

Los derechos de los pueblos indígenas-

Ana Muga

El Siglo 1772 . 26 dic 2003

Evaluación crítica a 10 años de la Ley Indígena.

Entrevista a: José Aylwin y Nancy Yáñez, del Programa de Derechos Indígenas de la UFRO.

Un equipo multidisciplinario del Programa de Derechos Indígenas del Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera de Temuco (UFRO), elaboró el libro "Los Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile" (LOM Ediciones), en el que desde la perspectiva de los derechos humanos se da cuenta de las políticas impulsadas por el Estado chileno hacia los pueblos indígenas antes y después de la Ley Indígena -No. 19.253, de 1993- y sus efectos sobre las diferentes culturas que habitan el país.

Sobre los alcances y falencias de esta ley conversamos con los abogados José Aylwin, coordinador del Programa, y Nancy Yáñez, especialista en derecho internacional, profundizando en los errores cometidos y en los pasos que debiera dar el Estado de querer avanzar a una verdadera protección de los pueblos originarios.

-Se cumplen diez años de la promulgación de la Ley Indígena, nacida, como recuerdan en el libro, para "proteger, preservar y promover" los derechos de los pueblos indígenas y su cultura. A la luz de lo sucedido, ¿ha cumplido su objetivo?

José Aylwin: "En el informe señalamos que esta ley representa un avance en relación a una legislación que era fundamentalmente relativa a las tierras indígenas y a su apropiación. Y describimos sus contenidos y analizamos sus insuficiencias a partir de estos parámetros. Constatamos que tiene un reconocimiento muy precario de los derechos políticos y de participación indígena. Por de pronto, no reconoce a esos pueblos como tales sino como etnias, y por lo tanto les niega un derecho esencial, recogido hoy en el derecho internacional, que es el de la libre determinación y la autonomía.

También señalamos que los derechos participatorios reconocidos son muy débiles. Fundamentalmente, la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena –CONADI– pensada y demandada desde el movimiento indígena como un órgano de cogestión, en la práctica ha demostrado que es un órgano estatal donde la opinión de los indígenas, que constituyen minoría al momento de tomar decisiones, no siempre ha primado. En materia de derechos territoriales, la ley sólo reconoce y protege la tierra no así los recursos naturales, e incluso esa protección ha sido transgredida en función de proyectos de inversión impulsados por el Estado.

En lo que se refiere a la educación y la cultura, si bien se valora su reconocimiento al menos en parte, se constata que no garantiza la existencia de fondos que posibiliten el desarrollo de políticas públicas y al entregarlos al ministerio de Educación las iniciativas impulsadas han sido mínimas. Finalmente, sigue pendiente una demanda central de los pueblos indígenas que es el reconocimiento constitucional, no solamente nominal, de su existencia y de los derechos políticos y territoriales asociados a ello. También sigue pendiente el reconocimiento del Convenio 169 de la OIT, único convenio internacional específico relativo a los pueblos indígenas y que contiene un reconocimiento importante de derechos reclamados por los pueblos indígenas de Chile".

-En 1996, debido a la construcción de Ralco y al rol de la Conadi y el gobierno en ese proyecto, se dio por muerta en la práctica la Ley Indígena. ¿Cuál es la evaluación general de esta ley teniendo, en cuenta estos sucesos?

Nancy Yáñez: "Analizamos la política de Conadi, constatamos y valoramos algunos de sus esfuerzos, particularmente en el ámbito de la tierra que ha permitido la ampliación de las 250.000 hectáreas, aunque sólo cerca de 70.000 son ampliaciones a través del fondo de tierra y el grueso son regulaciones de tierras ya poseídas o reconocimiento de tierras fiscales ancestralmente habitadas por pueblos indígenas. También se valoran algunos esfuerzos en educación y desarrollo, sin embargo se constata su insuficiencia en términos de recursos. Pero el aspecto más crítico es la contradicción entre la política de Conadi de sanear tierras indígenas, con la política central de Estado hacia los pueblos indígenas que es la de su inserción en la economía global. Eso se manifiesta en el incentivo, fomento e incluso participación activa del Estado en proyectos de inversión en áreas indígenas que derivan en proyectos forestales, hidroeléctricos, carreteros o mineros que son impuestos y cuyo impacto cultural, ambiental, económico y social no son debidamente compensados.

