división de aquellas tradicionales o de títulos de merced al permitir la conformación de una comunidad legal a partir de un tercio de los miembros mayores de edad, con un mínimo de diez personas. Por otro lado, la figura de la asociación indígena se conforma como una agrupación voluntaria y funcional a un interés y objetivo³⁹⁴, obstaculizando el proceso de federación de los pueblos indígenas, especialmente, del pueblo mapuche³⁹⁵, no obstante tener prohibida la representación de comunidades indígenas.

Finalmente, en relación al derecho consuetudinario, la Ley Indígena limita su reconocimiento a la aplicación de la costumbre indígena en materia de justicia entre miembros de un mismo pueblo indígena y a la constitución de antecedentes que fundamenten la aplicación de eximentes o atenuantes penales, lo que da cuenta de una territorialidad jurídica relativamente ‘tolerada’ por el Estado. En cuanto a particularidades del procedimiento judicial, sólo establece la posibilidad que el Juez encargado de una causa indígena “deberá aceptar el uso de la lengua materna debiendo al efecto hacerse asesorar por traductor idóneo, el que será proporcionado por la Corporación”³⁹⁶.

La Reforma Constitucional en tramitación enuncia en su Artículo 4° que “los pueblos indígenas podrán organizar su vida de acuerdo a sus costumbres, siempre que ello no contravenga la Constitución y las leyes”³⁹⁷, lo que restringe cualquier acción a la legalidad impuesta por el Estado de Chile, enmarcando las costumbres de estos Pueblos dentro de la forma que establece el orden jurídico nacional.

³⁹³ BCN (1993), Op.cit., Artículo 10. Al año 2002, se habían constituido en el territorio mapuche de la Región de la Araucanía un total de 1.538 comunidades y 333 asociaciones. En: Aylwin, J., (2006). Op.cit., p.15.

³⁹⁴ *Ibidem*, Artículo 36.

³⁹⁵ Aylwin, J., (2006). Op.cit., p.11.

³⁹⁶ BCN (1993), Op.cit., Artículo 54.

³⁹⁷ BCN (2009), Op.cit., Artículo 4, inciso 3

Otros aspectos de la jurisdicción indígena, como formas de justicia indígena, métodos para el castigo de delitos y sanciones penales diferenciadas, son ignorados en la legislación chilena, lo que representa un vacío jurídico en relación a los estándares internacionales identificados en el capítulo anterior³⁹⁸. En este punto, cabe mencionar el debate desarrollado actualmente en torno al pluralismo jurídico a nivel doctrinal, como reflexión jurídica a partir del desarrollo de las teorías y prácticas interculturales.

El problema de diferenciar las normas jurídicas de los usos o costumbres sociales constituye uno de los escollos difíciles de la Filosofía del Derecho. Algunos autores llegan a negar la posibilidad de distinguir conceptualmente los preceptos jurídicos de las normas del trato social, y aun dentro de los que aceptan la distinción existe disparidad de opiniones acerca del criterio diferencial entre unas y otras³⁹⁹.

Dentro de este debate, existe una postura que considera el origen del Derecho como preponderantemente consuetudinario, no escrito, cuya importancia ha disminuido recién durante los siglos XVIII y XIX frente al Derecho legislado, como consecuencia del racionalismo, lo que embiste de valor normativo al sistema de tradición oral descrito.⁴⁰⁰ En este sentido, la aceptación del pluralismo jurídico debe reconocer la preexistencia de los pueblos indígenas a la formación del Estado y, por lo tanto, la preeminencia de los derechos colectivos de sus descendientes.

3.3 Implementación de los derechos territoriales en Chile: Marco institucional y Políticas del Estado para los pueblos indígenas

Luego de haber desentrañado cuáles son los derechos territoriales reconocidos en la legislación chilena, es necesario constatar su materialización a través de las políticas que el Estado de Chile ha puesto en práctica a través de las instituciones generadas para dar respuesta a las demandas de los Acuerdos de Nueva Imperial (1989). Desde el gobierno de Patricio Aylwin (1990-1994), la Concertación de Partidos por la Democracia ha desplegado una serie de mecanismos y recursos para atender las principales demandas de las organizaciones indígenas, en especial, las del pueblo mapuche, las cuales, en el marco del nuevo ciclo reivindicativo, se enfocan en la recuperación de tierras con una comprensión holística de su espacio como hábitat complejo que abarca distintas dimensiones.

³⁹⁸ Aylwin, J. (2006). Op.cit., p.13.

³⁹⁹ Pacheco G., M., (1990). Op.cit., p.57.

⁴⁰⁰ *Ibidem*, p.318.

De esta forma, a partir de la Ley Indígena de 1993 se crea la CONADI, organismo público con sede principal en Temuco, “funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Ministerio de Planificación y Cooperación”⁴⁰¹. Entre sus funciones principales, como organismo “encargado de promover, coordinar y ejecutar, en su caso, la acción del Estado en favor de desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas”⁴⁰², está la de proteger las tierras indígenas mediante los mecanismos establecidos en el Artículo 20 de la misma Ley, los cuales permiten regularizar y ampliar sus tierras, a través del FTAI al cual se le asigna por ley un presupuesto especial administrado por CONADI.

El FTAI es la entidad encargada de solucionar los problemas de tierras presentados por familias y comunidades indígenas ante el Estado, mediante un procedimiento administrativo establecido para procesar los requerimientos de tierras categorizados en tres vías distintas:

- entrega directa de tierras en conflicto entre el actual poseedor y familias o comunidades mapuche que reclaman haber ocupado el predio en disputa, el cual no han podido recuperar por vía judicial, siendo adquiridas por CONADI vía mercado de tierras⁴⁰³.
- entrega de subsidios para la adquisición de tierras, en caso que la superficie poseída por una familia o comunidad sea insuficiente para la subsistencia, también vía mercado de tierras⁴⁰⁴.
- traspaso de tierras fiscales y regularización de títulos de dominio sobre predios particulares, con el apoyo del Ministerio de Bienes Nacionales.

Los principales problemas de tierras de los que se encarga el FTAI de CONADI son los siguientes:

⁴⁰¹ BCN (1993), Op.cit., Artículo 38.

⁴⁰² *Ibidem*, Artículo 39.

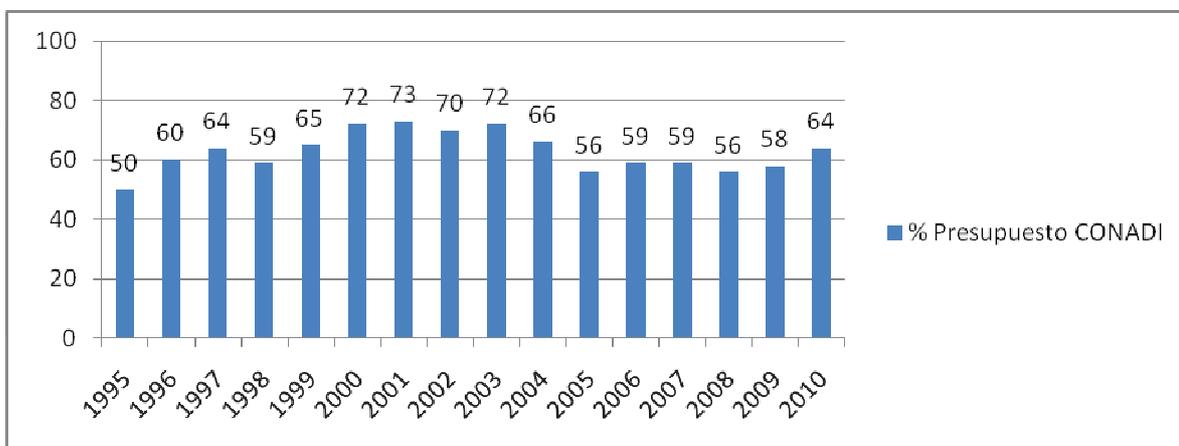
⁴⁰³ *Ibidem*, Artículo 20, letra b.

⁴⁰⁴ Para las postulaciones individuales el puntaje está dado por el ahorro previo, situación socio-económica y grupo familiar. Para las postulaciones de comunidades el puntaje está determinado, además de los requisitos de la postulación individual, por su antigüedad y número de asociados. En: *Ibidem*, Artículo 20, inciso a.

- diferencia entre la superficie reconocida de un Título de Merced y la superficie que actualmente se encuentra en posesión de familias o comunidades mapuche descendientes del propietario original.
- tierras que tras ser transferidas a familias y comunidades mapuche, por la CORA durante la Reforma Agraria, fueron devueltas o traspasadas por el régimen cívico militar
- tierras perdidas por familias o comunidades mapuche por resoluciones o transacciones judiciales o extrajudiciales
- tierras ocupadas de hecho por familias o comunidades mapuche
- demanda por ampliación de tierras pertenecientes a familias o comunidades mapuche⁴⁰⁵.

No obstante la incorporación de estos nuevos elementos a las demandas por tierras, que consideran las distintas dimensiones del territorio, el Estado ha concentrado sus esfuerzos sólo en la adquisición de tierras, como lo demuestra la proporción del presupuesto total de CONADI que se destina al Fondo para compra de tierras.

Figura 6 - Porcentaje del Presupuesto de CONADI para FTAI



Fuente: Ley de Presupuesto – Ministerio de Planificación y Cooperación

Los requisitos y criterios considerados para beneficiar a familias y comunidades con la entrega de tierras se detallan en el Reglamento 395 del Ministerio de Planificación y Cooperación⁴⁰⁶, el cual establece como factores de formación del puntaje de acceso al subsidio el ahorro previo por parte del posible beneficiario, el tamaño del grupo familiar que

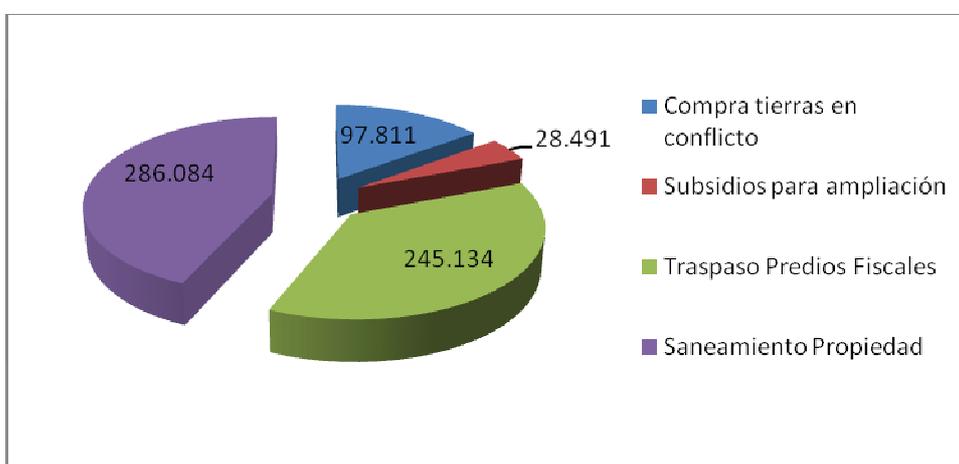
⁴⁰⁵ González , K.M., Meza-Lopehandía; Sánchez, Rubén, Op.cit., p.22.

⁴⁰⁶ El Decreto Supremo N° 395, de 24 de noviembre de 1993, aprueba el Reglamento sobre el Fondo de Tierras y Aguas Indígenas.

dependen económicamente del postulante y la situación socioeconómica del grupo familiar del postulante. En caso de entrega de tierras y regularización de títulos de dominio, se realiza un examen jurídico de los documentos (títulos de merced, acta de expropiaciones, constitución de asentamientos CORA, etc.) y, desde 1999, se les exige a las comunidades un plan de trabajo o explotación del predio⁴⁰⁷.

El Reglamento además establece los criterios para priorizar los recursos distribuidos por el Director de CONADI, según la cantidad de personas o comunidades afectadas, la gravedad de la situación socio-económica de los postulantes y antigüedad del problema en cuestión⁴⁰⁸.

Figura 7 – Superficie total de tierras adquiridas por el FTAI entre 1994 y 2009 por categoría.



Fuente: Anaya, J., (2009). 'Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas'. In: ONU, C.d.D.H.-. (ed), p.13.

Tabla 2 – Tierras adquiridas por CONADI – FTAI entre 1994 y 2009.

	Compra tierras en conflicto	Subsidios para ampliación	Traspaso Predios Fiscales	Saneamiento Propiedad	Total
Total	97.811	28.491	245.134	286.084	657.520
Familias	8.618	3.476	8.015	49.091	69.200
Comunidades	251	165	189	8	613
Subsidios Individuales	-	1.465	-	-	1.465
Monto Inversión \$	119.616.271.244	41.063.417.559			160.679.689.500
En dólares USD	217.484.130	74.660.760			292.144.890

Fuente: Anaya, J., (2009). 'Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas'. In: ONU, C.d.D.H.-. (ed), p.13.

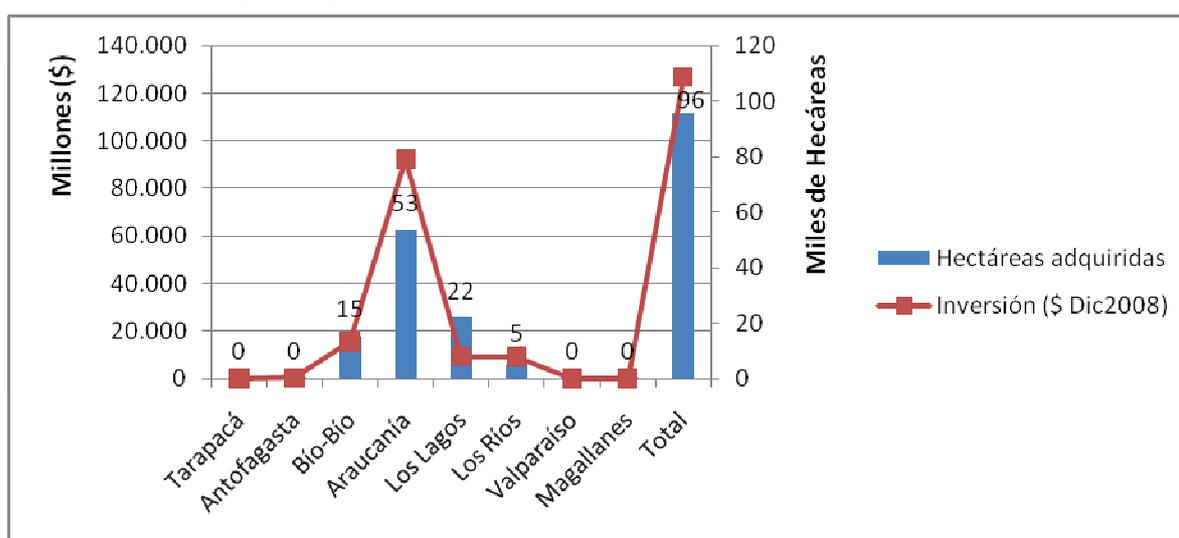
⁴⁰⁷ Lillo, R. and Willi, P., Op.cit., p.17.

⁴⁰⁸ González , K.M., Meza-Lopehandía; Sánchez, Rubén, Op.cit., p.21.

