

---

INFORME DE LA  
COMISIÓN VERDAD HISTÓRICA  
Y NUEVO TRATO

---

INFORMES FINALES DE LOS  
GRUPOS DE TRABAJO

VOLUMEN 3 – ANEXO  
TOMO I



## ÍNDICE

### Tomo I

Presentación.....	5
Informe Final del Grupo de Trabajo Legislación e Institucionalidad.....	7
Informe Final del Grupo de Trabajo Desarrollo Económico y Social.....	219
Informe Final del Grupo de Trabajo del Pueblo Aymara.....	279
Informe Final del Grupo de Trabajo del Pueblo Atacameño.....	323
Informe Final del Grupo de Trabajo del Pueblo Quechua.....	379
Informe Final del Grupo de Trabajo del Pueblo Colla.....	427
Informe preparado por los señores Mario Tuki Hey, Tera'i Hucke Atán, Raúl Teao Hey, Antonio Tepano Hito, y la señorita Makari Zenteno.....	445
Informe preparado por el Consejo de Ancianos Rapa Nui.....	487
Informe Final del Grupo de Trabajo Indígenas Urbanos.....	509
Informe Final del Pueblo Kawésqar.....	537
Informe Final del Pueblo Yagán.....	549

### Tomo II

Primera parte del Informe Final de la Comisión de Trabajo Autónomo Mapuche.....	561
---	-----

### Tomo III

Segunda parte del Informe Final de la Comisión de Trabajo Autónomo Mapuche.....	1313
---	------



## Presentación

Con la finalidad de llevar a cabo su mandato, la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato en Sesión extraordinaria de fecha 25 de Junio de 2001, acordó constituir grupos de trabajo temáticos y territoriales que le asegurarán recoger adecuadamente la perspectiva de los pueblos indígenas y contar con el aporte de expertos, profesionales, intelectuales y dirigentes.

Los Grupos de Trabajo que se constituyeron a partir de aquella fecha fueron los siguientes:

### ***Grupos de Trabajo Temáticos:***

- Grupo de Trabajo Legislación e Institucionalidad
- Grupo de Trabajo Revisión Histórica
- Grupo de Trabajo Desarrollo Económico y Social

### ***Grupos de Trabajo Territoriales:***

- Grupo de Trabajo Pueblo Aymara
- Grupo de Trabajo Pueblo Atacameño
- Grupo de Trabajo Pueblo Quechua
- Grupo de Trabajo Pueblo Colla
- Grupo de Trabajo Pueblo Rapa Nui
- Comisión de Trabajo Autónomo Mapuche (COTAM)
- Grupo de Trabajo Indígenas Urbanos

Dirigentes de todos los pueblos indígenas de Chile, junto a intelectuales, expertos, profesionales y técnicos, indígenas y no indígenas, reunidos en estos grupos de trabajo se abocaron a un proceso de reflexión de una gran amplitud y autonomía, que comprendió numerosas reuniones, talleres, asambleas, estudios e investigaciones y comprometió la participación de un muy amplio número de personas. Este esfuerzo y compromiso de reflexión colectiva fue dando fisonomía a planteamientos y visiones diversas acerca de la historia de la relación entre el Estado y los diferentes Pueblos Indígenas de Chile, y a planteamientos y propuestas (no sólo demandas) relativas a diferentes dimensiones del Nuevo Trato, que la Comisión conoció y consideró en sus diversas sesiones de trabajo.

El presente volumen consta de tres tomos y reúne las versiones completas y originales de los Informes Finales, elaborados y puestos a consideración de la Comisión por estos Grupos de Trabajo. También se han incluido los Informes preparados por dirigentes de los pueblos Kawésqar y Yagán quienes, con oportunidad de sendos encuentros -cuya realización fue facilitada por la Secretaría Ejecutiva de la Comisión- debatieron y concordaron planteamientos y propuestas que sus representantes tuvieron oportunidad de hacer presentes a la Comisión, en sesión de fecha 26 de agosto de 2003.

Para el caso del Pueblo Rapa Nui este Volumen consigna dos informes. El primero de ellos fue preparado por los señores Mario Tuki Hey, Tera'i Hucke Atan, Raúl Teao Hey, Antonio Tepano Hito y la señorita Makari Zenteno, integrantes del Grupo de Trabajo del Pueblo Rapa Nui. El segundo informe fue elaborado y puesto a consideración de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, por el Consejo de Ancianos Rapa Nui. Aun cuando estos documentos no fueron sometidos a la aprobación formal del Grupo de Trabajo del Pueblo Rapa Nui, representando, por tanto, sólo las opiniones y planteamientos de sus autores; se ha estimado de alto interés su divulgación ya que aportan elementos y visiones acerca de la historia de la relación entre el Pueblo Rapa Nui y el Estado Chileno que han sido considerados en sus debates por la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato.

Cabe señalar que la Secretaría Ejecutiva, con la finalidad de resguardar la fidelidad de los Informes preparados por los grupos de trabajo, sólo ha introducido en éstos, pequeñas correcciones de forma.

Finalmente, cabe hacer presente que este volumen no incluye el Informe Final del Grupo de Trabajo Revisión Histórica, cuyos contenidos fueron hechos suyos por la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, estando, por esta razón, debidamente consignados en la Primera Parte del Volumen 1 de este Informe.

COMISIÓN VERDAD HISTÓRICA Y NUEVO TRATO

INFORME FINAL DEL

---

**GRUPO DE TRABAJO LEGISLACIÓN E INSTITUCIONALIDAD**

---



## ÍNDICE

Integrantes Grupo de Trabajo Legislación e Institucionalidad.....	13
Reconocimientos.....	15
Presentación.....	17
<b>PRIMERA PARTE.....</b>	<b>19</b>
<b>CAPÍTULO PRIMERO</b>	
Análisis de la Situación Indígena Previa a la Creación del Estado Chileno.....	21
1. Antecedentes generales.....	21
2. La legislación colonial.....	22
<b>CAPÍTULO SEGUNDO</b>	
Autonomía y Pérdida del Territorio Mapuche.....	25
1. El período colonial y los parlamentos: Autonomía del Territorio Mapuche.....	25
2. El período republicano y la legislación de inspiración liberal: la pérdida del territorio.....	28
2.1. Primeros bandos o decretos de inspiración liberal.....	29
2.2. El tratado de Tapihue de 1825.....	29
2.3. Aplicación práctica de la legislación en el período liberal.....	31
2.3.1. Al sur del Bío-Bío.....	31
2.3.2. Al sur del río Toltén.....	32
2.3.3. La Isla Grande de Chiloé.....	36
<b>CAPÍTULO TERCERO</b>	
Ocupación, Reducción, Radicación y División de Tierras en el Territorio Mapuche.....	39
1. Ocupación del territorio Mapuche.....	39
2. La radicación y constitución de propiedad en el Territorio Mapuche (1866-1927).....	39
3. La división de las Comunidades (1927-1989).....	41
4. El proceso de la Reforma Agraria y los efectos en la demanda Mapuche.....	43
5. La Ley Nº 17.729 del 26 de septiembre de 1972.....	44
6. La contrarreforma agraria.....	45
7. El Decreto Ley Nº 2.568 de 1978.....	46
7.1. Efectos de la aplicación del D.L. Nº 2.568.....	46
7.2. Otros decretos que conforman la base legal de la Política Indígena del Gobierno Militar que incentivaron la División de las Comunidades Indígenas.....	47
<b>CAPÍTULO CUARTO</b>	
La Situación Particular de los Pueblos Aymara, Atacameño, Quechua, Colla, Rapa Nui, Kawésqar, Yagán y otros de los Canales Australes.....	49
1. Pueblo Aymara.....	49
1.1. El período colonial.....	49
1.2. El período republicano peruano (1821-1854).....	50
1.3. El período salitrero.....	51
1.4. La Guerra del Pacífico y los tratados de límites.....	51
1.5. La incorporación de los territorios de Arica y Tarapacá al Estado de Chile: el proceso de "Desaymarización" o "Chilenización" (1883-1990).....	52
2. Pueblo Atacameño.....	56
2.1. La invasión española.....	56
2.2. El orden colonial.....	56
2.3. El período republicano.....	58
2.4. Formación del Estado boliviano y la región Atacameña (1824-1879).....	59
2.5. Anexión de Atacama al Estado chileno e imposición de las economías capitalistas.....	60
3. Pueblo Quechua.....	63
3.1. El período colonial.....	63
3.2. La incorporación del territorio al Estado chileno (1879-1990).....	63

## ÍNDICE

4. Pueblo Colla.....	65
4.1. La invasión europea del territorio.....	65
4.2. La imposición de las fronteras republicanas y la división del Territorio Colla.....	66
4.3. La disputa por la propiedad de la tierra y el manejo de los recursos.....	68
5. Pueblo Rapa Nui.....	72
5.1. Los primeros contactos.....	72
5.2. Las adquisiciones irregulares de tierras en Rapa Nui.....	73
5.3. El acuerdo de voluntades o la toma de posesión por el Estado chileno.....	74
5.4. La resistencia Rapa Nui y el cambio en la relación entre el Estado y el pueblo Rapa Nui: 1965-1973.....	76
5.5. La regularización del dominio Rapa Nui, una nueva era de conflictos: 1973-2003.....	77
6. La situación particular de los Pueblos de los canales Australes.....	79
6.1. Los Aónikenk .....	79
6.2. Los Selk'nam .....	81
6.3. Los Yagán .....	84
6.4. Los Kawésqar .....	87
<b>CAPÍTULO QUINTO</b>	
Ley 19.253 sobre Fomento, Protección, Desarrollo de los Indígenas y la Política Indígena de los Gobiernos de la Concertación.....	93
1. Génesis y contenidos.....	93
2. La elaboración de una nueva legislación e institucionalidad.....	94
3. Reglamentos.....	97
4. Política pública de tierras indígenas: avances y contradicciones.....	97
Tabla Nº 1: Total de tierras traspasadas al patrimonio indígena (1994-2001).....	99
Tabla Nº 2: Consolidado compra de tierras por año. Aplicación artículo 20 letra b). CONADI 94-2001.....	101
5. Acciones de los gobiernos de la Concertación para hacer frente al conflicto indígena.....	106
6. La demanda Mapuche: evolución del movimiento indígena y contenido de la demanda.....	108
<b>CAPÍTULO SEXTO</b>	
Reconocimiento de los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional y Comparado.....	113
1. Antecedentes preliminares.....	113
2. Definición de Pueblos Indígenas.....	115
3. Los Pueblos Indígenas en el derecho internacional.....	118
3.1 Primeros instrumentos de derecho internacional.....	118
3.1.1 Organización Internacional del Trabajo.....	118
3.1.2 El Sistema Interamericano.....	119
3.2. Los Pueblos Indígenas en el sistema de Naciones Unidas.....	121
3.2.1. Instrumentos generales de derechos humanos.....	121
3.2.2. Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas.....	122
3.2.3. Grupo de Trabajo sobre poblaciones indígenas.....	122
3.2.4. Foro permanente de Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas.....	123
3.3. Evolución reciente de la legislación internacional relacionada con los Pueblos Indígenas.....	124
3.3.1. Instrumentos vigentes de la legislación internacional.....	124
a) Convenio Nº 169 de la OIT.....	124
- Derechos Políticos.....	125
- Derechos Territoriales.....	127
b) Agenda 21.....	128
3.3.2. Proyectos de declaración sobre los derechos de los Pueblos Indígenas.....	129
a) Proyecto de Declaración de la ONU.....	129
b) Proyecto de Declaración Interamericana.....	131

## ÍNDICE

3.4. Seminarios y estudios de las Naciones Unidas.....	132
3.5. Directrices del Banco Mundial.....	134
4. Avances y limitantes del derecho internacional referido a los Pueblos Indígenas.....	135
5. El derecho de los Pueblos Indígenas en América Latina: Antecedentes históricos.....	137
5.1. Antecedentes generales.....	137
5.1.1. Población indígena... ..	137
5.1.2. Antecedentes históricos.....	138
5.1.3. Los movimientos y demandas indígenas emergentes.....	140
5.1.4. La reforma de los ordenamientos jurídicos nacionales.....	142
5.2. Tendencias actuales.....	143
5.2.1. Las reformas jurídicas y políticas: un análisis de casos.....	143
5.2.1.1. Bolivia.....	143
5.2.1.2. Brasil.....	145
<b>CAPÍTULO SÉPTIMO</b>	
El Reconocimiento de los Derechos Indígenas en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el Acceso a la Justicia y la Legislación de Aguas.....	149
1. El sistema de evaluación de impacto ambiental en Chile y los derechos de los Pueblos Indígenas respecto al medio ambiente, el desarrollo y la participación.....	149
1.1. El sistema de evaluación de impacto ambiental.....	150
1.2. El sistema de evaluación de impacto ambiental en el Derecho Interno Chileno.....	152
1.2.1. Reconocimiento del derecho al medio ambiente en la Constitución Política de la República.....	152
1.2.2. La Ley 19.300 sobre las bases generales del medio ambiente.....	153
a) Institucionalidad medio ambiente.....	153
b) Instrumentos de gestión ambiental.....	154
- Educación e investigación.....	154
- Sistema de evaluación de impacto ambiental.....	155
1.3. Reconocimiento de los derechos de los Pueblos Indígenas al medio ambiente, desarrollo y participación en la Ley N° 19.153, sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los indígenas.....	158
1.3.1. Reconocimiento.....	158
1.3.2. Participación.....	158
1.3.3. Reconocimiento, protección y desarrollo de las tierras indígenas.....	159
1.3.4. Aplicación de la Nueva Ley y el reconocimiento de los Derechos Indígenas en el ámbito ambiental, desarrollo y participación.....	159
1.4. Reconocimiento de los derechos de los Pueblos Indígenas al medio ambiente, desarrollo y participación en el derecho internacional.....	160
1.4.1. Convenio N° 169 de la OIT.....	162
1.4.2. Borrador de la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas.....	163
1.4.3. Declaración de Río de Janeiro.....	164
1.4.4. El proyecto de Declaración de la Organización de Estados Americanos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.....	165
1.4.5. Declaración de Kari-Oca: Carta de la tierra de los Pueblos Indígenas.....	165
1.5. Comentarios finales.....	166
2. Los Pueblos Indígenas y el acceso a la justicia.....	167
2.1. El acceso a la justicia en el Derecho Internacional.....	169
2.2. Algunas referencias generales acerca del az mapu o derecho mapuche y las reivindicaciones mapuches para el reconocimiento del derecho propio.....	170
3. Código de Aguas (D.F.L. 1.222 de 1981): sus efectos respecto del reconocimiento de los derechos ancestrales de aguas de las comunidades indígenas del Norte de Chile.....	172

## ÍNDICE

<b>CAPÍTULO OCTAVO</b>	179
Conclusiones.....	179
1. Hitos relevantes en la relación Estado y Pueblos Mapuche a comienzos del siglo XIX.....	179
2. Hitos relevantes en la relación Estado y Pueblos Mapuche a partir de la segunda mitad del siglo XIX.....	179
3. El concepto de “Estado nación” y sus efectos en materia de Derechos de los Pueblos Indígenas .....	180
4. El tema de la igualdad jurídica y cultural.....	181
5. Principales características de la legislación indígena. Siglo XIX y XX (1993).....	182
5.1. Situación del Pueblo Mapuche.....	182
5.2. Situación de otros Pueblos Indígenas de Chile.....	183
5.3. La Ley Indígena 19.253 de 1993, el derecho internacional y el ordenamiento jurídico chileno.....	184
<b>SEGUNDA PARTE</b>	185
Propuestas y Recomendaciones para un Nuevo Trato en el Ámbito Jurídico.....	187
Anexo	
Propuestas de Orden Jurídico para un Nuevo Trato entre el Estado y los Pueblo Indígenas.....	197
Bibliografía General.....	207

**Integrantes del Grupo de Trabajo Legislación e Institucionalidad**

El Grupo de Trabajo Legislación e Institucionalidad, estuvo conformado por las siguientes personas:

Carlos Peña González (Coordinador): Abogado. Profesor de la Universidad Diego Portales. Decano y Presidente del Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Profesor de la Facultad de Derecho de Universidad de Chile y de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

Carlos Aldunate del Solar: Abogado y arqueólogo. Director del Museo de Arte Precolombino. Profesor Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

José Aylwin Oyarzún: Abogado. Coordinador del Programa de Derechos Indígenas del Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera. Investigador Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera.

Milka Castro Lucic: Antropóloga. Profesora de la Facultad de Antropología y de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Aroldo Cayun Anticura: Abogado. Director Nacional CONADI.

Rodrigo Correa González: Abogado. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez y profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Alfredo Chipana Herrera: Abogado.

Rodrigo Lillo Vera: Abogado. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Temuco e investigador del Programa de Derechos Indígenas del Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera.

Óscar Mendoza Uriarte: Antropólogo. Asesor de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato.

Salvador Millaleo Hernández: Abogado. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

María del Rosario Salamanca Huenchullán. Abogada. Investigadora del Programa de Derechos Indígenas del Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera

Lucas Sierra Iribarren. Abogado. Profesor Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Investigador del Centro de Estudios Públicos.

Antonia Urrejola Noguera. Abogada. Consejera Presidencial de CONADI. Asesora Jurídica del Ministerio del Interior.

Myléne Valenzuela Reyes: Abogada, Ministerio de Justicia.

Nancy Yáñez Fuenzalida. Abogada. Profesora Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Investigadora del Programa de Derechos Indígenas del Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera. Investigadora Grupo de Investigación TEPU (Territorio y Pueblos Indígenas).



## Reconocimientos

El documento, específicamente, es una compilación de artículos elaborados por Carlos Peña, Carlos Aldunate, José Aylwin, Rodrigo Lillo, Antonia Urrejola, María del Rosario Salamanca Huenchullán, Rodrigo Correa, Myléne Valenzuela y Nancy Yáñez, y ha sido enriquecido con el debate generado al interior de la Subcomisión.

La información proporcionada por los miembros de la subcomisión ha sido complementada por Nancy Yáñez con los estudios disponibles en la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, elaborados para el Grupo de Trabajo Pueblos Indígenas del Norte por los investigadores Héctor González, Hans Gundermann, Lautaro Núñez y Patricio Tudela. Además se ha utilizado para complementar el estudio, el informe elaborado por Raúl Molina, Martín Correa y Nancy Yáñez para la Comisión de Trabajo Autónoma Mapuche (COTAM), también disponible como material de trabajo en la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Finalmente, se ha tenido a la vista todo el material disponible en la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato que consta en las referencias bibliográficas.

En consideración al compromiso y responsabilidad adquiridos en la elaboración de este Informe, a todos los miembros del Grupo de Trabajo Legislación e Institucionalidad y a quienes colaboraron directa o indirectamente con ellos, se extiende el reconocimiento de la *Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato*.



## Presentación

El texto que sigue tiene por objeto identificar, hasta donde ello es posible, algunos hechos admitidos por la historiografía<sup>1</sup> y relativos a la situación de los pueblos indígenas, durante la consolidación del Estado en la segunda mitad del siglo XIX para, posteriormente, referirse a la legislación indígena durante el siglo XX y lo que va corrido del presente siglo XXI. La segunda parte de este estudio, concierne a las materias de recomendaciones para un Nuevo Trato en el ámbito jurídico.

La **Primera Parte** del presente informe consta de ocho capítulos:

**En el capítulo primero**, se revisa la situación existente con anterioridad a la llegada de los europeos y del surgimiento del Estado de Chile. El texto da cuenta de la existencia de Pueblos Indígenas en el territorio nacional, los cuales mantuvieron una autonomía de facto –no obstante las pretensiones legales del Estado de Chile- hasta fines del siglo XIX. El Estado de Chile –sugiere el texto- habría estado animado por un proyecto liberal y de construcción de ciudadanía mas bien “ciego a la diferencia”. Esto, en la práctica, se tradujo en una aplicación desigual de la legislación que acabó desposeyendo a los pueblos indígenas del territorio en torno al que organizaban ancestralmente su cultura<sup>2</sup>.

**El capítulo segundo**, da cuenta del proceso de autonomía y pérdida territorial del Pueblo Mapuche. En este capítulo, se hace referencia a la resistencia mapuche para resguardar su autonomía territorial y los esfuerzos bélicos y diplomáticos desplegados por este Pueblo para generar condiciones estratégicas que garantizaran su independencia. En este marco, analizamos los alcances normativos de los principales parlamentos celebrados por representantes del Pueblo Mapuche -durante el período Colonial y de la República- con las autoridades que a la época pretendían jurisdicción sobre el territorio chileno. Concluimos, analizando el proceso conocido eufemísticamente como “Pacificación de la Araucanía” y las leyes que a mediados del siglo XIX sometieron el territorio autónomo Mapuche a la jurisdicción del naciente Estado chileno, y que regularon la constitución de la propiedad fiscal, particular e indígena en dicho territorio.

**En el capítulo tercero**, se analiza la legislación indígena de fines del siglo XIX y el siglo XX hasta el año 1993, fecha de la promulgación de la Ley 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas actualmente vigente. La historia de la legislación indígena en Chile durante este período da cuenta de que el legislador ha concentrado sus esfuerzos en legislar respecto de los derechos de las personas y comunidades pertenecientes al Pueblo Mapuche, particularmente respecto de sus derechos a la tierra, es por ello que este capítulo se refiere exclusivamente al Pueblo Mapuche. El período legislativo en análisis está caracterizado por un proceso de reducción, radicación y posterior división de las comunidades reduccionales mapuches.

**En el capítulo cuarto**, se expone la situación de los pueblos Aymara, Atacameño, Quechua, Colla, Kawésqar, Yagán y Rapa Nui. Se hace presente que estos pueblos en general han sido ignorados en la historia de la legislación indígena de Chile, con la sola excepción de la Ley 17.729 de 1972, el D.L. 2.885 de 1979 y la Ley 19.253, sobre Protección Fomento y Desarrollo de los Indígenas de 1993. Consecuencialmente, estos Pueblos muestran particularidades en sus relaciones con el Estado - respecto a la relación Estado - Pueblo Mapuche - lo que ha determinado procesos históricos y jurídicos diversos que merecen una mención en acápite separados.

**En el capítulo quinto**, se analiza la Ley 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, Ley Indígena, que rige en la actualidad la relación del Estado de Chile con todos los Pueblos

---

<sup>1</sup> El uso de la expresión “historiografía”, en este texto no significa que el mismo pretenda ser una historia de los Pueblos Indígenas del país, sino que se trata de un documento que pretende dar cuenta de la evolución de la legislación en materias indígenas y de sus principales efectos jurídicos.

<sup>2</sup> Góngora, Mario. “Ensayo sobre la noción del Estado en Chile en los siglos XIX y XX”. Editorial Universitaria. Santiago. 1986.

indígenas existentes en el país. Como parte de este análisis, se da cuenta de las circunstancias históricas que determinaron la promulgación de dicha ley, analizando sus avances y falencias normativas en el ámbito del reconocimiento de los derechos indígenas, y la política impulsada por los gobiernos de la concertación de partidos políticos por democracia entre 1993 y 2003, como producto de la implementación de la Ley Indígena.

**En el capítulo sexto**, el documento indaga en los avances que en materia de reconocimiento de los derechos indígenas, ha experimentado el Derecho Internacional y el Derecho comparado. El análisis está centrado en los derechos al reconocimiento, tierra y territorio y derechos culturales.

**En el capítulo séptimo**, se analiza algunos cuerpos normativos distintos de la Ley Indígena que afectan derechos específicos de los Pueblos Indígenas, como los derechos indígenas a sus recursos naturales, acceso a la justicia y a las aguas. Estos derechos no tienen un marco regulatorio que garantice su efectiva protección a través de la Ley Indígena, lo que ha determinado que en el ordenamiento jurídico chileno primen cuerpos normativos que favorecen intereses diversos a los intereses indígenas. Así ocurre con la Ley 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente, la llamada Reforma Procesal Penal y el Código de Aguas, los que son analizados a modo de ejemplo. Con este estudio no se pretende, por cierto, agotar los casos de leyes que en el ordenamiento jurídico chileno afectan los derechos indígenas como son el Código de Minería, La Ley de Pesca, la legislación Forestal, La Ley sobre Concesiones Eléctricas, La Ley de Caminos etc.

Para el estudio de la legislación indígena promulgada en Chile en los siglos XIX, XX y XXI, correspondiente a los capítulos segundo, tercero, cuarto y quinto, se ha privilegiado un análisis descriptivo que da cuenta de la legislación como un acto de autoridad. Sin embargo, queremos consignar que las organizaciones indígenas no han sido meras espectadoras de este proceso, por el contrario, han ejercido fuertes presiones al gobierno cuestionando la política y/o la legislación y en ello ha jugado un rol fundamental el movimiento mapuche y sus líderes. También queremos dar cuenta que esta legislación, en general impuesta desde el Estado con prescindencia de la opinión de los Pueblos a que está dirigida, ha transgredido y modificado pautas culturales de los Pueblos Indígenas.

**En el capítulo octavo**, se presentan las conclusiones de esta Primera Parte, concernientes a los hitos relevantes en la relación del Estado y Pueblos Mapuche durante el siglo XIX; el concepto de Estado nación y sus efectos en materia de Derechos de los Pueblos Indígenas; materias referidas a la igualdad jurídica y cultural; las principales características de la legislación indígena de los siglos XIX y XX en relación con la situación de los Pueblos Indígenas de Chile; y los avances de la Ley indígena 19.253, del Derecho Internacional en materia de reconocimiento de los derechos indígenas y el ordenamiento jurídico chileno.

Finalmente, la **Segunda Parte** de este Informe trata sobre las propuestas y recomendaciones para un Nuevo Trato en el ámbito jurídico.

## **PRIMERA PARTE**



## CAPÍTULO PRIMERO

### ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN INDÍGENA PREVIA A LA CREACIÓN DEL ESTADO CHILENO

#### 1. Antecedentes generales

Se estima que en tiempos precolombinos se hablaban más de 2.000 idiomas indígenas diferentes en el continente americano<sup>3</sup>. Las formas de organización social y política variaban desde aquellas complejas de los aztecas, mayas e incas hasta las más simples de las sociedades silvícolas de la Amazonía. No obstante lo anterior, se trataba de pueblos soberanos que regían sus destinos libremente. Dicha soberanía se manifestaba en la existencia de sistemas normativos que regulaban la vida de sus integrantes, así como la relación con los recursos naturales. También se manifestaba en su capacidad para formar alianzas con otros pueblos para distintos objetivos. Cada uno de estos pueblos tenía una base territorial, dentro de la cual sus autoridades ejercían jurisdicción, la que incluía potestades judiciales, políticas y militares, entre otras<sup>4</sup>.

En el siglo XVI, catorce pueblos habitaban lo que hoy es el territorio chileno, con especificidades culturales y diferencias en sus formas económicas: agricultura, caza, pesca y recolección.

Los Aymaras (8.500 hab. aprox.) y Atacameños (5.000 aprox.), habitaban la región andina. Entre el río Lluta hasta el río Loa, los primeros, y en las márgenes del río Loa y zonas aledañas al Salar de Atacama, los segundos. A estos pueblos se deberían sumar los changos, cuya población calculada en 5.000 a 6.000 individuos recorrían la franja costera del norte del país. Diaguitas, en un número superior a los anteriores (aprox 25.000 habitantes) ocupaban los valles de Copiapó al Choapa<sup>5</sup>. Hacia el interior de Potrerillos, los Collas, un grupo de cazadores-pastores incursionaban estacionalmente desde el noroeste argentino.

El pueblo mapuche, con una población cercana a 1 millón de habitantes, ocupaba desde el río Limarí hasta la Isla de Chiloé<sup>6</sup>; en su interior se reconocían diversas territorialidades o Fütalmapus: los pichunche, habitaban la región más septentrional; los huilliches desde el sur del río Toltén hasta la Isla grande de Chiloé. Entre el Río Bío-Bío y el Toltén se emplazaban los siguiente Fütalmapus: Lafkenche, localizados en la costa, sobre la vertiente poniente de la cordillera de Nahuelbuta; los Nagche o abajinos, en la vertiente oriental de la cordillera de Nahuelbuta; los Wenteche o arribanos, habitantes de la pre cordillera de Los Andes. Sobre la vertiente oriental de la cordillera de Los Andes, entre el Volcán Antuco y Villarrica, proyectándose hasta las pampas, entre Salinas Grandes hasta la zona de Nahuelhuapi, se encontraban los Pehuenches que fueron un pueblo nómada y recolector cuya población no habría excedido los 40.000 habitantes.

Hacia el sur de los pehuenches, en la región cordillerana hasta los márgenes del estrecho de Magallanes, se encontraban tres grupos de cazadores: los puelches, los poyas, los Aónikenk o

---

<sup>3</sup> Berdichewsky, Bernardo. *En torno a los orígenes del hombre americano*. Editorial Universitaria. Santiago. 1972.

<sup>4</sup> Aylwin, José. *El acceso de los indígenas a la tierra en los ordenamientos jurídicos en América Latina: un estudio de casos*. Serie Desarrollo Productivo. CEPAL. Santiago. 2002.

<sup>5</sup> Los antecedentes históricos dan cuenta de que este pueblo se habría extinguido tempranamente, hacia 1800.

<sup>6</sup> El espacio territorial comprendido entre el río Limarí y el Aconcagua, era compartido entre el Pueblo Mapuche y el Pueblo Diaguita (Molina, Raúl, Martín Correa y Nancy Yáñez. "Mapunche Wajontu Mapu: Territorio y Tierras Mapuche". Documento elaborado para la Comisión de Trabajo Autónoma Mapuche. Santiago. (ms.). 2003).

tehuelches y los Selk'nam u onas. Los dos primeros se habrían extinguido en la primera mitad del siglo XIX; en tanto que los tehuelches sobrevivieron hasta el siglo XX, lo que se evidencia en el hecho de que el gobierno chileno les entregó 100 mercedes de tierra en las cercanías del Estrecho de Magallanes. Su extinción se puede situar a mediados del siglo XX.

En la Isla Grande de Chiloé e islas adyacentes, se encontraban los Chonos, en un número cercano a los 3.000 habitantes. Eran pescadores y recolectores marinos y su desaparición se sitúa en los comienzos del siglo XIX. Los Kawésqar o Alacalufes, practicaban la pesca entre el Golfo de Penas y el Estrecho de Magallanes; la población ascendía a 3.000 habitantes, de los que en 1976 sólo quedaban 47 sobrevivientes. El pueblo Yagán, con una población de 3.000 personas, se localizaba hacia el suroeste de Tierra del Fuego, su economía era de subsistencia en base a la pesca y recolección de mariscos. En la actualidad, sobrevive doña Cristina Calderón, única Yagán que conoce la lengua vernácula. Los Selk'nam habitantes de la Isla Grande de Tierra del Fuego, tuvieron una población estimada de 5.000 habitantes; practicaban la caza y la pesca. Este pueblo prácticamente se extinguió en 1974. Los últimos Selk'nam que sobreviven son del subgrupo Haus y son sólo 2 ó 3 personas en Argentina<sup>7</sup>.

En la Isla de Pascua, se calcula que en el siglo XVI la población era de 12.000 personas, quienes vivían de la agricultura y pesca. En 1872, producto de incursiones esclavistas extranjeras, la población había descendido a 172 personas.

Cada uno de estos pueblos, de acuerdo a modos de producción específicos, ejercían el control sobre un territorio delimitado y poseían un cuerpo de autoridades con diferentes niveles de organización.

## 2. La legislación Colonial

A partir de 1540, fecha del primer contacto, las autoridades coloniales aplicaron en Chile todo el sistema jurídico generado por la metrópoli para ejercer soberanía sobre los territorios conquistados e incorporar las tierras dominadas al patrimonio real.

La apropiación del territorio por parte de la Corona se efectuó en virtud de la denominada "*Bula Intercaetera*", dictada por el papa Alejandro VI, el 3 de Mayo de 1493, en virtud de la cual el sumo pontífice en ejercicio del poder divino que le fuera asignado por Dios, dona, cede y asigna a los reyes de Castilla y León, las tierras indígenas sometidas bajo ocupación militar<sup>8</sup>.

Los fundamentos de la "justa guerra de conquista" fueron establecidos en un instrumento conocido como "*El requerimiento de Palacios Rubio*". En virtud del requerimiento, los conquistadores instaban a los aborígenes a someterse a la fe católica y comprometían la acción evangelizadora de la Corona. La resistencia de los nativos autorizaba la ocupación armada del territorio y el sometimiento de los indígenas a un régimen de esclavitud que, si bien se encontraba proscrito por el *derecho de gente*, estaba sancionado por el uso general de las naciones que justificaban la esclavitud sobre la base de la captura en batalla de los "infiel"<sup>9</sup>.

El reparto del territorio se efectuó en virtud del derecho de recompensa exigido por los conquistadores como contrapartida de los servicios prestados a la Corona. Para hacer efectivo este

---

<sup>7</sup> Datos proporcionados por Carlos Aldunate.

<sup>8</sup> Texto *Bula Intercaetera*, 3 de mayo de 1493, "... por la autoridad de Dios, Omnipotente concedida a San Pedro y del Vicariato de Jesucristo que ejerceremos en la tierra, ... a vos vuestros herederos los reyes de Castilla y León, perpetuamente, por la autoridad apostólica, a tenor de la presente, donamos, concedemos y asignamos (las tierras indígenas sometidas bajo ocupación militar), y a vos y vuestros herederos ... señores con plena, libre y omnímoda potestad, autoridad y jurisdicción os hacemos, constituimos y disputamos." García Gallo [1958] citado en: Molina, Raúl, et. al. "Mapunche Wajontu..." Op. cit.