Está más que demostrado que la inversión forestal en el sur ha significado el desplazamiento de una enorme cantidad de indígenas hacia los centros urbanos, donde pasan a engrosar la población marginal. Están los impactos culturales al sustituir un hábitat al cual una cultura está asociada. Retomando el reconocimiento constitucional y la ratificación de los convenios internacionales en cuanto a su incidencia en el reconocimiento a nivel interno, en la medida en que los derechos indígenas estén a nivel legal siempre va a existir tensión entre esta ley y las leyes sectoriales que tienden a establecer una política de privatización, fundamentalmente de los recursos naturales, y a promover inversiones con cargo a esos recursos. Desde esa perspectiva, el reconocimiento constitucional que eleve el nivel de jerarquía de los derechos de los pueblos indígenas sobre su territorio, recursos

naturales y el derecho a ejercer control sobre estos recursos es absolutamente clave. No es un mero acto simbólico: tiene que ver con la preeminencia de estos derechos respecto de otros con los cuales entran en conflicto".

Reconocimiento constitucional

-¿Ven posible ese reconocimiento ante la aplicación del TLC, que supedita los derechos de toda la población a intereses económicos de probables inversionistas?

J. A.: "La experiencia comparada demuestra que hay una tensión clara entre globalización económica y reconocimiento de la diversidad, una tensión no resuelta que en cada país adquiere sus matices. Es importante saber que hay países donde esto es resuelto caso a caso, reconociendo a pueblos indígenas derechos sobre los recursos naturales, lo que deriva en que proyectos de inversión en áreas indígenas deben ser consultados de buena fe a través de las autoridades representativas. Así ha sido establecido en el Convenio 169 de la OIT, por el propio Banco Mundial en sus lineamientos internacionales y por fallos de la Corte Interamericana".

-¿Hay experiencias de este tipo en países subdesarrollados?

J. A.: "Las hay en Colombia, Panamá, México, Brasil, en que frente a proyectos de inversión propios de esta economía globalizada y promovidos por los TLC, esos pueblos pasan a tener otro estatus, y en sus territorios esos proyectos tienen que ser consultados y consentidos y los que no lo son deben ser desechados. También se generan acuerdos que derivan en la participación de los beneficios. Como digo, esto se da no sin tensión, porque los intereses de las empresas transnacionales son enormes y muchas veces éstas intentan transgredir estos pisos legislativos. Pero los pueblos indígenas, también a través de presión y movilización, hacen valer derechos reconocidos por la legislación interna o internacional o, en última instancia, recurren al sistema interamericano de Derechos Humanos".

N. Y.: "La Corte Interamericana de DD.EE. es una maravillosa puerta que se está abriendo para los pueblos indígenas de Latinoamérica y -con excepción de Estados Unidos, que ha tenido cuestionamientos respecto de su ratificación- aplicando la Convención Interamericana de Derechos Humanos ha fallado a favor de los pueblos indígenas. Y es importante resaltar, primero, que ha hecho interpretación de los derechos humanos a la luz de la evolución de su doctrina en el derecho internacional y no de su evolución en el derecho interno, y así lo ha dejado consignado en un fallo contra el Estado de Nicaragua, estimando que el derecho de propiedad indígena debe ser amparado y que si el derecho consuetudinario asigna derecho de propiedad en virtud del principio de igualdad ante la ley, ambos ordenamientos jurídicos, tanto el de los pueblos originarios como el del Estado, tienen el mismo valor. Fundada en eso, obligó a regularizar el derecho de propiedad de una comunidad indígena de la Costa Atlántica, a paralizar una concesión forestal entregada a una empresa que explotaba el bosque tropical y a una compensación económica a las comunidades por el daño económico y cultural ocasionado. En el caso chileno, se ha ratificado la Convención Interamericana y, de acuerdo con la Constitución Política, los tratados en materia de Derechos Humanos tienen rango constitucional".

-¿Pero no es muy lento el proceso internacional, teniendo en cuenta que sólo

se puede recurrir a esta instancia cuando se han agotado las gestiones internas? Lo pregunto porque, en el caso de Ralco, Endesa actuó con la política de los hechos consumados y antes de agotar todas las instancias ya estaba construida gran parte de la represa.