De acuerdo a datos obtenidos de CONADI, entre 1994 y 2009 se ha entregado un total de 657.520 ha, de las cuales hay una clara preferencia por beneficiarios individuales por sobre las comunidades mapuche, cuya superficie entregada corresponde al 0,8% de las familias. Según la Tabla presentada, sólo un 19,2% de las tierras entregadas por el FTAI corresponden a compras vía mercado de tierras lo que implica un gasto para el Estado, mientras el 80,8% de las tierras corresponden a traspaso gratuito de tierras fiscales y saneamiento de títulos de propiedad.

Por concepto del Artículo 20 b) de la Ley Indígena, entre los años 1994 y 2008 resultaron beneficiadas 7.222 familias, de las cuales un 68% corresponden a familias mapuche de la Región de la Araucanía, beneficiadas con un total de 53.306 ha (55,6% del total de tierras entregadas).

Figura 8 – Superficie de tierras entregadas por Artículo 20.b y Monto gastado a familias entre 1994-2008, por región



Fuente: CONADI (2009)

En cuanto al proceso de saneamiento de títulos de propiedad, el Ministerio de Bienes Nacionales regularizó, entre 1990 y 2008, un total de 521.607,19 ha, correspondiente a 36.451 familias, de las cuales 17.151 familias son de la Región de la Araucanía, con 46.059,17 ha regularizadas. Además, de una total de 306.736 ha fiscales traspasadas en el mismo período, 4.450 ha beneficiaron a familias mapuche de la región de la Araucanía.

No obstante los avances observados a partir de la creación del FTAI, en 1993, y de la implementación de políticas de entrega de tierras a los pueblos históricamente despojados de

sus territorios, cabe señalar que los mecanismos de protección a las tierras indígenas presentes en la legislación especial, no resuelven ni revierten aquellas demandas que reivindican la recuperación de territorios perdidos en forma posterior a la titulación por parte del Estado de Chile, categoría considerada por los estándares internacionales como territorios tradicionales o ancestrales⁴⁰⁹.

Con respecto a los problemas específicos surgidos a raíz de la implementación de las políticas de entrega de tierras descritas, uno de los principales puntos es la insuficiencia de recursos presupuestados por parte del Estado para las políticas de entrega de tierras, representando en 2007 sólo un 0,31% del presupuesto nacional⁴¹⁰. Al respecto, el relator de la ONU, Stavenhagen, recomienda al FTAI “ampliar y acelerar sus actividades, y contar con un incremento substancial de recursos [...] especialmente en las áreas mapuche deberá intensificarse un programa de recuperación de tierras indígenas”⁴¹¹.

Otro factor que restringe la entrega de tierras por parte del FTAI es que los mecanismos de compra de tierras vía mercado generaron especulación a partir de la existencia de una oferta rígida frente a un aumento de la demanda de estos predios, lo que se refleja en el incremento exponencial del valor de las tierras adquiridas por CONADI desde el precio inicial de \$228.183 por hectárea, en 1994, hasta un precio de \$15.000.000 pagados por hectárea en el caso Ancapi Ñancuqueo Ercilla, en 2009⁴¹², estancando el proceso de entrega de tierras.

Con respecto a las tierras que son entregadas existen otras problemáticas: la calidad del suelo de las tierras entregadas por CONADI y los programas de asesoría técnica muchas veces es insuficiente para asegurar un nivel de desarrollo productivo que permita la subsistencia económica de las familias y comunidades mapuche beneficiarias. Además, dado el carácter mercantilista del proceso de adquisición de las tierras en conflicto, el proceso depende de la voluntad del propietario del predio para su venta. Por lo anterior, en los últimos años un tercio de las tierras entregadas han correspondido a predios distintos a los reclamados, lo que significa que las comunidades beneficiarias deben trasladarse a predios distantes a sus tierras de origen, los que muchas veces han sido reclamados por otras comunidades, generando

⁴⁰⁹ Lillo, R. and Willi, P., Op.cit., p.17.

⁴¹⁰ Aylwin, J. (2009). Ponencia ‘*La política de tierras indígenas en Chile a la luz del Convenio 169*’. Seminario Internacional Desafíos de la implementación en Chile del Convenio 169 OIT. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales. 6 de octubre de 2009.

⁴¹¹ Stavenhagen, R., (2003). Op.cit., p.29.

⁴¹² Aylwin, J. (2009). Op.cit.

conflictos internos⁴¹³. Esta práctica común por parte del FTAI, es parte de una política estatal a la demanda reivindicativa por parte del pueblo mapuche, junto a la criminalización de la protesta social, la relocalización de comunidades genera divisiones y fraccionamiento del movimiento mapuche, pudiendo verificar que CONADI ha actuado como un espacio “de coordinación de la política pública sectorial”⁴¹⁴.

Con respecto a las dimensiones inmateriales del territorio –socio-cultural y política–, el nivel de implementación de políticas estatales no presenta mayores avances que en la primera dimensión señalada. CONADI, en conjunto con el Ministerio de Educación, ha anunciado entre sus funciones la generación de programas para incentivar el uso de idiomas indígenas, para acceder y difundir el conocimiento de las culturas indígenas, promover las distintas expresiones artísticas y culturales, proteger el patrimonio arquitectónico, arqueológico, cultural e histórico indígena y desarrollar un sistema de educación intercultural bilingüe⁴¹⁵.

Sin embargo, las recomendaciones del relator de la ONU evidencian el nivel de implementación de estos objetivos: el programa de educación intercultural bilingüe no cuenta con presupuesto suficiente para su oportuna implementación en todas las regiones con presencia indígena, además de no considera un sistema de asistencia para albergues juveniles de estudiantes de los distintos ciclos ni un sistema de asistencia social especial para las familias de estos estudiantes. Los servicios de salud también presentan el mismo problema de falta de recursos⁴¹⁶.

Con el objetivo de atender la problemática del desarrollo con identidad en los ámbitos económico, social, cultural y ambiental, para las comunidades de los pueblos aymara, atacameño y mapuche, se inicia en 2001 la ejecución del Programa Orígenes, con financiamiento del BID y aportes del Estado de Chile⁴¹⁷. Entre sus principales objetivos, este programa es creado para fortalecer: las comunidades e instituciones públicas, impulsando

⁴¹³ Un caso emblemático es el del Fundo Pucatrihue, ubicado en el sector de Rucamañío, Provincia de Osorno, del cual CONADI entrega 4 mil hectáreas, en 1999, a la comunidad Choroy-Traiguén proveniente de otro territorio. Este predio estaba siendo reclamado a CONADI por las comunidades huilliche de Rucamañío como territorio ancestral, hecho que generó en 2002 un enfrentamiento entre familias que deja un saldo de cinco muertos y veinte heridos. En González, K.M., Meza-Lopehandía; Sánchez, Rubén, Op.cit., p.5.

⁴¹⁴ *Ibidem*, p.12.

⁴¹⁵ Aylwin, J., (2006). Op.cit., p.20.

⁴¹⁶ Stavenhagen, R., (2003). Op.cit, p.31.

⁴¹⁷ El financiamiento de este Programa se constituye a partir de un préstamo de US\$ 80 millones por parte del BID y un aporte de US\$ 53 millones por parte del Estado de Chile, mediante el MIDEPLAN.

planes territoriales de desarrollo, y capacitación indígena y de funcionarios públicos; el desarrollo productivo de comunidades indígenas, impulsando programas agropecuarios, de riego y forestales, entre otros; la educación intercultural bilingüe, apoyando proyectos culturales y programas educativos de EIB; y la salud intercultural, fortaleciendo además la medicina indígena y el apoyo a los servicios de salud en áreas indígenas⁴¹⁸.

En la práctica, la implementación de este programa se traduce en una inyección de recursos, hasta entonces exiguos, en las áreas que busca fortalecer, con el principal objetivo mejorar las condiciones de vida de los pueblos indígenas y promover su desarrollo ‘con identidad’ en el área rural, particularmente en los ámbitos económico, social, cultural, ambiental y jurídico⁴¹⁹.

Sin embargo, las evaluaciones realizadas a las dos fases implementadas a la fecha de dicho programa, dan cuenta de enormes falencias en su gestión –politización partidaria de la institución, demora en la ejecución de los planes de trabajo, dificultades para entregar los recursos comprometidos– y cuestionamientos a la probidad del proceso de asignación de recursos⁴²⁰. Además se le imputan críticas desde la perspectiva de los derechos de los pueblos indígenas: escasa participación indígena en la formulación del programa; predilección por beneficiar a las comunidades legalmente constituidas, en vez de hacerlo a organizaciones tradicionales o territoriales⁴²¹.

Por último, los mecanismos de participación y consulta que constituyen parte de la dimensión política de los derechos territoriales, son completamente ignorados en los procesos de implementación de proyectos de inversión que afectan las tierras y recursos de las comunidades indígenas, por parte de las autoridades gubernamentales y las empresas ejecutoras. Al respecto, el relator de la ONU recomienda constituir comunas indígenas “que permitan la plena participación de los indígenas en la toma de decisiones y la autogestión de sus asuntos locales”⁴²², especialmente en la Región de la Araucanía. En el ámbito judicial, recomienda no criminalizar aquellas actividades de protesta social mediante las cuales el

⁴¹⁸ Orígenes, P., (2005). *Informe de Avance, Primer Semestre*, Septiembre 2005, inédito.

⁴¹⁹ A junio del 2005, este programa había implementado 4.332 proyectos de diversa índole, beneficiando a 642 comunidades, con una inversión de 23 mil millones de pesos. En: Aylwin, J., (2006). Op.cit., p.22.

⁴²⁰ La Contraloría de la República de Chile detectó en evaluaciones realizadas al Programa Orígenes, en los años 2009 y 2010, múltiples irregularidades y más de \$5.500 millones de fondos pendientes de rendir cuenta, por parte de la CONADI y el MINEDUC.

http://www.leydetransparencia.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=297&Itemid=40.

⁴²¹ Aylwin, J., (2006). Op.cit., p.22.

⁴²² Stavenhagen, R., (2003). Op.cit, p.29-30.

pueblo mapuche manifiesta sus legítimas demandas reivindicativas, considerar el derecho consuetudinario y asistencia intercultural y bilingüe en todos los procesos judiciales o administrativos que involucren a miembros de pueblos indígenas⁴²³.

⁴²³ Idem.

IV A modo de conclusión

Esta investigación tuvo por objetivo desentrañar los procesos de redefinición del territorio ocupado por el Estado de Chile y reivindicado actualmente por el pueblo mapuche, fundamentalmente durante los gobiernos de la Concertación de Partidos por la Democracia, entre los años 1990 y 2010, a partir del papel que han cumplido las políticas del Estado de Chile, y su articulación con el ordenamiento jurídico interno y con los instrumentos jurídicos internacionales ratificados que señalan los estándares a seguir.

En primer lugar, se contextualizó la problemática investigada, dentro de los procesos de la Mundialización de la Economía y la nueva división internacional del trabajo, en el marco del conflicto que surge entre los intereses comerciales de las empresas transnacionales y los pueblos indígenas que habitan territorios útiles por sus recursos para mantener los crecientes niveles de producción del mercado mundial. Se describió el papel de los Estados nacionales en el nuevo escenario mundial de supremacía transnacional tensionado por la supervisión internacional de estándares consensuados y exigidos por la comunidad global.

El primer capítulo de esta investigación tuvo como propósito indagar en los antecedentes socio-históricos que contextualizan el conflicto específico entre el pueblo mapuche y el Estado de Chile, a partir del cual se redefine el territorio mapuche, en función de las políticas territoriales llevadas a cabo por el Estado chileno, y de los instrumentos jurídicos generados para validarlas. Este recorrido se inicia en el período precolombino, describiendo la noción y comprensión de territorio poseída por el pueblo mapuche, y la forma en que desarrollaron todas las dimensiones territoriales. Luego, se describió la relación que se establece entre este pueblo y los conquistadores españoles que arriban a su territorio, a partir de los límites y transformaciones que impone a su territorio, tanto en lo geográfico –se establece la Frontera en el río Bío-Bío– como en el ámbito socio-político, con el desarrollo de cierto grado de autonomía fundamentado en una política de Parlamentos.

Con la construcción del Estado de Chile, el territorio mapuche comienza un proceso de redefinición radical e irreversible, a partir de políticas de ocupación militar, reducción y fragmentación de sus tierras, implementadas por parte del Estado. Este recorrido termina en el proceso de liquidación de las tierras comunitarias durante la dictadura cívico-militar,

encabezada por Pinochet, y con las iniciativas y expectativas puestas en los gobiernos de la Concertación, por parte de las distintas orgánicas mapuche que buscan espacios en el nuevo escenario democrático que comienza a construirse.

El segundo capítulo tuvo por objeto explorar los principales aspectos del conflicto por territorios y recursos entre empresas transnacionales y pueblos indígenas, y el rol del Derecho Internacional en este conflicto, a través de los estándares que establece en sus instrumentos jurídicos (Convenio 169 de la OIT, Declaración de los Derechos Indígenas de la ONU, fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, principalmente). En este sentido, se refirió al surgimiento de un nuevo ciclo reivindicativo de los pueblos indígenas en América Latina, contextualizado en la actual etapa de la Mundialización de la Economía, caracterizada por el dominio de las empresas transnacionales en el nuevo orden productivo de división internacional del trabajo.

El Derecho Internacional, por su lado, incorpora las nuevas categorías y derechos demandados a partir de este ciclo reivindicativo, a través del desarrollo de los denominados derechos humanos de tercera generación. En consonancia con la comprensión que los pueblos indígenas tienen de su territorio como hábitat complejo y holístico, el Derecho Internacional establece los estándares que interpretan en forma dinámica los requerimientos que surgen de los conflictos entre los intereses de estos Pueblos y los intereses de las empresas transnacionales, con los Estados nacionales como garantes de la inversión de sus capitales. Los estándares son descritos a partir de las dimensiones de territorio planteadas por Víctor Toledo -espacio físico geográfico, espacio socio-cultural y espacio político- en base a las cuales se analizó la redefinición del territorio mapuche, en particular.

El tercer y último capítulo, tuvo por objetivo caracterizar el proceso de redefinición del territorio mapuche a través del análisis de sus distintas dimensiones y de los derechos territoriales asociados que se encuentran contenidos en los instrumentos jurídicos nacionales que las fundamentan (Constitución Política del Estado de Chile, Ley Indígena de 1993) y en las políticas estatales que derivan de ellos. Según este objetivo, se analizó el ordenamiento jurídico chileno con los principales instrumentos jurídicos en materia de pueblos indígenas.

Se realizó un estudio de la constitución de la propiedad de la tierra en la Región de la Araucanía, examinando el papel de las empresas forestales en el conflicto con comunidades

mapuche que intentan mantener y recuperar los derechos territoriales sobre sus tierras. Posteriormente, se contrastaron los derechos territoriales reconocidos en la legislación chilena con los estándares internacionales, identificados en el segundo capítulo, para revelar la brecha que explicita las obligaciones pendientes del Estado de Chile a partir de la ratificación de Convenios Internacionales, como el Convenio 169 de la OIT. Finalmente, se examinó la implementación de las políticas que el Estado de Chile ha generado a través de una institucionalidad específica creada para materializar los derechos reconocidos en la legislación interna y sus consecuentes repercusiones para cada una de las dimensiones territoriales que ayudan a explicar su redefinición en la Región de la Araucanía.