<sup>9</sup> *Infiel* fue la denominación que los cristianos utilizaban para denominar a los que no comulgaban con su doctrina religiosa.

derecho fueron presentadas por los conquistadores sus respectivas capitulaciones, en las cuales constaba el mandato que le fuera otorgado por la Corona para llevar adelante la empresa de conquista. Este derecho de recompensa se tradujo en la demanda de las tierras conquistadas y se materializó en la transferencia de las mismas a los conquistadores en virtud de mercedes de tierras.

La presión de los conquistadores por las tierras generó una aguda tensión con la metrópoli, pues mientras éstos instaban por la apropiación íntegra del territorio indígena, la Corona propiciaba la protección de las tierras indígenas. Subyacía en la postura real no sólo el interés humanitario promovido por respetables defensores de los indígenas como Bartolomé de las Casas y Francisco de Vitoria, sino que un interés estratégico de impedir que se constituyera un nuevo orden nobiliario en las Indias el que había puesto en jaque la estabilidad de la Corona en la Península Ibérica<sup>10</sup>.

Así, fue establecido que la población indígena no podía ser erradicada de sus territorios ancestrales y relocalizada en tierras que ya habían sido colonizadas. En Chile la política de protección de tierras se tradujo en la constitución de Pueblos de Indios, cuyo objetivo era asentar a los indígenas en una porción de sus tierras ancestrales y, al mismo tiempo, deslindar la propiedad indígena para destinar las tierras excedentes a la constitución de la propiedad hispana. Bajo esta modalidad, se introdujo al interior de los pueblos de indios dos regímenes de propiedad: individual y colectiva.

En la práctica, la constitución de poblados de indios significó el inicio de un proceso reduccional y de pérdida territorial indígena. Esta política de radicación se comenzó a aplicar a partir de 1580 con la Tasa de Gamboa que fijó pautas para la conservación y mensura de tierras indígenas. No obstante, el proceso de constitución de los Pueblos de Indios entre el Río Maipo y Aconcagua, se formalizó con las mensuras de Gines de Lillo realizadas entre 1603 y 1605, afectando fundamentalmente al Pueblo Mapuche y en específico a los ayllarewes picunches<sup>11</sup>.

Las ordenanzas de Gines de Lillo fueron aplicadas durante todo el período colonial y, posteriormente, en 1642, complementadas por la Tasa de Esquilache<sup>12</sup>.

Completando el cuadro de la legislación colonial para las Indias, están aquellas normas que regulan la organización del trabajo indígena y en particular “*La Encomienda*”. Las bases legales de la encomienda están establecidas en las reales cédulas de 1509 y en las leyes de Burgos de 1512. El fundamento de la institución era que los nativos le debían servicio al Rey, y que él había cedido tal servicio a los españoles, como un privilegio que permanecía legalmente garantizado y que duraría dos vidas naturales. La concesión estaba explícitamente restringida a obras de producción como la minería, la agricultura y la ganadería y los salarios se pagaban en vestuario y raciones de comida. La prestación del indígena correspondía a un tributo y la del encomendero a un usufructo<sup>13</sup>. La encomienda imponía la obligación de que el indio encomendado no fuera trasladado de su territorio, sin embargo, las actividades económicas para las que su servicio era requerido imponían inevitablemente el traslado de población. Por otra parte, el pago de salario cayó en desuso al ser considerada la encomienda una prestación tributaria<sup>14</sup>.

La institución de la encomienda dio lugar a todo tipo de abusos en contra de las poblaciones indígenas y fue definitivamente abolida en 1789.

---

<sup>10</sup> Góngora, Mario. *Ensayo sobre la noción...*. Op. cit.: 133.

<sup>11</sup> Molina, Raúl, et. al. “*Mapuche Wajontu...*” Op. cit.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> Góngora, Mario. “*Ensayo sobre la noción*”. Op. cit.: 138.

<sup>14</sup> *Ibid.*: 139.



## CAPÍTULO SEGUNDO

### AUTONOMÍA Y PÉRDIDA DEL TERRITORIO MAPUCHE<sup>15</sup>

#### 1. El período colonial y los parlamentos: autonomía del Territorio Mapuche

En relación a los mapuches, la conquista europea de los territorios ubicados al sur del río Bío Bío fue de corta duración. Aún no transcurrían 50 años, cuando los Fütalmapus mapuches se rebelaron y destruyeron las siete ciudades allí construidas, logrando así despoblar el vasto territorio y recuperarlo, quedando nuevamente bajo su dominio. Estos acontecimientos que comenzaron en 1598 con la batalla de Curalaba, constituyen el inicio de un período que en la historia de Chile se conoce como “La Frontera”, y que termina cuando en 1883, el cacique Epulef, entrega al coronel del ejército chileno Gregorio Urrutia las simbólicas ruinas de la ciudad de Villarica, concluyendo así la campaña militar, eufemísticamente bautizada como de “Pacificación de la Araucanía”<sup>16</sup>.

Sin embargo, los tres siglos de historia fronteriza no impactaron de igual manera a todos los territorios al sur del Bío Bío. Entre este río y el Toltén la resistencia indígena no permitió la ocupación de sus territorios hasta fines del siglo XIX y los indígenas mantuvieron la jurisdicción original de sus tierras. En efecto, sólo a partir de 1852 el Estado chileno reclamó formalmente este territorio como perteneciente a la República, bautizándolo como “Provincia de Arauco”, a pesar de que reconoce que la nueva provincia se emplaza en “territorios de indígenas” (Ley de 2 de Julio de 1852). Esta situación ambigua se demuestra en que la legislación que desde mediados del XIX se dicta para estos territorios, no pudo tener aplicación práctica sino hasta fines del siglo. Por otra parte, en estos lugares no existían autoridades de gobierno o judiciales que permitieran la aplicación de las normas legales dictadas por el Estado.

Durante el período colonial las relaciones entre la Corona y el Pueblo Mapuche estuvieron determinadas por los parlamentos. La estrategia parlamentaria se inicia con posterioridad a la batalla de Curalaba con la suscripción del tratado de Quilín en 1641, a través del cual se reconoció la frontera del territorio mapuche en el río Bío Bío y la autonomía del mismo al sur de dicho deslinde.

Las cláusulas del parlamento de Quillín estipularon condiciones de Paz, entre el Gobierno Colonial y las autoridades gubernamentales Mapuches, en las que fue establecido el reconocimiento de la independencia mapuche en el territorio comprendido entre los ríos Bío-Bío y Toltén, se convino el despoblamiento del fuerte de Angol por parte de los hispanos, y se otorgó autorización para la incursión de misioneros al territorio indígena con fines de evangelización y devolución y canje de prisioneros<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Este párrafo se basa en estudios efectuados por el profesor Carlos Aldunate del Solar y que han sido compilados en los siguientes trabajos de su autoría: “Mapuche: Gente de la Tierra”. En: Jorge Hidalgo; Virgilio Schiappacasse, Hans Niemeyer, Carlos Aldunate, Pedro Mege (Comps.), pp. 11-139. *Etnografía. Sociedades indígenas contemporáneas y su ideología* Editorial Andrés Bello. Santiago. 1996. “Indígenas, Misioneros y Periodistas: Actores de una epopeya en el sur del Toltén (1848-1922)”. Santiago. (ms.). Inédito. En lo que respecta a los parlamentos, la información ha sido complementada por Nancy Yáñez en base a antecedentes que constan en la investigación “Tierra y Territorio Mapuche”, Documento elaborado para la Comisión de Trabajo Autónoma Mapuche por Raúl Molina, Martín Correa y Nancy Yáñez (ms.). 2003.

<sup>16</sup> Villalobos, Sergio, Carlos Aldunate, Horacio Zapater, L. Méndez y C. Bascuñan. *Relaciones Fronterizas en la Araucanía*. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago. 1982. Y Aldunate, Carlos. “Mapuche...” Op. cit.

<sup>17</sup> Texto tratado de Quilín en palabras del historiador Lara 1889: “El gobernador los dejaba libres en su territorio y sin que pudieran ser reducidos a esclavitud, obligándose además a no permitir que ningún español pisase sus tierras, a no ser los misioneros jesuitas, y a destruir el fuerte de Angol; todo lo cual equivalía a reconocer de hecho la independencia de Arauco y a declararse vencido e impotente al ejército español al retroceder la línea de sus fronteras con la destrucción de Angol, como en efecto se llevó a cabo luego después. He ahí pues reconocida por un acto oficial la soberanía de Arauco. En cambio, los Araucanos se obligaban a entregar los cautivos, a permitir la entrada de los misioneros a su territorio y a combatir a los enemigos de los españoles, como por ejemplo a los corsarios ingleses y holandeses que intentaban desembarcar en las costas de la Araucanía y hacer alianzas con los

Con posterioridad al tratado de Quilín, se suscribieron una multiplicidad de Parlamentos, entre los que destacan los siguientes: Parlamento de Yumbel de 1692; Parlamento de Negrete de 1726; Parlamento de Tapihue de 1774; Parlamento de Negrete de 1803.

El parlamento de Yumbel otorgó a los indígenas al sur del Bío-Bío la condición de vasallos del rey dotándolos de un estatuto especial que significó la no aplicación en el territorio mapuche autónomo al sur del Bío Bío de la esclavitud, las encomiendas, alcabalas y mitas. Por otra parte, autorizaba el tránsito indígena y su contratación como asalariados en las haciendas españolas situadas en las inmediaciones de la frontera. Los privilegios reconocidos por las capitulaciones parlamentarias en Yumbel a los indígenas de Arauco, los colocó en un estatus distinto y superior a los demás habitantes del Reyno de Chile. Además, el parlamento garantizaba el pleno reconocimiento de los territorios indígenas y hacía firmes promesas de justicia y paz para el ejercicio de los derechos indígenas. A cambio, la autoridad colonial representada por el gobernador Marín de Poveda, solicitó a los caciques asistentes su autorización para que los misioneros ingresen y se establezcan en el territorio, sugiriéndoles abrazar la fe católica. De acuerdo a lo expresado en las actas que del acto levantara el escribano Joseph de Villagra, el único punto de discrepancia entre las partes fue la solicitud planteada por las autoridades españolas de que los indígenas renuncien a la poligamia, solicitud que fue rechazada por los caciques asistentes. Para el cumplimiento de las capitulaciones estipuladas en el Parlamento por parte de las autoridades españolas, se estableció como garantes a los Capitanes de Amigo y los Tenientes de Lengua, quienes para estos efectos quedaban autorizados para transitar en el territorio de Arauco y visitar las misiones<sup>18</sup>.

Analizando los alcances del parlamento de Yumbel, Leonardo León resalta que este acuerdo estuvo marcado por la decisión de la Corona de desistir de sus planes de conquista y otorgar un estatus

---

araucanos para combatirlos a ellos." (Lara, Horacio. *Crónica de la Araucanía*. Tomo II. Imprenta "El Progreso". Santiago. 1889. P. 48, 49. Citado en: En: Molina et. al. "Mapuche Wajontu..." Op. cit.

<sup>18</sup> Molina, et. al. "Mapuche Wajontu... Op. cit.

*Fragmentos del Parlamento de Yumbel: Discurso Gobernador Marín de Poveda, "...Que en nombre de su Majestad les da a todos los caciques muchas gracias por la paz que se ha mantenido hasta ahora y porque an acudido a todo lo que se ha ofrecido del real servicio con mucha puntualidad y experar que en lo de adelante se continuará sin novedad alguna, en cuya correspondencia les ofrece su señoría ampararlos y defenderlos de sus enemigos.*

*Que con la noticia de averse publicado la libertad de este reino, pueden benir estrangeros de europa a hazerles daño y sacarlos de sus tierras llevándolos por esclavos en conchavo y cambio de los negros que trae, y por si esto intentaren tendra su señoría el ejército disciplinado y apercevido para su defensa sin que ellos aian menester acudir a otra cosa que a cuidar de sus casas y familias y que en todo lo demás que fuere de su utilidad y combeniencia les asistirá su señoría con mucho valor amor y voluntad.*

*Que an de procurar entrar y salir libremente y sin recelo en las ciudades y poblaciones de los españoles de todo el reino y tratar con ellos y bender sus mantas y otros jeneros que tubieren comprando de los españoles lo que ubieren menester, reduciéndose el trato y familiar conversación que tienen los españoles, procurando criar ganados mayores y menores y hacer sementeras en abundancia, que con eso tendran de que poder hechar mano para el remedio de sus necesidades sin bender sus hixos y parientes, y poco a poco reconocerán el bien que se les a de seguir desta.*

*Que la mas principal horden que trae de su Magestad y las que todos sus antecesores an tenido es que procuren reducirlos al gremio de nuestra Santa Fe Católica para que sean Cristianos como los demas vasallos suyos y esto no ha tenido efecto ni se a podido executar respecto de las guerras que entre unos y otros a avido. Cesado enteramente Su Magestad manda se les trate solo desto, y deseando su señoría cumplir con esta obligación solicita medios de conseguirlo y de bencer algunas dificultades que ocasiona el modo de vivir que tienen los indios, que todo espera se a de [a]ver logrado, con el favor de nuestro señor, y con buena voluntad de los yndios para lo qual en primer lugar an de admitir ministros evangelicos que los ynstruian y bapcten y los casen según horden de nuestra Santa Madre Iglesia, y esto solo aquellos que voluntariamente solo quisieren ser nuestros y que ellos an de concurrir a ser enseñados y sus hixos y parientes y an de hordenr y persuadir a sus sujetos que excuten lo mismo acudiendo rrecar y oir misa como lo hacen los españoles que ellos an visto" (Francis Goicovich. "Acta del Parlamento Celebrado en Yumbel". Revista Werkén. 2001. Pp. 133 y 134).*

*Discurso Cacique Guenchunaguel de la reducción de Calbuco: "...Respondió diciendo que todas las proposiciones de su señoría se encaminavan en befcio dellos, y que debían dar muchas gracias a las Majestad Católica pues a costa de su patrimonio, solo asistía a la combeniencia de ellos, sin que tubiese ningun ynteres. Y que desde luego pedia misioneros para sus tierras. Y que si de antes se les ubiera tratado con fervor este negocio de tanta importancia para sus almas se ubiera logrado mucho fruto, y que en los atrasado se avia solicitado solo la paz y no otra cosa y que aunque avian ydo sacerdotes a sus tierra solo avia sido como de camino, y bueltose sin mas diligencia, que yr como de cumplimiento y que solo ponía el reparo que en la lei católica no se admitía mas que una muger, y que en la que ellos bivian multiplicidad dellas, pues sera el continuo bivr de su usanca, y mantenerlos las mugeres de chicha y bestuario en que fundavan su grandeza y obstentacion: repugnancia que hicieron todos los caciques de su jurisdizion y con beneplácito y voluntad de todos ellos hico este reparo." (Francis Goicovich. "Acta del Parlamento..." Op. cit.: 135, 136).*

privilegiado a los mapuches a cambio de su paulatina conversión al catolicismo. De los discursos formulados por los Caciques asistentes al parlamento se desprende su disposición a aceptar un proceso evangelizador a cambio de la autonomía territorial que se expresó en el reconocimiento pleno de sus derechos territoriales, y la abstención por parte de la corona de imponer en dicho territorio la institucionalidad colonial<sup>19</sup>.

El tratado de paz de Yumbel se vio interrumpido por la rebelión de 1723, tras lo cual se celebró el parlamento de Negrete de 1726. La rebelión se produjo como consecuencia de los abusos cometidos por los Capitanes de Amigos contra los mapuches, quienes fueron obligados a realizar trabajos forzados y prestar servicios personales a estas autoridades en abierta violación al tratado de Yumbel. La rebelión fue general y producto de estos hechos se produjo el despoblamiento español de la Araucanía, como consecuencia de estos sucesos el entonces gobernador del Reino de Chile Cano y Aponte promueve la celebración del Parlamento de Negrete de 1726. Los acuerdos alcanzados en Negrete se centraron en convenir la paz y regular las relaciones comerciales fronterizas impidiendo el monopolio comercial de los oficiales hispanos que se prestaba a todo tipo de abusos de poder<sup>20</sup>.

En 1774 tuvo lugar el parlamento de Tapihue, donde se repusieron los votos de paz y se instauró la figura de los caciques embajadores, quienes debían velar por el mantenimiento de la paz entre la sociedad española y la mapuche, al igual que al interior de esta última, entre los distintos Fütalmapus<sup>21</sup>.

El tratado mantuvo respecto de los indígenas el estatus de vasallos del Rey de España y fijó en la cláusula tercera los alcances de esta categoría jurídica. Los mapuches reconocían la soberanía del Rey y a cambio recibían protección y pleno goce de sus derechos como nación, sin contraprestación material alguna<sup>22</sup>.

Las demandas indígenas en el contexto del tratado de Tapihue tenía por objeto eliminar todo vestigio de la instauración en el territorio de la Araucanía de los pueblos de indios, lo que había provocado el levantamiento Mapuche que se tradujo en el Malón de Curiñamcu y el posterior enfrentamiento entre las hueste mapuches e hispanas entre 1769 y 1771.

---

<sup>19</sup> León, Leonardo. *Maloqueros y Conchavadores en la Araucanía y las pampas, 1700-1800*. Ediciones Universidad de La Frontera. Serie Quinto Centenario Vol. 7. Temuco. 1991.

<sup>20</sup> Molina, Raúl, et. al. "Mapuche Wajontu..." Op. cit.

<sup>21</sup> Texto primera capitulación Tratado de Tapihue: "Lo que les será en lo presente, y en todo tiempo mas fácil por las representaciones de sus embajadores, y que en consecuencia de haver jurado y prometido de vivir en quietud y amistad con los Españoles, sin pensar jamás en tomar las armas, ni causarles el menor daño ni perjuicio a sus Personas, Haciendas ni Ganados, deben quedar advertidos de que están obligados a cumplir su palabra y promesas perpetuamente, sin que tengan facultad, ni arbitrio para lo contrario en manera alguna, por no ser esta ceremonia sino una muy seria formalidad que no deja lugar ni para levantar el pensamiento al quebrantamiento de tan estricta obligación, supuesto que conocen la fuerza de el juramento, la de lo que tratan y pactan las gentes que son hombres distinguidos de sus tierras que su mayor honra es acreditarles fieles vasallos del Rey..." (León, Leonardo. *Maloqueros y Conchavadores...* Op. cit.: 25).

<sup>22</sup> Texto tercera capitulación Tratado de Tapihue: "Que así como en el parlamento que tuve con los embajadores personeros de sus butalmapus conocieron y confesaron estos por su Rey y señor natural nuestro Católico Monarca el señor don Carlos Tecero (que Dios guarde), y juraron nuevamente que le habían de reconocer por su legítimo soberano, obedecer sus reales ordenes, y los mandados de sus señores Capitanes Generales, y Ministros que gobiernan en su real nombre, dando siempre y en todo tiempo nuevas pruebas de la mas fina lealtad, que serían puntuales todos los caciques de sus naciones en salir y asistir cuando fuesen llamados a Parlamento, ó para otros fines de el Real servicio, y que por ninguna causa, ni motivo habían de faltar a la debida obediencia al Rey, que solo procura su bien espiritual y temporal, sin le menor interés por ser muy poderoso, y no necesitarlos para mantener su soberanía y grandeza a que todos nos rendimos, como humildes vasallos, y dependientes de su real benignidad y poder, conociendo que sin su amparo y protección fuéramos tan miserables como cada uno de ellos, y que con auxilio de sus amplísimas facultades pudiéramos destruirlos y aniquilarlos si incurrieran en nueva infidelidad, quebrantando lo que han prometido a Dios, al Rey, y a mis antecesores, así también han de conocer, y confesar ahora todos por su Rey y Señor Natural al mismo nuestro Católico Monarca el Señor don Carlos Tercero, jurar y reconocerlo por su legítimo Soberano, obedecerle a sus Ministros". (León, Leonardo. *Maloqueros y Conchavadores...* Op. cit.: 28).

El período colonial se cierra con el parlamento de Negrete de 1803. En este pacto se consolidó la libertad de comercio, las partes se comprometieron a mantener abiertos los caminos para el libre tránsito de personas y, en especial, de los misioneros

La importancia de estas convenciones radica en que se reconocía el estatus jurídico independiente del Pueblo Mapuche y su autonomía territorial. Además, se reglamentaban las bases de la relación entre Naciones autónomas. Desde esta perspectiva, se regulaban las actividades económicas de intercambio entre los territorios y se establecían normas sobre actividad misional y evangelizadora en el territorio Mapuche.

## **2. El Período republicano y la legislación de inspiración liberal: La pérdida del territorio**

La infiltración del territorio Mapuche por parte del Estado de Chile se materializó a través de tres procesos históricos de diversa naturaleza que permiten entender las particularidades del proceso de constitución de la propiedad en el territorio Mapuche y, finalmente, la pérdida de la autonomía territorial del Pueblo Mapuche.

Estos procesos son:

- Infiltración del territorio por chilenos entre el río Bío Bío y el río Lebu, proceso que se conoce como “civilización espontánea”<sup>23</sup>.
- Ocupación militar de la Araucanía, 1862 a 1883, proceso bélico liderado el Coronel Cornelio Saavedra en virtud del cual se somete por la fuerza el territorio Mapuche a la soberanía chilena.
- Promulgación de una prolífica legislación para constituir la propiedad indígena, particular y fiscal en el territorio Mapuche, proceso que se desarrolla en forma paralela a la ocupación militar, y a medida que ésta avanza y se consolida.

No nos detendremos en el análisis de estos procesos históricos pues excede el mandato de esta subcomisión y será abordado in extenso por la subcomisión histórica, sin embargo, aportaremos algunas reflexiones en torno al proceso legislativo.

En el período que analizamos, la legislación tuvo las siguientes etapas:

- Primeros bandos o decretos (de inspiración liberal)
- El tratado de Tapihue de 1825
- Legislación proteccionista
- La radicación
- La división de las comunidades

---

<sup>23</sup> Domeyko, Ignacio. *Araucanía y sus habitantes*. Editorial Francisco de Aguirre. Santiago. 1971. P. 34 [1845].

## 2.1. Primeros bandos o decretos de inspiración liberal

La creación del Estado en Chile, a comienzos del siglo XIX, estuvo fuertemente influenciada por el pensamiento liberal individualista. Conforme a dicha concepción, todos los hombres nacen libres e iguales, y, por tanto, no cabe al ordenamiento jurídico discriminar entre éstos. Este pensamiento se refleja, lógicamente, en la legislación indígena de la época. En lo sustancial, estas leyes señalan que el indígena debe estar en igualdad de condiciones con el chileno. Se enfatiza la igualdad sobre la protección, señalando que la política de la Corona era discriminatoria, ya que ubicaba a los indígenas en una especie de ciudadanía de segunda clase. En adelante, los indígenas de Chile pueden realizar todo tipo de contratos; la única limitación que pondrán posteriores leyes se referirá a las tierras indígenas, dada la fuerte presión que sobre ellas ejercen los particulares. Anima a este tipo de iniciativa el propósito de extender la ciudadanía bajo condiciones de igualdad a todos los habitantes.

Las intenciones de los primeros gobernantes del país eran acabar con las castas que eran propias de la sociedad colonial. Paralelamente, los resultados de las leyes de 1813 fueron desastrosos para los indígenas, pues en la práctica lo que hacían era poner en el mercado las tierras de los pueblos de indios que en la zona central eran muchas. Durante la Colonia, los indígenas estuvieron sujetos a ciertas prohibiciones, entre ellas la de vender las tierras comunales en que habitaban. Los liberales, considerando equivocado este régimen de protectorado y sus leyes, las derogaron en casi toda América Latina y en particular en Chile. La igualdad total ante la ley, la libertad de comprar y vender las tierras – que en la ideología de la época es consustancial a la noción de ciudadanía igual- condujo a la enajenación de gran parte de las propiedades de los indígenas. En la práctica –y aún cuando ello pudo no haber sido deliberado- ese tipo de legislación favoreció que los indígenas enajenaran en condiciones de grave desigualdad sus propiedades. En razón de ello, se modifica la política del Estado a contar de la década del 50 y se dicta una legislación proteccionista, que pone término a la igualdad jurídica entre indígenas y no indígenas, a la vez que se establece su incapacidad para celebrar actos y contratos, especialmente en relación a sus tierras.

Las leyes proteccionistas son, por tanto, una consecuencia de los efectos imprevistos que, en la cultura indígena, produjo la legislación liberal. Producto de la masiva compra de terrenos mapuches, verificada a mediados del siglo XIX en el área fronteriza, las autoridades de la época deciden, tras la creación de la provincia de Arauco (1852), exigir la intervención de la autoridad para la celebración de contratos de compraventa y otros relativos a tierras indígenas. Se intentaba proteger a los indígenas de los abusos, cuestión que, sin embargo, nunca se logró. Por el contrario, el régimen de protección favoreció la consolidación de las usurpaciones, pues las autoridades llamadas a proteger a los indígenas no fueron garantes del interés indígena.

Este tipo de legislación, con variantes y excepciones, se mantiene en Chile hasta nuestros días.

## 2.2. El Tratado de Tapihue de 1825

El Tratado de Tapihue constituye un instrumento de mutuo reconocimiento entre el naciente Estado chileno y el Pueblo Mapuche. Este tratado fue celebrado con posterioridad al proceso conocido como la “Guerra a Muerte”, donde se enfrentaron entre 1819 y 1824 las huestes independentistas lideradas por el General Ramón Freire y las fuerzas militares españolas. El conflicto se desarrolló en las provincias de Concepción, Chillan y Arauco, y la sociedad mapuche no fue ajena al conflicto: los abajinos se plegaron a la causa de la independencia en tanto que los Fütalmapus arribanos y costinos hicieron causa común con las milicias reales. Concurrieron a la suscripción del Tratado de Tapihue de 1825, el Delegado de la Ciudad de Los Ángeles Pedro Barnachea, en representación del Estado de Chile y autorizado por el Sr. Brigadier de los ejércitos de Chile Gobernador Intendente de la Provincia de Concepción, y el Cacique Francisco Mariluan Gobernador de 14 Reducciones.

El parlamento perseguía pactar condiciones de paz y estabilidad en la frontera una vez terminada la denominada guerra a muerte, pero al mismo tiempo intentaba legitimar el poder de las autoridades chilenas ante los indígenas y ampliar su jurisdicción política para someterlos a las leyes de la República

El parlamento, al igual que los instrumentos que los precedieron, buscaba generar condiciones de paz que favorecieran el comercio. En virtud del tratado, sólo eran autorizados a transitar en el territorio Mapuche los comerciantes chilenos<sup>24</sup>. Quedaba prohibida la presencia de cualquier otro chileno en los territorios indígenas, por convenir de mejor manera al establecimiento de la Paz<sup>25</sup>. El tratado deja constancia que la línea divisoria es el río Bío Bío y, por tanto, reconoce expresamente la facultad jurisdiccional de los Caciques ultra Bío Bío. Así, se establece la potestad de los caciques para sancionar conductas delictuales en que hayan incurrido chilenos dentro de su territorio y se reconoce la facultad jurisdiccional de las autoridades chilenas para sancionar a los naturales que hubiere delinuido en territorio chileno<sup>26</sup>.

Respecto al régimen de la frontera, el Parlamento reglamenta el tránsito a través de la línea fronteriza exigiendo el porte de un pasaporte, bajo apercibimiento de aplicar al infractor una sanción de conformidad a la Ley<sup>27</sup>. No obstante, se pacta el respeto de las líneas fortificadas al interior del territorio mapuche, los asentamientos adyacentes a la frontera pre-existentes al parlamento<sup>28</sup> y el libre tránsito de los correos de Gobierno hacia Osorno, Valdivia y Chiloé<sup>29</sup>. Se autoriza el tránsito, previa exhibición del correspondiente pasaporte, de tropas<sup>30</sup> y comerciantes para guarnecer y abastecer los territorios de la plaza de Valdivia y Chiloé, que correspondía a territorio sometido a la jurisdicción chilena. También se autoriza el tráfico de agentes de gobierno desde y hacia Buenos Aires<sup>31</sup>.

Refiriéndose a los efectos del parlamento de Taphue, y en particular al establecimiento de la línea de frontera y el tránsito a través del territorio, escribe Bengoa,

---

<sup>24</sup> Artículo 17: *Siendo ya una sola familia nuestro comerciantes serán tratados fraternalmente cuando se internen en sus terrenos, cuidando escrupulosamente que no se les saltee y robe, y cuando se roben unos a otros, descubiertos los ladrones pagarán el duplo de lo robado, si tuvieran con qué, y si no se castigarán con arreglo á las leyes.*"

<sup>25</sup> Artículo 18: *Los Gobernadores ó Caciques desde la ratificación de estos tratados no permitirán que ningún chileno exista en los terrenos de su dominio por convenir así al mejor establecimiento de la paz y unión, seguridad general y particular de estos nuevos hermanos.*

<sup>26</sup> Artículo 19: *Haciendo memoria de los robos escandalosos que antiguamente se hacían de una y otra parte, queda desde luego establecido que 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 esos nuevos aliados hermanos."*

<sup>27</sup> Artículo 22: *La línea divisoria no se pasará para esta, ni para aquella parte sin el respectivo pasaporte de quién mande el punto por donde se pase, y el que lo haga sin este requisito será castigado como infractor de la ley.*

<sup>28</sup> Artículo 20: *No obstante que la línea divisoria es el Bío Bío el Gobierno mantendrá en orden y fortificadas las piezas existentes, o arruinadas al otro lado de ese río, como también a sus pobladores en los terrenos adyacentes del modo que antes lo estaban.*

<sup>29</sup> Artículo 25: *Los correos que el Gobierno haga sobre Osorno, Valdivia o Chiloé, respetados y auxiliados por los Caciques Gobernadores de reducción en reducción; y su algún atentado, que no es de esperar, se cometiere contra ellos, el Cacique en cuya tierra suceda el hecho sino lo castigase, será tratado como a reo de lesa – patria, quedando el Gobierno con la misma obligación con sus Embajadores.*

<sup>30</sup> Artículo 26: *Si el Gobierno tuviese a bien mandar por tierra algunas tropas para guarnecer a plaza de Valdivia, estas harán su marcha sin impedimento alguno, y si en ella necesitaren algunos víveres, los Caciques gobernadores los facilitarán, los que con un recibo del Comandante e Jefe de ellos, se pagarán en dinero de contado por cuenta del Estado.*

<sup>31</sup> Artículo 27: *Todos los comerciantes que hagan sus giros sobre las provincias de Valdivia, o Chiloé, y los que de aquellas los hagan a estas con efectos del país, o con los que vulgarmente se llaman de Cartilla, tendrán el pase y auxilio necesario, mostrando el pasaporte que anuncia el Art. 22 a los Caciques Gobernadores, comprendiéndose en estos los que hagan su tráfico del Estado de Buenos Aires a este, y de éste á aquel.*

“... los Mapuches aceptaron las paces pero no se sometieron al ejército chileno, se mantuvo el statu quo tradicional. La frontera seguía siendo - en general - el Bío Bío, se mantenía un ejército de línea acantonado en Concepción y Chillán, se refundó el fuerte de Arauco, y posteriormente Los Ángeles y otras poblaciones al sur del Río Laja. El camino entre Concepción y Valdivia bordeaba la costa y era de mucha peligrosidad ya que no siempre los costinos, tiruanos y del Budi, estaban dispuestos a otorgar paso libre”<sup>32</sup>.

El tratado de Tapihue, además, estableció el reconocimiento a los indígenas de la igualdad de derechos respecto a los demás habitantes de la República<sup>33</sup>. Este reconocimiento significó aplicar en la Araucanía el Decreto Supremo del 4 de marzo de 1819, que hasta antes del parlamento de Tapihue de 1825 no había tenido aplicabilidad en territorio Mapuche. Cabe recordar, que el Bando Supremo de 4 de marzo de 1819, otorga la ciudadanía a los indígenas y los exime del tributo personal. El texto de la normativa era el siguiente: “... *El sistema liberal que ha adoptado Chile no puede permitir que esa porción preciosa de nuestra especie continúe en tal estado de abatimiento. Por tanto, declaro que para lo sucesivo deben ser llamados ciudadanos chilenos, y libre como los demás habitantes del Estado*”.

Guevara, releva la igualdad jurídica instaurada por el Tratado en análisis: “En enero de 1825 se reunieron los mapuches y el ejército chileno en parlamento en la localidad de Tapihue, lugar donde se realizaban parlamentos desde el tiempo de los españoles. “Marihuan aceptaba la tregua i reconocía el nuevo sistema de Gobierno i Barnechea (capitán chileno) reconocía a los araucanos a nombre del gobierno, los mismos derechos de los demás chilenos”<sup>34</sup>.

Este reconocimiento de igualdad jurídica a los mapuches, sin embargo, no será útil a la satisfacción de sus derechos, en ningún ámbito de la reproducción económica, social, política y cultural de su pueblo. Por el contrario, constituirá una amenaza para su integridad territorial, pues los derechos reconocidos son carta blanca para que chilenos inescrupulosos y especuladores se apropien de tierras indígenas. En efecto, al reconocerse a los mapuches el derecho a celebrar contratos – arrendar, prestar, vender y comprar tierras- se favorece al usurpador de tierras, el que acreditará bajo la apariencia de un contrato válidamente celebrado su mejor derecho para apropiarse de las tierras indígenas<sup>35</sup>.