J. A.: "Efectivamente, sólo se puede recurrir a instancias internacionales cuando estén agotadas las internas, y en el caso Ralco, donde también se recurrió al sistema Interamericano, quedó en evidencia que el mecanismo internacional fue extemporáneo. Y hay una autocrítica en el sentido de que la demanda debió haberse presentado con mucha anterioridad y no haber esperado que el muro estuviese construido en un 80 por ciento".

-Pero ahí no se habrían agotado todas las instancias...

J. A.: "Hubo una discusión y primó una interpretación un tanto legalista, porque hay antecedentes para pensar que estaban agotadas desde mucho antes".

N. Y.: "De cualquier manera, eso deja en evidencia que no obstante las instancias internacionales hay que mejorar las internas, porque el mejorar el marco institucional interno permite dar una solución en tiempo y forma a los conflictos. En estricto rigor, el rechazo a la primera orden de no innovar debió haberse considerado como que se habían agotado las instancias internas, precisamente porque la obra que generaba hechos irreversibles se comenzaba a construir".

Desarrollo y derechos de los pueblos indígenas

-Un argumento que sale a luz con la construcción de grandes proyectos "modernizadores", es el beneficio de las mayorías. En el caso de Ralco, se dijo que beneficiaría a un porcentaje importante de la población, entregando la energía eléctrica que requiere la sociedad moderna y contraponiéndolo al derecho de una minoría.

N. Y.: "Cuando se dicta una legislación especial para los pueblos indígenas se lo hace sustentado en el interés nacional. Al establecer normas de excepción en protección y promoción de los derechos específicos de un grupo de la población nacional –porque en el fondo no ha cuestionado el carácter de pueblo de los pueblos indígenas–, es el interés nacional el que fundamenta su aplicación, de lo contrario sería inconstitucional. Por lo tanto, el tema de los pueblos indígenas no se restringe al interés exclusivo de una, dos o veinte personas. Una sociedad tiene que hacerse cargo del pluriculturalismo en términos de valor social. Eso, como primera cosa. Y lo segundo tiene que ver con el carácter de pueblo que tienen los pueblos indígenas y de su dependencia respecto de estos recursos. Cuando hablamos de sobrevivencia, no se trata de la reproducción de un arcaísmo sino de la viabilidad productiva de los pueblos originarios que como tales y como culturas societales tienen derecho a construir su propio futuro. Y ese futuro depende de que tengan control sobre los recursos, porque de lo contrario se les hace inviable su propia sustentabilidad, y no sólo con fines de subsistencia sino incluso de proyección como pueblo.

Finalmente, respecto de qué hace el país con sus recursos naturales, es una discusión que no se ha dado. Chile no ha determinado cuál es la capacidad hidroeléctrica de los cursos de agua y cuáles está dispuesto a represar.Cuál es su necesidad de energía hidroeléctrica o, finalmente, si está facilitando aun determinado grupo de poder económico el que especule con cargo a un recurso vital para el desarrollo de los pueblos indígenas y de las

comunidades humanas del país".

Los poderes del Estado contra los mapuches

-En el libro ustedes constatan que históricamente el Estado chileno ha fomentado el despojo y la imposición cultural sobre los pueblos indígenas: ¿con la aplicación de la Ley Indígena, esa constante se ha subsanado o continúa dándose?

J. A.: "En el informe se señala que el Estado tiene ahora lineamientos, que tienen insuficiencias, pero que le establece el deber de respetar a los indígenas, sus comunidades y su cultura. Ha desarrollado políticas en ese sentido, sin embargo ha entrado en las contradicciones que antes comentamos, que han sido resistidas por el movimiento, y que al serlo a través de su movilización y de estrategias podría llamarse 'desobediencia civil', duramente reprimida desde el Estado a través de sus distintos roles: el ejecutivo, el legislativo y el judicial. El legislativo ha mantenido su negativa a avanzar en reformas que le den un camino jurídico constitucional, una perspectiva de solución a los conflictos que se producen en el sur, donde hay dos visiones contrapuestas: la de los pueblos indígenas que reclaman sus derechos ancestrales, y la del Estado que reclama la vigencia de un Estado de Derecho que los pueblos indígenas consideran lesivo a su pasado y a su presente. El poder legislativo, con el reciente informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, denuncia la inexistencia de Estado de Derecho en la Región de la Araucanía y del Bío Bío, e insta al gobierno a aplicar todo el rigor de la ley. El Ejecutivo ha actuado lesionando de distintas formas los derechos de los pueblos indígenas, ha reprimido durante sus movilizaciones provocando detenciones masivas y lesiones a mujeres, niños y autoridades tradicionales, lo que claramente constituye un uso desproporcionado de la fuerza pública.