En el proceso de desarrollo de esta investigación se encontraron una serie de obstáculos metodológicos que dificultaron el desentrañamiento del objeto de estudio. Uno de los principales obstáculos fue la dificultad para acceder a la información en terreno (ciudad de Temuco, Región de la Araucanía) desde las oficinas regionales de instituciones estatales como CONADI y el Ministerio de Bienes Nacionales. A pesar de la insistencia en la solicitud de datos actualizados sobre los resultados de la gestión del FTAI y de los procedimientos de regularización y saneamiento de la propiedad indígena, esta información no fue concedida, no obstante ser un derecho ciudadano⁴²⁴. Esta dificultad también se repitió con comunidades mapuche, cuya reticencia frente a individuos e instituciones no mapuche, o *weinkas*, restringió el acceso a su conocimiento tradicional y a sus reflexiones como actores del conflicto estudiado. Como consecuencia de lo anterior, el proceso de recopilación y sistematización de la información se realizó principalmente desde instancias académicas y organizaciones no gubernamentales.

Por otro lado, la problemática abordada se encuentra actualmente en desarrollo, lo que implica la necesidad de una permanente actualización de los datos que permitan identificar la tendencia en las políticas estatales en relación al territorio en conflicto y a la materialización de las obligaciones contenidas en la ratificación del Convenio 169 de la OIT, con un proyecto de modificación constitucional y con evaluaciones públicas pendientes.

Respecto al objeto de estudio de esta investigación, se han realizado una serie de hallazgos que se detallan a continuación.

⁴²⁴ La Ley N° 20.285 sobre transparencia y acceso a la información pública establece el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado. En <http://www.bcn.cl/ley-transparencia>.

Los procesos de la Mundialización contextualizan, en la actual etapa del capitalismo monopolista transnacional, el conflicto sobre la posesión y propiedad de la tierra y el uso y usufructo de sus recursos, que se genera a partir de los intereses de las grandes empresas transnacionales en los recursos naturales, como materia prima de sus procesos productivos, que se encuentran en territorios habitados o reclamados como ancestrales por los pueblos indígenas. Por un lado, las exportaciones de materias primas, explotadas generalmente por empresas transnacionales que poseen los medios de producción para hacerlo, reportan el mayor porcentaje de ingresos a los Estados de América Latina. Por otro lado, los consensos desarrollados en el plano internacional, han llegado a generar un sistema jurídico de protección a los derechos de los pueblos indígenas frente a la expansión territorial de las transnacionales, en el marco de un nuevo ciclo reivindicativo de los pueblos indígenas en el continente latinoamericano.

De acuerdo a lo descrito, en esta investigación se identificaron varias relaciones contrapuestas que tensionan los procesos de redefinición territorial de los pueblos indígenas en América Latina y, en este caso particular, del pueblo mapuche: la contradicción existente entre la lógica de mercado, que guía además el proceso de construcción de políticas territoriales por parte de los Estados, y la lógica jurídica del Derecho Internacional, cuyo desarrollo en el marco del actual ciclo reivindicativo de los pueblos indígenas, establece estándares para la protección y ampliación de sus derechos colectivos sobre las tierras y recursos que reclaman como propios.

De acuerdo al ámbito económico en que se vinculan los actores del conflicto territorial descrito –transnacionales, economías estatales y pueblos indígenas-, se explican las restricciones experimentadas por el Derecho Internacional para asegurar la aplicación de los estándares jurídicos que establece. No existen mecanismos efectivos disponibles que obliguen a los Estados sancionados a cumplir los fallos o recomendaciones entregados en instancias internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos o los informes periódicos de relatores de las Naciones Unidas o de la OIT. El cumplimiento de estos opera más bien en un plano moral, sometido a la voluntad de los Estados o a intereses comerciales que se puedan ver tangencialmente afectados por faltas en los compromisos internacionales en relación a los derechos colectivos de los pueblos indígenas. En este sentido, en los últimos años se evidencian algunos logros en el ámbito de los tribunales internacionales y locales que, aunque insuficientes para constituirlos en herramientas efectivas de una jurisdicción superior,

generan expectativas acerca de la evolución y presencia de estas dinámicas jurídicas en las decisiones de las empresas transnacionales y las políticas territoriales de los Estados nacionales, sublimando los intereses económicos a los derechos ancestrales de comunidades indígenas.

En el caso de América Latina, al revisar los informes de seguimiento de las resoluciones dictadas por la Corte Interamericana en lo que va del presente año, se constató que todos los Estados supervisados, en materia de derechos de los pueblos indígenas, han acatado la sentencia emitida, al menos parcialmente. En el caso del emblemático fallo a favor de la comunidad de Awas Tingni (2001) presentado en el segundo capítulo, después de ocho años la Corte resolvió su conformidad respecto al acatamiento de la sentencia, por parte del Estado de Nicaragua, el cual cumplió con las medidas solicitadas de delimitar, demarcar y titular las tierras que correspondían ancestralmente a la comunidad Mayagna.

A nivel local, en Chile también se corroboran pequeños avances: la reciente ratificación del Convenio 169 de la OIT por parte del Estado de Chile, se ha materializado en dos fallos de la Corte de Apelaciones de Temuco, Región de la Araucanía, que citan derechos territoriales de los pueblos indígenas enunciados en este tratado: a un día de la entrada en vigencia del Convenio, el primer fallo resuelve, en favor de la machi Francisca Linconao, proteger manantiales y plantas medicinales afectadas por faenas forestales del predio aledaño⁴²⁵. Adicionalmente, establece un precedente jurídico al ordenar a CONAF tener en consideración el impacto que tengan las faenas forestales en las fuentes de agua, al momento de aprobar los próximos planes de manejo referido al bosque nativo. En enero de 2010, la misma Corte acoge un recurso de protección interpuesto por lonkos de las comunidades de Palguin Bajo y Antonio Huenuñanco, comuna de Pucón, en contra de la COREMA de la Región de la Araucanía, dejando sin efecto la resolución que había calificara favorablemente el impacto ambiental del proyecto Piscicultura Palguin, por no consultar a las comunidades afectadas, como señalan los artículos 6 y 7 del Convenio citado.

⁴²⁵ El 16 de septiembre del 2009 la Corte de Apelaciones de Temuco (Región de la Araucanía) acoge favorablemente un recurso de protección interpuesto en octubre de 2008 por la machi Francisca Lincolao Huircapan (51 años) de la comunidad Pedro Lincolao, comuna Padres las Casas, en contra de Fernando Taladriz, propietario del fundo Palermo Chico, a quien se le prohíbe continuar desarrollando faenas forestales en las cercanías del predio de la machi. El recurso denuncia la tala de bosque nativo y destrucción de fuentes tres manantiales, o menokos, sagrados para el pueblo mapuche, y de flora utilizada con fines medicinales. Lincolao Paillan, E., (2009). *'Aplicando Convenio 169: Trascendente fallo judicial prohíbe faena forestal y favorece a Machi'*. Temuco: Observatorio Ciudadano, jueves 24 de septiembre de 2009.

Estas resoluciones favorables a la contraparte mapuche, por parte de tribunales de la Región de la Araucanía que aducen al Convenio 169 para dictar sentencia, permiten generar expectativas en relación a los verdaderos alcances que tratados internacionales de esta categoría puedan tener a nivel estatal, consideraciones que pueden repercutir en la implementación de políticas territoriales, y potencializar los tratados internacionales como herramientas jurídicas efectivas para que los pueblos indígenas puedan revertir el proceso de pauperización de sus territorios, a través del ejercicio de sus derechos colectivos.

En este punto se manifiesta la brecha existente entre los estándares establecidos por el derecho Internacional y los derechos reconocidos en las legislaciones nacionales, en la materia. La relevancia de reducirla se traduce no sólo en los avances locales, a nivel judicial, descritos en el párrafo anterior, sino que además, permite readecuar el enfoque de las políticas territoriales generadas para pueblos indígenas, sublimadas hoy a las políticas sectoriales.

Los Estados de América Latina han ido incorporando paulatinamente en sus ordenamientos jurídicos las categorías y parámetros establecidos en los instrumentos jurídicos internacionales que han ratificado, como el Convenio 169 de la OIT, en el marco del nuevo ciclo reivindicativo que ha generado distintas movilizaciones y demandas locales. En los diversos estudios que evalúan esta brecha según país del continente, Chile ha sido el Estado peor calificado. En relación a la identificación de los derechos territoriales reconocidos internacionalmente en la legislación chilena, esta investigación reportó una serie de hallazgos que se enumeran a continuación.

La Constitución Política de Chile y la Ley Indígena aún no han reconocido la categoría de pueblo y la de sus territorios tradicionales, omitiendo con ellos los derechos de libre determinación y autonomía sobre tierras y recursos reivindicables como tradicionales. En esta línea las políticas estatales para los pueblos indígenas consideran como indígenas sólo a aquellas tierras poseedoras de títulos de dominio entregados por el Estado después del proceso de ocupación de la Araucanía, a fines del siglo XIX, y califican como populista, según un documento de CONADI, “la idea de que los límites de la restitución de tierras [...] estaban dados hasta donde alcanzara la memoria de los ancianos de las comunidades”⁴²⁶.

⁴²⁶ Concejo Nacional de CONADI, "La Política de Tierras de la Corporación Nacional Indígena", 27 de agosto de 1999. En: González, K.M., Meza-Lopehandía; Sánchez, Rubén, (2007). Op.cit., p.5.

En relación a la dimensión física del territorio, cabe reconocer los avances de los gobiernos de la Concertación, comparados con las prácticas de desposeimiento y división de tierras anteriores, en la implementación de políticas de entrega de tierras. Estos progresos enmarcados en una nueva etapa de reconocimiento de la multiculturalidad por parte de los Estados, se materializan en la creación de la Ley Indígena y de una institucionalidad específica -CONADI y el FTAI-, que incorporan elementos culturales e identitarios a programas de tierras y de desarrollo, orientados a la superación de la pobreza de las comunidades y familias indígenas, como el Programa Orígenes.

Según el análisis del presupuesto de CONADI asignado para el FTAI, presentado en el tercer capítulo, se constató que la compra de tierras fue la principal política indígena desde su creación. Sin embargo, los mecanismos de ampliación y regularización de la propiedad de la tierra se consideran insuficientes para revertir el proceso de disminución y fragmentación del territorio mapuche y el empobrecimiento de su población. Los mecanismos legales de restitución de tierras indígenas son implementados por el FTAI con una lógica comercial inviable económicamente para reconstituir un territorio ancestral, debido a la inexistencia de recursos públicos suficientes para comprar a los precios transados en el mercado de tierras, dependiendo de la voluntad de vender y de los procesos especulativos de sus actuales propietarios.

Por otro lado, la tendencia de la supremacía de los intereses de las grandes empresas transnacionales por sobre los intereses de los pueblos indígenas dentro del conflicto por los derechos de propiedad y usufructo sobre las tierras y sus recursos naturales, se ha mantenido durante los gobiernos de la Concertación, a pesar de las expectativas generadas entre las organizaciones indígenas. Esta predilección del Estado se manifiesta expresamente en la preeminencia de las leyes sectoriales -agua, pesca y minería, principalmente- por sobre el alcance de la Ley Indígena, considerada a su vez como una norma obsoleta ante los avances del Derecho Internacional, en el marco de la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT.

En aquellos proyectos de inversión que afectan tierras mapuche, el Estado chileno ha omitido los procedimientos adecuados de consulta y participación vulnerando, incluso, el derecho de posesión y propiedad de las tierras reconocidas legalmente, a través de permutas obtenidas mediante presión o expropiaciones de tierras, como en el caso del proyecto hidroeléctrico

Ralco. En el marco de la reciente entrada en vigencia del Convenio 169, el Estado ha establecido un reglamento para definir el procedimiento de consulta a los pueblos indígenas afectados por proyectos de esta naturaleza, el cual continúa superponiendo los procedimientos de consulta o participación contemplados en las respectivas normativas sectoriales, siendo el Estado el que decide si aplicar o no el procedimiento establecido en el Decreto 124, ajustado igualmente a los plazos de la normativa sectorial⁴²⁷.

De esta forma, no obstante el objetivo enunciado en este reglamento, su contenido continúa privilegiando los intereses económicos de los grandes inversionistas por sobre los habitantes de las tierras en cuestión, sometiendo a los pueblos indígenas a procedimientos sectoriales que no consideran su noción de hábitat, además de no ceñirse a lo establecido por el Derecho Internacional, el cual considera el derecho a consulta por parte del Estado como una obligación y no como una facultad sujeta al criterio del Estado. Las tierras habitadas por comunidades mapuche siguen desprotegidas y amenazadas frente a los grandes intereses económicos.

En el caso específico de la Región de la Araucanía, el exponencial aumento del sector forestal durante los gobiernos de la Concertación, como continuación del modelo de desarrollo productivo implementado durante la dictadura, constituye la principal problemática para las comunidades mapuche de la región. La extensión de las superficies plantadas ha tensionado los márgenes de las reducciones mapuche, anexando tierras reclamadas por comunidades y cercando a su población con el apoyo de servicios de seguridad, tanto públicos como privados, que protegen la explotación de los monocultivos, lo que además incomunica y dificulta el tránsito de los miembros de las comunidades aledañas.

Además, el crecimiento de la actividad forestal en la región arrastra otros efectos negativos para las comunidades colindantes: agotamiento de los recursos acuíferos de los predios aledaños utilizados para consumo y riego, y su contaminación por el aumento del uso de herbicidas y plaguicidas por fumigación aérea; pérdida de fuentes para actividades de pesca, caza y recolección, afectando la economía local y las prácticas medicinales tradicionales⁴²⁸.

⁴²⁷ MIDEPLAN, (2009). 'Decreto N°124'. Op.cit., Artículo 5.

⁴²⁸ Stavenhagen, R., (2003). Op.cit., p.13.

Continuando con los derechos implementados por los gobiernos de la Concertación, se constata que la institucionalidad creada para atender los asuntos indígenas se ha enfocado básicamente en una incipiente entrega de terrenos, programas de desarrollo bajo una perspectiva de superación de la pobreza (campesinado pobre) y, en materia socio-cultural, en programas de educación bilingües a nivel piloto y en una política intercultural que se convierte en una enunciación retórica, en contraste a la insuficiencia de recursos asignados y de cobertura a nivel nacional.

La dimensión política de los derechos territoriales es la más rezagada dentro de esta institucionalidad: derechos de autonomía y consulta son incipientes, y el distanciamiento con las organizaciones mapuche es evidente por la sistemática disminución en la participación en las elecciones de representantes indígenas al Consejo Nacional de CONADI. Sólo los recientes fallos mencionados de la Corte de Apelaciones de Temuco demuestran un avance en este ámbito, al fundamentar las sanciones a favor de la contraparte mapuche, en los derechos contenidos en el Convenio 169 de la OIT.

La falta de consideración de las reivindicaciones del pueblo mapuche, expresada en las omisiones y subordinaciones jurídicas frente a leyes sectoriales y en el funcionamiento insatisfactorio de las instituciones asociadas, provoca la reacción de las comunidades mapuche frente a la amenaza que las grandes empresas forestales y megaproyectos energéticos significan para su sobrevivencia como individuos y como colectivo. Las acciones de presión, realizadas dentro de este contexto por parte de comunidades mapuche a partir de 1997, fueron principalmente tomas de terrenos pertenecientes a empresas o latifundistas dedicados a la actividad forestal que, dentro de los procesos históricos de expropiación y división de las tierras mapuche, ocupaban predios reivindicados como tradicionalmente mapuche.