## 2.3. Aplicación práctica de la legislación en el período liberal<sup>36</sup>

### 2.3.1. Al sur del Bío Bío

Tal como se señala anteriormente, los tres siglos de historia fronteriza no impactaron de igual manera a todos los territorios del sur del Bío Bío. El gobierno establece para la provincia de Arauco, creada por ley de 1852, un ordenamiento legal para otorgar propiedades formales a los indígenas<sup>37</sup>, complementado

<sup>32</sup> Bengoa, José. *Historia del Pueblo Mapuche. Siglo XIX y XX*. Editorial LOM. Santiago. 2000. P. 150.

<sup>33</sup> Artículo 3: *Todos los que existan entre ambas líneas –se refiere entre el despoblado de Atacama hasta los últimos confines de Chiloé- serán tratados como a ciudadanos chilenos con goce de todas las prerrogativas, gracias y privilegios que les corresponden.*

<sup>34</sup> Guevara, Tomás. *Psicología del pueblo araucano*. Editorial Cervantes. Santiago. 1908. P. 117.

<sup>35</sup> Molina, Raúl, et. al. “Mapuche Wajontu” *Op. cit.*

<sup>36</sup> Este acápite y sus respectivos subtítulos se basan en estudios efectuados por el profesor Carlos Aldunate del Solar y que han sido compilados en los siguientes trabajos de su autoría: “Mapuche...” *Op. cit.*; “Indígenas, Misioneros...” *Op. cit.*. Tanto las citas como el texto, han sido extraídos del material de autoría del profesor Carlos Aldunate. Algunos datos han sido complementados por Nancy Yáñez.

<sup>37</sup> Varias leyes se dictaron para proteger la propiedad indígena. Las primeras, al crearse la provincia de Arauco, establecían medidas protectoras que tendían a evitar la apropiación de inmuebles basada en el engaño al indígena (Decreto de 14 de marzo de

por el restablecimiento de las antiguas instituciones coloniales restrictivas de sus derechos para enajenar sus propiedades y la reposición del Protectorado, que tenía por objeto representar a los indígenas en los procedimientos de constitución de propiedad y velar por sus intereses<sup>38</sup>. Estas disposiciones no fueron cumplidas de la manera prescrita por la ley, que mandaba primero otorgar los títulos de dominio a los indígenas y después, en los territorios restantes, constituir propiedad fiscal para rematar, vender o colonizar. Al contrario, los protectores de la época, denuncian que se procedió exactamente de la manera inversa.

“Al mismo tiempo que se radicaban indígenas, se formaban hijuelas para rematar, se daban lotes en arrendamiento, se donaban suelos a colonos y se hacían enormes concesiones de suelos a particulares para que los colonizaran. Todavía más, en muchas ocasiones se procedió primeramente a rematar hijuelas, a colonizar y en el sobrante se radicó a los indios... De aquí los conflictos y enredos de todo género. De aquí la escasa cabida de suelos que ha tocado a los indios... De aquí la desigualdad en la concesión de terrenos: al paso que a empresas particulares se conceden millares de Has., a los indígenas de algunas zonas, principalmente Quepe, Metrenco y Maquehua, apenas si alcanza a 2 ó ... Has. por persona”<sup>39</sup>.

A pesar de estas irregularidades y de muchas otras, como la escasez de protectores y la precariedad de sus condiciones de trabajo, que dificultaban su gestión, la aplicación de las leyes que determinaban la constitución de la propiedad indígena fue mucho más efectiva y ordenada en Arauco que en Valdivia y Llanquihue, lo que también advierten numerosos informes de protectores<sup>40</sup>.

La más importante de las normativas del siglo XIX fue la ley de 1866 que reglamentó la concesión de mercedes de tierras a los indígenas que las ocupaban. Debido a la ausencia de funcionarios y autoridades de gobierno en el territorio Mapuche que a la época aún no había sido sometido militarmente, esta ley no pudo ser aplicada sino hasta treinta años después, lo que favoreció la constitución de la propiedad particular en las tierras indígenas.

### 2.3.2. Al sur del río Toltén

Al Sur del Toltén, factores históricos y legales hicieron que la legislación, y su puesta en práctica, fueran completamente diferentes a la descrita para los territorios septentrionales.

El siglo XVII -en la región- está marcado por dos hechos históricos relevantes:

- La guerra esclavista contra los indios Cuncos - Huilliches en el sector de Llanquihue que significó el despoamiento del territorio en esa área;

---

1853 y otras complementarias). La más importante normativa fue la ley de 4 de diciembre de 1866, que estableció varias medidas trascendentales para la constitución de la propiedad indígena. Una Comisión Radicadora debía empadronar a todos los grupos indígenas y mensurar los terrenos que ocupaban, después de lo cual se les otorgaba una “merced de tierras”, en nombre del Estado. Para hacer efectiva este sistema se estableció un funcionario que bajo el nombre de Protector de Indígenas, debía representar a éstos en el proceso. Una disposición de esta ley contenía la prohibición de venta de las mercedes de tierra. (Jara, Álvaro. *La legislación indigenista de Chile. Instituto Indigenista Interamericano. Ciudad de México. 1956*).

<sup>38</sup> Decretos de 14 de marzo de 1853, 18 de octubre de 1855, 23 de marzo de 1857, 16 de octubre de 1863, Leyes de 4 de diciembre de 1866, 9 de diciembre de 1866, 4 de agosto de 1874, 20 de enero de 1883.

<sup>39</sup> Robles, en: *Comisión Parlamentaria de Colonización. 1912. P. 144, 145.*

<sup>40</sup> Briones Luco, Ramón. *Glosario de Colonización. Imprenta Universitaria. 1905. P. 165. [1872]; Robles en: Glosario de Colonización Op. cit.: 651 y 652 y 1912: 142 y 248; Cerda en: Comisión Parlamentaria de Colonización. Imprenta y Litografía Universo. Santiago. 1912. P. 169, 179.*

- Destrucción de Valdivia y Osorno, y la oposición permanente de los indígenas para impedir que los españoles replegados en Chiloé abrieran el antiguo camino que unía Chiloé y Valdivia<sup>41</sup>.

Este período, que va desde el siglo XVII hasta fines del siglo XVIII, concluye con la Rebelión de Río Bueno donde las huestes Huilliches son vencidas por los conquistadores. Tras esta derrota se produjo el sometimiento militar de los Huilliches al hispano. La nueva relación de sometimiento que significa la pérdida de la autonomía territorial del Huillimapu se expresa en la suscripción del parlamento de las Canoas en 1793, cuyos contenidos normativos son los siguientes:

- Cesión de territorios a los españoles para refundar la ciudad de Osorno;
- Repoblamiento de Osorno;
- Auxilio mutuo y libre tránsito;
- Sometimiento Huilliche a la justicia hispana;
- Aceptación de los misioneros y su acción evangelizadora<sup>42</sup>.

En este escenario, los Huilliches aceptaron el establecimiento de enclaves coloniales en su territorio como las plazas fuertes y las misiones, cuyos integrantes mantuvieron relaciones bastante pacíficas con los indígenas, y fueron fuente de mestizaje e intercambio. Ello permitió que a fines del siglo XVIII el gobierno colonial materializara la repoblación de la antigua ciudad de Osorno y que en 1820, despertando la República de Chile, fueran incorporadas como “colonias” Valdivia y Osorno.

Los Huilliches se replegaron a la zona costera y conservaron su territorio comprendido entre el río Bueno, por el Norte, Hueyusca por el Sur, río Rahue y Negro, por Este, y el Océano Pacífico, por el Oeste. A inicios de la República, este territorio se consolidó como propiedad indígena, mediante la aplicación de la Ley de 1823 conocida como Ley Freire, que reconocía las tierras poseídas por los indígenas con el fin de constituir y deslindar la propiedad fiscal. La aplicación de esta normativa correspondió al Comisario de Naciones Francisco Aburto, lo que derivó en que al título en virtud, del cual se reconocían los derechos indígenas, se le denominara “título de comisario”<sup>43</sup>.

Durante el siglo XIX, fuera de algunos alzamientos aislados<sup>44</sup>, estos territorios meridionales no se rebelan ante el impetuoso avance planteado por la naciente República, que incluía especialmente la colonización de esta zona, empresa imposible de plantear para la recién creada provincia de Arauco (al norte del Toltén), donde la persistente rebeldía indígena creaba condiciones de mayor inestabilidad e inseguridad.

“El gobierno comprendió desde el primer momento que la situación planteada en la nueva provincia (Arauco), no era similar a la existente en Valdivia y Llanquihue. Por eso orientó la corriente colonizadora hacia aquella, desviándola deliberadamente de Arauco, donde la incertidumbre era permanente, pues los indígenas persistían en su espíritu de rebelión, y la obra de colonización no podía dar frutos duraderos en aquellas precarias circunstancias. <El gobierno no cree llegado el momento de establecer colonos en los

<sup>41</sup> Molina, Raúl, et. al. “Mapuche Wajontu...” Op. cit.

<sup>42</sup> Ibid.

<sup>43</sup> Molina, Raúl y Martín Correa. “Las tierras huilliches de San Juan de la Costa”. CONADI. Santiago. 1998. Pp. 32, 33.

<sup>44</sup> Noggler, Albert. Cuatrocientos años de misión entre araucanos. Padre Las Casas. Temuco. San Francisco. 1982. Pp. 168, 169 y notas 589 y 590.

terrenos fiscales de ese departamento>, decía don Antonio Varas al Intendente (de Arauco) en nota de 2 de septiembre de 1853<sup>45</sup>.

Por ello, la colonización alemana iniciada en la segunda mitad del siglo XIX, se llevó a efecto en las regiones de Valdivia y Llanquihue, donde las condiciones históricas señaladas habían pavimentado un clima de mayor estabilidad que permitiera dar seguridades a los inmigrantes europeos.

La ley de 1823 que permitió tempranamente la constitución de la propiedad indígena en la zona de la Costa, era de orientación liberal por lo que carecía de un régimen de protección que impidiera su enajenación. Respecto al régimen legal de las tierras indígenas, se interpretó por muchos tribunales superiores de justicia y también por el gobierno, que la ley de 1866, que si establecía dicho régimen de protección, sólo se aplicaba en la provincia de Arauco y que respecto a los territorios del sur del Toltén la propiedad raíz quedaba sometida a la jurisdicción común que regía para todo el país.

Este era el gran problema que afectaba a la propiedad indígena del sur del Toltén. En instancias oficiales, se interpretaba que el territorio de frontera sólo alcanzaba hasta ese límite, y por lo tanto al sur del Toltén no regían las disposiciones especiales que se habían dictado para la constitución y defensa de la propiedad indígena, pudiendo éstos venderlas y disponer de ellas como cualquier ciudadano de la república, de acuerdo a las disposiciones generales, sin que rigieran allí las prohibiciones que amparaban a los indígenas de usurpadores, y sin la mediación de los Protectores de Naturales. Sancionada esta interpretación por el Consejo de Estado, los indígenas del sur del Toltén quedaron sin protección alguna. No rigieron para ellos ni las normas que disponían entregarle propiedades, como tampoco el sistema de protección establecido por las diferentes leyes que determinaron la actuación de Protectores y limitaciones, requisitos y prohibiciones para que la propiedad indígena fuese respetada. La situación era dramática para los intereses mapuches del sur del Toltén, pues al no detentar una propiedad formal sobre sus tierras, de acuerdo a las disposiciones del derecho común, ella era declarada como propiedad fiscal y susceptible para ser vendida, donada o entregada a colonizadores. Muchos funcionarios fiscales reclamaban que esta situación era insostenible, pues más allá de su injusticia, era absolutamente contradictoria con la ley N° 1 de 11 de enero de 1893, que estableció que las medidas protectoras dictadas para Arauco, en virtud del artículo 6 de la Ley de 4 de Agosto de 1874, ampliado en el artículo 1°, inciso 1°, de la Ley de 20 de enero de 1883, regirían para las provincias de Valdivia, Llanquihue, Chiloé y Magallanes<sup>46</sup>.

De aquí que en Valdivia y Llanquihue, desde los inicios de la República, la propiedad raíz y, especialmente de indígena, siempre estuvo marcada por el signo de la informalidad e ilegalidad propiciada por los especuladores en perjuicio del interés indígena y fiscal.

En la segunda mitad del siglo XIX, la colonización alemana de estas regiones se lleva a efecto considerando estos territorios como propiedad fiscal, con títulos entregados por el Estado a expensas de la propiedad indígena, totalmente inerte ante ese despojo. Los títulos de propiedad posteriores de los particulares provienen de ocupaciones o, en el mejor de los casos, a ventas de terrenos efectuadas por indígenas, presionados por hipotecas, préstamos, falsos testamentos, poderes también falsificados, etc. Basta analizar cronológicamente las sucesivas prohibiciones establecidas por las leyes protectoras para conocer los distintos e ingeniosos mecanismos que los particulares utilizaban para constituir propiedad sobre posesiones indígenas<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Donoso, Ricardo y Fanor Velasco. *La propiedad Austral*. ICIRA. Santiago. 1970. P. 62.

<sup>46</sup> *El Correo de Valdivia*; 31 de mayo y 4 de junio de 1907.

<sup>47</sup> En 1853 se establece que las ventas y arriendos de terrenos indígenas deben hacerse con intervención del Intendente (Mar. 1853). Posteriormente distintas normas establecen que esta medida se aplica también a los empeños; se prohíbe a funcionarios públicos adquirir terrenos indígenas y se ordena deslindarlos y catastrarlos (Dic. 1855); se prohíbe a Notarios extender instrumentos en que indígenas se confiesen deudores a favor de terceros por cuantiosas sumas y reglamentan los poderes de indígenas para ventas, empeños y arriendos (Mar. 1857); se prohíbe a escribanos extender escrituras y determina que éstas deben ser firmadas ante el Secretario del Intendente (Dic. 1863); se prohíbe totalmente la enajenación de la propiedad indígena y se establecen a los

Como aún no regían en este territorio las normas que prohibían a los particulares comprar tierras indígenas, el procedimiento más utilizado era comprar a uno de ellos, generalmente el más débil o necesitado, sus acciones o derechos entrando a formar parte de la comunidad propietaria. Con posterioridad, en conformidad a las normas comunes, el nuevo comunero no indígena solicitaba la liquidación de la comunidad, adjudicándose legalmente sus derechos sobre un lote determinado<sup>48</sup>.

El Protector de Indígenas de la Provincia de Cautín (ex Provincia de Arauco), informa:

“Únicamente en la zona en que ha existido (la ley de prohibición) se ha podido constituir con pocos tropiezos la propiedad raíz; al norte del Toltén está saneada la propiedad; el Estado ha podido rematar terrenos, colonizar, radicar indios, etc.

Al sur, en donde la ley prohibitiva rige sólo desde el 11 de enero de 1893, la propiedad rural no está constituida y no sirve para ninguna transacción con base seria; los bancos e instituciones de crédito no admiten ninguna obligación con garantía de propiedad rural de Valdivia y Llanquihue<sup>49</sup>.

Al no existir aquí protectores de indígenas, se podían llevar a cabo toda clase de tropelías, en las que incluso intervenían autoridades regionales. El Inspector General de Tierras y Colonización, don Agustín Baeza, informa al Ministro de Colonización:

“Debo llamar la atención de U.S. hacia un abuso entre los indígenas que se lleva diariamente a cabo en el sur del Toltén, en las Provincias de Valdivia y Llanquihue.

Los jueces de subdelegación y distrito exceden de una manera increíble sus atribuciones y ejercen sin reparo alguno las funciones de un juez letrado.

Se me ha asegurado como efectivo, actas de partición (de comunidades en que intervenía un particular) verificadas por jueces de subdelegación o distrito y me consta que conocen de delitos y actos de la exclusiva competencia de un juez letrado<sup>50</sup>.

Son numerosas las peticiones para que se establezcan Protectores de indígenas al sur del Toltén.

“La jurisdicción del actual protector de indígenas solo llega hasta el río Toltén, pues la ley de 4 de Diciembre de 1866 creó este cargo para los territorios fronterizos. Sin embargo, la comisión radicadora debe llevar en breve sus tareas a la provincia de Valdivia, pues es un territorio habitado por indígenas. No parece lógico que, habiendo indígenas en aquella provincia, no haya un protector que los defienda; sobre todo ahora que se trata de resguardar allí la propiedad fiscal i aliviar la condición de los indios, explotados de un modo increíble por las ambiciones de los particulares<sup>51</sup>.

Recién en 1893 es cuando rigen al sur del Toltén la totalidad de las prohibiciones para adquirir por cualquier medio propiedades indígenas. Sin embargo, se espera hasta 1907 para nombrar al Protector de

---

*protectores que los representan (Dic. 1866); se establece que los poderes de indígenas para empeñar o arrendar sus tierras no son válidos si no son visados ante el Intendente (Mar. 1873); se decretan penas para escribanos que burlaren estas disposiciones (Mar. 1873), etc. (Jara, Álvaro. “La Legislación indigenista...” Op. cit.).*

<sup>48</sup> Iribarra, en: *Comisión Parlamentaria de Colonización 1912. P. 457.*

<sup>49</sup> Robles, *Comisión Parlamentaria de Colonización. 1912. P. 142.*

<sup>50</sup> *Glosario de Colonización. 1905. P. 674; también ver Cerda en: Comisión Parlamentaria de Colonización. 1912. P. 169.*

<sup>51</sup> *Briones, 1905, XIX; ver también Robles en: Glosario de Colonización 1905. P. 652-653.*

Indígenas de Valdivia, según consta en la Memoria del Año 1907 del “Protector Jeneral de Indígenas de Valdivia”, contenida en la “Memoria de la Inspección Jeneral de Colonización e Inmigración”, y que fue publicada en un diario de la zona, en el año 1908<sup>52</sup>. Sólo a partir de esta fecha se puede aplicar en esta zona la legislación destinada a proteger la propiedad indígena en las provincias de Valdivia y Llanquihue de los especuladores que abundaban en esos sectores.

En todo caso, las acciones judiciales propiciadas por los indígenas en defensa de sus tierras no prosperaron. Por el contrario, la Corte de Apelaciones de Valdivia estableció una jurisprudencia que permitió consolidar la propiedad particular en todo el territorio Huilliche. La jurisprudencia sentada por la Corte de Apelaciones de Valdivia frustró las pretensiones indígenas y sentenció lo siguiente:

1° La prohibición de enajenar establecida por la Ley de 1893 no rige cuando el objeto de compraventa recae en un predio cuyos títulos están debidamente inscritos. Estos fundos están en el comercio humano y es, por tanto, válida y lícita la compraventa de los mismos aunque sea indígena alguno de los contratantes.

2° La prohibición de gravar y enajenar terrenos de indígena produce nulidad relativa que prescribe en cuatro años. El acto o contrato celebrado en contravención a la prohibición se sana por la prescripción de corto tiempo, haciendo inoficiosa la acción de nulidad transcurrido el plazo de 4 años contados desde la celebración del contrato que se pretende impugnar.

3° La calidad de indígena debe acreditarse por la prueba testimonial, cuya apreciación queda entregada al juez de la instancia de conformidad a las reglas generales. No constituye prueba suficiente, a juicio del tribunal de apelación, los certificados de matrículas expedidos por la Comisión Radicadora de Indígena y conforme a los cuales se confeccionaron los Registros del Censo General de Indígenas de 1908.

Conforme a esta jurisprudencia, los particulares cuestionaron que su contraparte indígena tuviera tal calidad y, por tanto, debiera aplicarse en la especie la prohibición de gravar y enajenar establecida en la Ley de 1893. Cuando esta tesis no prosperaba, les bastaba con argumentar la legalidad de la inscripción de sus títulos de dominio sobre los fundos que reivindicaban para legitimar sus posesiones e imponerlas sobre las pretensiones indígenas. Finalmente, habiendo obrado contra ley podían legalizar su propiedad esperando que transcurriera el plazo de 4 años para luego invocar la prescripción como modo de adquirir el dominio.

### 2.3.3. La Isla Grande de Chiloé

El Caso de la Isla Grande de Chiloé fue diferente. A fines de la administración colonial ya se habían entregado títulos a comunidades indígenas sobre terrenos que habitaban, los que fueron reconocidos por el gobierno republicano en el tratado de Tantauco<sup>53</sup>.

En Junio de 1823, el Gobierno, deseando proteger la propiedad indígena de la zona central del país, en rápido deterioro por el despoblamiento de los pueblos de indios<sup>54</sup>, dictó una ley ordenando que las tierras poseídas por los pueblos de indios se les dieran en perpetuidad, pudiéndose vender o subastar los sobrantes. Esta norma no fue aplicada en ninguna región del país sino en Chiloé, donde el Intendente reparte en 1827 (al año siguiente de la anexión de este territorio a la República) títulos a los indígenas de esa isla<sup>55</sup>. Este es el origen de la pequeña propiedad rural que permanece hasta hoy en Chiloé,

---

<sup>52</sup> Mendoza, Óscar y Pedro Inalaf Manquel. “Fábula de la Usurpación de Tierras Indígenas en el sur de Chile”. Revista Primera Piedra N° 4, pp. 38-42. Santiago. 2002.

<sup>53</sup> Urrutia, Francisco. “La continuidad de la propiedad raíz en una comunidad huilliche de Chiloé”. Manuscrito Borrador de Tesis de Grado. 1993.

<sup>54</sup> Silva, Fernando. “Tierra y Pueblos de Indios en el Reino de Chile”. Serie Estudios e Historia del Derecho Chileno N° 7. Editorial Universidad Católica. Santiago. 1962.

<sup>55</sup> Donoso, Ricardo y Fanor Velasco. “La propiedad...” Op. cit.

especialmente en el Golfo de Ancud. Son pocos los conflictos de la propiedad indígena en este territorio. Uno de los más importantes ha sido la validación de los títulos del fundo Coihuín, con antecedentes coloniales, que constan en el estudio elaborado por Urrutia al cual nos remitimos<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> Urrutia, Francisco. *La continuidad...* Op. cit.



## CAPÍTULO TERCERO

### OCUPACIÓN, REDUCCIÓN, RADICACIÓN Y DIVISIÓN DE TIERRAS EN EL TERRITORIO MAPUCHE

#### 1. Ocupación del Territorio Mapuche

Diversas razones serían esgrimidas para ocupar el espacio de la Araucanía donde, como señalábamos, los mapuches mantuvieron su autonomía política y territorial hasta 1883. Entre ellas destacan los argumentos relacionados con la soberanía y con el desarrollo económico tanto de la zona sur como de todo el país. Vinculada a esta última idea estaba la de colonizar ese espacio con colonos europeos, los que harían progresar la región (se habló de la California chilena). De acuerdo a las leyes y políticas impulsadas, la primera prioridad en la ocupación del territorio de la Araucanía la tendrían los colonos extranjeros.

Los mapuches, en cambio, deberían demostrar posesión de sus tierras ante la Comisión Radicadora de indígenas para poder obtener el reconocimiento de lo que les pertenecía desde tiempos inmemoriales. Como muchos no podían hacerlo, por cuanto se les exigía demostrar una posesión de acuerdo a la cultura agrícola chilena (cultivos, casas, huertas, etc.), quedaron reducidos a sólo un 10% aproximadamente de sus tierras ancestrales, quedando las 90 % restantes en poder de no indígenas.

La radicación, por último, no reconoció derechos a toda la población Mapuche. Al menos un tercio de ella quedó sin tierra tras la radicación, dando origen a la migración. Además, la radicación fue arbitraria, por cuanto no respeto la forma de organización tradicional mapuche (el lov, el ayllarewe), generando muchas dificultades al interior de la reducción.

En suma, la ocupación de la Araucanía parece ser el resultado de un proceso histórico en el que se entremezclaron factores económicos, asociados al desarrollo, y factores políticos relacionados con la legitimidad del poder. Ambos tipos de factores no fueron siempre consistentes. Mientras los factores políticos se traducen en un reclamo de soberanía para el estado nacional y en una reivindicación de ciudadanía igual para todos los habitantes, el proyecto económico de desarrollo suponía desfavorecer a los indígenas, cuyo ethos era disfuncional a la expansión productiva. Es probable que la dimensión política del proceso –la construcción del Estado nacional y la idea de ciudadanía igual- legitimara la ocupación y el trato desigual que luego se dio a los indígenas frente a la inmigración europea.

La ley de 4 de Diciembre de 1866 cambia el concepto “*territorio de indígenas*” por el de “*territorio de Colonización*”, haciendo clara alusión a que las tierras ocupadas comenzarían a ser repartidas a colonos chilenos y extranjeros. Dicha distribución, en virtud de las disposiciones contenidas en la ley de 1866, ordena el reparto del territorio mapuche y los mecanismos de constitución de la propiedad indígena y particular por medio de remates de tierras, concesiones de colonización, formación de colonias con extranjeros y nacionales y la reserva de terrenos que se entregarían como título de merced a las familias mapuches, radicándolas en comunidad<sup>57</sup>.

#### 2. La radicación y constitución de la propiedad en el Territorio Mapuche (1866-1927)

La ley de 4 de Diciembre de 1866 ordena la fundación de poblaciones en el territorio indígena y determina cuáles son las tierras del Estado al interior del mismo, disponiendo que ellas se componen de los

---

<sup>57</sup> Molina, Raúl, et. al. “Mapuche Wajontu...” Op. cit.

terrenos comprados a particulares y los terrenos baldíos. Establece para su enajenación que los terrenos del Estado sean subastados públicamente a favor de particulares, en lotes que no excederán las quinientas hectáreas. Finalmente, dispone que una parte de estos “*terrenos del Estado*” se destinarán al establecimiento de colonias de nacionales o extranjeros<sup>58</sup>.

En cuanto al procedimiento de constitución de la propiedad indígena, la Ley ordena deslindar los terrenos pertenecientes a indígenas y encarga esta labor a una comisión formada de tres ingenieros que designará el Presidente de la República, con facultades de resolver todas las situaciones que se susciten en relación al deslinde de la propiedad. Junto a ello, la ley ordena levantar un plano en el que se marcarán las posesiones asignadas a cada indígena o a cada reducción. Así entendido, todas aquellas tierras no asignadas a los indígenas se reputarán como *terrenos baldíos*, y por consiguiente propiedad del Estado, ordenando que caigan en dicha categoría todos aquellos terrenos respecto de los cuales los indígenas no hayan probado posesión efectiva y continuada de un año por lo menos<sup>59</sup>.

Una vez definido el retazo de terreno a entregar y las familias adjudicatarias, se extiende un documento que se conoce como Título de Merced. En virtud de dicho título se reconoció como efectivamente ocupado sólo la ruca, los huertos familiares y lo cercado, no reconociendo territorios de pastoreo, ramoneo, extracción de leña y de recolección de frutos, es decir, los territorios antiguos, aquellos en que se sustentaba la supervivencia material y cultural de las familias mapuches<sup>60</sup>.

Posteriormente, la ley de 4 de Agosto de 1874, ratificó los preceptos de la ley de 1866, ordenando la enajenación -en subasta pública y por cuenta del Estado- de los terrenos comprendidos entre los ríos Renaico por el norte, Malleco por el sur, Vergara por el oeste, y la cordillera de los Andes por el este. Disponiendo, además, que se rematarán los terrenos del Estado comprendidos entre los Ríos Bío Bío, Vergara y Renaico y la Cordillera de los Andes. Si bien esta normativa en principio prohibía que los particulares adquirieran por cualquier medio terrenos de indígenas entre el río Malleco y el límite norte de la provincia de Valdivia, en la práctica validó todas las usurpaciones de tierras indígenas efectuadas por los particulares mediante el reconocimiento de los derechos de todos aquellos fundos cuyos títulos estuvieran inscritos en forma legal<sup>61</sup>.

El proceso de radicación comenzó efectivamente con la Ley 1874, ya que con anterioridad a ella no se había sido otorgado ningún título de merced<sup>62</sup>.

La ley de 20 de enero de 1880 estableció la prohibición de los indígenas de enajenar sus propiedades por un plazo de 10 años, modificó la integración de la Comisión Radicadora de Indígenas, disponiendo que la integren un abogado, quién la presidirá, y dos ingenieros nombrados por el Presidente de la República, y restableció el cargo de protector de Indígenas.

Con posterioridad surgen una serie de normas que complementan la Ley de 4 de Diciembre de 1866 y/o la de 4 de Agosto de 1874, y legislan sobre las formalidades que deben observarse para la enajenaciones de tierras en territorio indígena.

El proceso de radicación concluye con la promulgación de la ley 4.169, de 29 de Agosto de 1927, que inicia el proceso de división de los títulos de merced, aunque legalmente termina con la ley 4.802 de 24 de enero de 1930 que suprime la Comisión Radicadora de Indígenas.

---

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> Ormeño, Hugo y Jorge Osses. “Nueva legislación sobre indígenas en Chile”. Cuadernos de la Realidad Nacional, Nº 14, pp. 15-45. Universidad Católica. Santiago. 1972.

### 3. La división de las Comunidades (1927-1989)<sup>63</sup>

A contar de 1927 y hasta 1989, la política indígena implementada por el Estado, con respecto al pueblo mapuche, es la de la división de las comunidades y el otorgamiento de títulos individuales de dominio.

La Ley de Propiedad Austral (Ley N° 14.298, 1925) señalaba *que esta ley no comprende a los indígenas, a quienes se continuará radicando conforme a las leyes vigentes*. Se les excluye, por lo tanto, de la posibilidad de optar a los nuevos territorios que se estaban entregando en colonización.

El D.S. 1.600 (marzo 1931) fijó el texto definitivo de las leyes sobre constitución de Propiedad Austral. En lo tocante a los indígenas, dispuso que se continuarán radicando *con arreglo a las leyes vigentes sobre la materia, sin perjuicio que pudieran acogerse a esta ley*. Por lo tanto, podrían optar. En la práctica no existió tal derecho de opción, pues la ley N° 4.802 (1930) suprimió la Comisión Radicadora de Indígenas, cesando las radicaciones y por ende la entrega de títulos de dominio a favor de los indígenas. Por otra parte, las normas del D.S. 1.600 exigían conocer su contenido o tener patrocinio para gozar de sus beneficios, lo que se tradujo en que los mapuches tampoco accedieran a este mecanismo<sup>64</sup>.

La Ley N° 4.169 de 1927, fue la primera ley que determinó el procedimiento sobre división de comunidades que estableció el Tribunal Especial de División. Un elemento central de esta ley, y que será respetado en casi todas las leyes posteriores, es que reconoce en su Art. 5, el Título de Merced como la base de partición de la comunidad. La ley facultaba a los indígenas para solicitar la restitución de aquella parte correspondiente al Título de Merced, que hubiese sido usurpada. La enajenación o gravamen de las hijuelas estaba condicionada por 10 años. Sin embargo, muchas ventas fraudulentas provienen de la aplicación de esta ley y sus efectos se arrastran hasta el día de hoy. Se establecían, para vender a los particulares, una serie de normas que nunca se cumplían, como saber leer y escribir y contar con autorización judicial. Cabe señalar que esta ley tiene su origen en un proyecto propuesto por Manuel Manquilef, en ese entonces Presidente de la Sociedad Caupolican Defensa de la Araucanía, que se sustentó en la convicción de que el proceso de división podría permitir la recuperación de las tierras usurpadas al interior de los Títulos de Merced pues ordenaba la remensura de los títulos evidenciando las usurpaciones efectuadas por los predios colindantes. La postura de Manquilef quedó plasmada en el articulado de la ley que dispone que, antes de proceder a la división, el Tribunal debería restituir la integridad de los terrenos comprendidos en el Título de Merced y en los planos respectivos. En la práctica no se restituyó ningún derecho usurpado y más bien se consolidó la usurpación, pues la ley posterior eliminó esta norma<sup>65</sup>.

A través de la Ley 4.802, de 24 de enero de 1930, se crean cinco Juzgados de Indios, cuyos jueces tenían atribuciones de árbitro en la tramitación de los juicios que les encomendaba la ley indígena, fallando de acuerdo a lo que su prudencia y equidad les dictara. Los litigios versaban sobre derechos reales constituidos en tierras indígenas que tuvieran Títulos de Merced, otorgados con arreglo a la ley de 1866. Esta ley, además, eliminó la norma que obligaba a restituir los derechos usurpados, previo a la división<sup>66</sup>.

Tanto la Ley N° 4.169 como la Ley N° 4.802, establecían una división forzada de las comunidades indígenas. Estos dos cuerpos legales se refundieron en el Decreto Ley 4.111 del 12 de junio de 1931. El único cambio significativo fue que la división procedería ya no de oficio, sino cuando lo solicitara la tercera

---

<sup>63</sup> Bibliografía base: Antonia Urrejola y Dominique Hervé. Título. "El derecho consuetudinario indígena: su reconocimiento por el derecho internacional, el derecho comparado y el derecho chileno. El caso mapuche". Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago. 1992. Complementado por Nancy Yáñez.

<sup>64</sup> Valenzuela R., Mylene. "La Política Indígena del Estado chileno y la Legislación Mapuche". Memoria de Tesis. Escuela de Derecho. Universidad de Chile. Santiago. 1992. Tesis revisada y complementada por la autora en diciembre 2002.

<sup>65</sup> Molina, Raúl, et. al. *Mapuche Wajontu...* Op. cit.

<sup>66</sup> *Ibid.*

parte de los comuneros. Los indígenas sólo podrían recibir terrenos en una sola comunidad, aún cuando figuraren en varios Títulos de Merced, y sin perjuicio de los derechos hereditarios que podían hacer valer en terrenos de otras comunidades, cuestión que fue ampliamente criticada por las organizaciones mapuches al constituir una negación de lo que les correspondía por herencia, según su costumbre.