Se ha verificado también casos de tortura en la Araucanía, con características de tiempos de la dictadura. Constatamos y denunciemos un caso de muerte, la del menor Alex Lemún. La responsabilidad del Ejecutivo dice relación también con la persecución de las acciones en las que se han visto involucrados mapuches, a través del requerimiento de la Ley de Seguridad Interior del Estado y de la Ley Antiterrorista, que son propias de otro período de la historia y que fueron condenadas por muchos de los que hoy son parte del gobierno. No cuestionamos el deber de la Justicia y del Estado de investigar la comisión de hechos que puedan parecer delictivos, pero condenamos la aplicación de legislación de excepción que resulta en la lesión y vulneración del derecho al debido proceso. Una legislación que permite encarcelamientos prolongados, mantener el secreto de la investigación hasta por períodos por 6 meses, utilización de testigos protegidos pero que en la práctica ha derivado en la utilización de testigos anónimos... Finalmente, constatamos y denunciemos el rol del Poder Judicial, que ha dictado sentencias claramente desproporcionadas a los supuestos hechos delictivos cometidos por mapuches. El caso más paradigmático es el de los loncos, donde frente a un delito que no se logró probar, vale decir, su participación en un incendio, se les condena a cinco años y un día, ratificado por la Suprema, por el delito de 'amenaza terrorista', delito que si no tuviera el carácter de terrorista no merecería ni siquiera una pena de prisión. Eso contrasta con la impunidad en que permanecen quienes han transgredido los derechos de los mapuches, como el caso de Alex Lemún, donde el autor de esa acción –no una amenaza, sino

una muerte-, que está identificado, luego de un año es sometido a proceso y dejado en libertad. Esto aparece desde la perspectiva de los derechos humanos y también para los mapuches, como una situación de desigualdad frente a la Justicia que resulta indignante".

N. Y.: "Lo otro es que todos estos juicios, sin excepción, tienen antecedentes históricos que avalan el cuestionamiento de la legitimidad de la propiedad privada, que es la que aquí se está defendiendo, tanto en el caso del Fundo Nanchahue (del ex ministro José Agustín Figueroa), como de la Hacienda Lleu Lleu. En todos estos casos, existen antecedentes documentales que dan cuenta de que ha existido una constitución ilegítima de la propiedad, usurpación de terreno dentro del título de merced, que las comunidades han ejercido históricamente acciones por recuperar esas tierras y que durante el proceso de reforma agraria incluso fueron recuperadas y reforestadas por las comunidades indígenas".

-¿Cuáles son las falencias que deberán ser reparadas en forma urgente para que sea realmente una ley que proteja, preserve y promueva los derechos y la cultura indígenas?

J.A.: "Si hubiese que señalar algunas transformaciones urgentes, éstas son estructurales y tienen que ver con cómo se concibe a este Estado de modo de poner término a la exclusión de los pueblos indígenas como entes colectivos, sujetos de derecho. Una transformación importante es el reconocimiento del Convenio 169, lo que derivaría en reformas para adecuar la Constitución y también en una reforma profunda de las políticas públicas para que estos derechos puedan materializarse y permitir la autogestión indígena con respeto a sus opciones de desarrollo, y no la imposición de esquemas determinados por el Estado.



Información disponible en el sitio ARCHIVO CHILE, Web del Centro Estudios "Miguel Enríquez", CEME: <http://www.archivo-chile.com>

Si tienes documentación o información relacionada con este tema u otros del sitio, agradecemos la envíes para publicarla. (Documentos, testimonios, discursos, declaraciones, tesis, relatos caídos, información prensa, actividades de organizaciones sociales, fotos, afiches, grabaciones, etc.) Envía a: archivochileceme@yahoo.com

NOTA: El portal del CEME es un archivo histórico, social y político básicamente de Chile. No persigue ningún fin de lucro. La versión electrónica de documentos se provee únicamente con fines de información y preferentemente educativo culturales. Cualquier reproducción destinada a otros fines deberá obtener los permisos que correspondan, porque los documentos incluidos en el portal son de propiedad intelectual de sus autores o editores. Los contenidos de cada fuente, son de responsabilidad de sus respectivos autores.

© CEME web productions 2005