En este contexto, el Estado de Chile categoriza como ‘conflicto mapuche’ una problemática que involucra otros actores, omitiendo la responsabilidad de las empresas transnacionales y de las instituciones estatales encargadas de las políticas territoriales. De esta forma, las únicas acciones sancionadas son las realizadas por parte de comuneros mapuche como reacción a los procesos de pauperización de sus tierras, siendo tratadas judicialmente como causas penales que afectan la propiedad particular y bienes públicos. En consonancia con la contingencia internacional, a partir de 2002, se incorpora la categoría de terrorismo para estigmatizar estas

acciones reivindicativas con el apoyo de los medios de comunicación más importantes, propiciando el aumento de presencia policial permanente, con situaciones sistemáticas de amedrentamiento, maltrato físico y psicológico a los miembros de las comunidades cercadas, y de persecución judicial⁴²⁹.

En relación a las posturas reivindicativas existentes desde la contraparte mapuche del conflicto, se han desarrollado una serie de discursos superpuestos sobre sus derechos territoriales, con distintos argumentos, fondo y consecuencias, de acuerdo a los distintos tipos de conflictos de tierras existentes. Estos argumentos apelan indistintamente a una tradición de autonomía que se remonta al período anterior a la ocupación militar del siglo XIX, como a títulos de propiedad reconocidos por el Estado, procesos de reversión de las medidas adoptadas en aplicación de la Reforma Agraria, entre otros.

En este aspecto, durante la estancia en terreno -Temuco, región de la Araucanía- con el objetivo de recabar información en las organizaciones especializadas -Observatorio Ciudadano e Instituto de Estudios Indígenas-, hubo oportunidad de conversar y entrevistar a algunos especialistas y expertos académicos⁴³⁰ y algunos miembros de comunidades mapuche⁴³¹, lo que permitió constatar esta heterogeneidad discursiva, además de comprobar la información recabada en los antecedentes socio-históricos y las nociones ancestrales acerca de las categorías actualmente reconocidas por los estándares internacionales -pueblo, territorio y el vínculo especial entre ambas categorías-, fuertemente arraigadas en la tradición oral mapuche, pero además como base para el desarrollo de una amplia gama de profundas críticas y reflexiones sobre la problemática territorial, incluyendo sus dimensiones inmateriales y simbólicas.

Una de las posturas mejor desarrolladas en el ámbito jurídico para reivindicar la noción de territorio ancestral –al sur del río Bío-Bío– y la soberanía ejercida por el pueblo mapuche, evocadas desde una sociedad mapuche de pos-guerra, es defendida por autores especializados, como el abogado mapuche José Lincoqueo, el geógrafo Víctor Toledo Llancaqueo y Víctor

⁴²⁹ Según el último "Informe de Derechos Humanos 2010", entregado el 23 de junio del 2010 al actual gobierno, al 6 de junio existen ciento seis mapuches encarcelados, condenados o procesados en Chile en relación con el llamado conflicto mapuche. En la misma fecha del año 2009, se registraban 59 personas en tales circunstancias, según un informe de la Comisión Ética contra la Tortura. El documento recoge además el crimen de un joven por disparos de agentes de policía, así como veintiún casos de detenciones de menores de edad, algunos de ellos mientras se encontraban en sus colegios. <http://www.azkintuwe.org/julio071.htm>

⁴³⁰ José Aylwin, Rubén Sánchez y Blaise Pantel, entre otros.

⁴³¹ El longko de la comunidad Temulemu, Pascual Pichún y su hijo Juan Pichún, entre otros.

Gavilán. La argumentación empleada deslegitima las acciones militares llevadas a cabo para anexar el territorio autónomo mapuche al Estado, y la validez de las leyes esgrimidas para legitimar la ocupación, basados en los principios básicos establecidos por los derechos humanos: la política de Parlamentos –citados como acuerdos internacionales– es utilizada como prueba del reconocimiento, por parte de la Corona Española, de la soberanía del pueblo mapuche sobre el territorio al sur del la Frontera en el río Bío-Bío, entre el siglo XVII y principios del siglo XVIII. Esta postura jurídica podría constituir un punto de partida para fundamentar un proceso de recuperación de tierras ancestrales, reconocido en el Derecho Internacional, más allá de la actual consideración de las políticas estatales de entrega de tierras que se limita a los títulos de merced u otros documentos entregados por el Estado de Chile después del cuestionado proceso de ocupación.

En vista de la falta de unidad de las posturas reivindicativas, los procesos de redefinición del territorio mapuche no pueden explicarse definitivamente desde una sola perspectiva. No existe una propuesta política única en los discursos reivindicativos enarbolados por las distintas orgánicas mapuche que reclaman la recuperación de sus tierras tradicionales. Es necesario entender los procesos de redefinición del territorio mapuche desde las tensiones que vinculan a los múltiples actores involucrados.

Además, con la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT, en septiembre del 2009, se añade un nuevo elemento a los procesos de redefinición territorial estudiado, que tensiona la lógica de mercado imperante en las políticas territoriales implementadas por los gobiernos de la Concertación: la lógica jurídica que aboga por el reconocimiento legítimo de los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Los compromisos asumidos por el Estado de Chile en esta ratificación imponen la necesidad de readecuar la legislación y la institucionalidad vigente en la materia, de manera que integre todas las políticas relacionadas bajo la comprensión de la complejidad del territorio, como hábitat donde un pueblo se desarrolla y decide los aspectos más relevantes de su presente y se proyecta como sociedad inserta en un escenario globalizado, interconectado con otras culturas.

Para gran parte de las comunidades y organizaciones mapuche articuladas en el marco del nuevo ciclo reivindicativo de los pueblos indígenas, este convenio representa una posible herramienta jurídico-judicial que les permita evocar y exigir el ejercicio de sus derechos colectivos en la resolución de conflictos territoriales, según los lineamientos internacionales

que se alinean a las dinámicas de autonomía pre-estatal que el pueblo mapuche reivindica, y cuya particularidad ha sido muchas veces ignorada por el Estado de Chile.

Debido a lo reciente de su ratificación por parte del Estado de Chile, queda pendiente el seguimiento de la implementación del Convenio 169 de la OIT para constatar si la ratificación del Convenio 169 de la OIT representa un nuevo hito en los procesos de redefinición territorial mapuche y si, junto a los instrumentos jurídicos con que conforma el Corpus Internacional de Derechos de pueblos indígenas, representa una herramienta efectiva que pueda, eventualmente, ser uno de los fundamentos para el reconocimiento y respeto de los derechos del territorio que el pueblo mapuche reivindica, como espacio físico, socio-cultural y político. Según lo anterior, cabe indagar en las posibilidades de rearticulación de la relación entre el Estado de Chile y el pueblo mapuche, considerando las distintas lógicas que tensionan esta relación, en el proceso de materialización de los derechos territoriales de los pueblos que lo conforman, como aporte a la construcción de una sociedad intercultural.

Por otro lado, como procesos socio-históricos y políticos en permanente desarrollo, la redefinición del territorio mapuche implica que cada dimensión del territorio está sujeta a transformaciones continuas, las cuales son percibidas dependiendo de la extensión del período de tiempo contemplado. Esta investigación se acota a las dos últimas décadas de gobiernos concertacionistas, tiempo que permite indagar en un nivel de análisis general, con evaluaciones a políticas territoriales de largo plazo. Sin embargo, cabe mencionar que para obtener un mayor nivel de detalle de cada una de las políticas mencionadas, instituciones e instrumentos jurídicos, habría que desarrollar investigaciones específicas más acotadas.

Además, al término de este trabajo, luego de la asunción al poder ejecutivo de una nueva coalición de partidos políticos – Coalición por el Cambio⁴³²– en la figura del presidente electo Sebastián Piñera, el pasado 11 de marzo, no existían señales precisas acerca de cuáles serán las políticas de gobierno respecto a la entrega de tierra y las acciones para llevar a efecto la implementación del Convenio 169 de la OIT. Quedan en carpeta algunos expedientes de tierras mapuche en conflicto que deberán esperar una definición respecto las políticas que el Estado de Chile asumirá con respecto a la compra y venta de tierras pendientes (Santa Margarita de Vilcún, Santa Rosa de Colpi y Santa Elisa de Ercilla).

⁴³² Coalición integrada por dos partidos políticos: la Unión Demócrata Independiente (UDI) de corte gremialista, y Renovación Nacional (RN), de corte liberal.

En este nuevo escenario, se abren interrogantes relacionadas con la factibilidad de generar propuestas autonómicas de desarrollo que, con lógicas propias, permitan materializar los distintos derechos territoriales considerados en el Derecho Internacional, profundizando en nuevas formas de entender el vínculo entre pueblo mapuche-Estado-sector privado-sociedad civil. Considerando la base material que permite la definición de un espacio de reproducción socio-cultural y política de un pueblo y el respeto de sus derechos, se explica la directa relación entre la situación de los derechos territoriales y la posibilidad de establecer y desarrollar un proyecto colectivo de desarrollo sustentable que se fundamente en la materialización particular de los aspectos económicos, sociales y políticos del pueblo mapuche.

En este sentido, como parte del actual proceso de reivindicación territorial, entendida en su multidimensionalidad, algunas comunidades mapuche han decidido explorar en la posibilidad de construir un proyecto de vida colectivo que les permita materializar las dimensiones simbólicas del territorio como espacio social-cultural y político. Algunas comunidades indígenas de Colombia, México y Ecuador, principalmente, han incursionado en la construcción y propuesta de variantes del etnodesarrollo, a partir del rescate de prácticas económicas, culturales y políticas propias.

En esta línea, existen incipientes sistematizaciones teóricas que permitan analizar las problemáticas que surgen a partir de estas experiencias, en las dimensiones socio-cultural y política del territorio, pilares fundamentales de la plena realización de sus derechos de autonomía. La profundización de este hallazgo será desarrollado próximamente en el contexto de un trabajo de investigación doctoral a llevarse a efecto en la Universidad Nacional Autónoma de México, como contribución teórica al análisis de las racionalidades planteadas en los 'Planes de Vida' propuestos por comunidades indígenas, como parte de un proceso de configuración de la materialización de las dimensiones simbólicas del territorio. La sistematización de las experiencias significativas y de sus respectivos procesos, se enfocará en el proceso de construcción del plan de vida de la comunidad nagche de Temulemu, perteneciente al pueblo mapuche.

A partir de la investigación que surge de las aperturas de este trabajo, se plantean nuevas interrogantes que serán contestadas en la próxima etapa doctoral: ¿Cuál es el impacto del

Derecho Internacional y, específicamente, del Convenio 169 de la OIT, en la materialización de las dimensiones socio-cultural y política del territorio indígena? ¿Cuál es su impacto de las premisas reivindicativas del etnodesarrollo en la construcción de planes de vida? Y ¿cuál es el impacto de la implementación de planes de vida en la construcción de una sociedad intercultural? ¿Cómo se rearticula la relación conflictual entre el Estado y los Pueblos Indígenas?

Referencias Bibliográficas

Textos

Alvarado, M., (1995). **‘Territorio y especialidad: un modelo etnográfico y su aplicación al siglo XVI, para el área Itata-Toltén’**, en Tierra, Territorio y Desarrollo Indígena. Temuco: Instituto de Estudios Indígenas-UFRO.

Anaya, J. (2009). **‘Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas’**. En: ONU, C. d. D. H.- (ed).

Anaya, J., (2006). **‘Los derechos de los pueblos indígenas’**. In: Berraondo, M.C. (ed). pueblos indígenas y derechos humanos. Bilbao: Universidad de Deusto.

Anaya, J., (2005). **‘Los pueblos indígenas en el derecho internacional’**. Madrid: Editorial Trotta.

Anderson, B., (1993). **‘Comunidades Imaginadas’**. México: FCE.

Aylwin, J. (1993). **‘Pueblos indígenas de Chile: Antecedentes Históricos y Situación Actual’**. Temuco, Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera

Aylwin, J., (1996). **‘Antecedentes Histórico – Legislativos’**. Temuco: Instituto de Estudios Indígenas. Universidad de La Frontera.

Aylwin, J., (2000). **‘Los conflictos en el territorio mapuche: antecedentes y perspectivas’**. Perspectivas, Vol. 3 / No 2. Temuco: Universidad de la Frontera.

Aylwin, J., (2002). **‘Tierra y Territorio Mapuche: Un análisis desde una perspectiva histórico-jurídica’**. Temuco: Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera.

Aylwin, J., (2006). **'Los derechos de los pueblos indígenas en Chile: un balance a la luz de un convenio no ratificado (el N°169 de la OIT)'**. Quito, Ecuador: FLASCO.

Aylwin, J. (2009). Ponencia **'La política de tierras indígenas en Chile a la luz del Convenio 169'**. Seminario Internacional Desafíos de la implementación en Chile del Convenio 169 OIT. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales. 6 de octubre de 2009.

Barié, C.G., (2003). **'Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama'**. Bolivia: Instituto Indigenista Interamericano.

Bauman, Z., (1999). **'La globalización: Consecuencias humanas'**. Brasil: Fondo de Cultura Económica.

Benadava, S., (1992). **'Las relaciones entre derecho internacional y derecho interno ante los tribunales chilenos'**. En: Nuevos Enfoques del Derecho Internacional. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Bengoa, J., (1985). **'Historia del pueblo mapuche'**. Santiago de Chile: Ediciones Sur.

Bengoa, J., (1999). **'Historia de un conflicto. El Estado y los mapuche en el siglo XX'**. Santiago: Planeta.

Bengoa, J., (2003). **'Relaciones y arreglos políticos y jurídicos entre los estados y los pueblos indígenas en América Latina en la última década'**. Revista de Políticas Sociales.

Boccaro, G., (1999). **'Etnogénesis mapuche: resistencia y reestructuración entre los indígenas del centro-sur de Chile (siglos XVI-XVIII)'**. Hispanic American Historical Review 79.3 (1999) 425-461 Duke University Press.

Castells, M., (2006). **'Globalización, desarrollo y democracia: Chile en el contexto mundial'**. Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica.

Clavero, B. (2009). **"La Vía Chilena al Colonialismo: Política del Derecho a la Tierra en Wallmapu."** Retrieved 30 de octubre, 2009, from

<http://clavero.derechosindigenas.org/?p=4035>

Correa, M.M.O., Raúl; Yáñez Fuenzalida, Nancy (2005). **'La reforma agraria y las tierras mapuche: Chile 1962-1975'**. Santiago de Chile: LOM Ediciones.

Dahrendorf, R., (1991). **'El conflicto social moderno. Ensayo sobre la política de la libertad'**. Madrid: Mondadori.

Del Valle, C., (2002). **'La estructura argumentativa de un tipo particular de discurso jurídico'**. Revista ÁMBITOS. N° 7-8. 2° Semestre 2001 - 1er Semestre 2002. Temuco, Chile: Universidad de La Frontera.

Díaz Polanco, H., (2005). **'Los dilemas del pluralismo'**. En Dávalos, Pablo (comp.), pueblos indígenas, Estado y democracia. Argentina: CLACSO libros, Págs. 43-66

Galiano, J., (1997). **'Derechos Humanos. Teoría, Historia, Vigencia y Legislación'**. Santiago de Chile: LOM Ediciones

Gavilán, V., (2007). **'La República de Chile y los Mapuche 1810-1881'**. Contreras P., Carlos (Ed.), 'Actas del Primer Congreso Internacional de Historia Mapuche'. Alemania: Ñuke Mapuförlaget.