Las leyes de 1927 y 1931 duraron menos de 10 años en plena vigencia. Ya en 1938, con la llegada del Frente Popular, se aprecia un giro en la política indigenista. Efectivamente, en este período se procede a varias restituciones de tierras y a delimitar la superficie de los Títulos de Merced. La división de las comunidades quedó librada a la decisión de los propios comuneros, pues se requería acuerdo de la mayoría.

En 1953 se crea la Dirección de Asuntos Indígenas, dependiente del Ministerio de Tierras y Colonización, que tenía por objeto aplicar las políticas contenidas en las leyes de 1931 y sus modificaciones. La Dirección tenía como función la división de las comunidades, cuando la mayoría de sus miembros lo solicitaren podía expropiar predios para ser restituidos a los indígenas, para lo cual debía proceder a la radicación de indígenas en terrenos fiscales. Por otra parte, reconoce la existencia de las comunidades indígenas, aunque no las legisló en detalle en cuanto a sus funciones y derechos.

Este conjunto de disposiciones legales se ordena y funden en la Ley Nº 14.511, del 3 de enero de 1961. Esta ley mantenía la idea de la división de las comunidades y la iniciativa residía en a lo menos un tercio de la comunidad. Establece un sistema para la recuperación de las tierras a través del Juzgado de Indígenas. Aumenta el número de Juzgados de Indios y se reconoce nuevamente que el Título de Merced prevalece sobre cualquier otro.

En lo que respecta a los resultados de la aplicación de esta normativa se ha señalado que:

"La mayor cantidad de litigios por usurpaciones de tierras indígenas proviene de las comunidades divididas por las leyes de 1927 y 1931. Al dividirse las comunidades, y otorgarse títulos individuales de dominio, se produjeron ventas fraudulentas, ventas bajo presión, arriendos transformados en compras y ventas y todo tipo de latrocinios. Las comunidades divididas de la Provincia de Arauco y Malleco son hoy por hoy las que tienen mayores conflictos de esta naturaleza"<sup>67</sup>.

Además, no se cumplió con el objetivo que los defensores de las divisiones señalaban: superar la pobreza de los indígenas que viven en comunidades.

"Los resultados de la legislación iniciada en 1927 y que termina a fin de la década del setenta son muy pobres. La legislatura se centra en cómo dividir las comunidades indígenas. Sin embargo, las comunidades que se dividieron fueron muy pocas. En cuarenta años de intentos por dividir las (1927-1967), sólo completaron este proceso un poco más de 800 comunidades, de las cuales 793 lo hicieron entre 1931 y 1949, esto es, en los primeros años que operó la ley de división por oficio administrativo, y sin preguntarle absolutamente nada a los interesados. En la década del sesenta, en que se podía dividir la comunidad mediante el acuerdo de un tercio de los comuneros, se presentaron solo 121 juicios de división y muchos de ellos no se concretaron"<sup>68</sup>.

Al margen de la política de división y liquidación de comunidades ya señalado, la acción del Estado se limitó a regular el cobro de contribuciones a las tierras mapuches, existiendo algunos períodos de exención, lo que provoca grandes discusiones en el Parlamento y en la prensa de la época, pues unos se inclinaban por discriminar positivamente a favor de los mapuches y otros se oponían a cualquier tipo de privilegios.

---

<sup>67</sup> Comisión Especial de Pueblos Indígenas. "Breve Historia de la Legislación Indígena en Chile". Serie de Documentos CEPI. Santiago. 1990. P. 29.

<sup>68</sup> *Ibid.*: 41.

#### 4. El proceso de la Reforma Agraria y los efectos en la demanda Mapuche<sup>69</sup>

En el contexto del proceso de los cambios políticos y sociales impulsados en Chile en la década de los sesenta e inicios de la década de los setenta, un programa de reforma agraria fue desarrollado bajo las administraciones de Eduardo Frei M. (1964-1970) y Salvador Allende (1970-1973)<sup>70</sup>. Aunque orientada hacia el mundo campesino en general, la reforma tendría importantes implicancias para los mapuches en el sur del país. Su base legal se encuentra en la Ley N°. 15.020 de 1962 (1964-1967) y la ley 16.640 de 1966 (1967-1973), leyes que posibilitaban la expropiación de tierras que se encontraban mal explotadas, abandonadas<sup>71</sup>, que poseyeran más de 80 has. de riego básico<sup>72</sup>, o cuyos propietarios no habían dado cumplimiento de las legislaciones laborales y previsionales, esgrimiéndose en este último caso razones sociales para proceder a la expropiación<sup>73</sup>.

Entre 1965 y 1972 se expropiaron en las provincias de Arauco, Malleco y Cautín, en el territorio mapuche, un total de 584 predios con un total de 710.816 has.<sup>74</sup>. Aunque no todos estos predios fueron expropiados a favor de comunidades mapuche, sino que también de inquilinos y trabajadores forestales no indígenas, la presión ejercida por el movimiento indígena, así como por sectores políticos que los apoyaban a través de la ocupación de predios colindantes a comunidades mapuche, resultó en la expropiación, y posterior traspaso material a indígenas, gran cantidad de predios sobre los cuales tenían

<sup>69</sup> *Bibliografía base: documento elaborado por José Aylwin. "El acceso de los indígenas a la tierra en los ordenamientos jurídicos en América Latina: un estudio de casos. Serie Desarrollo Productivo. CEPAL. Santiago. 2002. Complementado por Nancy Yáñez en base a los datos arrojados por el estudio "Tierras Mapuche y Reforma Agraria", elaborado por Martín Correa, Raúl Molina y Nancy Yáñez. Fundación FORD-Universidad ARCIS. Santiago. (ms.). 2003.*

<sup>70</sup> *Una ley de reforma agraria fue dictada en 1962 (N°15.020) bajo la administración de Jorge Alessandri. Dada su política de adquisición de tierras a precios de mercado, la ausencia de voluntad para aplicar la expropiación como modalidad de redistribución, y la falta de financiamiento, esta fue llamada "reforma macetero". Durante los dos años de aplicación la Ley 15.020 en el gobierno de Alessandri, se llegó a la exigua constitución de sólo 491 nuevos propietarios agrícolas, representando un 64% del total de tierras adquiridas en el período y que corresponde a 66.304 hectáreas. Asimismo, se incorporan al proceso de reforma agraria predios de propiedad de la iglesia. La Reforma de la Iglesia comienza en el año 1962, con la entrega de 4 fundos del arzobispado de Santiago y uno de Talca, con una superficie total de 5.545,34 hectáreas, lo que permitió beneficiar a 193 familias. Gobierno por sí solo no promovió transferencia de propiedad desde los latifundistas a los campesinos. Esta aplicación restrictiva de la Ley 15.020 también se hizo sentir en la Araucanía, región en la que se aplicó sólo para recibir los predios denominados Dax, La Mañana y Buenos Aires, ubicados en la comuna de Freire, de propiedad de CORFO y transferido a la Corporación de Reforma Agraria, los que sumaban una superficie de 2.399,8 hectáreas y beneficiaban a familias de colonos indígenas afectados por el terremoto del 22 de mayo de 1960, provenientes del sector costero. Sin embargo, no se utilizó para resolver la demanda de tierras reivindicadas por la comunidad de Los Lolocos, en la comuna de Ercilla, que había iniciado un proceso de recuperación del fundo Chihuaihue. No obstante, la misma Ley 15.020 de 1962 será aplicada durante el gobierno de Eduardo Frei, en el período comprendido entre 1964-1967, para llevar adelante el proceso de Reforma Agraria en espera de la dictación de la Ley 16.640 (Molina, Raúl, et. al. "Mapuche Wajontu" Op. cit.).*

<sup>71</sup> Ley 15.020 de 1962.

<sup>72</sup> *Las 80 hectáreas de riego básico correspondían a 80 hectáreas de las mejores tierras agrícolas del país, localizadas en el Valle Central. Conforme a estas tierras se establecía una tabla de equivalencia que determinaba la correspondencia de la referida unidad para suelos de menor calidad.*

<sup>73</sup> Ley 16.640 de 1966.

<sup>74</sup> *Molina, Raúl. "Comunidades Mapuche y empresas forestales: tierra, bosques y conflictos". En: Casa de la Mujer Mapuche. Centro Integral de Desarrollo Comunitario. Pueblo Mapuche: Desarrollo y autogestión. Análisis y perspectivas en una sociedad pluricultural. Instituto de Estudio Indígena-UFRO. Sociedad Mapuche Lonko Kilapan. Ediciones Escaparate. Temuco. 2000. P. 188. Durante el Gobierno de Eduardo Frei, aplicando las normas de la Ley 15.020, en la Araucanía a favor de comunidades mapuches se expropiaron 50 predios por una superficie de 34.012,8 hectáreas y aplicando la Ley 16.640 se expropiaron 10 fundos por una superficie de 10.682,3 hectáreas; Durante el Gobierno de Allende se expropiaron en la Araucanía 574 fundos, con una superficie de 636.288,3 hectáreas. Los predios expropiados a favor de comunidades mapuches o con participación mapuche fueron 138, con una superficie de 132.115,78 hectáreas. (Correa, Martín; Raúl Molina y Nancy Yáñez. "La Reforma Agraria y Las Tierras Mapuches". Cultura, Sociedad e historia contemporánea. América Latina, Revista del doctorado en el estudio de las sociedades latinoamericanas. Santiago. 2002. Pp. 238, 248 y 256).*

reivindicaciones históricas<sup>75</sup>. En contraste con las 1.443 has. que a través de las leyes indígenas serían reconocidas a los mapuche a lo largo de la década de los sesenta, durante 1971 y 1972 habrían sido traspasados a mapuche a través de la reforma agraria un total de 70.000 has<sup>76</sup>.

Las tierras expropiadas fueron asignadas a mapuche, siendo luego incorporadas como unidades de producción del sector reformado. Tales unidades incluían asentamientos de reforma agraria y cooperativas campesinas constituidas de acuerdo a la ley de 1966, así como Centros de Reforma Agraria promovidos por la administración de Allende. El Estado, a través de Corporación de Reforma Agraria (CORA), apoyó la tecnificación y el desarrollo productivo de las tierras restituidas, a través de programas de cultivos tradicionales, ganadería y leche, así como forestación con pino radiata de tierras erosionadas y de aptitud forestal, constituyendo estas últimas un porcentaje importante de las tierras expropiadas<sup>77</sup>.

Los esfuerzos realizados durante la administración de Allende por posibilitar la recuperación de tierras de los mapuches vía reforma agraria, respondiendo así a los legítimos reclamos de los indígenas, han sido destacados por distintos analistas<sup>78</sup>. La cantidad de tierra que les fueran entregadas en un lapso tan breve de tiempo fue significativa. El apoyo otorgado al desarrollo de las comunidades en las tierras recuperadas también fue importante. Sin embargo, al analizar este período con la perspectiva que da el tiempo, queda claro que las acciones impulsadas por las autoridades de la época en este corto período estuvieron orientadas a incorporar a los mapuche a un proyecto político - en este caso socialista - basado en un análisis de clase y no en uno de tipo étnico-cultural. Tal como algunos analistas que apoyaron el proceso de la reforma agraria han reconocido, los mapuche mostraron su rechazo a las formas colectivas o cooperativas de tenencia de la tierra que fueron promovidas por el gobierno a través de dicho proceso. La voluntad de los mapuches no siempre fue respetada cuando se tomaba decisiones sobre estas importantes materias<sup>79</sup>. Consecuentemente, las políticas que el gobierno de Allende aplicó en especial a los mapuche -de un carácter marcadamente campesinista y no indigenista- siguieron subordinadas a proyectos que no eran definidos por ellos, tal como había ocurrido a lo largo de la historia republicana.

## 5. La Ley N° 17.729 del 26 de septiembre de 1972

La Ley de Reforma Agraria, durante el período de Allende, fue complementada por la Ley N° 17.729 de 1972. Esta legislación intenta frenar el proceso divisorio de las tierras mapuche y establece la posibilidad de restituir tierras a los indígenas, utilizando para ello el mecanismo de la expropiación contemplado en la reforma agraria<sup>80</sup>.

Hasta ahora, las leyes indígenas han regulado únicamente las tierras indígenas. Con la dictación de esta nueva ley, será la primera vez que un cuerpo legal se refiera y defina a los indígenas independientemente de sus tierras.

---

<sup>75</sup> Acuerdos entre la Corporación de Reforma Agraria (CORA) y la Dirección de Asuntos Indígenas (DASIN) y más tarde Instituto de Desarrollo Indígena (IDI), fueron celebrados a objeto de posibilitar la transferencia de predios expropiados a comunidades mapuche que los reclamaban (Berdichewsky, Bernardo. *The Araucanian Indian in Chile*. IWGIA. Copenhagen. 1975. P.23).

<sup>76</sup> Allende, 1973 en: Berdichewsky *The Araucanian...* Op. cit.: 154.

<sup>77</sup> Molina, Raúl. "Comunidades Mapuche..." Op. cit.: 189.

<sup>78</sup> Berdichewsky, Molina, entre otros.

<sup>79</sup> Berglund, Staffan. *The National Integration of Mapuche Ethnical Minority in Chile*. Stockholm Almqvist and Wiksell International. 1977. P. 113.

<sup>80</sup> En el párrafo siguiente y con el objeto de resguardar el orden cronológico de los acontecimientos, nos referiremos a esta normativa.

En efecto, la ley N° 17.729 señalaba, en su artículo 1º, que son indígenas aquellas personas que: *habitando en cualquier lugar del territorio nacional, formen parte de un grupo que se exprese habitualmente en idioma aborigen y se distingan de la generalidad de los habitantes de la República, por conservar sistemas de vida, normas de convivencia, costumbres, formas de trabajo o religión, provenientes de grupos autóctonos del país.*

Los objetivos de la Ley fueron los siguientes:

- La transformación del sistema de tenencia y explotación individual por fórmulas cooperativas o comunitarias perfectamente organizadas como unidades de producción.
- El impulso sistemático y enérgico al desarrollo de los grupos autóctonos, a través de medidas económicas, sociales, educativas, jurídicas y otras que los integraran sin asimilarlos a las actividades nacionales.
- La creación de un instrumento ágil y funcional, que permitiera al Estado planificar y llevar a cabo una política integral de desarrollo.
- Esta ley contempló la creación de una Judicatura especial para indígenas: Reestructurar la administración de justicia Indígena.

Los objetivos de esta Judicatura fueron:

- Establecer un procedimiento verbal y rápido, en que se entregara una participación activa a los comuneros Indígenas afectados en la litis, y
- Establecer el derecho a la defensa jurídica, la que se manifestaría en la asistencia y gratuidad legal.

Por otra parte, esta ley crea el Instituto de Desarrollo Indígena, organismo que centralizará las políticas del Estado que van dirigidas a la sociedad indígena. Su creación obedece a la necesidad de "promover el desarrollo de los indígenas, procurar la integración de los indígenas a la comunidad nacional, considerando su idiosincrasia y respetando sus costumbres"<sup>81</sup>. Se contemplan, además, planes de desarrollo agropecuario, becas de estudio y hogares estudiantiles.

La vigencia de esta ley fue efímera. A los 6 meses de haberse promulgado, sobrevino el Golpe Militar y sus normas cayeron en desuso.

## 6. La contrareforma agraria

Dado que a la fecha del golpe de Estado que llevó a la instauración del régimen militar encabezado por Pinochet (1973-1990) gran parte de las tierras expropiadas durante los gobiernos reformistas no habían sido tituladas a nombre de los beneficiarios de la reforma agraria, ellas fueron privatizadas mediante un proceso de regularización de la propiedad, también conocido como contrareforma agraria. Este proceso consistió en la parcelación de tierras, las que eran entregadas a campesinos, la devolución parcial o total de los predios expropiados a sus antiguos propietarios o la revocación de la expropiación, o el remate de tierras de aptitud forestal. En el ámbito de las conquistas territoriales mapuches, la contrareforma agraria se tradujo en que gran parte de los predios expropiados a favor de comunidades

---

<sup>81</sup> Stavenhagen, Rodolfo: "Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina". IIDH. El Colegio de México. Ciudad de México. 1988. P. 68.

mapuches fueron devueltos a sus antiguos propietarios. Así ocurrió en las comunas de Lautaro, Ercilla, Collipulli, Lumaco, Lonquimay, Carahue y Nueva Imperial. En total se revocaron 98 decretos expropiatorios, afectando un total de 100.392,3 hectáreas, lo que correspondía al 64,7% de las tierras expropiadas<sup>82</sup>. En el caso de los predios con aptitud forestal, la Corporación de Reforma Agraria mantuvo en su poder 415.053 has. en las provincias de Arauco Malleco y Cautín. Dichas tierras serían más tarde traspasadas a la Corporación Nacional Forestal, CONAF, la que habría rematado gran parte de ellas a empresas forestales a precios ínfimos<sup>83</sup>. Esta situación explica, en parte importante, como veremos más adelante, los conflictos que actualmente tienen las comunidades mapuches con las empresas forestales presentes en su territorio ancestral.

## 7. El Decreto Ley N° 2.568 de 1978

En 1978 se dicta el D.L. N° 2.568 sobre División de las Comunidades Indígenas. Este decreto-ley expresa que, a contar de la fecha de inscripción en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces, *las hijuelas resultantes de la división de las reservas dejarán de considerarse tierras indígenas e indígenas sus dueños y adjudicatarios*. A través de esta disposición "se pretendía no tan solo despojarlo de sus tierras ancestrales, sino también privar al pueblo mapuche de su derecho de ser reconocido como tal".<sup>84</sup> Debido a la fuerte crítica a esta norma, ella fue modificada por el Decreto Ley N° 2.750, de 1979.

Por otra parte, se suprimió el Instituto de Desarrollo Indígena, entregándose a otras reparticiones sus funciones. Para ejecutar las divisiones se crea el Departamento de Asuntos Indígenas, dependiente del Instituto de Desarrollo Agropecuario, el que será el organismo encargado de la aplicación del D.L. 2.568. De conformidad con sus disposiciones, cualquier ocupante de una comunidad indígena, sea o no mapuche, podía solicitar la división.

La situación de los comuneros ausentes: al dividir las comunidades se le entregaba la tierra a quien vivía en el campo, es decir, a quienes eran meros ocupantes. Los que no vivían ahí eran declarados "ausente" y el Estado pagaría los derechos de los ausentes, los que se calculaban en relación al avalúo fiscal de los predios comprometidos.

### 7.1. Efectos de la aplicación del D.L. N° 2.568

Sobre la base de esta legislación, "se ha verificado desde entonces un proceso divisorio de las comunidades indígenas, sin precedentes en nuestra historia. Es así como sólo entre 1979 y 1986, se dividieron un total de 1.739 comunidades (59,6% del total existente) entre las provincias de Arauco y Osorno"<sup>85</sup>.

La división de las comunidades no respetó los espacios comunes que por siglos han existido en la tierra mapuche (bosques, veranadas, etc), los que constituían, además, espacios de significativa importancia para la economía agraria del mapuche. Tampoco fueron respetados espacios fundamentales para el desarrollo de la cultura mapuche (sitios sagrados, canchas de nguillatún etc). Al dividirse la propiedad comunitaria, se ha dificultado, además, el sistema de trabajo comunal de los mapuches, como el mingaco. Por otra parte, debido al crecimiento de la población mapuche al interior de las comunidades y al reducido tamaño de las

---

<sup>82</sup> Correa, Martín, et. al. "La Reforma Agraria..." Op. cit.: 259.

<sup>83</sup> Molina, Raúl. "Comunidades Mapuche..." Op. cit.: 191-194.

<sup>84</sup> Comisión Chilena de Derechos Humanos, Op. cit.: 11.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

hijuelas resultantes de la división, el proceso descrito ha incidido en un fuerte aumento de la migración hacia la ciudad.

"En resumen, el proceso divisorio efectuado en virtud del D.L. 2.568 se fundamentó en un hecho erróneo, que la fragmentación fáctica del terreno (los goces de las familias mapuches) era equivalente a la idea de propiedad privada individual, al estilo del Código Civil. En el concepto mapuche, una persona tendrá usufructo de la tierra que recibió de sus padres, el cual el debe entregar a su descendencia o a sus parientes. La tierra vendría a ser en último término, patrimonio del linaje"<sup>86</sup>.

Además, al otorgarse mediante este decreto títulos de dominio individual a los ocupantes, indígenas o no, en muchos casos se otorgó rango legal definitivo a las tierras usurpadas. Por otra parte, el decreto ley citado no prohibió el arriendo de las propiedades indígenas, como la había hecho toda la legislación anterior, justamente para prevenir por esa vía la venta fraudulenta. En las áreas de interés turístico, por tanto, los títulos otorgados a través del decreto ley adquirieron mucho valor y se utilizó el sistema del arrendamiento a 99 años.

La ley de 1979 pretendió regularizar toda la propiedad indígena en el sur; sin embargo, la propiedad inscrita que el legislador desea aplicar a las hijuelas mapuches se vio sobrepasada por la aplicación del derecho consuetudinario en materia sucesoria. El título es por tanto dividido una vez más, de acuerdo a la costumbre. Tampoco el proceso divisorio logró su objetivo fundamental: la superación de la pobreza.

Cabe relevar en este punto el movimiento de resistencia de la dirigencia indígena a la aplicación de este Decreto, y que se tradujo en la creación de los Centros Culturales desde donde se lideró la oposición indígena a la política del Gobierno Militar.

## **7.2. Otros Decretos que conformaron la base legal de la Política Indígena del Gobierno Militar e incentivaron la División de las Comunidades indígenas<sup>87</sup>**

- Concesión de franquicias y exenciones tributarias para las hijuelas resultantes de las divisiones de las reservas: febrero de 1980, se publicó en el Diario Oficial el DL. N° 3.256 que constituyó un verdadero mecanismo para presionar a los Indígenas a solicitar las divisiones de su hijuela.
- Las reservas que iniciaran su proceso de división antes del 1 de enero de 1981 gozarían de la suspensión del cobro y condonación del Impuesto Territorial.
- La suspensión beneficiaba a aquellas comunidades que a la fecha del Decreto, 27 de febrero de 1980, se encontraban en proceso de división. La suspensión del cobro de impuestos no beneficiaba a aquellas hijuelas resultantes del proceso de división.
- Si se inscribía la hijuela resultante del proceso de división dentro del plazo señalado en la Ley, la suspensión se transformaba en exención, condonándose, retroactivamente el impuesto suspendido. De no ser posible la adjudicación en forma de hijuelas individuales, sólo operaba la condonación, y no la exención tributaria. Cualquier acto o hecho, no imputable al INDAP, que imposibilitara u obstaculizara la realización de trámites o diligencias "indispensables" para efectuar la división, o se acogiera por sentencia judicial una oposición, hacía expirar anticipadamente la suspensión del cobro del impuesto.

---

<sup>86</sup> López Allendes, Jaime. "Terratenencia Mapuche". *Memoria de Tesis. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago. 1990. P. 114.*

<sup>87</sup> Documento elaborado por Mylene Valenzuela.

- Las hijuelas resultantes de las divisiones de las reservas estarían exentas de impuesto territorial. Esta exención regiría desde el 1 de enero siguiente a la fecha de la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces, y duraría hasta el 31 de Diciembre del año en el cual estas estuvieren afectas a las prohibiciones de gravar y enajenar.
- Las reservas o las partes de ellas, que no se adjudicaran como hijuelas en propiedad individual y exclusiva, no gozarían de la exención establecida en el Decreto.
- La exención del Impuesto Territorial se aplicaría también a los lotes de terrenos que resultaran de la división de comunidades Indígenas, realizadas con anterioridad al 28 de marzo de 1979, mientras estos lotes estuvieran sujetos a la prohibición de gravar y/o enajenar impuesta por la Ley.
- Estarían exentas también, aquellas reservas que a la fecha del Decreto Ley ya se encontraban divididas, conforme a los preceptos de la Ley N° 17.729, hasta el 31 de Diciembre del año en que expirara la prohibición de gravar o enajenar.<sup>88</sup>
- Concesión de créditos individuales: El 19 de Diciembre de 1979 fue publicado en el Diario Oficial el DL. N° 2.974, que estableció “normas especiales sobre créditos que se otorgaran a pequeños empresarios agrícolas y relativos a la prenda agraria”<sup>89</sup>.
- Promesas de subsidio para la vivienda rural e incentivos y franquicias en la actividad forestal: Otra de las medidas de presión fue la promesa, para aquellos que dividieran sus tierras, del otorgamiento de subsidios para la adquisición de viviendas rurales. El saneamiento de los terrenos con aptitud forestal permitiría a sus propietarios acceder a los incentivos y franquicias establecido en el Decreto N° 701 de 1974.

---

<sup>88</sup> Por medio de la suspensión y condonación retroactiva del Impuesto Territorial se pretendió acelerar la iniciación del procedimiento contenido en el DL. N° 2.568 (medidas que se aplicaban a las reservas que solicitaran la división antes del 1 de enero de 1981).

A través de la concesión de exenciones suspensiones y condonaciones tributarias se buscó la creación de la propiedad individual inscrita. Esta favorecerían únicamente las hijuelas resultantes de la división.

La política asistencial contenida en esta Ley, no buscó el desarrollo de los Mapuches o de su economía, sino que estuvo dirigida, exclusivamente, a lograr los objetivos anteriormente indicados. Esto se demuestra por la aplicación de aquella norma que sancionaba la oposición al proceso de división, haciendo expirar anticipadamente la suspensión de impuestos

<sup>89</sup> Este Decreto buscó la incorporación de las tierras agrícolas de los pequeños empresarios, al proceso productivo. En virtud de éste Decreto los mapuches podrían postular a líneas de créditos, como “pequeños empresarios”, sin gozar de ningún tratamiento preferente por parte de la autoridad chilena. Aún cuando el Gobierno incentivó la contratación de contratos mutuos con entidades financieras, en especial con el INDAP, los Mapuches no los celebraron. (82) La posibilidad real de acceder a los créditos con instituciones privadas fue prácticamente nula. Los mapuches económicamente no eran clientes aptos, no tenían bienes que garantizaran sus deudas. En el INDAP y en el Banco del Estado, los intereses eran demasiado altos. Con las medidas excepcionales contenidas en el DL. N° 2.974 se podía burlar la prohibición de enajenación, establecida en el Artículo 6° del DL. N° 2.568. Una vez gravado un bien Indígena, en favor de alguna entidad o ante la imposibilidad de pagar, la institución acreedora podría hacerse pago de sus créditos, iniciando el cobro Ejecutivo rematando, en definitiva la propiedad Indígena.

## CAPÍTULO CUARTO

### LA SITUACIÓN PARTICULAR DE LOS PUEBLOS AYMARA, ATACAMEÑO, QUECHUA, COLLA, RAPA NUI, KAWÉSQR, YAGÁN Y OTROS DE LOS CANALES AUSTRALES

#### 1. Pueblo Aymara<sup>90</sup>

##### 1.1. El período colonial

La llegada de los europeos, trastocó radicalmente la historia americana. Se produce una ruptura violenta del antiguo orden establecido y comienza un largo y complejo período: el orden colonial. El pueblo Aymara al igual que todos sus contemporáneos es sometido al régimen de encomiendas, cargado con obligaciones tributarias y reducido a Pueblos de Indios. Se establecieron los impuestos a las minas y a las actividades comerciales y se reorganizó el territorio conforme a los intereses y leyes de la Colonia.

Héctor González nos relata que hacia mediados del siglo XVII, la propiedad española se restringió a los valles bajos y piemontanos del desierto. No habiéndose producido un avance relevante hacia zonas más altas de la gradiente, muy posiblemente debido a factores climáticos que amilanaban las incursiones hispanas. Por otra parte, la mayor concentración de pueblos de indios se localizaba en las cotas bajas<sup>91</sup>.

En la segunda mitad del siglo XVIII, se suscitan una serie de rebeliones tanto en la sierra peruana como en el Alto Perú, las que habrían tenido relación con la imposición del sistema de repartimientos forzosos, legalizado para el Perú por real cédula de 1751. Este sistema, tendió a romper la autosuficiencia de los productores campesinos<sup>92</sup>. Tres décadas después, José Gabriel Condorcanqui, inició una rebelión que remeció el Virreinato del Perú y se extendió por todo el territorio que corresponde actualmente al sur peruano y boliviano, norte de Chile y Argentina. Dentro de los motivos de la insurrección, se consideran el reparto forzado de mercaderías, los abusos cometidos por los corregidores y al aumento de diversos impuestos incluidos en las reformas borbónicas del siglo XVIII<sup>93</sup>.

En 1780, el Pueblo Aymara se sumó a la rebelión del Inca Tupac Amaru<sup>94</sup>.

Las rebeliones tupacamaristas tuvieron como consecuencia, la implantación de una serie de medidas destinadas a asegurar el buen funcionamiento del régimen colonial. En 1780, se abolió el sistema de repartos en un intento de liberar el comercio, que hasta esa fecha era monopolizado por los corregidores mediante los repartimientos forzados de mercancías. En 1784, debido a los abusos cometidos por los Corregidores y siguiendo un proyecto de ordenamiento político-administrativo de corte centralista, se creó el sistema de intendencias la que dependía de los Subdelegados provinciales, que reemplazan la figura del Corregidor<sup>95</sup>.

---

<sup>90</sup> *Bibliografía base: "Minuta relativa al Pueblo Aymara". Documento de Trabajo N° 79. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Santiago. 2003.*

<sup>91</sup> *González, Héctor. "Los aymaras de la región de Tarapacá y el período republicano temprano (1821-1879)". Documento de Trabajo N° 45. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. 2002. P. 2.*

<sup>92</sup> *"Pueblo Aymara". Revisión Histórica. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Santiago.*

<sup>93</sup> *González, Héctor. "Los aymaras de la región..." Op. cit.: 10.*

<sup>94</sup> *"Pueblo Aymara". Revisión Histórica. Op. cit.: 8.*

<sup>95</sup> *Ibíd.*

En los momentos previos a la independencia peruana, emergen los denominados “cabildos pueblerinos” y se produce un reforzamiento de la autonomía de las comunidades indígenas. A su vez, se perfila una incipiente burocracia de origen Aymara que va accediendo al poder local, surge la figura de los “caciques” recaudadores.

A comienzos del siglo XIX, se manifestaron cambios de importancia en el ámbito político, particularmente en los sistemas de manejo del poder. Después de las rebeliones y al mismo tiempo con el objeto de prevenirlas, la corona española destina una serie de medidas para acabar con los caciques hereditarios, que se perfilaban como figuras del control político y mediadores entre la administración española e indígenas locales. En reemplazo a la antigua jurisdicción cacical, advienen los alcaldes de indios elegidos anualmente<sup>96</sup>. Además, en los inicios del siglo XIX nacen los Estados nacionales y se abre un período en el marco de la construcción del Estado que impactará las relaciones de las nacientes Repúblicas con su población criolla, mestiza e indígena<sup>97</sup>.

## 1.2. El período republicano peruano (1821-1854)

En sus inicios, el Estado peruano no se vinculaba intensamente con el altiplano y con las comunidades andinas del sur. Luego, se establecerá un duro período de usurpaciones de las tierras comunales, trabajo obligatorio en las haciendas y pauperización de la economía de las aldeas y *ayllus* aymaras. A pesar de ello, las comunidades gozaban de relativa capacidad para darse a sí mismas un ordenamiento, a través de sus usos y costumbres<sup>98</sup>.

El nuevo orden republicano transformó a los Aymaras en “ciudadanos” de una nación de “iguales”, postulado jurídico que excluían cualquier tipo de diferencias. Los convirtió en propietarios particulares de sus tierras bajo régimen de libre disposición. De esta forma se transformaron en pequeños propietarios libres de ataduras corporativas (sus comunidades) y de la intermediación (caciques)<sup>99</sup>.

La asignación de tierras Aymaras fue suspendida en 1827, producto de conflictos que surgieron como consecuencia de la distribución de las mismas. Recién en 1828 se vuelve a legislar sobre el acceso a la tierra y se dicta una ley que declaraba que los indios y esta vez también mestizos, serían propietarios de tierras<sup>100</sup>.

En 1826 el Estado presionado por falta de recursos fiscales, reintrodujo el tributo indio, mediante la instauración de la “contribución de indígenas”. Aunque con algunas semejanzas, la contribución de indígenas no era la misma que la colonial. Esta se sustentaba en el principio general y más abstracto de que los “indígenas” ya no eran la población colonizada que “tributaba” a sus vencedores, sino ciudadanos que “contribuían” al sostenimiento de su Estado”. Sin embargo, este régimen de tributación fundado en el origen étnico contribuyó a fomentar categorías raciales de raigambre colonial<sup>101</sup>.

En el año 1854, el presidente Ramón Castilla abolió definitivamente la “contribución de indígenas”. El Estado orienta su acción hacia el desarrollo de la autonomía de las unidades familiares. A la par, los indígenas se vincularán al mercado de fuerza de trabajo como agricultores, peones o jornaleros de la minería metálica y no metálica. El Estado, en tanto, tratará a esta población sin distinción a su origen. En este

---

<sup>96</sup> González, Héctor. “Los aymaras de la región...” *Op. cit.*: 10.

<sup>97</sup> “Pueblo Aymara”. *Revisión Histórica. Op. cit.*: 9.

<sup>98</sup> *Ibidem*.

<sup>99</sup> “Pueblo Aymara”. *Revisión Histórica. Op. cit.*: 9, 10.

<sup>100</sup> González, Héctor. “Los aymaras de la región...” *Op. cit.*: 8.