Giménez, G., (1996). **'Territorio y cultura'**. Estudios sobre las Culturas Contemporáneas, diciembre, año/vol. II, número 004. Colima, México: Universidad de Colima, pp. 9-30.

Goicovic, I. (2006). **'La Refundación del Capitalismo y la Transición Democrática en Chile (1973-2004)'**. Puerto Montt, Universidad de Los Lagos.

Gómez, M., (2006). **'El convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo'**. En: Berraondo, M.C. (ed). pueblos indígenas y derechos humanos. Bilbao: Universidad de Deusto.

González, H., (1986), **'Propiedad comunitaria o individual. Las leyes indígenas y el pueblo mapuche'**. En: Revista *Nütram*, Año II, N°3.

González , K.M., Meza-Lopehandía; Sánchez, Rubén, (2007). **‘Política de Tierras y Derechos Territoriales de los pueblos indígenas en Chile’**. Temuco: Observatorio de Derechos de Los pueblos indígenas.

Hernández Sampieri, R., (1997). **‘Metodología de la Investigación’**. México Mc Graw Hill.

Lillo, R. and Willi, P., (2003). **‘¿Conflicto Étnico Chileno en las Tierras del Cono Sur? Métodos de Aproximación desde las perspectivas jurídicas y de la ciencia política’**. Temuco: Universidad Católica de Temuco.

Lincoqueo H., J., (2007). **‘Análisis Jurídico acerca de los Parlamentos’**. Contreras P., Carlos (Ed.), **‘Actas del Primer Congreso Internacional de Historia Mapuche’**. Alemania: Ñuke Mapuförlaget.

López y Rivas, G.G., Leo (coord.), (2004). **‘Autonomía multicultural: condición indispensable para el desarrollo sustentable’**. En: Editores, P.y.V. (ed). **Autonomías Indígenas en América Latina. Nuevas formas de convivencia política**. México.

Mandel, E., (1969). **‘Tratado de economía marxista’**. México D.F.: Ediciones Era.

Marimán, P., (2002). **‘Parlamento y territorio mapuche’**. Concepción: Instituto de Estudios Indígenas. Universidad La Frontera.

Marimán, P., (2006). **‘¡... Escucha, winka...!’** Santiago de Chile: LOM Ediciones.

Meza-Lopehandía, M., (2009). **‘El reglamento sobre consulta a pueblos indígenas propuesto por el Gobierno de Chile, la buena fe y el derecho internacional de los Derechos Humanos’**. Santiago de Chile: Observatorio Ciudadano.

Montalba, R., N. Carrasco, et al. (2005). **‘Contexto económico y social de las Plantaciones Forestales en Chile. El caso de la Comuna de Lumaco, Región de la Araucanía’**. Montevideo, Movimiento Mundial por los Bosques.

Muñoz, B., (1999). **'Derechos de propiedad y pueblos indígenas en Chile'**. Santiago de Chile: División de Desarrollo Productivo y Empresarial – CEPAL

Nogueira Alcala, H., (2003). **'Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia'**. Ius et Praxis [online] Vol.9, n.1.

Nogueira, H., (2002). **'Las constituciones y los tratados en materia de derechos humanos: América Latina y Chile'**, en Revista Ius et Praxis, Universidad de Talca, año 6 N° 2, pp. 229-279.

Pacheco G., M., (1990). **'Teoría del Derecho'**. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile

Paillan, E., (2009). **'Aplicando Convenio 169: Trascendente fallo judicial prohíbe faena forestal y favorece a Machi'**. Temuco: Observatorio Ciudadano, jueves 24 de septiembre de 2009.

Pantel, B., (2004). **'Derechos internacionales y derechos políticos indígenas: el desafío democrático'**. En: IWGIA, U.d.I.F., International Work Group for Indigenous Affairs, WALIR (ed). Derechos humanos y pueblos indígenas: Tendencias internacionales y contexto chileno. Temuco: Aylwin, José (Compilador).

Pinto Rodríguez, J., (2002). **'La formación del Estado y la nación y el pueblo mapuche. De la inclusión a la exclusión'**. Santiago de Chile: Centro de Investigaciones Diego Barros Arana, 2ª Edición

Piqueras, A., (2004). **'Sobre culturas e identidades en la mundialización capitalista'**. Revista Acta Sociológica, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales: UNAM, México.

Rodríguez-Piñero, L., (2006). **'El sistema interamericano de derechos humanos y los pueblos indígenas'**. En: Berraondo, M.C. (ed). pueblos indígenas y derechos humanos. Bilbao: Universidad de Deusto.

Saavedra Peláez, A., (2002). **‘Los mapuche en la sociedad chilena actual’**. Santiago: LOM Ediciones.

Salazar, G., (1999). **‘Historia contemporánea de Chile I: Estado, legitimidad, ciudadanía’**. Santiago de Chile: LOM Ediciones.

Salazar, G., (2003). **‘Historia de la Acumulación Capitalista en Chile’**. Santiago: LOM Ediciones.

Slater San Román, F., (1999). **‘Movimiento social e identidad. Visiones sobre el movimiento indígena en el caso de Lumaco’**. Temuco: Ediciones UFRO. Educación y Humanidades.

Stavenhagen, R., (1997). **‘El marco interpretativo del derecho indígena’**. En: Magdalena Gómez. Coordinadora. Derecho Indígena. México: INI. AMNU.

Stavenhagen, R., (2000). **‘Las organizaciones indígenas: actores emergentes en América Latina’**. Alternativas Sur, El devenir de los pueblos indígenas. Paris: Centro Tricontinental Louvain.

Stavenhagen, R., (2001). **‘Los pueblos indígenas y los derechos humanos en América Latina’**. Driscoll de Alvarado, Bárbara y Paz Consuelo Márquez, El color de la tierra. Las minorías en México y Estados Unidos. México CISAN, UNAM, 155-164.

Stavenhagen, R., (2003). **‘CUESTIONES INDÍGENAS. Derechos humanos y cuestiones indígenas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Misión a Chile’**. Consejo Económico y Social. ONU.

Stiglitz, J.E., (2002). **‘El malestar en la globalización’**. REVISTA BIBLIOGRÁFICA DE GEOGRAFÍA Y CIENCIAS SOCIALES. Universidad de Barcelona.

Touraine, A., (1986). **‘Conflits sociaux’**. En Encyclopédie française, corpus 5.

Toledo Llancaqueo, V., (2005). **‘Pueblo mapuche derechos colectivos y territorio: desafíos para la sustentabilidad democrática’**. Santiago de Chile: Ediciones LOM.

Toledo Llancaqueo, V., (2007). **‘Las tierras ancestrales de los pueblos indígenas y las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos de ONU a Chile’**. Documentos de Políticas Públicas y Derechos Indígenas. Santiago de Chile.

Valenzuela Reyes, M.O.F., Sergio, (2007). **‘Recopilación de legislación del estado chileno para los pueblos indígenas 1813-2006’**. Santiago de Chile: Librotecnia.

Vera, R.P., Claudio, (2004). **‘El despertar del pueblo mapuche: nuevos conflictos, viejas demandas’**. Santiago de Chile: Lom Ediciones.

Villoro, L., (1998). **‘Estado plural, pluralidad de culturas’**. México: Paidós, Editorial.

Wallerstein, I., (1995). **‘La reestructuración capitalista y el sistema-mundo’**. Conferencia magistral en el XX° Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. México.

Watch, H.R., (2004). **‘Indebido proceso: Los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los mapuche en el sur de Chile’**. Human Rights Watch y Observatorio de Derechos de los pueblos indígenas.

Zavala Cepeda, J.M., (2008). **‘Los Mapuche del Siglo XVIII. Dinámica Interétnica y Estrategias de Resistencia’**. Santiago de Chile: Editorial Universidad Bolivariana.

Informes

(2009). **'Documento de Trabajo N°10 - Las implicancias de la ratificación del Convenio 169 de la OIT en Chile'**. Temuco, Observatorio Ciudadano.

(2009). **'Propuesta para el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas: deficiencias de forma y de fondo'**. Temuco, Santiago: Observatorio Ciudadano.

BCN (2009). **'INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en dos proyectos de reforma constitucional, en primer trámite constitucional, sobre reconocimiento de los pueblos indígenas. BOLETINES N°s 5.324-07 y 5.522-07, refundidos'**. Valparaíso: Congreso Nacional de Chile.

BCN (1993). **'Ley N° 19.253 - Ley Indígena'**. Fecha Publicación: 05.10.1993. Fecha Promulgación: 28.09.1993. Organismo: Ministerio de Planificación y Cooperación.

CEPAL, (2007). **'Panorama social de América Latina - 2006'**. Santiago de Chile: Naciones Unidas.

CIDH (2001). **'Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua'**. Sentencia de 31 de agosto de 2001. (Fondo, Reparaciones y Costas).

CIDH (2006). **'Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas'**. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

CIDH (2009). **'Resolución Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia'**. 3 de abril de 2009.

COM, (2006). **'Propuestas de Organizaciones Territoriales Mapuche Al Estado de Chile'**. Waj Mapu: Pewv

CVHNT (2003). **'Informe Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato'**. Volumen I, Parte IV, Santiago de Chile.

DDHH, C.d., (2006). **'Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas'**. En: Unidas, A.G.d.I.N. (ed). APLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN 60/251 DE LA ASAMBLEA GENERAL, DE 15 DE MARZO DE 2006, TITULADA "CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS".

EULA-Chile, C. (2004). **'Resumen Ejecutivo Modelo de Oferta-Demanda de Tierras, Aguas y Riego: Proyecto Catastro de Tierras, Aguas y Riego para Indígenas'**. Concepción, CONADI - Ministerio de Planificación

FIDH, F.I.d.I.D., (2006). **'CHILE: Posibilidades de cambio en la política hacia los pueblos indígenas'**. Informe: Misión internacional de investigación - CHILE.

Fuenzalida, S. (2009). **'INFORME - Interpretación y Aplicación del Convenio 169 de la OIT como tratado de derechos humanos'**. Santiago de Chile.

Kreimer, O., (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. Washington: OEA.

MIDEPLAN, (2009). **'Decreto N°124'**. Reglamenta el Artículo 34 de la Ley N° 19.253 a fin de regular la consulta y la participación de los pueblos indígenas.

MIDEPLAN, C.P.p.A.I.-. (2009). **'Propuesta preliminar del Código de Conducta Responsable para Inversiones en Tierras y ADIs'**. Santiago de Chile.

Observatorio Ciudadano (2009). **Carta enviada por movimientos sociales a OCDE.** 'Asunto: Solicitan revisar cumplimiento de compromisos de Chile con la OCDE referido a reformas de instituciones ambientales, debido a graves vacíos legales y de proceso en materia de participación ciudadana.'

OIT (1989). **‘Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes’**. Santiago: Oficina Internacional del Trabajo.

OIT (2003). **‘Convenio Número 169 sobre pueblos indígenas y Tribales: Un Manual’**. Paris, Dumas-Titoulet Imprimeurs.

ONU, C.d.D.H., (1994). **‘Compilación de comentarios Generales y Recomendaciones Generales Adoptadas por Organismos de Tratados de Derechos Humanos’**. Documentos ONU HRI/GEN/1/Rev.1.

ONU, C.d.D.H., (2006). **‘Aprobación de la "Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas"’**. En: General, A. (ed): Naciones Unidas.

Orígenes, P., (2005). **‘Informe de Avance, Primer Semestre’**. Septiembre 2005, inédito.

Watch, H.R., (2004). **‘Indebido proceso: Los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los mapuche en el sur de Chile’**. Human Rights Watch y Observatorio de Derechos de los pueblos indígenas.

Links

biblioteca.serindigena.org/

clavero.derechosindigenas.org/

<http://www.azkintuwe.org/>

www.cepchile.cl

www.conaf.cl/

www.corma.cl/

www.ezln.org/

www.iadb.org

<http://www.leydetransparencia.cl/>

www.observatorio.cl/

www.oitchile.cl

www.un.org/

www.xs4all.nl/

www1.umn.edu

ANEXOS

Anexo 1 – Evaluación de las Constituciones latinoamericanas en materia indígena.

Resultado de estudios que evalúan el cumplimiento de los estándares internacionales del Derecho Internacional de los pueblos indígenas en las legislaciones de los Estados de América Latina.

A1.1 – Ranking de Constituciones Políticas de América Latina, según Barié (2003).

N°	País	Ptje.
1	Ecuador	21
2	Colombia	20
3	Venezuela	18
4	Paraguay	18
5	Perú	14
6	México	14
7	Argentina	14
8	Brasil	13
9	Guatemala	11
10	Bolivia	11
11	Panamá	10
12	Nicaragua	10
13	Honduras	5
14	Guyana	5
15	El Salvador	4
16	Costa Rica	3
17	Guayana Francesa	1
18	Uruguay	0
19	Surinam	0
20	Chile	0
21	Belice	0

Fuente: Barié, C.G., (2003). *'pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama'*. Bolivia: Instituto Indigenista Interamericano, p.560.

A1.2 - Ranking según resultados de evaluación de ordenamientos jurídicos latinoamericanos, por BID (2003).

N°	País	Ptje.
1	Ecuador	45
2	México	33
3	Colombia	32
4	Venezuela	30
5	Nicaragua	27
6	Bolivia	17
7	Brasil	17
8	Perú	13
9	Paraguay	12
10	Panamá	12
11	Guatemala	12
12	Argentina	7
13	Guyana	4
14	Honduras	4
15	Costa Rica	3
16	El Salvador	2
17	Surinam	1
18	Belice	1
19	Chile	0
20	Uruguay	0

Fuente: Barié, C.G., (2003). *'pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama'*. Bolivia: Instituto Indigenista Interamericano, p.560.

Anexo 2 – Población total por grupo étnico, según región

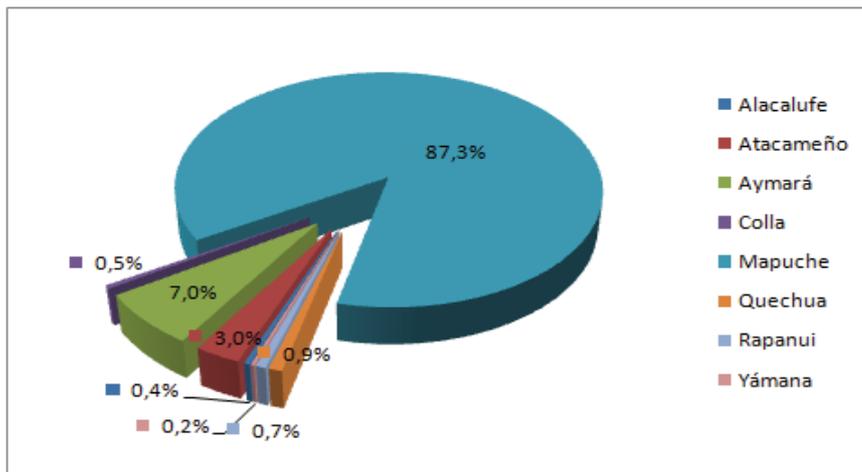
Datos y gráficos que muestran información estadística relevante sobre los pueblos indígenas, su población y sus tierras, obtenida desde el último censo poblacional realizado por el Instituto Nacional de Estadísticas de Chile, en el año 2002 y estudios del Ministerio de Planificación, en el año 2009.

A2.1 - Población total por grupo étnico, según región

Región de residencia habitual actual	Población total	Población que pertenece a una etnia	GRUPO ÉTNICO								
			Alacalufe	Atacameño	Aymará	Colla	Mapuche	Quechua	Rapanui	Yámana	N.A.
País	15.116.435	692.192	2.622	21.015	48.501	3.198	604.349	6.175	4.647	1.685	14.424.243
Porcentaje		100	0,38	3,04	7,01	0,46	87,31	0,89	0,67	0,24	
I Región	424.484	48.665	66	1.061	40.700	275	5.372	1.025	86	80	375819
II Región	481.931	22.808	48	13.855	2.468	182	4.117	2.038	42	58	459.123
III Región	253.205	7.407	32	3.074	380	1.738	2.057	50	58	18	245.798
IV Región	603.133	5.177	37	668	467	324	3.514	56	63	48	597.956
V Región	1.530.841	18.708	128	419	567	72	14.594	144	2.671	113	1.512.133
VI Región	775.883	9.958	58	97	105	47	9.485	57	54	55	765.925
VII Región	905.401	8.157	56	55	107	15	7.756	48	47	73	897.244
VIII Región	1.859.546	54.078	120	141	211	44	53.104	159	126	173	1.805.468
IX Región	867.351	204.195	111	61	94	88	203.221	456	102	62	663.156
X Región	1.066.310	101.733	434	86	178	62	100.327	308	158	180	964.577
XI Región	89.986	8.063	281	36	44	1	7.546	56	27	72	81.923
XII Región	147.533	9.544	563	25	52	24	8.621	45	25	189	137.989
R. Metrop.	6.045.192	191.362	669	1.379	2.743	292	182.963	1.599	1.169	548	5.853.830
Extranjero e Ignorado	65.639	2.337	19	58	385	34	1.672	134	19	16	63.302

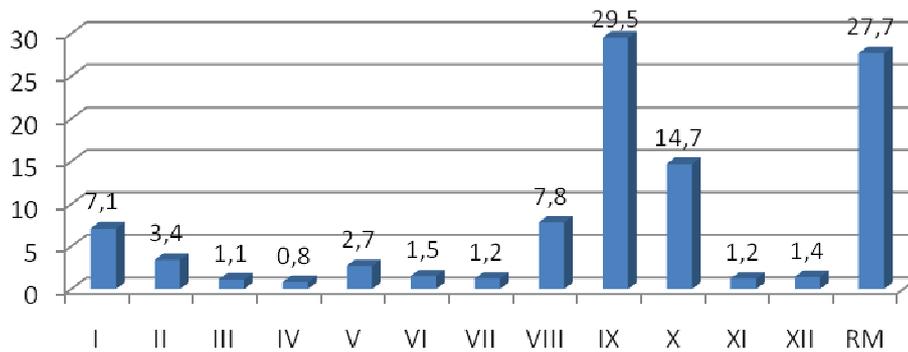
Fuente: INE (2002). Censo Poblacional.

A2.2 - Porcentaje de Población perteneciente a las etnias reconocidas de Chile



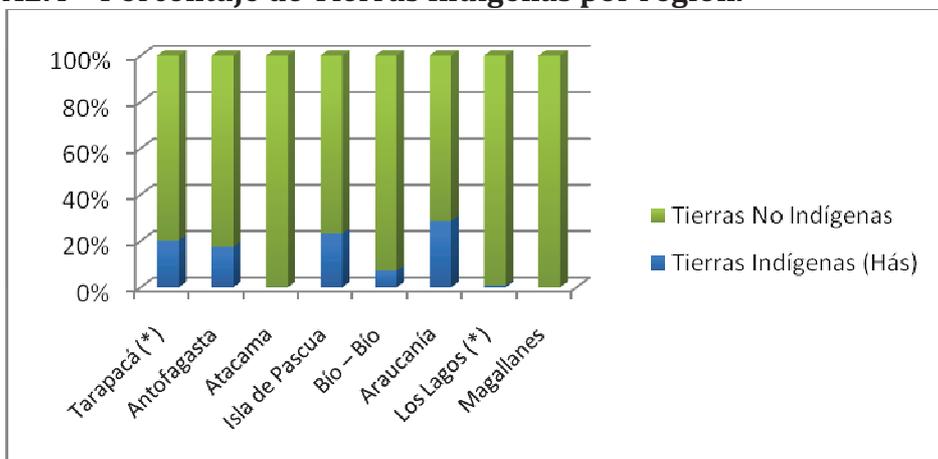
Fuente: INE (2002). Censo Poblacional.

A2.3 - Porcentaje de Población Indígena por región



Fuente: INE (2002) Censo Poblacional.

A2.4 - Porcentaje de Tierras Indígenas por región.

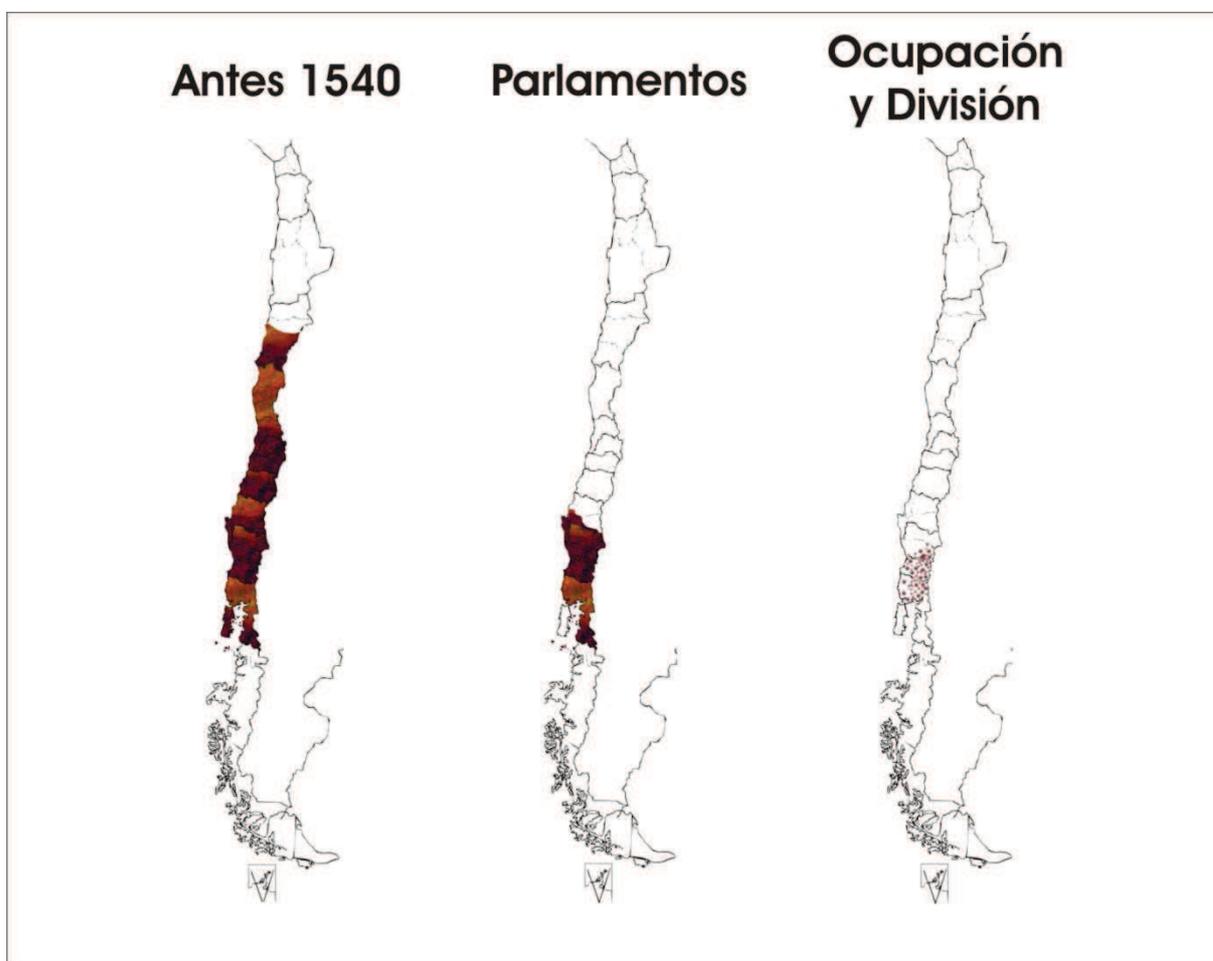


Fuente: MIDEPLAN, C.P.p.A.I.-. (2009)

Anexo 3 – Mapas de la transformación del territorio mapuche a través de la historia

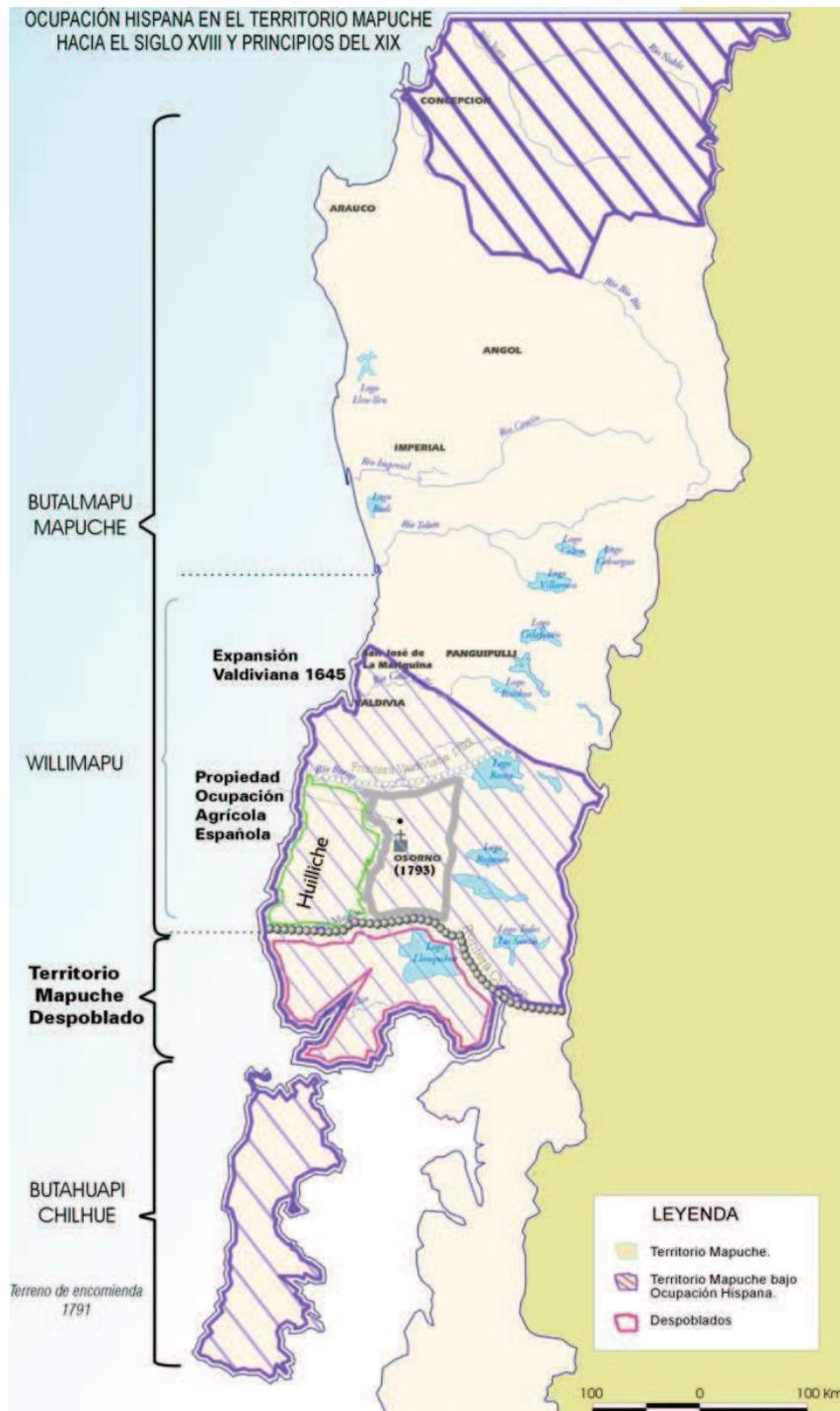
Este anexo muestra una secuencia de mapas que reflejan la transformación y despojo territorial sufrido por el pueblo mapuche a través de diversos periodos de la historia, marcada por algunos hitos relevantes como la llegada de las empresas de conquista española en la década de 1540, el establecimiento de una política de parlamentos que garantizaron la soberanía mapuche en el territorio al sur del Bío-Bío, hasta el proceso irreversible de ocupación y fragmentación del territorio, a partir de la entrada del Estado de Chile en territorio ancestral. El detalle de los procesos socio-históricos que devienen en la disminución y división del territorio mapuche, se encuentran descritos en el capítulo I de antecedentes.

A3.1 – Proceso de transformación del territorio mapuche a través de la historia.



Fuente: Elaboración propia en base a datos históricos descritos en los antecedentes.

A3.3 – Mapa de la Ocupación Hispana en Territorio Mapuche, siglo XVIII y principios del XIX



Fuente: CVHNT (2003). 'Informe Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato'. Volumen I, Parte IV, Capítulo I, Santiago de Chile. Mapa N°22.