<sup>101</sup> *Ibid.*: 12.

proceso entonces, devienen varios elementos de cambio: una nueva etiquetación, de un pasado indígena a mestizos y en general subsumidos en un concepto mayor de “andinos”, una vinculación hacia la unidad doméstica en desmedro de la comunidad y el inicio de un proceso migratorio. Las poblaciones indígenas más afectadas por este proceso son aquellas que se asentaban en los valles, siendo menos afectadas las del altiplano.

Estos procesos no fueron interrumpidos por la Guerra del Pacífico (1879), cuando esta área pasa a jurisdicción chilena. Por el contrario, la expansión de la producción del salitre, así como la multiplicación del comercio, contribuyeron a acentuar los procesos migratorios hacia fuera de las comunidades tradicionales y una mayor conexión mercantil con los centros económicos regionales.

### 1.3. El período salitrero

Los años de mayor auge del período salitrero corresponden a los años 1870-1880. En 1930, el boom salitrero colapsa principalmente por las repercusiones económicas de la crisis de 1929. No obstante, algunas oficinas Salitreras permanecen abiertas hasta la década de los setenta.

Como producto de este desarrollo de la industria del Salitre, las comunidades andinas se incorporaron tempranamente a un proceso social y económico plenamente moderno e intercultural en la expansión del ciclo salitrero. Aquí se dieron intensos procesos modernizadores, a partir de mediados del siglo XIX, producto del temprano desarrollo de una economía capitalista, orientada a la extracción minera y, consecuentemente, al desarrollo de los ferrocarriles y de los puertos de exportación.

### 1.4. La Guerra del Pacífico y los tratados de límites

La Guerra del Pacífico tuvo lugar entre los años 1879-1883, en este conflicto Perú, Bolivia y Chile se disputaron la jurisdicción de las provincias de Arica y Tarapacá que correspondía a una facción del territorio Aymara.

La historia oficial chilena da cuenta de que estos territorios disputados fueron anexados al territorio de Chile, tan pronto concluyó la guerra en 1883. Sin embargo, ello no se dio de manera automática. La situación geopolítica de la población Aymara que habitaba las provincias disputadas quedó subordinada a un plebiscito acordado en el Tratado de Ancón, celebrado en 1883, y que debió realizarse en 1893, hecho que no ocurrió. Esta situación de indefinición se mantuvo hasta 1929, casi cincuenta años después, cuando Tacna se reincorpora a Perú y Arica queda bajo la soberanía de Chile<sup>102</sup>.

La demarcación de las nuevas fronteras después del término de la Guerra del Pacífico quedó consignada en el Tratado de Paz y Amistad de 1904, instrumento que no tomó en consideración los límites históricos de las comunidades Aymaras.

No considerar los límites históricos, ha conllevado a una serie de conflictos entre aymaras de Chile y de Bolivia, en torno a la propiedad de las grandes extensiones de terreno utilizadas por estas comunidades desde tiempos inmemoriales y destinados a las actividades de pastoreo.

---

<sup>102</sup> Tudela, Patricio. “El Estado y Sociedad Chilena ante los Aymaras de Tarapacá (1era. Región de Chile): Factores y consecuencias de su integración entre 1930-1973”. Documento de Trabajo N° 24. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Santiago. P. 2-4.

## 1.5. La incorporación de los territorios de Arica y Tarapacá al Estado de Chile: El proceso de “Desaymarización” o “Chilenización” (1883-1990)

El Pueblo aymara identifica este período de la historia como de “desaymarización”. Se reconoce como un proceso violento, de amedrentamiento, muerte e imposición de costumbres ajenas e intolerancia. Otros autores han denominado a este período de la historia, como “chilenización”<sup>103</sup>.

El principal efecto del proceso de “desaymarización” sobre las comunidades andinas, radica en la imposición ideológica e institucional asociada a la integración forzada de las comunidades Aymaras a Chile, mecanismos aplicados desde el Estado para asegurar la soberanía en los nuevos territorios.

El proceso de “desaymarización” se extiende desde 1879 hasta fines del año 1990, y ha consistido ante todo en la implementación de diversas formulas tendientes a establecer sólidas estructuras estatales en la región, desde municipios hasta poderosos cuarteles de frontera, de acuerdo a los requerimientos estratégicos de cada momento histórico<sup>104</sup>.

Entre los años de 1910 a 1929 en las ciudades de Arica e Iquique, se formaron las denominadas “ligas patrióticas” cuya misión era perseguir a los ciudadanos peruanos que se asentaban en estos territorios, con el fin de expulsarlos. En ese momento se consideró fundamental reforzar la implementación del programa de instrucción, a través de la red de escuelas rurales en el sector andino, creando nuevos establecimientos y prohibiendo el ejercicio de la docencia a profesores peruanos. Al dictarse la Ley de Enseñanza Obligatoria o Instrucción Primaria (1917), ésta se vuelve un derecho y una obligación en el territorio, y al mismo tiempo una herramienta útil en favor de los intereses nacionalistas de las autoridades chilenas<sup>105</sup>.

En el ámbito político–institucional, se implementó un principio republicano y democrático: igualdad formal y soberanía política por los ciudadanos, que abrió paso a un cambio desde la sociedad colonial estamentaria a una sociedad organizada según un pacto social moderno, que en los hechos fue exclusiva y excluyente respecto de los indígenas. Los indígenas quedaron fuera del proyecto de modernización política que rápidamente adhirió a un pacto social elitista. Con la ruptura del “pacto colonial” no hubo un cambio estructural en la posición de los indígenas dentro de la sociedad nacional. Tras todo este divorcio entre discursos liberales y prácticas conservadoras, lo que se encuentra en el fondo es la igualdad jurídica entre quienes son profundamente desiguales. En la situación creada, los grupos criollos dominantes consolidaron su poder y dominación sobre las poblaciones indígenas<sup>106</sup>.

La nueva institucionalidad, abre a la comunidad hacia un espacio sociopolítico diferente que socava el respeto a las autoridades tradicionales. Éstas, parcialmente fueron reconocidas por las autoridades chilenas, pero sin embargo, se redefinieron los títulos, cargos y responsabilidades en las localidades rurales. En algunas comunidades se establecieron Subdelegados y Jueces de Subdelegación (Belén, Putre y Codpa), en otras Inspectores y Jueces de distrito (Caquena); en otros lugares se nombraron “cabos celadores” o vigilantes (Guallatire); y todas ellas obedecían las instrucciones directas del Gobernador Provincial<sup>107</sup>.

Este tipo de intervenciones buscaba en el plano social configurar estructuras de poder favorables a la nación chilena, tal como sucedió con la creación del Repartidor de Agua y las Juntas Locales de

---

<sup>103</sup> Sub Grupo de Trabajo Pueblo Aymara. “Informe Final Preliminar”. Documento de Trabajo N° 73. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Arica. 2003. P. 4.

<sup>104</sup> “Pueblo Aymara”. Revisión Histórica. Op. cit.: 15.

<sup>105</sup> Tudela, Patricio. “El Estado y sociedad...” Op. cit.: 4, 6.

<sup>106</sup> Gundermann, Hans: “Sociedad Aymara y procesos de modernización durante la segunda mitad del siglo XIX”. Documento de Trabajo N° 38. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. San Pedro de Atacama. 2002. P. 6.

<sup>107</sup> Subgrupo de Trabajo Pueblo Aymara. “Informe Final Preliminar”. Op. cit.: 9.

Desarrollo. Estos cambios condujeron a la desestabilización de las instituciones tradicionales de organización, que caracterizaban al *ayllu*, comunidad de la segunda mitad del siglo XIX. Sin embargo, ante estos hechos emergió la resistencia por parte de algunos líderes aymaras, como Antonio Mollo<sup>108</sup>.

La creación de la escuela fue una herramienta eficaz que buscaba la homogeneización cultural, ideológica, lingüística e institucional. Como dato ilustrativo de este agente de cambio, la primera escuela chilena establecida en Putre fue en el año 1905, y hacia 1925 todas las localidades contaban con una escuela.

Las comunidades Aymaras sustentaron en gran parte la explotación minera de la región que implicó un cambio en las economías tradicionales. La mano de obra Aymara y el abastecimiento alimenticio también provisto por las comunidades Aymara fueron fundamentales para el desarrollo de las actividades mineras: primero, el salitre en Tarapacá (1860-1925), luego el azufre en Arica (1900-1950) y finalmente la industria del oro (1960-1990). Para responder a esta demanda, las comunidades reorientaron su economía modificando cultivos, aumentando la producción de ciertas especies más demandadas y emprendiendo nuevas actividades. Al mismo tiempo, se introdujeron mecanismos ajenos a los tradicionales, tal como la moneda (comercio) y el trabajo asalariado<sup>109</sup>.

La incorporación al mercado minero no es completamente uniforme. En las zonas de valles es más integral, respecto de las tierras altas donde esa relación se basa principalmente en el mercado de productos agro-pastoriles. Por otra parte, también hay diferencias respecto de la zona andina de Arica. En ésta, más que una relación con la minería del salitre, se desarrolló durante el siglo XIX una participación andina en el arrieraje que conectaba el puerto de Arica con el norte de Bolivia (región de La Paz). Con intermitencia, se mantuvo activo también, un mercado de la fibra de camélidos sustentado por criadores de alpacas en las alturas del área. La arriería entra en crisis con la puesta en funciones a principios del siglo siguiente del ferrocarril Arica-La Paz, pero esta misma vía favorece el desarrollo de la minería del azufre en Tacora y otras actividades extractivas de alta montaña, donde los pobladores andinos de la región se logran insertar.

El mundo agro andino así estructurado, se reorganiza parcialmente durante el período de la crisis salitrera. Durante las dos décadas de finales del siglo XIX y las primeras cuatro del siglo XX, la dependencia de los mercados de fuerza de trabajo disminuye progresivamente y el de productos campesinos también se reorganiza para el abastecimiento urbano. El vacío dejado por el cierre de los mercados de fuerza de trabajo minero, de servicios conexos y de arrieraje, se llena con las migraciones que, primero siguen la estela de las migraciones obreras y, después, transitan la ruta de la economía andina del abastecimiento hortofrutícola urbano y de combustibles vegetales<sup>110</sup>.

En la medida que la economía Aymara se acomoda y transforma según los avatares de los procesos económicos y sociopolíticos regionales, la condición campesina de esas economías se modifica. Por lo pronto, se asume una economía considerablemente más heterogénea y, por lo tanto, diferenciada.

Paralelamente a estos procesos económicos, se fueron consolidando cambios en el sistema de propiedad. En 1911 las tierras Aymaras son consideradas fiscales y se aplica sobre ellas el artículo 590 del Código Civil que dispone que las tierras que no pertenecen a nadie se reputan de propiedad fiscal. Bajo este mecanismo el Estado sólo reconoció la propiedad individual constituida bajo el imperio de las leyes liberales y consideró terrenos baldíos y, por tanto, de propiedad fiscal todos aquellos que eran de propiedad común.

---

<sup>108</sup> *Ibidem*.

<sup>109</sup> Subgrupo de Trabajo Pueblo Aymara. "Informe Final Preliminar". *Op. cit.*: 11.

<sup>110</sup> *Gundermann, Hans. "Sociedad aymara y procesos..." Op. cit.*: 41.

El cambio en el sistema de propiedad prescindió de la cosmovisión aymara del mundo<sup>111</sup>.

El Pueblo Aymara desde los años de 1930 a 1973, experimentó presiones ideológicas basadas en una visión chilena de progreso, identidad nacional y civilización.

Los programas de desarrollo han incentivado el asistencialismo y un desarrollo basado en conceptos occidentales de “desarrollo”.

Entre los años de 1930 hasta la década de 1960, los gobiernos se ocuparon en impulsar planes y programas de desarrollo en los sectores productivos asociados a los centros urbanos costeros, pero no fue hasta la década de los sesenta que las comunidades indígenas son incorporadas a los beneficios del

<sup>111</sup> Sobre la cosmovisión Aymara del territorio se explayan los representantes aymaras en la sesión del 27 de enero del 2003. “... De Nuestra visión de mundo, nuestra visión de relación con lo que es pachamama que llamamos nosotros... Para explicarse un poco de nuestra visión de mundo, se cuenta, o lo que tenemos ahora recogido como estudio, para nuestro pueblo aymara su ubicación en la tierra, ubicación donde estamos puestos nosotros acá, está conectada directamente con lo que es la naturaleza. No hay una superlatividad respecto del espacio, respecto de algo que se imagina que es. El pueblo aymara ciertamente logró sistematizar, logró introducir en su pensamiento, en su conducta y en su visión de mundo lo que ve, lo que se toca. Y lo extra humano, lo que no se ve y no se toca también se expresó de alguna manera en lo que concibe como misterio, se expresó a través de las fuerzas de la naturaleza.”

“En este caso, por ejemplo, tenemos una visión vertical... de la geografía de nuestra región como es Tarapacá. Ahí aparece el cerro Parinacota, el lago Chungará, en ese caso serían los Payachata, está ubicado Putre que todo el mundo conoce y al final baja hacia el sistema desértico y oasis, llegando a la costa, ciudad de Arica. Para el pueblo aymara... la distribución espacial es... el espacio dividido en tres partes: arak pacha, aka pacha y manka pacha. Y lo voy a decir bien sucinto para que podamos entender esta expresión de espacio, de conducta, de visión de mundo. “Nosotros miramos directamente al arak pacha donde está el padre sol y todas las estrellas. Cuando nos referimos a nuestras deidades decimos (...) pachacuti, pachamama (...), porque ellos son los que nos dan vida, son como nuestra madre. Arak pacha no es algo separado, todo es uno solo como nuestro cuerpo que cuenta con manos pies y cabeza, todos se ayudan mutuamente para hacer algo y todo lo que tenemos es para todos.

Aka pacha, este mundo es todo lo que nos rodea, todo lo que palpamos y tocamos: el sembradío, el cuidado de los animales, la vida en pareja, la vida en esta tierra, la vida misma. El aka pacha es para mí, como una madre que nos cría y nos cuida. Cuando hablamos con la papa, el agua, hablamos con la hoja de coca, hablamos con la pachamama que nos alimenta. Manka pacha, el mundo de abajo. La Manka pacha no es mala como ustedes los cristianos –dice aquí un aymara- nos hicieron decir. Sólo hay que proceder con respeto y permiso, todo debe hacerse con educación y justicia. Ahora bien, no todos somos iguales, existen hombres con dones sobrenaturales, señalados físicamente a los cuales no se les puede hacer sufrir porque son elegidos y muy queridos por nuestro padre. Si los hacemos sufrir no puede pasar cualquier desgracia. Hacer sufrir, lo injusto, la mentira, el robo, la florea, es manka pacha, que no es lo mismo que el mal del infierno del cual ustedes hablan”.

“En la cosmovisión tradicional: arak pacha, lo que se ve arriba en los cerros, en los grandes cerros; el taiipi pacha, que es lo plano que estamos viendo en estos momentos, el centro. Aka pacha o taiipi pacha. Taiipi en aymara significa el medio. Y el manka pacha que se ubica debajo, pero no debajo de la tierra, no lo subterráneo, sino debajo de lo que está de nuestra visión espacial. Allá abajo. Para el aymara por ejemplo, el manka pacha era el desierto, donde se pasa hambre, donde se pasa sed; era el mar, donde tenía que recorrer todo un trazado hasta poder llegar ahí y encontrarse con el agua. Todo ese espacio estéril, muerto era par él manka pacha. “

“Después, con el sincretismo cristiano, ciertamente se concibe manka pacha como el infierno donde vive el diablo, donde viven los males, donde están los condenados. Pero el manka pacha en términos originales, de acuerdo a nuestra visión, es basado en lo lateral, en lo geográfico. Y el manka pacha humano, nuestra manka pacha en el cuerpo del hombre porque está todo relacionado. Está en lo que tenemos muy intro, muy debajo, nuestros pensamientos más íntimos es nuestro manka pacha. Y no necesariamente tiene que ser malo, porque somos humanos, podemos cometer errores, podemos pensar también mal a veces. Pero si obramos con equidad, con justicia, eso puede eliminarse.”

“Para entender a un aymara, para entender a un paisano como le decios nosotros en nuestro sector, dentro de los valores que todavía de alguna manera siguen vigentes a lo mejor se han ido socavando con el tiempo, -nuestro hermano León va a explicar más tarde cómo se han ido socavando las bases culturales, pero está vigente todavía en la raíz de las comunidades como valores integrales- la visión integradora. Un aymara no ve jamás una situación única y sola, todo lo ve complementado, todo lo ve integrado, lo ve como un todo. Yo en una oportunidad me acuerdo hice una exposición en donde alguien me preguntaba dónde vives tú, dónde es tu casa. Yo le decía mi casa no es una parcela, no es una casa con un número en la ciudad; lo que yo considero mi casa, como aymara, es la chacra que tengo en un pueblo en la precordillera. Es una pequeña pascana que tengo más abajo en el valle y también es el cerro donde voy a pastear mi ganado. Todo eso es mi casa, ese es mi domicilio. Porque allí, en todo ese entorno yo vivo, en ese entorno yo me crié y de eso yo me alimento. No es un lugar, un domicilio común donde estamos acostumbrados a concebir actualmente como el domicilio, la casa de una persona. Y eso está vigente hasta el día de hoy. Quien les habla y quienes estamos aquí presentes, descendientes de las comunidades, también lo tenemos presente, lo tenemos claro como concepto de visión integradora, en este caso como visión de territorio.

Y complementario en el uso, práctica vigente de movilidad horizontal y vertical. Esto es cómo nos movemos los aymaras en el territorio, los que somos y habitamos en la I Región de Chile, de alguna manera como mi casa es grande, como mi casa es todo eso, la visión integradora es que es importantísimo concebir la movilidad, la capacidad de movilidad y de integrarse y de controlar y de sacar provecho de cada espacio en donde sea posible. Algún escritor por ahí, el famoso John Murra, me acuerdo cuando estudiaba, hablaba de los nichos ecológicos. Este control de los espacios o nichos ecológicos nuestro pueblo, culturalmente lo manifestó y lo hizo patente en lo que es la construcción de su espacio vital”. (Acta, Sesión de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Documento de Trabajo Nº 92. Sesión realizada en la Casa de la Cultura Anahuac, Parque Metropolitano. Santiago. 2003).

“progreso” y del desarrollo socioeconómico; pero aún así, la población Aymara no fue objeto de un verdadero programa de desarrollo. A contar de 1958, año en que se crea la Junta de Adelanto de Arica, se inician programas de asistencia técnica, médica, escolar y de urbanización<sup>112</sup>. Diversas instituciones fiscales, tales como CORFO, INCONOR, ORPLAN, MINVU, Universidad de Chile, Universidad del Norte, elaboraron estudios y programas, donde el denominador común fue establecer programas de desarrollo de tipo asistencialista<sup>113</sup>.

Durante el gobierno de Salvador Allende Gossens (1970-1973), se produjeron cambios en la visión y enfoque de las autoridades sobre el desarrollo regional, que se reflejaron en la relación del Estado con la población indígena de la zona. Esta nueva mirada se acompaña de la primera iniciativa legal que reconocía derechos a todos los pueblos indígenas del país y que se traduce en la dictación de la Ley 17.729 de 1972. Entre las principales características de la Ley N° 17.729, destaca el reconocimiento de la pluralidad cultural, término al proceso de división de las tierras indígenas y la recuperación de tierras a través de la expropiación y restitución, promoviendo también, el desarrollo económico y social indígena a través de cooperativas comunitarias<sup>114</sup>.

Sin embargo, el período militar significó un retroceso en reconocimiento de derechos Aymaras, porque quedaron inoperantes los cuerpos legales que habían sido promulgados en el gobierno de Salvador Allende<sup>115</sup>.

La intervención militar en los territorios de la primera región, respondía también al interés de consolidar las fronteras. De este modo, el endurecimiento de ellas, la presencia activa del Estado y de las fuerzas armadas, era constante en estas zonas por su importancia geopolítica. Asimismo, la municipalización del espacio andino, es una acción derivada de la reforma político administrativa de principios de la década de 1980, con la cual se pretendió la descentralización, donde a través de la implementación de las municipalidades fronterizas de orientación asistencialista, se continuaba con el proceso de desaymarización, apoyado con la creación de las escuelas fronterizas<sup>116</sup>.

Un hecho importantísimo que está en directa referencia a los recursos vitales del desierto y la supervivencia del Pueblo Aymara es el acceso y manejo del agua. Un grave problema para estas comunidades, es la vigencia del nuevo Código de Aguas (D.F.L. N° 1.222), dictado en 1981, mediante el cual se otorga a los particulares un derecho real de aprovechamiento de las aguas que pasa a ser de propiedad del titular, quien puede usar, gozar y disponer de su derecho en conformidad con la ley. Este derecho es transferible, transmisible y prescriptible, y se constituye por un acto de autoridad, independiente si el solicitante es dueño o no, de la tierra donde está ubicada el agua y si hace o no uso efectivo de la misma. Como consecuencia de la aplicación de esta normativa, comienza un progresivo desecamiento de vegas y bofedales<sup>117</sup>. Esto se vio más agravado, porque bajo el gobierno militar, las presiones del mercado hacia la enajenación de los recursos productivos indígenas, como por ejemplo el agua para surtir los enclaves mineros, fue facilitada por las políticas y legislación capitalista<sup>118</sup>.

---

<sup>112</sup> Tudela, Patricio. “El Estado y sociedad... Op. cit.: 22.

<sup>113</sup> *Ibid.* 23.

<sup>114</sup> *Ibid.* 24.

<sup>115</sup> “Pueblo Aymara”. *Revisión Histórica. Op. cit.: 32.*

<sup>116</sup> *Historia de los Pueblos Indígenas de Chile y su Relación con el Estado. Pueblo Aymara. Revisión Histórica. Op. cit.: 33.*

<sup>117</sup> *Ibid.*

<sup>118</sup> *Historia de los Pueblos Indígenas de Chile y su Relación con el Estado. Segundo Borrador Preliminar. Documento de Trabajo N° 47. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Santiago. 2002.*

## 2. Pueblo Atacameño<sup>119</sup>

### 2.1. La invasión española

La primera expedición española al territorio Atacameño corresponde a la realizada por Diego de Almagro en 1535, con la cual se inicia la conquista de Chile. Almagro, frustrado en sus expectativas al no encontrar riquezas y oro en el Reino de Chile, decide retornar a Cuzco atravesando penosamente el Desierto de Atacama y arribando a San Pedro en 1536, donde realizó acciones de robo y violencia contra los lugareños para conseguir abastecimiento y pertrechos para sus huestes.

La segunda expedición, corresponde a la realizada por Pedro de Valdivia en 1540. Valdivia se adentró al territorio de Chile, conocido como “Nueva Toledo”, siguiendo la ruta del Desierto de Atacama.

En San Pedro de Atacama, también conocido como “Atacama la Grande”, Valdivia ordenó construir una iglesia, una casa para quien invistiera el cargo de gobernador hispano e inició la construcción de la iglesia de Toconao.

En Chiu Chiu, conocido como “Atacama la Chica”, Francisco de Aguirre, quien en 1540 se unió a las huestes de Valdivia, fundó ese mismo año un poblado que cumplirá funciones administrativas de importancia y que servirán de nexo entre el naciente Reino de Chile y el Alto Perú.

La invasión del territorio Atacameño fue repelida por los habitantes originarios. Entre 1536 y 1540 se registran diversas insurrecciones Atacameñas en contra de los españoles las que culminan con la batalla de Quito en Junio de 1540, resultando vencidos los Señores del Desierto.

La victoria hispana no se proyectó en el tiempo. Entre 1543 y 1557 el Pueblo Lickanantay o Kunzaempuñan levanta armas contra los españoles y establece una hegemonía indiscutible en su territorio. Los guerreros Lickanantay logran resistir la presencia invasora durante veinte años, hasta que la Real Audiencia de Lima ordenó al Corregidor y Encomendero Juan Velásquez Altamirano la pacificación del territorio Atacameño.

En 1557, se estableció un acuerdo que consolidó el dominio español, previa capitulación de los caciques Lickanantay. A la suscripción del tratado de Paz comparecen en representación del Pueblo Lickanantay o Kunzalos siguientes caciques: don Juan, Cacique Principal, y los caiques Canchila, Lequite, Lequitea, don Francisco, don Diego, Capina, Vildorpo, Vildopopoc y Ctacata. Mientras que por la Corona de España, en representación del Marqués de Cañete, Virrey y Capitán General de los reinos del Perú, firma el documento don Juan Velásquez Altamirano.

El corregidor Velásquez entregó a los españoles encomiendas que incluían tierras e indios para ser explotados en las actividades mineras y agropastoril, iniciándose además el proceso de evangelización. Hacia 1590 se funda en el *Ayllu* de Beter un “Pueblo de Indios” destinado a agrupar a los Lickanantay dispersos y controlar de esta manera los tributos de la encomienda.

### 2.2. El orden colonial

Con la administración española, en el año 1559 el distrito de Atacama formó parte de la Audiencia de Charcas, perteneciente al virreinato del Perú. Dos siglos después, año 1776, se integró a la provincia de Potosí, bajo el virreinato de la Plata. Los límites del distrito de Atacama eran: al norte el río Loa, al sur Peine, al oriente la alta puna de Atacama y al poniente hasta la costa, el puerto de Cobija.

---

<sup>119</sup> Yáñez, Nancy. “Pueblo atacameño”. Informe Programa de Derechos Indígenas. Instituto de Estudios Indígenas. Universidad de la Frontera. Temuco. 2003.

La provincia se organizaba en dos sectores: Atacama la Baja o la Chica y Atacama la Alta o la Grande. Atacama la Baja, estaba constituida por el pueblo de Chiu Chiu y los Ayllus de Calama, Caspana, Ayquina y Toconce. Atacama la Grande, abarcaba el pueblo de San Pedro y los Ayllus conde Duque, Solor, Sequitor, Soncor, Solcor, Coyo, Beter, Cantal, Acapana, Toconao, Socaire, Peine, Camar.

La autoridad civil de mayor jerarquía a nivel del Virreinato era el Virrey del Perú, en la primera etapa, y el Virrey del Río de la Plata, en el segundo período colonial. Bajo el Virrey estaba la Real Audiencia, tribunal encargado de administrar justicia en el territorio Atacameño, órgano de carácter colegiado cuya máxima autoridad era su Presidente. También existía el Fiscal Protector de Indios, que ejercía una labor específica de protección de los derechos del indígena<sup>120</sup>.

En el ámbito provincial, la máxima autoridad era el Corregidor. El Corregidor era la autoridad política, administrativa y judicial. En ejercicio de su labor judicial, estaba encargado de conocer los casos y dictar sentencia sumaria con obligación de remitir informe a la Real Audiencia. Además recaudaba los tributos, debía aplicar las leyes, regular el comercio local y hacer cumplir lo ordenado sobre el buen trato a los indígenas, actuaba como juez de indios para dirimir asuntos que tenían incidencia en la población indígena y cumplía el rol de alcalde Mayor de Minas<sup>121</sup>.

El orden colonial hizo subsistir algunas autoridades indígenas. La máxima autoridad era el Gobernador de Indios, quién actuaba de intermediario entre indígenas y españoles, tenía competencia en asuntos que eran propios del Pueblo Indígena y debía ejercer su jurisdicción sujeto a las leyes españolas. Existía otra autoridad que recibía la denominación de "segunda persona", quién reemplazaba al gobernador en caso de enfermedad o ausencia y le prestaba colaboración en materias indígenas. El Cacique o Curaca era el Jefe de un Ayllu, era la autoridad étnica por excelencia y ejercía su jurisdicción dentro del Ayllu al que pertenecía. No obstante, el nombramiento de los Cacique o Curacas durante el período colonial correspondía a los Corregidores y no al *Ayllu*, las familias herederas de cacicazgos levantaban una propuesta que presentaban al Gobernador y este elegía a la autoridad tradicional. El espectro de autoridades indígenas lo completaban los siguientes entes de gobierno: el Alcalde Mayor, cargo de carácter vitalicio que cumplía funciones de intermediación entre los Alcaldes ordinarios que integraban el Cabildo indígena y los caciques cobradores de tributo y el Corregidor; el Alcalde era un cacique que integraba el Cabildo Indígena junto a otros caciques, órgano Colegiado donde se administraban los intereses comunitarios; y, el Alguacil, indígena que cumplía funciones de carácter policial dependiente del Cabildo Indígena y del Corregidor<sup>122</sup>.

El régimen colonial introdujo en el territorio Atacameño la encomienda y la merced de tierra. Entre el siglo XVI y XVII se otorgaron en este territorio dos encomiendas y una merced. Una de las encomiendas fue concedida a Juan Velásquez Altamirano al interior de la Región y data del siglo XVI<sup>123</sup>. La segunda encomienda, del siglo XVII, fue concedida a Francisco de Riberos Figueroa en el litoral. La merced de tierras benefició al Corregidor de Copiapó y estaba localizada dentro de la encomienda otorgada a Riberos Figueroa.

El territorio Atacameño y sus ocupantes debían tributo a la Corona. Los Lickanantay fueron reducidos a Pueblos de Indios y obligados a pagar un tributo. La encomienda del siglo XVI se disolvió paulatinamente en el tributo personal. Los indios pagaban un tributo por cabeza y desde 1578 fue establecido que este tributo personal lo pagaran sólo los indios de entre 18 a 50 años. La provincia de Atacama quedó al margen de la mita de Potosí y Huancavelica, pues las Ordenanzas Toledanas

---

<sup>120</sup> Fundación Minera La Escondida. *Historia del Pueblo Atacameño*. Prisma, Producción Gráfica. 2002. P. 43.

<sup>121</sup> *Ibíd.* 44.

<sup>122</sup> *Ibíd.*

<sup>123</sup> *Historia de los Pueblos Indígenas de Chile y su Relación con el Estado. Pueblo Atacameño. Cuarto Borrador Preliminar. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato.*

imponían a las provincias del virreinato del Perú enviar un séptimo de su población a trabajar a las minas de Potosí. Sin embargo, la población Lickanantay no estaba eximida de la obligación de pagar *mitas* locales que los obligaban a trabajar en las minas o tierras del Corregidor<sup>124</sup>. Estas circunstancias generaron un fuerte proceso migratorio Atacameño hacia el noroeste argentino y zona sur de Bolivia, con el objeto de evadir el pago de contribuciones territoriales y personales.

Desde el siglo XVI al siglo XVIII, la evangelización fue intensa. En el siglo XVII se desarrolló un complejo proceso conocido como extirpación de idolatrías, con el que se pretendía eliminar las creencias y símbolos indígenas, los que fueron quemados en público. Sobre los lugares ceremoniales se construyeron iglesias y en los cerros sagrados *tikan*, se instalaron cruces. Los Lickanantay adoptaron la religión católica y siguieron sus ritos para relacionarse con las autoridades coloniales y, posteriormente, republicanas, no obstante, persistieron algunos cultos ancestrales fundamentalmente asociados a la fertilidad que continuaron profesándose al interior de los Ayllu.

En el siglo XVIII, se funda en Toconao una de las escuelas más tempranas de la región y a través de esa ordenanza, surge uno de los agentes transformadores más eficientes y, que en el futuro, cumplirán un rol determinante en la asimilación de los indígenas<sup>125</sup>.

El siglo XVIII, se conoce como el tiempo de la resistencia indígena. Los Lickanantay cansados de los abusos cometidos por los conquistadores y haciéndose eco de la revolución de Tupac Amaru, generan un proceso insurreccional con Don Tomás Paniri a la cabeza. Paniri, originario de Ayquina, ejercía el cargo de Cacique, Alcalde y Capitán General de la resistencia. Difundía el legado de Tupac Amaru y afianzaba su poder en el dominio de todos los idiomas andinos regionales, en un profundo conocimiento de su gente y de la geografía andina y también de sus opresores<sup>126</sup>. La contraresistencia española fue organizada en Chiu-Chiu, logrando sofocar la revolución indígena y recuperar la lealtad de la región de San Pedro de Atacama a la corona española. Paniri fue hecho prisionero y condenado a muerte, siendo ejecutado el 14 de mayo de 1781.

### 2.3. El período republicano

Con la ruptura del orden colonial, en los inicios del siglo XIX el virreinato del Perú se disuelve en varios proyectos de Estados nacionales. El territorio Atacameño, hasta fines de la década del setenta queda circunscrito dentro de las fronteras del Estado boliviano. Posteriormente, después de la Guerra del Pacífico (1879), Atacama será anexada al Estado de Chile, lo que ocurre una vez concluido el conflicto bélico en 1883<sup>127</sup>. En 1888, se crea por ley el Departamento de Antofagasta y se establece que San Pedro de Atacama será la capital de la 9ª subdelegación, que incluía pueblos y asentamientos del Salar y los territorios de la Puna<sup>128</sup>.