A3.5 – Corrimiento de la Frontera durante la Ocupación (1862 y 1883)



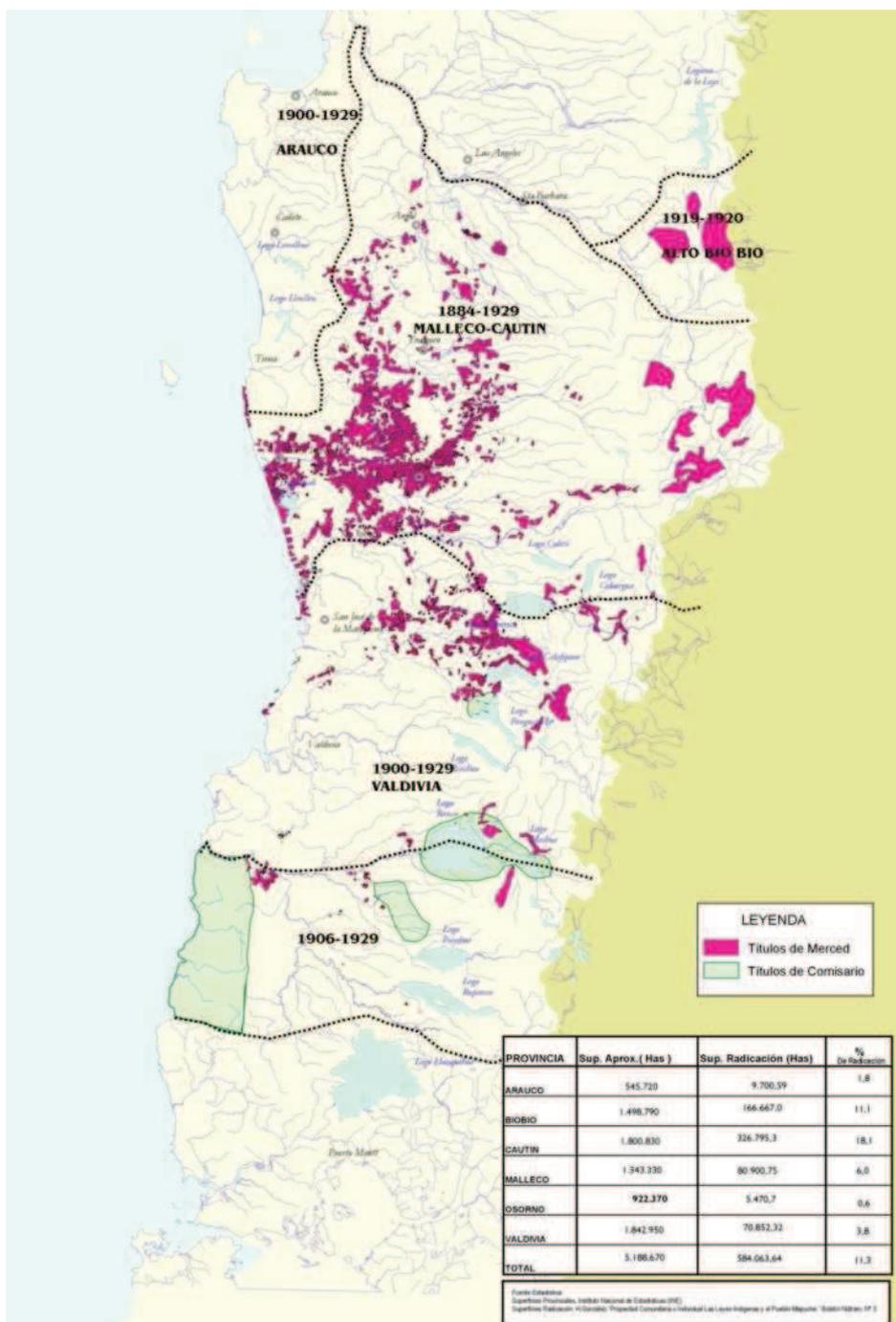
Fuente: Vilaboa, W., (2007). Ocupación territorial de un fragmento. Estrategia militar en la frontera de Chile en el siglo XIX. Concepción, Chile: Urbano, mayo, año/vol. 10, número 015, p.37.

A3.6 – Fundación de Ciudades en la Frontera (1861-1883)



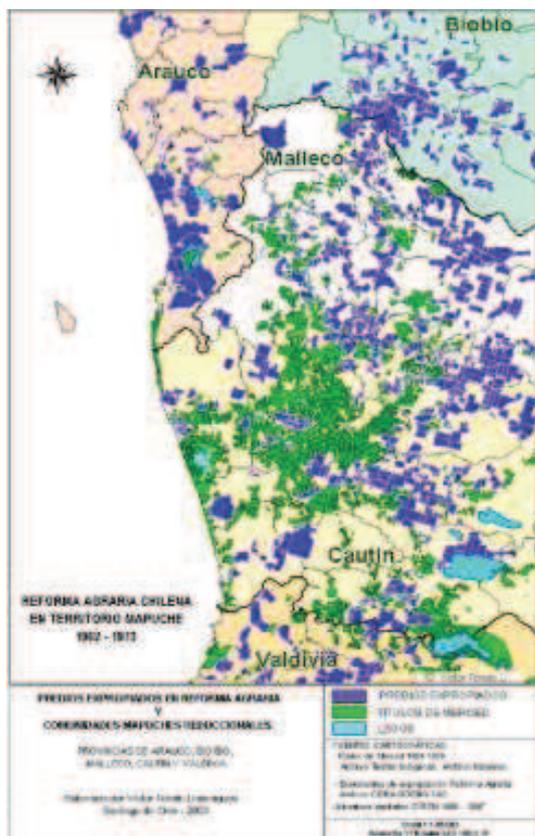
Fuente: Ovalle, F., (1991). 'Chile en la Región Austral'. Santiago: Imprenta Universitaria, p.24-25.

A3.7 - Mapa del proceso de Radicación



Fuente: CVHNT (2003). 'Informe Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato'. Volumen I, Parte IV, Capítulo I, Santiago de Chile. Mapa N°24.

A3.8 – Mapa de la Reforma Agraria chilena en territorio mapuche (1962-1973)



Fuente: Toledo Llancaqueo, V., (2005). pueblo mapuche derechos colectivos y territorio: desafíos para la sustentabilidad democrática. Santiago de Chile: Ediciones LOM, p.34

Anexo 4 – Datos del proceso de Reforma Agraria y Contrarreforma

Detalle de los datos que grafican los alcances de los procesos de Reforma Agraria (1965-1973) y el periodo siguiente de Contrarreforma en que se revocan las expropiaciones y se intensifica el proceso de división de las tierras comunitarias.

A4.1 - Expedientes de Expropiación durante la Reforma Agraria, por provincia.

Año	Arauco	Malleco	Cautín	Total	Superficie (há)
1965	4	0	0	4	10.471,3
1966	16	0	32	48	47.376,6
1967	10	0	17	27	30.075,5
1968	5	3	11	19	29.682,5
1969	8	15	9	32	44.723,7
1970	0	18	11	29	50.903,0
1971	22	76	137	235	291.017,0
1972	5	94	155	254	283.897,7
1973	4	59	34	97	77.285,3
Total	74	265	406	745	865.432,6

Fuente: Toledo Llancaqueo, V., (2005). pueblo mapuche derechos colectivos y territorio: desafíos para la sustentabilidad democrática. Santiago de Chile: Ediciones LOM, p.34.

A4.2 –Títulos Individuales entregados según D.F.L. 2.568, por región

Año	VIII Región	IX Región	X Región	Total
1979	3	713	448	1.214
1980	1.165	7.310	1.575	10.050
1981	-	8.808	1.215	10.023
1982	28	8.810	1.200	10.038
1983	108	8.902	1.006	10.016
1984	122	8.993	889	10.004
1985	25	9.470	508	10.003
1986	83	5.616	561	6.255
1987	192	2.821	97	3.110
1988	332	1.941	458	2.731
Total	2.058	63.426	7.957	73.444

Fuente: Correa, M.M.O., Raúl; Yáñez Fuenzalida, Nancy (2005). La reforma agraria y las tierras mapuches: Chile 1962-1975. Santiago de Chile: Lom Ediciones.

Anexo 5 – Dimensiones del territorio indígena y derechos colectivos asociados

Sistematización de los derechos colectivos del territorio de pueblos indígenas, según categorías planteadas por el autor Víctor Toledo. Se presenta el mapa conceptual que fundamenta el análisis del objeto de estudio de esta investigación y, posteriormente, en base a esta categorización, se entrega el resumen de los derechos colectivos identificados en el Derecho Internacional y en el ordenamiento jurídico del Estado de Chile.

A5.1 - Dimensiones del Territorio de pueblos indígenas

Dimensiones	Componentes	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 socio-cultural	Patrimonio Conocimiento indígena	Derechos de propiedad intelectual Derecho a la identidad cultural.
Espacio político-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: Toledo Llancaqueo, V., (2005). pueblo mapuche derechos colectivos y territorio: desafíos para la sustentabilidad democrática. Santiago de Chile: Ediciones LOM, p.121

A5.2 - Derechos Territoriales en los Instrumentos Jurídicos Internacionales.

COMPONENTE	DERECHO ASOCIADO	REFERENTE JURÍDICO
DIMENSIÓN 1: ESPACIO FÍSICO GEOGRÁFICO		
Definición y caracterización de los diferentes espacios territoriales indígenas.	Utilización del concepto de ‘territorio’, con cobertura de la totalidad del hábitat de las regiones ocupadas	C.169 - Art. 13,2
Protección especial que gozan las tierras y territorios como propiedad comunitaria	Protección del derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal	CIDH – Aw.T., párr.148, según Conv. Americana, Art.21
Propiedad tradicional	Derechos a la propiedad y posesión sobre tierras ocupadas tradicionalmente, aunque no estén exclusivamente ocupadas por los pueblos interesados. Reconocimiento y protección de costumbres, tradiciones y sistemas propios de transmisión de derechos de propiedad y posesión sobre la tierra.	C.169 - Art. 14,1 C.169 - Art. 13,1 DDPI - Art.26
Propiedad inajenable, imprescriptible e inembargable ⁴³³	Mecanismos que prevengan la enajenación de sus tierras, territorios o recursos, o sus consecuencias.	DDPI - Art.7,2.b
Provisión de tierra y fomento por parte del Estado para aumento de propiedad indígena	Asignación de tierras adicionales a pueblos que no dispongan de tierras suficientes para garantizarles una existencia normal o frente a su posible crecimiento numérico.	C.169 - Art. 19
Reivindicación y recuperación de tierras	Derecho a la reparación, restitución o indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras o territorios que tradicionalmente hayan poseído o que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado. Existe derecho a recuperación en caso que se haya perdido la posesión de sus tierras para traspaso legítimo a terceros.	DDPI - Art.27 C.169 - Art. 14,3 CIDH – Saw., párr.131
Relocalización sólo en casos estrictamente necesarios	Traslado y reubicación debe darse sólo y exclusivamente con: - consentimiento libre, previo e informado - posibilidad de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación - indemnización considerada	DDPI - Art.10 C.169 - Art. 16,2 C.169 - Art. 16,3 C.169 - Art. 16,4
Usufructo de recursos naturales en suelo y subsuelo de sus tierras	Derecho a utilizar, administrar y conservar los recursos naturales existentes en sus tierras.	C.169 – Art. 15,1
	Procedimientos para consultar sobre los intereses de los pueblos que ocupan tierras con recursos de propiedad del Estado y posibilidad de participación en los beneficios.	C.169 – Art. 15,2

⁴³³ Estas características jurídicas, conocidas como las ‘tres I’, se consideran necesarias para salvaguardar los territorios indígenas de las fuerzas del mercado. Inajenable o inalienable corresponde a la prohibición de vender una propiedad; imprescriptible significa que los derechos de dominio sobre una propiedad no pierden su validez por efectos del transcurso del tiempo; e inembargable, significa que la propiedad no puede ser transferida para satisfacer la obligación a favor del acreedor. Barié, C.G., (2003). *pueblos indígenas Op.cit.*, p.102.

Protección y conservación del medio ambiente	Derecho a la conservación, protección y capacidad productiva de tierras, territorio y recursos, con medidas especiales por parte del Estado. Realización de estudios de incidencia sobre el medio ambiente de proyectos de desarrollo, previos a su planificación	DDPI - Art.28,1 C.169 – Art. 4.1 C.169 – Art. 7,3
Reparación en caso de daños ambientales	Control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por materiales peligrosos, y adoptar medidas para garantizar que estos materiales peligrosos no vuelvan a afectar tierras, territorio o recursos	DDPI - Art.28,2 DDPI - Art.28,3
DIMENSIÓN 2: ESPACIO SOCIO-CULTURAL		
Patrimonio Cultural	Derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, conocimientos tradicionales, expresiones culturales tradicionales y manifestaciones de sus ciencias, tecnologías	DDPI - Art.29.1
Protección de los pueblos como sujeto de derechos colectivos	Derecho colectivo de los pueblos indígenas a vivir en libertad, paz y seguridad reconociendo su categoría de pueblos distintos, sin sufrir actos de violencia ni discriminación.	DDPI - Art.6,2 DDPI - Art.7.1
Protección de la identidad cultural	Protección de la identidad social y cultural, costumbres, tradiciones e instituciones, considerando valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios, sin sufrir la asimilación forzosa o la destrucción de su cultura.	C.169 – Art. 2,2.b C.169 – Art. 5
Idioma indígena reconocido oficialmente para su promoción	Disposiciones para preservar los idiomas de los pueblos indígenas y promover su desarrollo y práctica, asegurando la comunicación en actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, mediante servicios de interpretación en caso que sea necesario.	C.169 – Art. 28,3 DDPI - Art.14,2
Educación Intercultural Bilingüe o métodos propios de aprendizaje	Establecimiento y control de sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación intercultural bilingüe y que consideren historia, conocimientos y técnicas, sistemas de valores según sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.	DDPI - Art.15.1 C.169 – Art. 28,1 C.169 – Art. 27,1
DIMENSIÓN 3: ESPACIO POLÍTICO		
Autonomía para regirse por sus propias costumbres, autoridades y leyes	Derecho de libre determinación, que incluye derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como los medios para financiar sus funciones autónomas y la capacidad de decidir las prioridades en aquellos aspectos que afecten sus vidas, creencias, bienestar espiritual, instituciones, tierras y territorios.	DDPI - Art.3 <i>bis</i> C.169 – Art.7.1
Participación y consulta	Mecanismos y procedimientos adecuados de consulta a los pueblos interesados y de participación activa sobre los temas y procedimientos que los afecten, bajo el principio ‘de buena fe’, para obtener su consentimiento previo, libre e informado antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten.	C.169 – Art.6 DDPI - Art.20
Institucionalidad propia reconocida y con asignación de recursos	Derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales mediante el apoyo necesario para asumir	DDPI - Art.4 C.169 – Art.22

suficientes para tomar el control de ella.	progresivamente el control en áreas de formación profesional, técnicas tradicionales y artesanías, salud y educación.	C.169 – Art.23 C.169 – Art.25 C.169 – Art.27
Jurisdicción indígena o derecho indígena positivo para ejercer autonomía	Consideración de costumbres o derecho consuetudinario, que no contradigan la legislación nacional ni internacional. Debe asegurarse su protección, como sistemas consuetudinarios creados por las prácticas y normas consuetudinarias indígenas, y su uso para buscar solución a conflictos.	C.169 – Art.8 CIDH – Aw.T., párr.140, según Conv. Americana, Art.21

Fuente: Convenio 169 de la OIT, Declaración de Derechos de los pueblos indígenas de la ONU, Fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A5.3 –Derechos Territoriales en el Sistema Jurídico del Estado de Chile