---

<sup>124</sup> *Historia de los Pueblos Indígenas de Chile y su Relación con el Estado. Pueblo Atacameño. Cuarto Borrador Preliminar. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Bibliografía base: Casassas, José María. La región atacameña en el siglo XVII. Universidad del Norte. Editorial Universitaria. Antofagasta. 1974. P. 92. Hidalgo, Jorge. "Incidencias de los patrones de poblamiento en el cálculo de la población del Partido de Atacama desde 1752 a 1804. Las revisitas inéditas de 1787-1792 y 1804". Estudios Atacameños Nº 6, pp. 53-111. Universidad del Norte. San Pedro de Atacama. 1978. P. 59.*

<sup>125</sup> *Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Historia de los Pueblos Indígenas de Chile y su relación con el Estado. Segundo Borrador Preliminar (sujeto a corrección). Documento de Trabajo Nº 47. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. 2002. P. 97.*

<sup>126</sup> *Ibidem.*

<sup>127</sup> *Ibidem.*

<sup>128</sup> *Historia de los Pueblos Indígenas de Chile y su Relación con el Estado. Pueblo Atacameño. Cuarto Borrador. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato.*

## 2.4. Formación del Estado boliviano y la región atacameña (1824-1879)

Desde la formación del Estado boliviano en 1824, bajo el gobierno de José Antonio Sucre, la nueva República se enfrenta a la necesidad de controlar un puerto propio. El problema sobre la salida hacia el mar fue resuelto con la apropiación de la provincia de Atacama, bajo su jurisdicción. De esta forma, Atacama adquiere un valor renovado en el marco de un proyecto de construcción de un Estado nacional boliviano, porque esta región era sumamente estratégica y permitía conectar el interior con el puerto de Cobija<sup>129</sup>.

La economía cobrará un rol importante en este período, se liberalizan las relaciones de mercado con el resto del mundo, particularmente el comercio, importación y exportación de productos manufacturados, agropecuarios y mineros<sup>130</sup>.

Al interior de la región de Atacama se desarrollaban dos tipos de actividades económicas preponderantes: en primer lugar, la actividad minera asociadas a la explotación de yacimientos de cobre en la cordillera de la costa. Más tarde, la explotación y extracción del salitre, actividad que alcanzó su mayor desarrollo hacia 1860. Posteriormente, y a finales de la década del '60, comienza la explotación de la plata, siendo el principal yacimiento el de Caracoles. La segunda actividad económica de importancia fue el arrieraje, a través de la cual se transportaba la correspondencia oficial y todo tipo de bienes. Este arrieraje se incrementa progresivamente, en la medida que aumenta la actividad minera. Con ello también se intensificaron las necesidades de abastecimiento de insumos productivos, así como de bienes de consumo humano pero, sin embargo, las condiciones del desierto no podían proveer todas estas necesidades. De este modo, se abrieron circuitos de arrieraje muy activos que transitaban desde el noroeste argentino hacia las zonas de Atacama y el puerto de Cobija. San Pedro de Atacama será un punto de enlace y la población Atacameña cumplirá un rol fundamental en el aprovisionamiento de ganado menor, tales como corderos y cabras<sup>131</sup>.

El diseño de la sociedad boliviana del siglo XIX, es el de una estructura social neocolonial donde se reproducirá la compartimentación de la sociedad; por una parte, indígenas y, por la otra, la oligarquía que ejerce el poder y control sobre las tierras y el trabajo indígena<sup>132</sup>.

Para el sostenimiento del Estado boliviano, a partir de 1826, se restableció el tributo a los indígenas. El tributo indígena financia el sistema de rutas de arriería y las comunicaciones en general<sup>133</sup>. Los contribuyentes Lickanantay a la época bordeaban las 1000 personas y este recurso tributario fue destinado al mejoramiento y mantención de la ruta oficial Cobija-Potosí<sup>134</sup>.

El fin del siglo XVIII y comienzos del XIX, se producen importantes cambios en el régimen de la tierra. Se transita, de las chacras de "panllevar", a grandes "fincas" de alfalfa, proveedoras de productos para la gran minería<sup>135</sup>.

Conjuntamente, con la habilitación del Puerto de Cobija en 1827, se decretó la repartición de terrenos

---

<sup>129</sup> Gundermann, Hans. "Los Atacameños del siglo XIX y XX, una Antropología Histórica Regional". Documento Nº 51. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. San Pedro de Atacama. 2002. P. 5.

<sup>130</sup> *Ibid.*

<sup>131</sup> *Ibid.*

<sup>132</sup> *Ibid.*

<sup>133</sup> *Historia de los Pueblos Indígenas de Chile y su Relación con el Estado. Segundo Borrador Preliminar. Documento de Trabajo Nº 47. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Santiago. 2002. P. 101.*

<sup>134</sup> Gundermann, Hans. "Los atacameños..." *Op. cit.*

<sup>135</sup> Núñez, Lautaro. *Cultura y Conflicto en los oasis de San Pedro de Atacama. Editorial Universitaria. Santiago. 1992.*

a los nuevos pobladores para fomentar el asentamiento del Puerto, concediéndose la tierra bajo la modalidad de títulos individuales de dominio a pobladores foráneos. Al interior de la región, se pretendió regularizar la propiedad indígena bajo la siguiente normativa:

“ ... que se declare la propiedad a los caciques, extinguidos de sangre y sus legítimos descendientes de los terrenos que como tales poseían y gozaban en tiempo del gobierno español; igualmente que a los indígenas contribuyentes de aquellos en cuya pacífica posesión se hayan mantenido de 10 años”<sup>136</sup>.

La población atacameña en tiempos del Estado boliviano, no podía autoabastecerse y atender sus obligaciones tributarias, por tanto, pasó a depender de recursos monetarios que se originaban en economías externas a sus comunidades. La sociedad Atacameña complementó su economía con la comercialización carnes y la venta de leña para abastecer las necesidades de los centros mineros. También generaban recursos asociados a la explotación de pieles de chinchilla y lana de vicuña<sup>137</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, la población tiene que desplazarse y articular otros espacios, nuevas economías y otros actores sociales. De este modo, a medida que empieza a poblarse el desierto, van también aumentando las vinculaciones de la sociedad atacameña con estos nuevos asentamientos<sup>138</sup>.

La sociedad atacameña del siglo XIX, se caracteriza por la preeminencia de dos grandes modelos de identidad colectiva, por una parte, la comunidad o *Ayllu*, cuyos atributos culturales los diferencian de otras poblaciones; y, por la otra, el individuo indígena, cuyo rasgo sociocultural mas relevante es la subordinación<sup>139</sup>.

En el ámbito religioso las comunidades Atacameñas desarrollan una matriz cultural de rasgos sincréticos, de donde emerge una religiosidad andino- católica y un tipo de pensamiento dual que se expresa en la vida religiosa, en la organización social y en general en la vida cotidiana.

## 2.5. Anexión de Atacama al Estado chileno e imposición de las economías capitalistas

El período, que se enmarca a fines del siglo XIX, se inicia con la invasión militar chilena de la región y la anexión territorial de la zona de Atacama al Estado de Chile. Desde 1879 en adelante, la zona experimenta un brusco cambio generado, en primer lugar, con el aumento de la explotación y exportación de salitre y, posteriormente, con la explotación del cobre<sup>140</sup>.

Sin embargo, para el Estado chileno la zona del interior no tenía importancia económica. Lo que realmente importaba y, por tanto, se observó una fuerte presencia del Estado, fue en la zona salitrera y en los puertos. Allí se mantenían pequeños destacamentos de guardias, policías y algunas autoridades administrativas denominadas delegados<sup>141</sup>.

---

<sup>136</sup> *Ibid.*

<sup>137</sup> *Gundermann, Hans. “Los atacameños...” Op. cit.*

<sup>138</sup> *Ibid.*

<sup>139</sup> *Ibid.*

<sup>140</sup> *Subgrupo de Trabajo Pueblo Atacameño. “Informe Final”. Documento de Trabajo Nº 61. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. San Pedro de Atacama. 2002.*

<sup>141</sup> *Gundermann, Hans. “Los atacameños...” Op. cit.*

El interior tenía una importancia geo-política. En este marco la presencia chilena en el interior estuvo marcada por un proceso de chilenización de las culturas y tierras altoandinas. El Estado plantea el reconocimiento de la población Atacameña como ciudadanos y aspira a capturar la lealtad de esta población al proyecto nacional del Estado chileno. Se libera a la población del pago de tributo y se consagra la igualdad jurídica como base del trato social.

El principio de igualdad jurídica que consagra el ideario liberal impuesto por el Estado de Chile en Atacama se traducirá en que los indígenas pasarán a ser considerados obreros, campesinos trabajadores de la faena, pequeños productores, habitantes rurales o simplemente gente de la zona interior, pero no serán relevados en sus particularidades étnicas. El Estado promoverá acciones para asimilar al indígena y hacer desaparecer los rasgos culturales aborígenes que en la convicción del Estado liberal obstruyen el desarrollo de estos grupos<sup>142</sup>.

La incorporación de este territorio a Chile, no es pacífica. El proceso de chilenización da lugar a “ligas patrióticas” que se traducen en brutales persecuciones contra los bolivianos y todo aquello que pareciera tener vinculación con el país trasandino. El proceso de chilenización fue reforzado con el establecimiento de numerosas escuelas en el norte del país.

Desde el punto de vista económico, en el período entre los años de 1879 y 1929, se constata una masiva incorporación de los Lickanantay al mundo asalariado. Este es el período del auge del ciclo salitrero en la región que demandó muchos recursos alimenticios, transporte y mano de obra.

La crisis del ciclo salitrero en 1930 dará paso a un nuevo período que se caracteriza por la presencia de un Estado benefactor y desarrollista. Este período comienza en 1930 y termina en 1973.

En Chile se implementa un modelo de desarrollo que en lo económico aspira a la sustitución de importaciones y que apunta a resolver a través de la industrialización la crónica dependencia exterior que mantenía el país<sup>143</sup>. El Estado benefactor se expresa en una creciente preocupación por los problemas sociales de la población, se promueven acciones de integración, se inculcan los valores de progreso, el cambio en las estructuras sociales y la participación. Se hace visible una creciente incorporación del indígena a este tipo de valores y asociado a ellos también, intensos cambios culturales.

Políticas de desarrollo paralelas al Estado se implementan desde el año 1955 a través del Plan Cordillera con la generación de actividades para reactivar las áreas agrícolas, ganaderas y artesanales de los pueblos Lickanantay; iniciativa impulsada por la Iglesia Católica desde Antofagasta, junto con la Universidad del Norte<sup>144</sup>.

La Sociedad Atacameña entre 1940 a 1960, comienza a abandonar su condición rural y se conecta más a los centros urbanos como Calama, pasando a depender fuertemente de la minería. El desarrollo minero en la región se caracteriza por tres hitos que marcan el auge de los principales yacimientos: Yacimiento de plata de Caracoles, cuya explotación tuvo lugar, primero, con la administración boliviana y, después, con la administración chilena; el ciclo salitrero, que se desarrolló en el período comprendido entre 1870 a 1930; y, finalmente, el yacimiento cuprífero de Chuquicamata, que se explota desde 1907 en adelante<sup>145</sup>. Estos centros mineros son abastecidos con parte de la producción agroganadera Atacameña y la fuerza de trabajo de los pueblos del interior de la zona. Se privilegiaba el uso de mano de obra andina por su adaptación fisiológica y cultural a los ambientes cordilleranos de altura<sup>146</sup> y porque

---

<sup>142</sup> *Ibid.*

<sup>143</sup> *Ibid.*

<sup>144</sup> *Historia de los Pueblos Indígenas de Chile y su Relación con el Estado. Segundo Borrador Preliminar. Op. cit.*

<sup>145</sup> *Ibid.*

<sup>146</sup> *Núñez, Lautaro. Cultura y conflicto... Op. cit.*

conformaban una fuerza de trabajo más barata<sup>147</sup>. Paralelamente, con la industria minera particularmente asociada a la explotación del cobre, también se generaron impactos en el área de los recursos naturales. Los enclaves mineros desde el comienzo de la explotación de Chuquicamata hasta la actualidad, se han ido apropiando del agua y de otros recursos naturales como la llareta, que se usó masivamente en la minería hasta prácticamente extinguirla<sup>148</sup>.

La ley de Juntas de Vecinos en la década de los 60 y la Municipalización a partir de los 80, ha generado cambios profundos en la estructura organizacional de las comunidades Atacameñas. El Estado legitimó las Juntas de Vecinos como interlocutores válidos para atender a las demandas de las comunidades Atacameñas y éstas adaptaron esta estructura a sus necesidades y aspiraciones. A partir de 1980 se crearon los Municipios de San Pedro y Ollagüe, iniciándose con estas entidades una intervención directa del Estado.

La intervención estatal en el territorio Atacameño a través de la municipalización cumplió un doble objetivo. Primero, desconcentrar la gestión del Estado haciéndola más eficiente. Segundo, consolidar las fronteras externas e integrar territorios marginales a la soberanía nacional que permitieran superar las denominadas "fronteras interiores". Estas acciones de intervención se llevan a cabo durante el Gobierno Militar (1973-1989). Es característico en el período, el endurecimiento de las fronteras, la presencia activa del Estado y de las Fuerzas Armadas. Esta importancia geopolítica, favoreció la entrega de subsidios por parte del Estado, apoyo alimenticio, creación de escuelas de concentración fronteriza, otorgamiento de becas de estudio, asistencia social, operativos de salud, pero a la vez reeditó el proceso de chilenización de la población andina, principalmente a través de las escuelas de concentración fronteriza, donde se difundía un discurso integracionista que resaltaba los valores patrios y los símbolos de la historia de Chile<sup>149</sup>.

En el año 1981, el Régimen Militar dictó un nuevo Código de Aguas (D.F.L. N° 1.222), mediante el cual se otorgaron a los particulares un derecho real de aprovechamiento de las aguas que pasa a ser de propiedad del titular, quien puede usar, gozar y disponer de su derecho en conformidad con la ley. Este derecho es transferible, transmisible y prescriptible, y se constituye por un acto de autoridad, independiente si el solicitante es dueño o no, de la tierra donde está ubicada el agua y si hace o no uso efectivo de la misma. Como consecuencia de la aplicación de esta normativa, comienza un progresivo desecamiento de vegas y bofedales<sup>150</sup>. Esto se vio más agravado, porque bajo el gobierno militar, las presiones del mercado hacia la enajenación de los recursos productivos indígenas, como por ejemplo el agua para surtir los enclaves mineros, fue facilitada por las políticas y legislación capitalista<sup>151</sup>. La pérdida del recurso agua, fenómeno que persiste hasta nuestros días, agudizó la crisis de la agricultura y el modo de vida Atacameño<sup>152</sup>.

---

<sup>147</sup> Subgrupo de Trabajo Pueblo Atacameño. "Informe Final". Op. cit.

<sup>148</sup> *Ibid.*

<sup>149</sup> *Ibid.*

<sup>150</sup> *Historia de los Pueblos Indígenas de Chile y su Relación con el Estado. Pueblo Atacameño. Cuarto Borrador. Op. cit.*

<sup>151</sup> *Historia de los Pueblos Indígenas de Chile y su Relación con el Estado. Pueblo atacameño. Segundo Borrador Preliminar. Op. cit.*

<sup>152</sup> *Historia de los Pueblos Indígenas de Chile y su Relación con el Estado. Pueblo Atacameño. Cuarto Borrador. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato.*

### 3. Pueblo Quechua<sup>153</sup>

#### 3.1. El período colonial

El período colonial produjo profundos cambios en la población indígena de origen Quechua, asentada en el altiplano de Lípez y en el sector de Ollagüe en la región Atacameña. Uno de ellos tuvo que ver con el proceso de evangelización, que tuvo entre sus medidas más extremas la denominada extirpación de idolatrías, a través de la cual se prohibía a los indígenas la práctica de sus creencias. No obstante, estos generaron diversos mecanismos para mantener sus prácticas, ya sea a escondidas o combinándolas con las recién impuestas, dando origen al catolicismo andino indígena.

Un segundo cambio, tiene relación con la organización territorial preexistente, la que sufre una drástica transformación producto de la reducción de los indígenas a “pueblos de indios”, norma promulgada a fines del siglo XVI por el Virrey de Toledo.

#### 3.2. La incorporación del territorio al Estado chileno (1879-1990)

Una vez anexado este territorio al Estado chileno (1879), se pasa desde un sistema de dominación neocolonial (sostenido por el Estado boliviano) marcado por el impuesto a la tierra de los indígenas, a una economía capitalista de enclave centrada en la minería y en la explotación de ultramar. Las poblaciones pastoriles de Ollagüe comienzan a articularse en torno al desarrollo de la minería bajo diferentes modalidades, ya sea vendiendo sus productos pecuarios a los centros mineros, o, una vez iniciado el funcionamiento de las azufreras y la explotación del cobre a gran escala, con la venta de combustible vegetal (llareta) a estos centros mineros.

La política del Estado chileno de fines del siglo XIX y de la primera mitad del XX, desconoce en gran medida la especificidad de los pueblos indígenas del norte, rotulándolos bajo la categoría de campesinos. La zona de Ollagüe, utilizada históricamente como lugar de paso y tráfico de rutas, se sitúa de forma periférica dentro del marco socio-histórico de relaciones entre pueblos indígenas y el Estado chileno, debido no sólo a la alta movilidad de su población, sino también porque la economía minera extractiva de azufre produce un constante flujo y reflujo de población –principalmente quechua boliviana- que se traslada a trabajar a Ollagüe bajo condiciones muy precarias.

Entre las empresas extranjeras que se instalaron en la zona se encontraba La Bórax Consolidated Ltda., que inició sus actividades a fines del siglo XIX (1885), funcionando hasta alrededor de 1966. Mientras los operarios y trabajadores de pampa eran casi exclusivamente bolivianos provenientes de los poblados de frontera pagados por trato, los empleados y personal de mayor rango y responsabilidad eran chilenos, provenientes de la zona (Ollagüe, Amincha), los que trabajaban por sueldos fijos, sistema imperante hasta hoy.

Luego, adquirió relevancia la explotación del azufre en esta zona, cuyo desarrollo está vinculado a la demanda generada por Chuquicamata desde la década de 1920, y por Mantos Blancos posteriormente, siendo las explotaciones más antiguas e importantes de la zona las de Aucanquilcha y el volcán de Santa Rosa u Ollagüe. Hacia 1950 la planta es trasladada al campamento a Amincha, donde permanece hasta hoy; la paralización de sus faenas en 1992 desencadenó una crisis de población que persiste hasta la actualidad en la comuna de Ollagüe. La azufrera de Buenaventura de Borlando, por su parte, paralizó sus actividades hacia el año 1976.

---

<sup>153</sup> *Bibliografía base: Minuta de la Secretaría Ejecutiva sobre la Verdad Histórica y las Propuestas de Nuevo Trato relativas al Pueblo Quechua. Documento de Trabajo N° 70. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Santiago. 2002.*

Otra importante actividad económica del siglo XX, fue conocida tanto en Ollagüe como en sus inmediaciones como “*el ciclo de la llareta*”. Entre 1930 y 1935 esta actividad involucró a campesinos locales, atacameños del sector del río Salado y quechuas de Bolivia. La principal demanda provenía de Chuquicamata, de las empresas mineras de la zona que ocupaban grandes cantidades de este combustible vegetal en los procesos de secado, calcinación, fundición, funcionamiento de generadores eléctricos y maquinaria a vapor. Las familias o pequeños grupos de familias aisladas, que realizaban el transporte y venta de la llareta, no alcanzaban a más de treinta, las que se asentaban con su ganado en sectores provistos de agua, pastos permanentes y praderas estacionales, entre los cuales se rotaba el pastoreo. En la mayoría de los casos las entradas generadas por la venta de productos pecuarios no habrían sido suficientes para asegurar la reproducción de las familias campesinas. Mediante una estrategia de diversificación de ingresos, laboraron por mucho tiempo en las llareteras de los cerros aledaños a su lugar de residencia, o trabajaron de manera estable o esporádica en las mismas faenas mineras.

Con el término del ciclo de la llareta –alrededor del año 1955– con el cierre de faenas y el progresivo decaimiento de la actividad económica local, muchos de estos pastores migraron junto a los mineros preferentemente hacia Calama. En este sentido, el fenómeno de la migración hacia los centros poblados cercanos es un proceso de larga data, de acuerdo a las características estacionales de este tipo de actividad extractiva.

Debido a la relación entre el poblamiento de la zona y la actividad minera (apertura y cierre de fuentes laborales) se observan bruscas variaciones de la población en los asentamientos mineros, en contraste a la estabilidad que presentan los pastores. Hacia 1970, la comuna de Ollagüe contaba con 911 habitantes, decreciendo notablemente a partir de esa fecha, lo que se acentuó dramáticamente a fines de 1992, con el cierre definitivo de la última mina de azufre en explotación. Los saldos migratorios arrojaban para 1993, una tasa de crecimiento de la población de un - 47%<sup>154</sup>.

El poblado de Ollagüe -cuyo límite geográfico este es Bolivia-, se constituyó alrededor de la última estación del mismo nombre, del ferrocarril Antofagasta-Bolivia, que junto a San Pedro es la estación más importante de las comprendidas entre los tramos Calama y la frontera. Por su carácter de estación terminal fronteriza, contó con servicios básicos para la administración, bodegas, almacenes, casas de personal e instalaciones anexas. Asimismo, contó con un Juez de Distrito y un Cónsul boliviano –en tanto territorio limítrofe- asignado permanentemente. Como centro del movimiento neurálgico ferrocarrilero, en algunos momentos el poblado llegó a tener 1500 habitantes.

La reestructuración político-administrativa de Chile llevada a cabo durante la década de 1980, significó la creación de la Municipalidad de Ollagüe. La creación de este Municipio obedece, fundamentalmente, a razones geopolíticas. Allí se ubican además de la Municipalidad, una oficina de Aduana, Policía Internacional, Servicio Agrícola y Ganadero, y Tenencia de Carabineros. El carácter fronterizo del poblado lo convierte en un lugar estratégico que requiere del control del movimiento de personas y bienes entre Chile y Bolivia, pero la presencia de estos organismos de control ha afectado el tránsito de personas y el tráfico de productos, realizado históricamente por este sector, limitando y contribuyendo significativamente al desabastecimiento del lugar.

La impronta estatal en Ollagüe se hizo más fuerte con las instituciones creadas durante el gobierno militar a partir de 1973, lo que es conocido como “proceso de chilenización”, bajo los lineamientos que impone la Doctrina de Seguridad Nacional a los territorios fronterizos. Para los indígenas del norte en general, y para el quechua parlante de Ollagüe en particular, esto se expresa notoriamente con la implantación de la Escuelas de Concentración Rural Fronterizas. Como parte de este proceso, tuvieron

---

<sup>154</sup> Sub Grupo de Trabajo Pueblo Quechua. “Informe Final”. Documento de Trabajo Nº 49. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Santiago. 2002. P. 18.

un enorme impacto en la población, siendo su finalidad chilenzar intensificando “los valores e historia patria”.

Los miembros del subgrupo de trabajo consideran que, con estos antecedentes y a luz de lo que ocurre actualmente en la localidad, el abandono sistemático de la lengua, considerado uno de los principales transmisores de cultura, es en gran parte responsabilidad de la escuela como institución que históricamente negó el uso de su principal forma de comunicación (usada en los espacios comunitarios y familiares) causando la pérdida progresiva de la lengua por prestigio social y desplazamiento lingüístico del castellano en desmedro del quechua, con la consiguiente negación de la identidad local, y una notoria marginación socio-económica y cultural. Situación que actualmente limita con la pérdida casi total de la lengua originaria.

El cuerpo legal que más gravemente ha lesionados los derechos quechuas es el Código de Aguas, cuerpo legal que ha permitido a las empresas mineras aprovechar el escaso recurso presente en el territorio de Ollagüe, de vital importancia para el mantenimiento y desarrollo de las actividades agropastoriles practicadas hasta el presente por las familias quechuas.

Para la comunidad indígena de Ollagüe, el agua tiene importancia en dos aspectos, el primero radica en la cosmovisión, como generadora de vida y vínculo con los elementos de la naturaleza, y el segundo tiene que ver con la actividad pastoril, que aún desarrolla parte de la población<sup>155</sup>.

La mayor parte de la población que se autoreconoce como quechua se ubica en la comuna de Ollagüe, perteneciente a la provincia de El Loa, en el extremo noreste de la II región de Antofagasta. Su población es de aproximadamente 211 habitantes. Debido a los diferentes procesos migratorios ya mencionados, un importante número de quechuas se ha establecido en la ciudad de Calama, reconociendo a Ollagüe como lugar de origen.

#### 4. Pueblo Colla<sup>156</sup>

El Pueblo Colla se define como un pueblo andino, originario del territorio que hoy comprende la III Región de Atacama, sector al que quedó circunscrito como producto de la invasión europea y luego de la constitución de las Repúblicas de Chile, Argentina y Bolivia<sup>157</sup>.

##### 4.1. La invasión europea del territorio

Los habitantes originarios del actual noreste argentino, y de los territorios cordilleranos de lo que hoy es Chile, con los cuales, de acuerdo a las investigaciones de carácter histórico y antropológico,<sup>158</sup> los

<sup>155</sup> *La representación quechua en la sesión de 8 de enero del presente de la Comisión Verdad y Nuevo Trato, expone un caso que evidencia la gravedad del problema. Se señala que en el salar de Ascotán se están extrayendo aguas, al parecer es CODELCO la entidad que extrae el recurso para surtir el yacimiento minero El Abra. En este salar acotan habían lagos, vegas, bofedales en el cual empastaban camélidos silvestres, guanacos, vicuñas, avestruz y aves acuáticas, patos andinos conocidos como guallata en lengua vernácula. Hoy en día eso está todo seco y la situación empeora producto de la sequía. Denuncian, lo representantes Quechuas que no existe un adecuado control sobre el ejercicio de los derechos de agua y es la regla general el que los titulares de derechos de agua saquen de los afluentes más agua de la que les fue autorizada por la D.G.A.*

<sup>156</sup> *Base Bibliográfica: Minuta de la Secretaría Ejecutiva sobre la Verdad Histórica y las Propuestas de Nuevo Trato relativas al Pueblo Colla. Documento de Trabajo Nº 80. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Santiago. 2003.*

<sup>157</sup> *Sub Grupo de Trabajo Pueblo Colla. “Informe Final”. Documento Nº 60. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Copiapó. 2002. P. 3.*

<sup>158</sup> *Molina, Raúl. “Los Collas de la Cordillera de Copiapó y Chañaral. Región de Atacama”. Documento de Trabajo Nº 44. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Santiago. 2002. P. 8. Citando a Bertrand, Alejandro. Memoria sobre las Cordilleras de Atacama i*

Collas compartirían una identidad étnico-cultural andina, fueron sometidos por el poder colonial que les desprendió de sus tierras para implementar en ellas el sistema de encomiendas y mercedes de tierras, dando origen así a grandes haciendas. Esto, unido a la política colonial de traslado de población indígena, creó una compleja red de relaciones culturales entre las distintas agrupaciones locales – apatamas, omaguacas y parte de los diaguito-calchaquíes- con los grupos trasladados desde otras zonas andinas, contribuyendo a formar una nueva y compleja identidad que durante el período republicano pasó a ser conocida como Colla.

Estos territorios también recibieron población quechua y aymara parlante, trasladada por los inkas en el período prehispánico; a la que durante la colonia se agrega nueva población atacama o apatama de habla kunza<sup>159</sup>. Los inkas establecieron enclaves poblacionales con algunos indígenas provenientes de la vertiente oriental de las sierras pampeanas –los indios del Tucumán y la franja occidental de Santiago del Estero-, y otros, llegados desde los Andes Centrales y del Altiplano, lo que contribuyó a la complejización de estos pueblos respecto de su origen y constitución, incrementada aún más con la política colonial del traslado de población<sup>160</sup>.

Bajo el dominio hispano, las agrupaciones indígenas originarias y los miembros de dichos enclaves - las colonias de *mitmakunas*- son sometidos al sistema de encomienda, *mitas* y yaconazgo. Sus tierras son expropiadas y sus habitantes obligados al trabajo forzado. A su vez, la autoridad colonial efectúa numerosos traslados de población desde otras zonas geográficas, en especial desde los ayllus del Salar de Atacama<sup>161</sup>.

## 4.2. La imposición de las fronteras republicanas y la división del Territorio Colla

Producto de los procesos de Independencia de las primeras décadas del siglo XIX, se establecen nuevas fronteras en los territorios ancestralmente ocupados y utilizados por el Pueblo Colla, los que formaban parte de sus circuitos de transhumancia y pastoreo, quedando sus habitantes insertos en territorios que actualmente pertenecen a Argentina y Chile<sup>162</sup>. Hasta el período previo a 1879 -fecha de inicio de la Guerra del Pacífico- la zona de Antofagasta de la Sierra, Susques y Rosario, eran territorios puneños pertenecientes a Bolivia; los valles de Jujuy, Salta y Catamarca eran argentinos, mientras la frontera norte de Chile llegaba hasta el cerro El Chaco en los Andes y cerca de Paposo en la costa. A partir de esa fecha, el territorio puneño queda en disputa entre Bolivia, Argentina y Chile, cuestión que es resuelta en 1900, cuando Bolivia cede el territorio a la Argentina.

A mediados del siglo XIX, la población Colla comienza nuevamente a llegar desde el lado argentino al sector cordillerano de Atacama, entre otros motivos, para la búsqueda de pastizales dentro de sus circuitos

---

*Regiones Limítrofes. Imprenta Nacional. Santiago. 1885; Cervellino, Miguel. "Ritos Collas en la Región de Atacama". En: Revista Museos Nº 15. Centro de Investigaciones Diego Barros Arana. DIBAM. Santiago. 1995; Cortázar, Augusto Raúl. El Carnaval en el Folklore Calchaquí. Editorial Sudamericana. Buenos Aires. 1949; Fritis, Eulogio. "Los Collas". En: América Indígena, XXXI (2):375-388. México. 1971; Karasik, Gabriela. "Plaza Grande y Plaza Chica: Etnicidad y Poder en la Quebrada de Humahuaca". En: Gabriela A. Karasik (comp.). Cultura e Identidad en el Noroeste Argentino. Centro de Editor de América Latina. Buenos Aires. 1994.*

<sup>159</sup> Molina, Raúl. "Los collas..." Op. cit.: 9. Citando a Mariscotti, Ana María. Pachamama Santa Tierra. Suplemento Revista Indiana Nº 8. Ibero Amerikanisches Institut Preussischer Kulturbesitz. Berlín. 1978.

<sup>160</sup> Molina, Raúl. Citando a Manríquez, Viviana y José Luis Martínez. "Estudio Diagnóstico de la Población Colla de la III Región (Preinforme Final)". Investigación Etnohistórica. Sur Profesionales-Departamento de Antropología Universidad Academia de Humanismo Cristiano. Santiago. 1995. P.31.

<sup>161</sup> Molina, Raúl. "Los Collas..." Op. cit.: 8, 9.

<sup>162</sup> Sub Grupo de Trabajo Pueblo Colla. "Informe Final". Op. cit.: 5.

de transhumancia ganadera, el desarrollo de actividades de arrieraje, el abastecimiento de productos para las actividades mineras o urbanas, y el trabajo como peones de minas<sup>163</sup>.

A esto se suma el auge de la actividad minera en la zona de Copiapó desde mediados del siglo XIX, al descubrirse y reactivarse nuevas minas de oro, plata y cobre en las serranías y cordillera. Posteriormente, a fines de 1870, comienza el auge salitrero cerca de Taltal y la explotación del bórax en los Salares de Pedernales y Maricunga. Otro factor a considerar en la migración es el tratado de libre tránsito y comercio de Chile con Argentina firmado en 1856, que aumentó el arrieraje y el tránsito en la cordillera. Esto facilitó el contacto entre la zona de Copiapó con el noroeste argentino y la llegada de población, vinculada en un comienzo a la explotación del mineral de plata de Chañarillo<sup>164</sup>.

El proceso de constitución de los Estados nacionales no sólo trajo consigo el establecimiento de fronteras político-territoriales, sino la necesidad de homogeneizar la población, siendo la educación uno de sus principales instrumentos. Sin embargo, la masificación de escuelas en la ciudad y la obligatoriedad de una educación mínima, por una parte, desarraiga a los niños Collas de su familia favoreciendo la pérdida de su cultura, y por otra, genera discriminación, negando la cultura y existencia del Pueblo Colla<sup>165</sup>.

La instalación en el territorio Colla de empresas mineras extranjeras, dedicadas especialmente a la explotación de yacimientos de cobre, produce la contaminación del ambiente y la utilización de las aguas en dichas faenas, afectando la ganadería y el modo de vida de los Collas. Al ver afectada su economía ancestral, estos se ven obligados a explotar uno de los últimos recursos naturales de su territorio, la leña, abasteciendo así la demanda de las empresas mineras y comerciando, además, carne y queso, mediante el sistema de trueque o venta propiamente tal. Con la instalación de ENAMI entre los años 1940 y 1950, surge un nuevo poder comprador para la pequeña minería Colla, y finaliza lo que los Collas denominan como invasión de su territorio, al abrirse también nuevos caminos y vías ferroviarias<sup>166</sup>.

Desde 1894 operaba en Potrerillos la Compañía Minera del mismo nombre, fundada por Felipe Tapia. En 1913, William Braden inicia la exploración minera en Potrerillos y en 1916 forma la empresa Andes Cooper Mining Company, que inicia sus prospecciones en 1917, y en 1924 la construcción de las instalaciones mineras.

En 1927 comienza la explotación de la mina y la producción de cobre *blister* de minerales sulfurados, y ya a partir de la década '30, se generan problemas de carácter ambiental que favorecen la migración Colla hacia Argentina. Quienes permanecen en la zona deben desplazarse con su ganado hacia zonas donde existen menores índices de contaminación, como es el caso de las quebradas y puna del sector de Potrerillos. Allí se vinculan al trabajo minero, de arriería y de explotación de recursos naturales como la leña de varilla. El campamento minero adyacente al mineral de Quebrada El Hueso comienza a captar las aguas de las que se abastecía el ganado de las comunidades Collas, que además sufren la pérdida de las tierras ocupadas; con la inauguración de la fundición de cobre en la década de 1940, son contaminados los campos de pastoreo de la Quebrada de Pastos Cerrado o Jardín, Pedernales y Cerro Blanco<sup>167</sup>.

Todo lo anterior significó la transformación de la economía Colla, trayendo consigo el desarraigo y la crisis en los asentamientos indígenas de Potrerillos. En ese sector, los Collas que se quedan a este lado de la cordillera combinan el pastoreo del ganado con el trabajo minero. Muchas familias se alejan hacia las quebradas de más al norte, Doña Inés y La Encantada, que se encuentran libres de contaminación, mientras

---

<sup>163</sup> Molina, Raúl. "Los Collas..." Op. cit. 10.

<sup>164</sup> *Ibíd.* 12, 13.

<sup>165</sup> Sub Grupo de Trabajo Pueblo Colla. "Informe Final". Op. cit.: 5.

<sup>166</sup> *Ibíd.*

<sup>167</sup> Molina, Raúl. "Los Collas..." Op. cit.: 19.

otros continúan realizando el circuito transhumante entre las aguadas de invernada cercanas a Potrerillos y El Salvador, los campos de veranada de Pedernales y Cerro Blanco, ocupando las tierras de la Quebrada de Agua Dulce y de la Quebrada El Asiento<sup>168</sup>.

En la década de 1960 la apertura de la mina El Salvador exige la canalización de nuevos recursos de agua que son llevados al mineral mediante tuberías, reduciendo aún más los escasos recursos hídricos disponibles para el pastoreo.

### 4.3. La disputa por la propiedad de la tierra y el manejo de los recursos

De norte a sur pueden distinguirse tres áreas de ocupación y asentamiento Colla, que mantienen su continuidad en el tiempo. La primera formada por el Salar de Pedernales, los campos de pastoreo aledaños y las quebradas que contienen vegas y aguadas desde Chaco-Juncal por el norte hasta Chañaral Alto por el sur, además de los Cerros Bravos e Indaguaz, y los lugares denominados Quebrada El Asiento, pastos Cerrados y el cerro llamado Vicuña, que se encuentra inmediatamente al sur. Una segunda área de poblamiento la constituyen las Quebradas Paipote, San Andrés y San Miguel como terrenos de invernada complementadas por los campos de pastoreo de El Patón y Llano del Leoncito en la cuenca alta del río Figueroa, más la quebrada y el Salar de Maricunga, que actúan de veranadas. La tercera área corresponde a la cuenca del río Jonquera, formada por los ríos Figueroa, Turbio, Pircas Negras y Nevado La Gallina. En este extenso territorio se reconocían “posesiones” familiares en las que se ubicaban las viviendas, puestos estacionales y pequeños cultivos en las invernadas; en el verano cada familia acudía a sus vegas y aguadas con los animales para el pastoreo. La posesión era acreditada por el uso, las mejoras y cercos, mientras el derecho de uso era transmitido de padres a hijos<sup>169</sup>.

A partir de la segunda mitad del siglo XIX, los Collas habitan en terrenos ubicados entre los Salares de Pedernales y Maricunga, los llanos y quebradas sobre los 2.000 y 4.000 metros, entre el río Copiapó por el sur y la Quebrada Juncal por el norte, los que formaban parte de la hacienda “Potreros de La Iglesia”, (que debe su nombre a la merced de tierras que en 1643 hace el corregidor de Copiapó a la parroquia local, en el proceso de reparto de las tierras marginales al valle) propiedad por largo tiempo de la familia Cousiño Goyenechea. Las tierras de la gran hacienda estaban ocupadas por los Collas y por algunas familias de pastores que provenían del pueblo de indios de San Fernando, ubicado entre la ciudad de Copiapó y la junta de Quebrada de Paipote, lugar donde en la actualidad se encuentra el poblado Estación Paipote. De allí que las quebradas y la puna cordillerana constituyeron espacios de encuentro entre Collas del noroeste argentino, de algunos pastores de los pueblos indios, pirquineros eventuales y arrieros.

Para mediados del siglo XIX, las tierras de la Hacienda “Potreros de la Iglesia” se encontraban abandonadas, sin actividad agrícola ni ganadera, albergando sólo algunas minas, situación de abandono que se extendía por décadas. El abandono de las tierras por sus propietarios continúa todo el resto del siglo XIX y hasta las primeras décadas del siglo XX, cuando son arrendadas para la explotación agrícola<sup>170</sup>.

La llegada de los arrendatarios de tierras de la sucesión de Goyenechea a Quebrada de Paipote en la década de 1930, obligó al abandono del lugar de algunas familias Collas, las que se desplazaron hacia la zona minera, otras se refugiaron en quebradas inaccesibles, algunas aceptaron el sistema de mediería compartiéndole la producción de alimentos, animales y recolección de leña con los arrendatarios, y otras decidieron volver a la Argentina.

---

<sup>168</sup> *Ibid.* 22-27.

<sup>169</sup> *Ibid.* 16-18.

<sup>170</sup> *Ibid.* 20-22.

Para defender sus derechos de posesión, formaron el Sindicato de Leñadores que les permitió enfrentar a los arrendatarios de tierras, los que exigían el pago por las tierras ocupadas además de la recolección de leña. El conflicto se prolongó hasta que los “arrendatarios” abandonaron las tierras en la década de 1960, cuando producto de una larga sequía, se redujo la disponibilidad de agua de riego para los cultivos de la hacienda.

En el año 1955, Alfonso Prohens se declara dueño de la Hacienda Jorquera -ubicada en el sector de Río Jorquera-, afectando con ello el poblamiento Colla y de otras familias que mantenían allí cultivos y ganadería, iniciándose el primer conflicto por los derechos a pastaje de los animales. El particular inicia acciones para desalojarlos, obligándolos a que se localicen sobre el área de la Tranca de Los Monos, estrecho de rocas ubicado en la parte superior de la confluencia del Río Jorquera con el Río Copiapó.

Estos se defienden a través del Sindicato de Leñadores, sosteniendo que Prohens no tiene derechos sobre las tierras debido a que son fiscales. Plantean al Intendente Provincial que toda la cordillera de la Provincia, incluidas las tierras de los Cousiño, eran fiscales en virtud de las inscripciones generales realizadas por el Estado, y sobre ese precedente solicitan la regularización de la antigua ocupación ganadera y agrícola. De acuerdo a los testimonios de los comuneros de Río Jorquera, el Intendente señaló que los terrenos de la hacienda Jorquera eran propiedad de Prohens, según lo informado por la Oficina de Regional de Tierras. Los comuneros mantienen su demanda alegando que no existe legitimidad ni dominio en lo pretendido por Alfonso Prohens, que éste no posee título inscrito y que las tierras involucradas en “Potreros de la Iglesia” de la sucesión Cousiño -de los que la Hacienda Jorquera forma parte- se encontraban en juicio con el Fisco.

A pesar de esto, los comuneros de Jorquera fueron desplazados de sus posesiones ancestrales, obligándolos a abandonar la cuenca del río Jorquera, donde estaban las tierras más fértiles para el cultivo y las que poseían todas las vegas de pastoreo. Los Collas se recluyeron en los cerros y las quebradas más secas, como San Miguel y Carrizalillo.

La negociación por la repartición de las tierras llega a su fin en 1957, al acordarse la repartición de las tierras entre Alfonso Prohens y los comuneros de Río Jorquera, deslindándose las ocupaciones en el sector de “Tranca de Los Monos”, quedando para Prohens las partes bajas de la Hacienda Jorquera y para las familias Collas los terrenos fiscales de la parte superior del río Jorquera y sus afluentes. No obstante lo anterior, las familias Collas siguieron ocupando físicamente los terrenos que quedaron en dominio de Alfonso Prohens, debido a que estos eran parte de las invernedas bajas, tenían buenos suelos para cultivos y poseían campos de pastoreo<sup>171</sup>.

A principios de los sesenta el conflicto por la ocupación de las tierras desaparece por el abandono de los particulares, en adelante y hasta 1973, los Collas se abocan al trabajo ganadero, agrícola y minero. Las tierras de la Quebrada de Paipote y San Andrés fueron abandonadas por los arrendatarios, quedando como únicos pobladores las familias Collas que mantuvieron la tenencia material de las tierras, dedicándose a la ganadería, pequeños cultivos, la minería y la explotación de leña y confección de carbón, durante toda la década de 1960 y hasta 1973<sup>172</sup>.

El resto del territorio Colla que no se encuentra inscrito por particulares, está inscrito a nombre del Fisco, entidad que aplicando las normas del artículo 590 del Código Civil, citado al tratar de la situación de los otros Pueblos del Norte, procedió a practicar sendas inscripciones globales que amparan la totalidad de las provincias de Chañaral y Copiapó. Los terrenos de propiedad Fiscal están amparados por la inscripción global correspondiente al antiguo Departamento de Chañaral que rola a fojas 164, bajo el número 58, en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Chañaral, correspondiente al año 1940, y por inscripción global correspondiente a la provincia de Copiapó que rola a Fjs 527 vta. N°

---

<sup>171</sup> *Ibidem*.

<sup>172</sup> Molina, Raúl. “Los Collas...” *Op. cit.*: 25-29.

500 del Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Copiapó correspondiente a 1964<sup>173</sup>.

A partir de septiembre de 1973, la represión desatada en contra de los dirigentes y organizaciones políticas, afecta también al Pueblo Colla. Sus actividades económicas son prohibidas: la minería, por uso de explosivos, alza de maquila, corte de leña, confección de carbón, etc. Y una vez más una parte de la población debe abandonar el territorio, la cordillera. Algunas familias se quedan en la alta cordillera con su ganado, terminando el uso de la guía de libre tránsito, favoreciéndose el robo de ganado y el cuatreroismo<sup>174</sup>.

La imposición de medidas destinadas a restringir o eliminar las actividades de subsistencia, en especial el pastoreo y la explotación minera, obliga a algunas familias a abandonar las quebradas y a radicarse en pueblos y ciudades en busca de trabajo. Por otra parte, a mediados y a fines del período del gobierno militar se favoreció la constitución de la propiedad particular sobre algunas de las tierras ocupadas desde largo tiempo por miembros de las comunidades Collas, lo que provocó el desalojo y el desplazamiento de ellos hacia terrenos fiscales donde se encontraba el resto de la comunidad y en otros casos impuso el arrendamiento de las tierras a los Collas ocupantes y dejó en condición de precariedad a quienes se mantuvieron como ocupantes de sus territorios ancestrales sin reconocer dominio ajeno.

El trabajo minero se suspendió por las restricciones impuestas al manejo de explosivos para seguridad del gobierno militar, ya que los mineros adscribían al gobierno derrocado. También se produjo un impacto sobre la economía de estas comunidades al prohibirse la explotación de la leña y la fabricación de carbón, cuestión que fue dispuesta por la Corporación Nacional Forestal. También se intentó terminar con la actividad ganadera caprina por parte del Servicio Agrícola y Ganadero. Estas medidas destinadas a terminar con actividades productivas Collas y el poblamiento de la cordillera, bajo el pretexto de preservar especies vegetales, restringieron las actividades de subsistencia, al impedir que se recolectara leña, se fabricara carbón y al terminar con el pastoreo de la cordillera.

Estas restricciones afectaron a todas las familias Collas de la cordillera desde Potrerillos hasta río Jorquera, debiendo abocarse casi exclusivamente al trabajo de la ganadería, obligando a muchos Collas a migrar a pueblos y ciudades para desarrollar trabajos relacionados con la fruticultura en el valle de Copiapó, como empleados u obreros en ciudades o en faenas mineras, manteniéndose los vínculos familiares con los que se quedaron en la cordillera.

Otra de las medidas represivas, fue la disolución de los sindicatos a los que se encontraban adscritos los collas. En la Quebrada de Paipote se disolvió el Sindicato de Leñadores, provocándose una dispersión de las familias y socios, lo mismo sucedió en río Jorquera.

Las primeras organizaciones sociales Collas databan de 1955, cuando debido a los problemas de propiedad, se crea el Sindicato de Leñadores de San Andrés, el Sindicato de Leñadores y Crianceros de Quebrada Carrizalillo y Río Jorquera. A fines de los 60 es fundado el Sindicato Campesino *Venceremos en Tierra Amarilla*, después se crea la Federación de Sindicatos *Campesinos Ranquil*, afiliada a la Confederación Nacional Campesina e Indígena Ranquil. En el gobierno del Presidente Salvador Allende se formaron cooperativas agrícolas y mineras<sup>175</sup>.

Cierra esta seguidilla de hechos de persecución política, social y económica, un episodio que aún conmueve a todas las familias Collas; este es la trágica muerte de las hermanas Quispe en el sector de La Tola-El patón, en circunstancias aún no aclaradas. Algunas versiones, señalan que la muerte fue producto de

---

<sup>173</sup> Molina Raúl, Nancy Yáñez y Dagoberto Peña. "Programa de Apoyo Predial Colla. Diagnóstico de Comunidades Collas". Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. Santiago. 2001. P. 47.

<sup>174</sup> Sub Grupo de Trabajo Pueblo Colla. "Informe Final". Op. cit.: 6.

<sup>175</sup> *Ibid.* 5.

la acción de militares que las acusaron de ayudar a perseguidos políticos a cruzar la cordillera hacia la Argentina.

A pesar del clima de represión y restricciones a su economía y formas de subsistencia, los Collas conservaron la actividad ganadera, desarrollando el pastoreo y la transhumancia sobre los extensos territorios de las quebradas y la puna, lo que ayudó a mantener sus formas tradicionales de vida; sus ritos, así como la ocupación y uso del territorio.

En la década de 1980, comienzan a definirse los conflictos de tierras a favor de los particulares y el Fisco de Chile, marginando a los Collas del acceso a la propiedad territorial. El antiguo problema de tenencia de tierras que presentaba la hacienda Potrereros de la Iglesia, mantenía pendiente su resolución. Por una parte, las familias Collas de Quebrada Paipote y río Jorquera hacían ocupación material y uso del territorio, pero a su vez el Fisco disputaba el dominio a la Sucesión Goyenechea y empresarios particulares exigían el reconocimiento y regularización de tierras ocupadas por las familias Collas.

La influencia de los grandes propietarios locales en el gobierno regional, en el período del general Augusto Pinochet, fue un factor importante para lograr el reconocimiento de tierras que comenzaban a cobrar valor para la producción de uva de exportación. Las tierras del valle del río Jorquera –parte de la hacienda Potrereros de la Iglesia- eran reclamadas por Alfonso Prohens, uno de los principales empresarios frutícolas, quien logró que el Ministerio de Bienes Nacionales le reconociera en 1981 un total de 3.475 hectáreas en el sector más bajo del valle, cercano a la confluencia con el río Copiapó, con varios kilómetros de extensión sobre el fondo de valle hasta el sector de Salto de los Monos.

El reconocimiento de la propiedad de las tierras a Alfonso Prohens significó la formación de la Hacienda Jorquera y el inicio de un período de conflicto con las familias Collas que ocupaban estas tierras como invernada y sobre las que muchos crianceros de ganado habían mantenido sus posesiones por largos años. Finalmente se produjo el desalojo de aquellas; en 1989 Alfonso Prohens procedió sin orden judicial a expulsarlas, incendiando sus posesiones para obligarlos a abandonar las tierras.

En 1986, la Sucesión de Isidora Goyenechea, propietaria de la Hacienda Potrereros de la Iglesia, logró por sentencia judicial que se le reconocieran un total de 2.928,56 hectáreas sobre los terrenos de invernadas de las Quebradas de Paipote y San Andrés, las que se encontraban ocupadas por familias Collas, a las que se obligó a pagar arriendo por las tierras para mantener sus posesiones. Otras familias quedaron como meros ocupantes dentro de la propiedad particular.

En el caso de los Collas de Potrerillos, las tierras de pastoreo y transhumancia de invernada en gran parte pertenecen a CODELCO División El Salvador, propietario de los predios “El Encanche” y “Vegas Quemada”. Respecto de estas tierras, CODELCO ostenta títulos de dominio en Vegas Quemada y el Encanche por una superficie no determinada y una Servidumbre minera otorgada por el Fisco de Chile de 1810 hectáreas, otorgada por D.S. 1284 del Ministerio de Tierras y Colonización de 1958. Mientras que en las zonas de veranada correspondían a tierras fiscales, lo que demostraba la precariedad de la posesión a pesar de haber habitado estos lugares por largo tiempo.

CODELCO ha facilitado el acceso de la comunidad Colla a estos territorios mediante la suscripción de contratos de comodatos, pero se ha negado terminantemente a transferir la propiedad.

Todo lo anterior trajo consigo un despoblamiento relativo de los espacios ocupados ancestralmente, debido a que muchas familias Collas migraron obligadamente a centros mineros, ciudades y pueblos cercanos, en busca de trabajo y educación para sus hijos, manteniéndose la actividad ganadera por familias que siguieron pastoreando sobre amplios territorios<sup>176</sup>.

---

<sup>176</sup> Molina, Raúl. “Los Collas...” *Op. cit.*: 30-34.

Las comunidades Collas enfrentan además disputas por las aguas con empresas mineras como Codelco-El Salvador, Minera Aldebarán-Cerro Casale, con particulares propietarios de las tierras de la Quebrada de Paipote, con empresas sanitarias que han captado las aguas para abastecimiento de pueblos, y con empresarios agrícolas del valle de Copiapó y la Junta de Vigilancia del río que han inscrito las aguas del río Jorquera. Los Collas han perdido sistemáticamente los derechos de aprovechamiento de las escasas aguas existentes en su territorio de poblamiento, impidiéndoseles la ampliación de los cultivos que favorezcan la producción agrícola de autosubsistencia y la alimentación complementaria del ganado.

A esto se suma que empresas mineras auríferas de carácter transnacional se instalan en su territorio, agotando el agua y contaminando el ambiente debido a la construcción de caminos en zonas de pastoreo, tranques de relaves y sistemas de procesamiento de minerales con elementos tóxicos, tales como el cianuro, ácido sulfúrico y arsénico; contaminando las napas de agua y riachuelos; transportando contaminantes sin control -“caravanas de la muerte”- derrame de ácidos y similares; almacenando y eliminando desechos tóxicos autorizados pero claramente inadecuados; contaminando con nubes de polvo, que contienen elementos tóxicos previamente derramados, provocadas por tránsito de vehículos en caminos en mal estado, etc.<sup>177</sup>.

Por otra parte, en estos espacios cordilleranos prácticamente no existe inversión en infraestructura social y comunitaria, como escuelas, establecimientos de atención de salud permanente, movilización y otros servicios, quedando estas familias al margen de la mayoría de planes de desarrollo local por carecer del dominio de la tierra, obligándolas a distribuir a sus miembros entre la zona rural y urbana. En la primera, para mantener la actividad pastoril y en la segunda, para resolver problemas de educación de los hijos, trabajo y salud<sup>178</sup>.

El Pueblo Colla hoy día ha sido desplazado de buena parte de su territorio histórico, debiendo emigrar hacia las ciudades en busca de sustento para sus familias. En efecto, hasta la fecha en el sector cordillerano las comunidades Collas no han logrado regularizar ni un metro de tierra a su nombre. Quienes viven en el campo y la cordillera, lo hacen bajo la forma de una precaria tenencia legal de las tierras y aguas, o simplemente careciendo de ellas, así como la transhumancia se practica sobre tierras que hoy son ajenas. Existe un reconocimiento respecto a la disminución del grado de discriminación en su contra, ésta aún se mantiene en la aplicación de las leyes, en el trato que les da la autoridad, en las ciudades y en las escuelas. Pese a ello, el hecho de haberse organizado en comunidades les ha posibilitado luchar por sus derechos, a pesar del estado de dispersión en el que se encuentran<sup>179</sup>.

## 5. Pueblo Rapa Nui<sup>180</sup>

### 5.1. Los primeros contactos

El primer contacto con los europeos se produjo en 1722, cuando el marino holandés Jacob Roggeveen, arribó a la isla y la bautizó como Isla de Pascua. A esta primera incursión le suceden una serie de otras embarcaciones que arribaron a la Rapa Nui y que tomaron contacto con los isleños.

---

<sup>177</sup> Sub Grupo de Trabajo Pueblo Colla. “Informe Final”. Op. cit.: 6, 7.

<sup>178</sup> Molina, Raúl. “Los Collas...” Op. cit.: 34-36.

<sup>179</sup> Sub Grupo de Trabajo Pueblo Colla. “Informe Final”. Op. cit.: 6, 7.

<sup>180</sup> Bibliografía base: Minuta de la Secretaría Ejecutiva sobre la Verdad Histórica y las Propuestas de Nuevo Trato Relativas al Pueblo Rapa Nui. Documento de Trabajo Nº 68. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Santiago. 2002.

A partir del año 1862, ocurrió un hecho de tremenda importancia que acarreó consecuencias dramáticas para el pueblo rapa nui: la masiva deportación de esclavos hacia el Perú.

Entre el año 1862 y 1863, decenas de barcos se dirigieron a la isla con el objetivo de tomar a la población por la fuerza, para conseguir esclavos que trabajasen en las haciendas del Perú. Al menos mil quinientas personas -el 35% de la población rapa nui de esa época- fueron esclavizadas, y la inmensa mayoría murió en el continente<sup>181</sup>. Muchas de ellas correspondían a personajes relevantes de la isla, poseedores de una sabiduría ancestral, por lo que su exilio forzado generó un enorme e irremediable vacío en la memoria histórica de los rapa nui.

Una vez prohibida la esclavitud por parte del gobierno peruano, quince isleños retornaron a la isla, trayendo consigo enfermedades como viruela y tuberculosis, que diezmaron a la población. Esto generó como consecuencia un colapso demográfico de proporciones. En 1877 apenas un centenar de personas de la etnia sobrevivían en Isla de Pascua.

A partir de 1864 arribaron a Isla de Pascua un grupo de misioneros pertenecientes al Arzobispado de Tahiti. El asentamiento misionero trajo consigo los siguientes efectos respecto en la población Rapa Nui: primero, promovió su evangelización; segundo, trasladó a la población desde sus asentamientos ancestrales hasta las inmediaciones de la misión, en el sector que en la actualidad corresponde a Hānga Roa; y, tercero, dio comienzo a las primeras ventas de las tierras Rapa Nui, efectuadas por los isleños a favor del Arzobispado de Tahiti.

En el año 1868 llegó, proveniente de Tahiti, Doutrou Bournier, quien transformó a la isla en una hacienda y a los rapa nui en inquilinos bajo su mando. Posteriormente Bournier, en ejercicio de su irrestricto poder, se erigió rey de la isla. En este período, los rapa nui fueron trasladados por Bournier de sus territorios originales y asentados en Hanga Roa y los misioneros abandonaron la isla tras haber entrado en conflicto con Bournier.

En 1876, Doutrou Bournier murió asesinado, al parecer, a manos de isleños cansados de sus abusos. Después de su muerte, su hijo, Tati Salmón, continuó con la explotación de la Isla de Pascua hasta el año 1888.

## 5.2. Las adquisiciones irregulares de tierras en Rapa Nui

Los primeros en adquirir tierra rapa nui -que se incorporó al patrimonio del Arzobispado de Tahiti- fueron los misioneros. Adquirieron un total de 635 hectáreas, compraventa que consta en dos escrituras certificadas y celebradas en presencia de testigos<sup>182</sup>. Algunas versiones dan cuenta que una parte de estas tierras se obtuvieron como pago de pasajes para el traslado de rapa nui a la misión católica de Mangareva, donde prestaban servicios para los mismos misioneros<sup>183</sup>.

Otro adquirente de tierras es Doutrou Bournier, quien con ánimo expansionista, se dedicó a “comprar” tierras a los rapa nui. Según los relatos, la venta se hacía bajo presiones ilegítimas<sup>184</sup>.

---

<sup>181</sup> Consejo de Ancianos Rapanui. “El Pueblo Rapanui”. Documento de Trabajo N° 63. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Santiago. 2002. P. 18.

<sup>182</sup> Grupo de Trabajo Revisión Histórica. “El Pueblo Rapa Nui”. Segundo Borrador Preliminar. Documento de Trabajo N° 71. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Santiago. 2002. P. 6.

<sup>183</sup> Tuki Hey, Mario, Terai Hucke Atán, Raúl Teao Hey, Antonio Tepano Hito y María Centeno. “La Verdad Histórica de Rapa Nui”. Planteamiento Final de la Comisión Provincial de Verdad Histórica y Nuevo Trato de Isla de Pascua. Documento de Trabajo N° 56. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Hanga Roa. 2002. P. 33.

<sup>184</sup> Consejo de Ancianos Rapanui. “El Pueblo Rapanui”. Op. cit.: 22.

En 1875, la sociedad constituida por Bournier y el comerciante residente en Tahiti John Brander (a cargo de la explotación ganadera de Isla de Pascua), se habría apropiado de una gran cantidad de tierras<sup>185</sup>.

A la muerte de Bournier y Brander, en 1876 y 1877 respectivamente, se originaron una serie de litigios por herencia entre las sucesiones de ambos y el Obispo de Tahiti, quien recurrió de amparo solicitando la protección de los derechos rapa nui sobre el territorio<sup>186</sup>. El tribunal de alzada de Papeete - Tahiti, rechazó el recurso interpuesto por el obispo en representación de los rapa nui, argumentando que la demanda de amparo no había sido interpuesta conforme a las solemnidades exigidas por la ley francesa y que no constaban por escrito los derechos de propiedad de los *naturales*, procediéndose con fecha 24 de junio de 1886 a adjudicar todos los bienes de la Sociedad Bournier – Brander al Sr. John Brander hijo. La extensión de estas propiedades se estimaba en 2.275 hectáreas<sup>187</sup>.

Existen antecedentes de otras compras efectuadas a los isleños por parte de los hermanos Aru Paca y Tati Salmón, cuyas propiedades según lo atestiguado por John Brander –socio de Bournier– comprendían 706 hectáreas, amén de otros 19 pequeños predios, situados alrededor de la isla<sup>188</sup>. Respecto a los métodos usados por los hermanos Salmón para apropiarse de estos territorios, no existen antecedentes.

### 5.3. El acuerdo de voluntades o la toma de posesión por el Estado chileno

En el año 1870, la corbeta de nacionalidad chilena O'Higgins, recaló en Pascua al mando del capitán Ignacio Gana. En dicha embarcación viajaba en calidad de cadete don Policarpo Toro Hurtado, quien a la postre fue el promotor de la anexión de Isla de Pascua al territorio chileno<sup>189</sup>.

Desde el establecimiento de la misión católica, el obispo de Tahiti, Monseñor Tepano Jaussen, se preocupó de la situación de la isla, abogando para que Chile tomara posesión de ella<sup>190</sup>. Con este fin escribió varias cartas a las autoridades eclesiásticas chilenas impulsándolas a realizar gestiones para comprometer al estado en la compra de las tierras de la iglesia. Finalmente, el obispo decidió ceder la jurisdicción eclesiástica de Isla de Pascua al arzobispado chileno.

Por su parte, el capitán de corbeta Policarpo Toro, redactó en 1886 un documento destacando la importancia estratégica de Isla de Pascua para los intereses marítimos y militares del estado chileno<sup>191</sup>.

En abril de 1888, el Ministro del Gobierno de Chile, Vicente Dávila Larraín, otorga a Policarpo Toro una instrucción para la compra de propiedades en la isla, comisionándolo para pagar 2.000 libras esterlinas a los particulares no rapa nui que pretendían derechos de propiedad en Pascua, específicamente destinados a la compra de los derechos de propiedad de los hermanos Salmón<sup>192</sup>.

---

<sup>185</sup> *Ibid.*: 23.

<sup>186</sup> *Ibid.*: 24.

<sup>187</sup> *Ibidem*.

<sup>188</sup> Tuki, Hey, et. al. "La Verdad Histórica de Rapa Nui". *Op. cit.*: 33.

<sup>189</sup> Consejo de Ancianos Rapanui. "El Pueblo Rapanui". *Op. cit.*: 25.

<sup>190</sup> *Ibidem*.

<sup>191</sup> *Ibidem*..

<sup>192</sup> Consejo de Ancianos Rapanui. "El Pueblo Rapanui". *Op. cit.*: 27.

En mérito de lo expuesto en los párrafos precedentes, se concluye que el capitán Policarpo Toro, previo al acuerdo de voluntades, obtuvo el traspaso de jurisdicción eclesiástica del arzobispado de Tahiti al de Santiago, la escritura de compraventa de las propiedades de los hermanos Salmón (706 hectáreas) y un compromiso de venta de las propiedades de John Brander hijo (2.275 hectáreas).

El 9 de septiembre de 1888 se suscribió un acuerdo de voluntades entre el capitán de corbeta Policarpo Toro, en representación del Estado chileno, y el Ariki Atamu Tekena, secundado por el Consejo de Jefes Rapa Nui. Este acuerdo de voluntades tuvo como preciso objeto establecer las bases de la relación entre el Estado chileno y el pueblo rapa nui.

El texto del acuerdo de voluntades consta en un documento redactado por un lado en castellano y, por el otro, en rapa nui antiguo y tahitiano, cuyas copias persisten actualmente. Conforme a dicho acuerdo de voluntades, los gobernantes rapa nui y el capitán Policarpo Toro, convinieron lo siguiente:

- La cesión indefinida y sin reserva de la soberanía de la isla al Estado chileno.<sup>193</sup>
- El reconocimiento por expresa reserva de la investidura de los jefes rapa nui.<sup>194</sup>
- El reconocimiento del derecho de propiedad de los rapa nui sobre todo el territorio insular.<sup>195</sup>
- El compromiso del Estado chileno de garantizar el bienestar y desarrollo de los rapa nui y darles protección<sup>196</sup>.

Con posterioridad a la suscripción del acuerdo de voluntades, el gobierno chileno trata sin éxito de realizar un proceso de colonización en Isla de Pascua.

El 3 de septiembre de 1895, la isla es arrendada por el Estado chileno al ciudadano de origen francés Enrique Merlet, a cuya administración se atribuye “toda clase de tropelías” en contra de la población rapa nui: quema de plantaciones, trabajos forzados, maltratos y otras de similar naturaleza.

Cabe anotar que en junio de 1896 se creó la Subdelegación Marítima de Isla de Pascua, que queda dependiente de la Gobernación Marítima de Valparaíso. Como subdelegado marítimo se nombró a Alberto Sánchez Manterola, no obstante éste fue contratado por Merlet como administrador. En tal cargo, Sánchez no dudó en usar sus poderes de agente del Estado para ponerlos al servicio de los negocios de Merlet y de los propios. Sánchez era propietario de la pulpería que surtía de víveres y ropa a la población rapa nui. Otros administradores sucedieron a Sánchez Manterola, los que continuaron con las prácticas de este último<sup>197</sup>.

Esta situación se extendió hasta 1903, año en que Merlet firmó la escritura de traspaso de propiedades a favor de la compañía inglesa “Williamson & Balfour”, que creó la Compañía Explotadora de Isla de Pascua.

---

<sup>193</sup> Acuerdo de Voluntades, 9 septiembre de 1888, Texto Castellano – Primer Documento: “Los abajo firmantes jefes de la Isla de Pascua, declaramos ceder para siempre y sin reserva al Gobierno de la República de Chile la soberanía plena y entera de la citada isla ...”

<sup>194</sup> Acuerdo de Voluntades, 9 septiembre de 1888, Texto Castellano – Primer Documento: “...reservándonos al mismo tiempo nuestros títulos de jefes de que estamos investidos y que usamos actualmente.”

<sup>195</sup> Acuerdo de Voluntades, 9 septiembre de 1888, Texto Castellano – Primer Documento: “Proposición. Juntos el Consejo de Jefes del Territorio hemos acordado dar lo superficial. El territorio no se escribe aquí...”

<sup>196</sup> Acuerdo de Voluntades, 9 septiembre de 1888, Texto Castellano – Primer Documento: “... Ellos informaron en conversación con nosotros que nuestro territorio Te Pito o te Henua estará en la mano de la nación chilena como amigo del lugar. Escrito está en la mano del Consejo del territorio, el bienestar y desarrollo según nuestras inversiones impuestas por mandato Rapa Nui.

<sup>197</sup> Grupo de Trabajo Revisión Histórica. “El Pueblo Rapa Nui”... Op. cit.: P. 14.

Para materializar esta compraventa, Merlet intentó inscribir a su nombre los terrenos de la isla, a raíz de lo cual se suscitaron serios conflictos entre los arrendatarios y el gobierno de Chile. Se creó una comisión consultiva para estudiar la situación, la que recomendó al gobierno inscribir la propiedad de las tierras rapa nui a nombre del fisco de Chile, habida consideración de la ausencia de dominios particulares inscritos en dicho territorio. La inscripción se verificó el 11 de noviembre de 1933 y se fundó en lo dispuesto en el artículo 590 del Código Civil, que dispone que: “Son bienes del Estado todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño”.

Siguiendo el procedimiento establecido en el reglamento del Conservador de Bienes Raíces<sup>198</sup>, la inscripción fue publicada en el diario El Heraldo de Valparaíso como medida de publicidad, pero de ella jamás tomaron conocimiento los interesados y, por lo mismo, no hubo oposición por parte del pueblo rapa nui que impidiera la inscripción.

Con posterioridad a la inscripción, la isla continuó siendo arrendada por la Compañía Explotadora de Isla de Pascua hasta el año 1952, y por igual período continuaron los abusos y arbitrariedades de que fue víctima la población rapa nui a manos de ésta.