COMPONENTE	DERECHOS ASOCIADOS	REFERENTE JURÍDICO
DIMENSIÓN 1: ESPACIO FÍSICO GEOGRÁFICO		
1. Definición	Se reconoce definición limitada de tierras pero no de la categoría de territorio	RC – Art. 19,24
2. Protección propiedad comunitaria	Protección a la propiedad sobre las tierras de las personas y comunidades indígenas y sus derechos de aprovechamiento de aguas	RC – Art. 19,24
3. Propiedad tradicional	La sucesión de las tierras indígenas individuales y de subsidio se sujetará a las normas del derecho común, limitando sólo a comunidades la posibilidad de considerar la costumbre en materia de herencia.	LI – Art. 18
4. Propiedad inajenable	No obstante enuncia la inalienabilidad de las tierras, se permite, en el mismo artículo, asignar gravamen, arrendar por contratos de hasta 5 años o permutar por tierras de no indígenas, con la autorización de la Corporación.	LI – Art. 13
5. Provisión de tierra	Establece un Fondo de Tierras y Aguas Indígenas para compras de predios vía subsidio o en casos de conflicto y traspaso de tierras fiscales a indígenas y comunidades que carecen de ellas	LI – Art. 20-22
6. Reivindicación	Se contempla sólo la figura de juicios reivindicativos limitados a tierras con títulos conferidos por el Estado	LI – Art. 58
7. Relocalización	No se considera protección alguna frente a relocalizaciones, práctica que alcanza un tercio de las tierras entregadas por CONADI en los últimos años. ⁴³⁴	-
8. Usufructo	No se consideran derechos sobre recursos naturales	-
9. Protección medioambiental	Sólo existe una disposición particular para preservar y mejorar el medio ambiente y los recursos naturales en Isla de Pascua.	LI – Art. 67,3
10. Reparación a daños	No se considera reparación de daños por manejo de materiales peligrosos	-
DIMENSIÓN 2: ESPACIO SOCIO-CULTURAL		
1. Patrimonio Cultural	Las culturas indígenas son protegidas como parte del patrimonio de la Nación chilena. Se considera la protección del patrimonio arquitectónico, arqueológico, cultural e histórico indígena, y en caso de considerar acciones que puedan afectarlo, se consulta a la Corporación y no a los pueblos afectados.	LI – Art. 7 LI – Art. 28,f LI – Art. 29
2. Protección derechos colectivos	Se reconoce la existencia de los pueblos indígenas, pero se reconoce como sujetos de derechos sólo a sus comunidades, organizaciones e integrantes.	RC – Art. 4,2
3. Protección identidad cultural	El derecho a mantener y desarrollar sus propias manifestaciones culturales, se enmarca en los criterios subjetivos que el Estado establece como moralmente correcto, como buenas costumbres y orden público.	LI – Art. 7
4. Idioma	Se considera el uso y conservación de los idiomas indígena limitado a las áreas de alta densidad indígena, y en forma	LI – Art. 28,a

⁴³⁴ González , K.M., Meza-Lopehandía; Sánchez, Rubén, (2007). Política de Tierras y Derechos Territoriales de los pueblos indígenas en Chile. Temuco: Observatorio de Derechos de Los pueblos indígenas, p.26.

	paralela al español	
5. Educación Intercultural Bilingüe	Se considera el desarrollo de una educación intercultural bilingüe en las áreas de alta densidad indígena	LI – Art. 32
DIMENSIÓN 3: ESPACIO POLÍTICO		
1. Autonomía	El Estado se reserva, a través de sus instituciones, el derecho de decidir en materia de protección y desarrollo de los indígenas Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.	LI – Art. 1 C.- Art. 5,1
2. Participación y consulta	Según las restricciones para la conformación de organizaciones reconocidas ante la ley, el procedimiento de consulta es insatisfactorio, limitando a <i>“escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas que reconoce esta ley”</i> . ⁴³⁵	LI – Art. 10 LI – Art. 34
3. Institucionalidad	Se contempla la constitución de Comunidades indígenas según procedimiento impuesto por el Estado, que por su naturaleza se presta a facilitar la división de comunidades. ⁴³⁶	LI – Art. 10
4. Jurisdicción	“Los pueblos indígenas podrán organizar su vida de acuerdo a sus costumbres, siempre que ello no contravenga la Constitución y las leyes” enmarca cualquier acción dentro de la legislación nacional, por lo cual no existe un real reconocimiento de jurisdicción propia Limita derecho consuetudinario a juicios entre indígenas	RC – Art. 4,3 LI – Art. 54

Fuente: Constitución Política de la República, Ley Indígena.

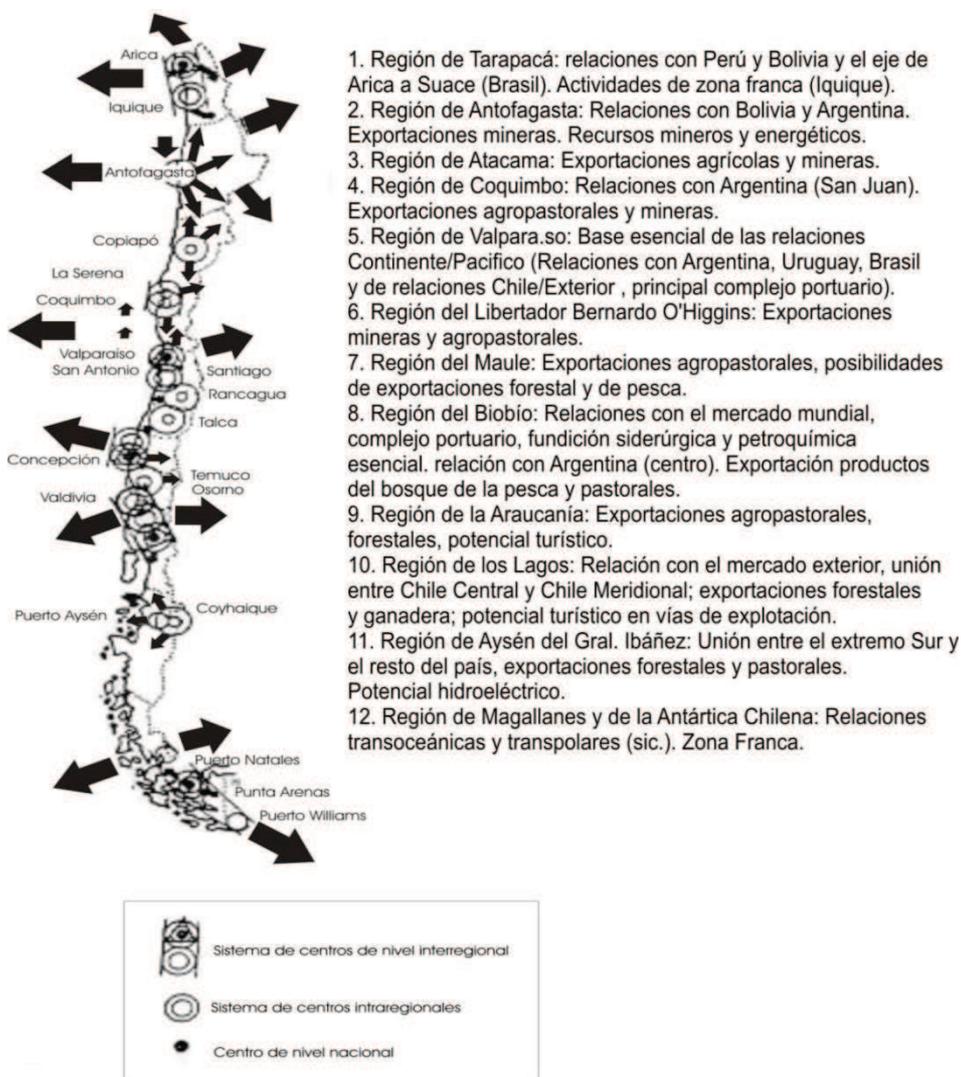
⁴³⁵ La organización indígena se ve debilitada, al contrario que protegida, por el límite en su constitución de hasta tres comunidades indígenas legales para una comunidad territorial. Además, la composición de CONADI consta de once indígenas, de los cuales ocho son designados por el Presidente de la República. Aylwin, J., (2006). 'Los derechos de los pueblos indígenas en Chile: un balance a la luz de un convenio no ratificado (el N°169 de la OIT)'. Quito, Ecuador: FLACSO, p.8.

⁴³⁶ El texto del Artículo 10 de la Ley Indígena “permite la conformación de una comunidad legal con sólo un tercio de los indígenas mayores de edad y un mínimo de diez personas, abriendo las puertas a la división de comunidades tradicionales, como el ayllu andino, o aquellas surgidas producto del otorgamiento de títulos estatales, como los títulos de merced otorgados a los mapuche por el estado”. Aylwin, J., (2006). 'Los derechos de los pueblos indígenas en Chile: un balance a la luz de un convenio no ratificado (el N°169 de la OIT)'. Quito, Ecuador: FLACSO, p.11.

Anexo 6 – Mapas sobre conflicto entre empresas forestales y comunidades mapuche

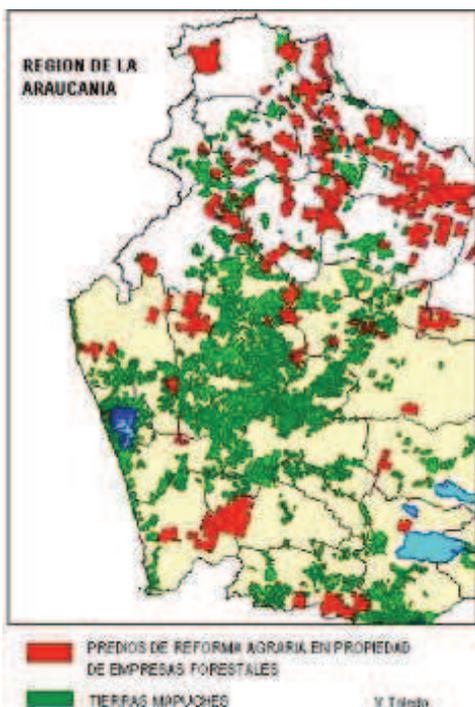
Secuencia de mapas que ayuda a explicar la conformación de la propiedad forestal en la región de la Araucanía y el conflicto que suscita con las comunidades mapuche aledañas, perjudicadas en este proceso. Primero, se muestra el modelo de exportaciones diseñado por la CONARA, en 1975, que asigna a la Región de la Araucanía la función de suministradora de recursos silvícolas. Definida su función comercial, el gobierno dictatorial traspasa predios de la reforma agraria a empresas forestales. Luego, se entregan mapas que muestran una visión actualizada del conflicto entre los predios forestales y las comunidades mapuche.

A6.1 - Mapa de las Regiones Chilenas y sus Funciones



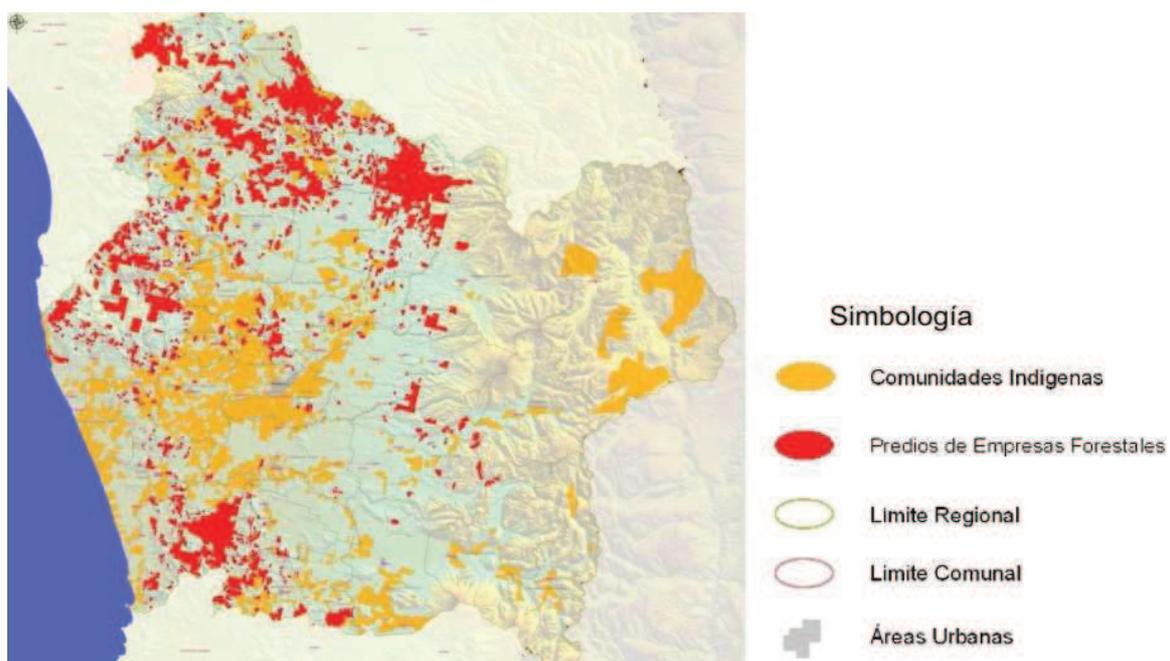
Fuente: Toledo Llancaqueo, V. (2005). pueblo mapuche derechos colectivos y territorio: desafíos para la sustentabilidad democrática. Santiago de Chile, Ediciones LOM, p.42.

A6.2 - Predios traspasados de la reforma agraria a empresas forestales, Región de la Araucanía



Fuente: Toledo Llancaqueo, V., (2005). pueblo mapuche derechos colectivos y territorio: desafíos para la sustentabilidad democrática. Santiago de Chile: Ediciones LOM, p.59.

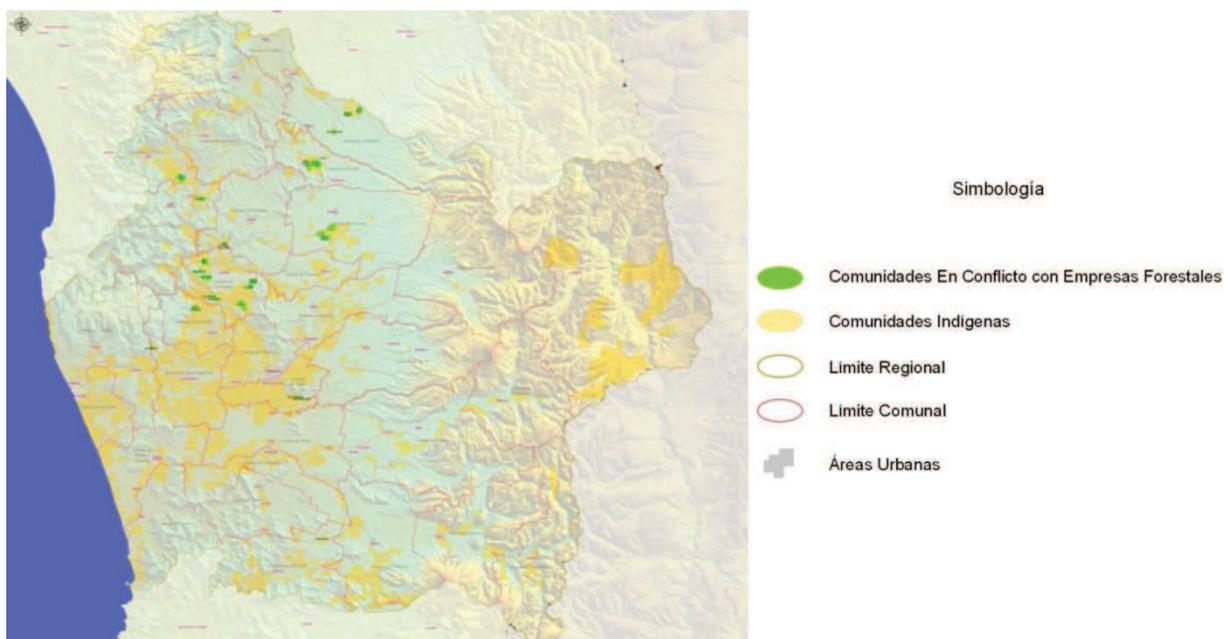
A6.3 – Distribución de Comunidades Mapuche y Predios de Empresas Forestales



Elaborado por: Sistema Integrado de Información Territorial, Biblioteca del Congreso Nacional (2009)

Fuente: Gobierno Regional de La Araucanía (2004)

A6.4 – Comunidades Mapuche en conflicto con Empresas Forestales, 2004



Elaborado por: Sistema Integrado de Información Territorial, Biblioteca del Congreso Nacional (2009)

Fuente: Gobierno Regional de La Araucanía (2004)