En el año 1953 la dependencia de la Isla de Pascua se traspasó a la Comandancia en Jefe de la Armada, que delegó su administración en la Comandancia de la Primera Zona Naval. Cabe señalar, en todo caso, que desde 1917 la isla estaba sometida a las autoridades, leyes y reglamentos navales. Bajo la administración de la armada, que se extendió hasta el año 1965, la situación de la población rapa nui experimentó una mejoría, expresada en la instauración de un servicio de flete gratuito para los isleños, aumento de la variedad de bienes disponibles en la pulpería, incremento de salarios pagados a los isleños empleados en las faenas de la hacienda y regalías, mejoramiento de las instalaciones sanitarias, entrega bajo títulos provisorios de terrenos a parejas jóvenes. Además, desde 1953, se impartió educación hasta 6º básico y se proporcionó a los alumnos desayunos y almuerzos.

Pero la población también sufrió abusos y arbitrariedades bajo la administración de la armada. Las restricciones para el libre desplazamiento de los rapa nui se mantuvieron, se sometió a las personas a castigos arbitrarios, se instauró el toque de queda para los indígenas, quienes debían recluirse en sus viviendas a las 21:00 hrs. y continuaron los lunes fiscales, día semanal destinado a trabajo gratuito en favor del fisco chileno.

#### **5.4. La resistencia rapa nui y el cambio en la relación entre el Estado y el pueblo Rapa Nui: 1965 - 1973**

La resistencia de los rapa nui a los abusos fue constante. Desde la rebelión de María Angata, en 1914, otros movimientos de resistencia se manifestaron en la isla, sin lograr sus objetivos.

En 1964, el isleño Alfonso Rapu lideró una rebelión que puso fin a la administración de la armada de Chile y presionó por un cambio en la situación de sometimiento que abatía a los rapa nui. Rapu, profesor formado en las ideas liberales, retornó a la isla decidido a promover cambios en la situación a que estaban sometidos los indígenas. Con este fin convocó a un importante grupo para iniciar una rebelión y, junto a Antonio Tepano, Kiko Paté, Germán Hotu, Guillermo Tori, Matías Riroroko, Edmundo Edwards y Juan Mau Mau, escribieron una carta al presidente Eduardo Frei Motalva, que hicieron llegar en forma clandestina a La Moneda. En ésta expresaban su deseo de formar parte del país y contar con los derechos de todo ciudadano chileno, denunciando la “tiranía” existente en la isla, y el régimen de amenazas al cual estaban sometidos, además del encierro y los numerosos abusos que sufrían.

---

<sup>198</sup> Artículo 5, Reglamento Conservador de Bienes Raíces. 1857.

A continuación organizaron, al margen de la ley, una elección democrática de alcalde. Luego de vanos intentos de la autoridad por contrarrestar el movimiento, la activa movilización de las mujeres obligó a la autoridad a aceptar la elección. A raíz de estos acontecimientos se inició un debate parlamentario sobre la situación de la isla que se extendió por más de un año. Luego de estas discusiones, en 1966 se promulgó la ley 16.441, denominada también “Ley Pascua” que creó el departamento de Isla de Pascua y a través del cual, la isla se incorporó al sistema de gobierno civil, otorgándole a los rapa nui la ciudadanía chilena.

Cabe consignar que con anterioridad a la dictación de la Ley Pascua, los rapa nui -para los efectos del derecho chileno y del derecho internacional- eran apátridas, no tenían nacionalidad y, por tanto, no eran considerados sujetos de derecho por ningún ordenamiento jurídico.

La Ley Pascua, otorgó beneficios especiales a los rapa nui, tales como: exención tributaria, reconoció su derechos a la tierra y estableció un procedimiento de regularización, contenía normas de protección a las tierras que se traduce en la prohibición de venta de tierras a extranjeros, y contempló normas de excepción en materia de administración de justicia que se tradujeron en considerar elementos culturales como circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal. Se instalaron diversas reparticiones de gobierno en la isla, entre ellas el Ministerio de Tierras y Colonización (hoy Ministerio de Bienes Nacionales) y la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO), que pasó a administrar los bienes que antes dependían de la armada.

En la discusión parlamentaria que tuvo lugar con ocasión de la dictación de la Ley 16.441, ambas Cámaras del Congreso acordaron por unanimidad hacer devolución de la tierra a los pascuenses. Sin embargo, en esa oportunidad la CORFO se opuso a esta iniciativa argumentando que las condiciones de erosión que presentaba el suelo en rapa nui aconsejaba su reforestación. En su argumentación CORFO señalaba que la reforestación permitiría recuperar la capa vegetal y, una vez que ello ocurriera, se procedería a la restitución de las tierras a los isleños. Siguiendo esta política de reforestación, la CORFO procedió a plantar grandes áreas del territorio insular con eucaliptos, pero no promovió la restitución de tierras a los isleños.

En 1966 se creó el Parque Nacional de Turismo de Isla de Pascua con casi 7.000 hectáreas de extensión.

Durante el gobierno de Salvador Allende se impulsó un plan de desarrollo de Isla de Pascua y la creación de un Consejo de Desarrollo con una amplia representación rapa nui. Se promovió el desarrollo de cooperativas y el trabajo colectivo, induciendo a los isleños a incorporarse al proyecto socialista que ejecutaba el Estado. Estas acciones son de cargo de la Oficina de Isla de Pascua, perteneciente a ODEPLAN, creada en 1972.

En 1972 se creó la CONAF y se incorporó el Parque de Isla de Pascua al Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas (SNASPE). A partir de esa época recibió la denominación de Parque Nacional Rapa Nui, con 4.755 hectáreas<sup>199</sup>.

## **5.5. La regularización del dominio Rapa Nui, una nueva era de conflictos: 1973–2003**

En 1979, el gobierno militar dictaminó, a través de la dictación del D.L. 2.885, la regularización de la propiedad mediante el otorgamiento de títulos gratuitos de dominio a los poseedores regulares. El área objeto de regularización no se refería al territorio ancestral rapa nui, sino que a la regularización del área donde estos fueron reducidos y radicados a fines del siglo XIX.

---

<sup>199</sup> Los deslindes del parque y su superficie serán modificados en 1983 (6.666 hectáreas) y 1999 (7.130 hectáreas).

Los rapa nui se opusieron a esta normativa y generaron una fuerte resistencia. Reconstituyeron el Consejo de Ancianos, entidad que lideró la lucha por la recuperación de las tierras y la oposición a la regularización.

Entre las acciones que propició el Consejo de Ancianos destacan:

- Acción reivindicatoria y acción de nulidad de la inscripción fiscal de 1933, fundada en que no se dan los supuestos de hecho que autorizan la aplicación del artículo 590 del Código Civil a las tierras de Rapa Nui, toda vez que los rapa nui eran sus legítimos dueños al momento de practicarse la inscripción fiscal;
- Reclamación ante Naciones Unidas dando a conocer los abusos y arbitrariedades cometidas por el estado de Chile en contra de los rapa nui, acusando al estado de usurpar las tierras a sus legítimos poseedores y dueños.

En 1980, el gobierno militar decidió traspasar las funciones que hasta ese momento cumplía la CORFO (producción eléctrica, agua potable, manejo del muelle y administración del fundo Vaitea) a la Sociedad Agrícola y de Servicios de Isla de Pascua (SASIPA), como empresa filial de CORFO. El fundo Vaitea se convirtió en un verdadero feudo territorial, dedicado a la producción ganadera, reforestación y promoción de estaciones experimentales de productos agrícola.

En 1985, el Estado de Chile concesiona a Estados Unidos una parte de la isla para ampliar la pista de aterrizaje del aeropuerto Mataverí, con el objeto de que esta pista sirviera de alternativa para los transbordadores espaciales norteamericanos.

Con el advenimiento de la democracia en Chile, a principios de los noventa, parecía surgir una nueva oportunidad para la relación entre el Estado de Chile y el pueblo rapa nui. Representantes de la etnia concurren al Encuentro de Nueva Imperial promovido por la Concertación de Partidos Políticos por la Democracia (1989), donde se sentarían las bases de un nuevo acuerdo institucional entre los pueblos indígenas de Chile y este conglomerado político, representado por el candidato a Presidente de la República don Patricio Aylwin Azócar.

Los términos del acuerdo de Nueva Imperial dividieron las posturas entre los rapa nui. Algunos encontraron en él respuesta a sus demandas y otros estimaron que no satisfacía los intereses de su pueblo. Las posturas se polarizaron, el Consejo de Ancianos se fraccionó dando origen a un segundo Consejo de Ancianos, autodenominado Consejo de Ancianos N° 2.

Sólo el Consejo de Ancianos N° 1, liderado por don Alberto Hotus Chávez, continuó en la senda del Acuerdo de Nueva Imperial, instó por la dictación de la Ley Indígena y la incorporación en la misma de normas especiales relativas al pueblo rapa nui. Una vez dictada la ley, esta facción de los Rapa Nui participó de las instituciones que creó la nueva normativa. El grupo que conforma el Consejo de Ancianos N° 2, mantuvo su disidencia y se opuso permanentemente a la Ley Indígena y sus instituciones.

En 1993, el Estado dicta la Ley indígena 19.253, sobre protección Fomento y Desarrollo de los Indígenas, que contiene normas especiales que regulan la relación entre el Estado de Chile y el Pueblo Rapa Nui, título VIII, párrafo 3°, artículos 66 y siguientes, denominado "Disposiciones particulares Complementarias referidas a la Etnia Rapa Nui o Pascuense". Los alcances de esta normativa respecto al Pueblo Rapa Nui o Pascuense, al igual que respecto de los otros pueblos, serán tratados en el capítulo siguiente.

## 6. La situación particular de los pueblos de los canales australes<sup>200</sup>

### 6.1. Los Aónikenk

La instalación por el gobierno chileno del Fuerte Bulnes en 1843 –en la punta Santa Ana- y la fundación de Punta Arenas en 1848, ambos a la orilla del Estrecho de Magallanes, fueron hitos que marcaron el inicio del proceso colonizador del territorio Aónikenk. Desde un comienzo, los indígenas se acercaron en actitud amistosa a estos asentamientos, estableciendo con los afuerinos relaciones pacíficas basadas en el intercambio de sus bienes (pieles, plumas, carne de guanaco) por productos traídos por los afuerinos (yerba mate, azúcar, tabaco, alcohol, etc.)<sup>201</sup>.

En 1844 el cacique Santos Centurión (de origen mestizo) y el gobernador, sargento mayor, Pedro Silva suscriben un “Tratado de Amistad y Comercio”, en virtud del cual se convino el libre tránsito y comercio entre las partes, a cambio del reconocimiento por los indígenas de la jurisdicción chilena sobre el territorio patagónico. Más allá de las normas destinadas a regular la convivencia, lo más importante de dicho documento era “la declaración de Centurión y sus indios de *reconocer el pabellón Chileno, como igualmente la nueva colonia que se ha formado*. A esta expresión de voluntad se le dio el carácter de juramento, que se ratificó con el izamiento de la bandera de Chile y salva de cañones disparadas por las baterías del fuerte Bulnes”<sup>202</sup>.

En 1845 el mismo cacique y su lenguaraz (traductor) son invitados a Santiago y allí agasajados. El interés de las autoridades chilenas en ganar la confianza de los indígenas, tenía por objeto establecer a través de ellos la soberanía nacional en las tierras patagónicas disputadas en aquel tiempo con Argentina. En 1857 se asignaría una pensión de gracia al cacique Casimiro, además de otorgarle el grado honorífico de capitán de ejército. Paralelamente, se entregaron a los restantes jefes indígenas diversos obsequios, además de una bandera chilena para que la llevaran consigo en sus desplazamientos<sup>203</sup>.

El fuerte aumento poblacional experimentado a contar de 1860 en Punta Arenas<sup>204</sup>, el auge económico, la proliferación de la industria maderera y aurífera, la caza de mamíferos, el comercio y la delimitación de las jurisdicciones territoriales de Chile y Argentina en virtud del tratado de Límites de 1881, entre otras causas, desperfilaron el interés estratégico de las autoridades chilenas por mantener buenas relaciones con los Aónikenk.

<sup>200</sup> “Historia de los Pueblos Indígenas de Chile y su relación con el Estado...” Op. cit.

<sup>201</sup> José María Borrero, señalaba respecto a los sucesos de ese período: “Era Punta Arenas por aquella época lugar totalmente aislado del mundo culto y científico. Destinado por el gobierno de Chile a presidio y residencia de deportados, por su espléndida situación en medio del Estrecho se había convertido también en punto de aprovisionamiento y refugio, centro de operaciones de balleneros, cazadores de lobos o nutrias y buscadores de oro, gente toda gastadora y viciosa (...)”

-No limitaron los “bolicheros” sus actividades al poblado de Punta Arenas, sino que encontrando amplio campo de acción en la campaña, a ella se extendieron, llegando hasta las “tolderías” de los onas y los tehuelches. (...)

-A cambio de unas cuantas botellas de whisky, ginebra, caña y aguardiente, de la peor especie, licores adulterados y de ínfimo precio, ¡qué espléndidos cargamentos –verdaderos botines de saqueo- se obtenían de pieles variadas y ricas, cerda, plumas de avestruz, oro también en polvo y pepitas y toda clase de productos, que los indios les entregaban!”. (Borrero, José María. *La Patagonia Trágica. Primera parte. Asesinatos, Piratería y Esclavitud*. Talleres Gráficos Puente Hermanos. Buenos Aires. 1921. Pp. 30, 31).

<sup>202</sup> *Ibid.*: 398.

<sup>203</sup> Aylwin O., José. *Comunidades Indígenas de los Canales Australes*. Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. CONADI. Temuco. 1995. P. 47.

<sup>204</sup> De 195 personas en 1865 sube a 824 en 1869.

El auge de la actividad ganadera ovina, a partir de 1878, determinó que el Estado concesionara a particulares los territorios Aónikenk. La presencia de estos nuevos colonos marcó una época de graves abusos contra de los indígenas que provocaron que los Aónikenk abandonaran gradualmente el territorio chileno, para asentarse en territorio argentino<sup>205</sup>. Entre 1885 y 1890 la expansión colonizadora ganadera comprometía los campos de Dinamarquero y Bautismo, y las llanuras de la cuenca de la laguna Blanca, tradicionales zonas de caza. Los Aónikenk vieron limitada su área territorial, la que se extendía de occidente a oriente por dos centenares de kilómetros, desde Morro Chico y valle del Zurdo a los terrenos volcánicos del río Chico, a ambos lados de la frontera chileno-argentina<sup>206</sup>.

En 1893, el gobernador de Magallanes, Manuel Señoret, dispuso la creación de una comisión exploratoria por los campos de la cuenca de la laguna Blanca con el fin de verificar el estado de la colonización y su desarrollo, instruyendo a sus integrantes para que ubicaran a los Aónikenk que se encontraban en esa parte del territorio, “se impusieran sobre sus costumbres y consideraran la posibilidad de extenderseles concesiones para el caso que quisieran adoptar hábitos más sedentarios y establecerse de modo permanente bajo jurisdicción nacional. Señoret buscaba con ello darles una seguridad siquiera relativa a los indígenas, para que prosiguieran su existencia libre de perturbaciones por parte de los colonos”<sup>207</sup>. Luego de reiterados reclamos, el cacique Mulato consiguió del gobernador de Magallanes, la concesión provisoria de 10 mil hectáreas fiscales que ocupaban en el río Zurdo. Dicha concesión fue provisoria y no aseguró la permanencia definitiva de los indígenas en dichas tierras, las que además eran absolutamente insuficientes en tamaño para garantizar su subsistencia.

A pesar de la concesión, los colonos continuaron hostigando a los Aónikenk. El cacique Mulato, al no encontrar respuesta a sus demandas y reclamos en la gobernación de Magallanes viajó a Santiago a entrevistarse con el Presidente de la República de ese entonces, Federico Errázuriz Echaurren, quien lo escuchó y prometió hacer justicia. Sin embargo, los problemas persistieron.

Un contagio de viruela diezmó a Mulato y su gente, reduciéndose significativamente la población aborígen de la Patagonia chilena y argentina. Los sobrevivientes huyeron hacia territorio argentino y en poco más de medio siglo este pueblo habría prácticamente desaparecido del territorio chileno. Sólo quedaron en territorio nacional aquellos que habitaban en el valle de Vizcachas, los que luego fueron expulsados hacia Argentina por la Sociedad Explotadora de Tierra del Fuego, que había adquirido en 1905 la propiedad de los campos donde se encontraban sus cotos de caza.

Los Aónikenk fueron vistos por última vez en territorio chileno alrededor de 1927. Los indígenas provenían de Kilik-Aike, localidad al norte de Río Gallegos, Argentina, y se desplazaban esporádicamente a la Patagonia chilena para cazar guanacos.

---

<sup>205</sup> “En las proximidades del río Santa Cruz y explotando una estancia de su propiedad, estancia que para mayor sarcasmo se denomina “El Tehuelche”, vive un inglés viejo, muy viejo ya, cuyo nombre [era] mister [sic] Bond. Mister Bond cuenta, en ocasiones con orgullo y siempre como “chiste” especial, que él personalmente fue “cazador de indios” y que por “méritos” propios ascendió a capitán de una cuadrilla de cazadores. Que al principio les pagaban a él y a sus compañeros de “faena” una libra esterlina por cada “par de orejas” de indio que entregaban. Que como entre los cazadores había algunos demasiado blandos de corazón, que a veces se conformaban con cortar las orejas a sus víctimas sin matarlas, y como los “patrones” se apercibieran de la trampa por haber visto algunos indios desorejados, se cambió el sistema y desde entonces no se pagaba la “libra esterlina”, sino a cambio de la cabeza, los testículos, los senos o algún otro órgano vital de eso que constituía la “gran caza” de la Patagonia”. Borrero, José María. *La Patagonia Trágica...* Op. cit.: 34, 35.

<sup>206</sup> Martinic, Mateo. *Historia de la Región Magallánica. Vol. I. Universidad de Magallanes. Punta Arenas. 1992. P. 715.*

<sup>207</sup> *Ibid.*

## 6.2. Los Selk'nam

En 1883, por decisión del gobierno chileno, se inició en el territorio Selk'nam la colonización ganadera. La primera concesión de tierras a extranjeros -la sociedad Werhahn y Cía.- en el año 1885, fue de 123 mil hectáreas, en las que fueron introducidas 600 ovejas traídas de las Islas Malvinas. En 1889, José Nogueira obtiene del gobierno chileno la concesión de 180 mil hectáreas, y Mauricio Braun una de 170 mil hectáreas. En 1890 nuevamente Nogueira obtiene una concesión del gobierno de un millón nueve mil hectáreas. Estas tierras constituyeron la base de la Sociedad Explotadora de Tierra del Fuego constituida en 1893<sup>208</sup>.

Debido al pensamiento imperante en la época, los colonizadores consideraban que con su presencia llevaban a cabo una labor civilizadora que era amparada por la autoridad y las leyes del Estado. Los indígenas sólo eran un obstáculo que debía ser superado.

Los Selk'nam no estaban informados de los arreglos entre los estancieros y el gobierno, y siguieron considerando la isla grande de Tierra del Fuego como su territorio, atraídos por la masiva presencia del ganado ovino. Ante los conflictos que surgen con algunos estancieros, buscaron llegar a acuerdos pacíficos, solicitando para ello la mediación de los misioneros anglicanos establecidos en la zona del Beagle. Entre 1881 y 1894, la reacción de los europeos no pasó más allá de la aplicación de castigos a los indígenas. Durante ese período la población extranjera ocupaba únicamente algunos puntos del sector costero occidental de la isla, entre el cabo Boquerón y bahía Lomas, por lo que resultaron afectadas sólo las parcialidades indígenas que transitaban por allí<sup>209</sup>.

La Sociedad Explotadora de Tierra del Fuego impulsó una práctica más agresiva en contra de los indígenas, ya que al ocupar la totalidad del territorio que le correspondía, y que era el centro del territorio Selk'nam, introdujo ganado, erigió centros de trabajo y cercó los campos, restringiendo la movilidad de los pobladores originales; para resguardar su propiedad contrató personal especializado para vigilarlos imponiendo una política de guerra, con el objeto de dejar sus campos "limpios" de indígenas para la colonización pastoril. Este personal junto al de otras estancias sería el responsable directo de la muerte de más de 300 indígenas.

Frente al recrudecimiento de esta situación, en 1895 el R. P. José Fagnano, sacerdote salesiano a cargo de la Misión de San Rafael, ubicada en la isla Dawson, propone al Consejo Directivo de la Sociedad Explotadora que por cada selk'nam transportado desde las estancias a la Misión se le pagaría una suma de dinero a la Sociedad, la que fue convenida en una libra esterlina<sup>210</sup>. Esta acción de los misioneros, tenía por objeto promover la civilización de los Selk'nam y mantenerlos con vida. La misión de Dawson había sido fundada por Monseñor Fagnano en el año 1888, y en un principio estuvo destinada a los kawésqar. La isla había sido concesionada a la misión salesiana por el gobierno chileno – mediante decreto del 11 de junio de 1890- por un período de veinte años (1890-1910), durante los cuales funcionó la Misión de San Rafael, pero en el año 1912 la isla es devuelta al gobierno, al negarse éste a prorrogar la concesión<sup>211</sup>.

Sin embargo, de acuerdo a un informe del gobernador de Magallanes, Manuel Señoret, el sistema utilizado por los misioneros para introducir a los indígenas a la civilización no era el más adecuado para

---

<sup>208</sup> Aylwin O., José. *Comunidades Indígenas...* Op. cit.: 43.

<sup>209</sup> *Ibid.* 724.

<sup>210</sup> Documento Nº 5. "La Tierra del Fuego y sus naturales". Memoria de 1896 del Gobernador de Magallanes, Don Manuel Señoret. Tomado de Carlos Vega D. y Paola Grendi I. *Vejámenes Inferidos a Indígenas de Tierra del Fuego, Tomo III, Documentos. (Volumen correspondiente a los documentos anexos de una obra mayor) Obra financiada por CONADI (Corporación Nacional de Desarrollo Indígena) Punta Arenas. 2002. P. 52.*

<sup>211</sup> Borrero, Luis Alberto. *Los Selk'nam (Onas). Galerna-Búsqueda de Ayllu. Buenos Aires. 2001. P. 67.*

los intereses estatales. Señoret consideraba que los indígenas debían ser integrados por medio de la asimilación de costumbres de colonos chilenos establecidos en su propio territorio, sin necesidad de arrancarlos de allí.

El gobernador consideraba que la estrategia adecuada era que se establecieran puestos militares en Tierra del Fuego, para lograr el triple propósito que perseguía el Gobierno de Chile: “civilización de los indios, colonización de la isla y protección eficaz para el tranquilo desarrollo de sus industrias”<sup>212</sup>. Tal como se había hecho en la Araucanía mediante la fundación de pueblos, y la instalación de líneas de telégrafos y ferrocarriles, para conseguir “dominarlo y civilizarlo”.

Producto del acuerdo establecido entre la Sociedad Explotadora y los misioneros, entre los años 1894 y 1898, un número superior a ochocientos Selk’nam fueron trasladados hasta la misión, lugar donde, en su gran mayoría, murieron como consecuencia de la inactividad, el desarraigo y las enfermedades que allí contrajeron, en especial la neumonía, tuberculosis, sarampión y sífilis. En 1895, 111 selk’nam, 48 hombres y 63 mujeres, habitaban allí; un año después, debido a la presión del hambre y un invierno excepcionalmente riguroso, algunas decenas más se dejaron transportar hasta dicha misión. En 1899, el número había ascendido a 108 hombres y 170 mujeres, entre selk’nam y kawésqar, que también había sido recluidos allí. Su instalación en Dawson, alejados de su territorio de origen y de la sociedad a la que se pretendía adaptarlos, terminó por convertirse en un error –si bien involuntario- que trajo resultados desastrosos, debido fundamentalmente a la forma de trabajo utilizada, similar al de una industria, en el que fue empleada la población masculina tanto selk’nam como kawésqar<sup>213</sup>.

La Sociedad Explotadora buscaría posteriormente el apoyo de las autoridades para erradicar a los selk’nam de la isla; para obtenerlo se utilizó como subterfugio la exageración de las pérdidas ocasionadas por los indígenas a fin de impresionar al gobierno. La Sociedad trató de presionarlo para que sobre él recayera la responsabilidad de erradicar a los selk’nam, manifestando al gobernador Señoret en agosto de 1894, la necesidad de enviar oficialmente un destacamento de 50 soldados para capturar a los indígenas, los que serían transportados a la misión de isla Dawson, en escampavías de la Armada Nacional.

Pero el gobierno de la época no se mostró dispuesto a colaborar con los colonizadores; “por el contrario, el Ministro de Relaciones Exteriores y Colonización escribió al gobernador Manuel Señoret manifestándole su desagrado por las violentas medidas que los hacendados adoptaban con los indios, aconsejándole que no se inmiscuyese en el asunto. Tal instrucción concordaba con el pensamiento que más tarde haría público el gobernador sur de la isla, permitiéndoseles vivir en libertad al amparo de fuerzas nacionales y al cuidado educativo de misioneros franciscanos”<sup>214</sup>. Durante los últimos años del siglo XIX la ocupación colonizadora fue llegando hacia las zonas interiores, cubriendo todo el distrito patagónico sudoriental, clave en el desarrollo de la economía pecuaria del territorio magallánico<sup>215</sup>.

Pese a que los empleados de las distintas haciendas realizaban sus operaciones con bastante sigilo, fue imposible evitar que los hechos que ocurrían en la isla grande se hiciesen públicos. El rumor comenzó a extenderse desde la localidad de Porvenir, hablándose no sólo de castigos y persecuciones, si no de verdaderas cacerías donde los indígenas que lograban ser capturados vivos (mujeres y niños en su mayoría) eran tantos o más que eran muertos en los campos –hombres casi siempre- por resistirse a la captura.

---

<sup>212</sup> *Ibid.* 57.

<sup>213</sup> *Empereire, Joseph. Los nómades del mar. Ediciones LOM. Santiago. 2002. P. 107. [1963].*

<sup>214</sup> *Martinic, Mateo. Historia de la Región Magallánica... Op. cit.: 725.*

<sup>215</sup> *Ibid.:* 616.

El rumor llegó a oídos del senador por Llanquihue, Ramón Ricardo Rozas, quien denunció los hechos en el congreso, e interpeló al gobierno, reclamando protección para los selk'nam, mientras que los diarios *El Porvenir*, *La Razón* y *El Chileno* de Santiago hacían eco de tales denuncias, generándose una suerte de polémica al contestar Ramón Serrano<sup>216</sup>, dichas denuncias por medio de *La Libertad Electoral*<sup>217</sup>.

La autoridad ante estos y otros antecedentes hizo más severa su actitud frente los estancieros, pero un nuevo suceso cambió la situación. En la noche del 13 de enero de 1896, un grupo de selk'nam intentó robar ganado en la hacienda San Sebastián, dicha acción fue impedida siendo capturados siete de ellos y quedando varios muertos. Cuando se trasladaban los apresados, el 18 de enero, para su posterior embarque a la isla Dawson, los indígenas atacaron y mataron a sus guardianes. Apenas enterado de ello Mauricio Braun, solicitó protección al gobernador, quien de inmediato dispuso que 6 soldados, al mando del capitán de ejército Ramiro Silva, fuera destinada a Tierra del Fuego a fin de patrullar los campos<sup>218</sup>.

La cuestión indígena en esta zona entró en una etapa de abierta confrontación. En adelante ya no hubo consideración alguna para los indígenas, a los que se les persiguió sin piedad y se les atacó donde se les encontrara, mientras los que eran capturados vivos fueron enviados a la misión de Dawson. La violencia de aquellos se fue intensificando; la presencia de los soldados fue particularmente útil a la Sociedad Explotadora -que así se liberaba de la molestia de tener que perseguir y capturar con su propio personal a los indígenas<sup>219</sup>.

Los sucesos que alcanzaban conmoción pública dieron lugar a un proceso judicial para su esclarecimiento. El ministro de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Manuel A. Cruz, había llegado en visita judicial extraordinaria a Magallanes, se hizo cargo del proceso y realizó diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos. El caso fue finalmente sobreseído, no obstante, el ministro Cruz consignó en su informe la brutalidad de los hechos que inquietaban a la ciudadanía:

“.. la voz pública acusa en Punta Arenas a aquellos empleados i a sus jefes superiores de crueles e innecesarias vejaciones cometidas en las personas de los indios i de sus mujeres i aún de odiosos asesinatos perpetrados con refinada maldad para evitar aquellas depredaciones”<sup>220</sup>.

Estos sucesos y otros que siguieron, llevaron a que en alrededor de 20 años fueran eliminados los indígenas de Tierra del Fuego, dejando “libre” el territorio a la colonización ganadera. Martín Gusinde calculó que hacia 1860, los selk'nam debían llegar a un número de 3.500 personas en toda la isla. Julius Popper<sup>221</sup>, uno de los personajes más siniestros en el proceso de exterminio de los indígenas de la Patagonia, y John M. Cooper –encargados de inspeccionar el terreno aurífero- estimaron que en 1891 para todo el territorio, la población llegaba a 2.000 personas. El gobernador de Magallanes Manuel Señoret calculó en 1894 un número de 1.500 personas, únicamente en la sección chilena de Tierra del Fuego. El censo de población 1895, arrojó el número de 1.500; al mismo tiempo el explorador Otto

<sup>216</sup> Explorador, miembro de la Comisión Chilena de Límites. Borrero, Luis Alberto. *Los Selk'nam (Onas)*... Op. cit.: 58.

<sup>217</sup> *Ibid.*: 726.

<sup>218</sup> *Ibid.* 728.

<sup>219</sup> *Ibidem.*

<sup>220</sup> *Ibid.* 727, 728.

<sup>221</sup> “Popper redactó un “Reglamento y condiciones de servicio para la explotación de oro a participación”, con el que en realidad se aseguraba condiciones de explotación de los mineros. El contingente humano bajo sus órdenes estaba en parte integrado por vagabundos y fugitivos de la justicia, con los que controlaba y explotaba a sus empleados, y con los que también se enfrentaba a otros grupos mineros. Bajo esas condiciones el conflicto con los Selk'nam fue especialmente violento, y Julius Popper protagonizó numerosos encuentros armados [verdaderas cacerías], llegando a tomarse fotografías junto a cuerpos muertos de indígenas Selk'nam”. Borrero, Luis Alberto. *Los Selk'nam (Onas)*... Op. cit.: 59, 60.

Nordenskjold calculó *de visu* en 500 el número de Selk'nam, cifra que debía referirse exclusivamente a la zona norcentral de la isla, recorrida por aquél.

De los datos precedentes puede inferirse que entre 1891 y 1894 el número de Selk'nam haya fluctuado entre 1.200 y 1.500, siendo tal vez más precisa esta última cifra si se consideran los datos de deportaciones y la probable cantidad de bajas que se darían más adelante<sup>222</sup>.

De esta forma, en 1881 la población aborigen de la parte chilena de la isla podría haber llegado a 2.000 individuos aproximadamente, cantidad que pudo haberse reducido a lo menos en una cuarta parte durante los trece años siguientes, debido a los estragos que produjeron las enfermedades recibidas en su contacto con los blancos (tuberculosis, gripe, neumonía, sarampión, difteria, sífilis). A ello deben agregarse las bajas producidas en los encuentros ocasionales con mineros y exploradores, y producto de las luchas entre parcialidades -comunes entre los indígenas- además de las acciones de represalia de los primeros hacendados. Así, puede establecerse como probable una población Selk'nam de 1.500 personas al momento de radicarse en la isla la Sociedad Explotadora de Tierra del Fuego, en 1893<sup>223</sup>.

Ya en 1910, su número había disminuido drásticamente llegando a un centenar de personas, radicada en las misiones salesianas de Dawson o Río Grande, o que se había refugiado en las estancias de la familia Bridges -a cargo de la Misión Anglicana de Tierra del Fuego- (Harberton y Viamonte), o en las inmediaciones del lago Kami o Fagnano, ambos ubicados en el sector argentino, en la zona boscosa y cordillerana al sur de la isla.

Cuando Martín Gusinde recorre Tierra del Fuego, en 1920, la población Selk'nam era aún menor; de acuerdo a sus estimaciones alcanzaba a 279 indígenas, 216 de los cuales habitaban en el campamento del Río del Fuego, 32 en el del Lago Fagnano, ambos creados a comienzos del presente siglo por la misión salesiana subsistente, una persona en la misma ciudad y otra en Harberton, todas ellas en Argentina, mientras que otros 20 indígenas vivían repartidos en las estancias en el sector chileno de la isla. Para 1966 quedaban aún 13 indígenas de origen selk'nam, mayoritariamente mestizos, en el sector argentino de la isla. En mayo de 1974, muere en la ciudad de Río Grande, Angela Loij, la última Selk'nam, quien pasó gran parte de su vida en el último reducto de este pueblo, en la cabecera del lago Fagnano<sup>224</sup>.

### 6.3. Los Yagán

El auge de la actividad minera y el comercio en las islas al sur del Beagle, llevaron al gobierno chileno a fines del siglo XIX a desarrollar un plan de colonización en la zona, que correspondía al territorio del pueblo Yagán. El gobernador Daniel Briceño, es el primero en dar a conocer al gobierno lo que sucede en esos territorios, destacando la importancia que tenía el oro como un efectivo agente poblador<sup>225</sup>, pero sin mencionar hasta ese momento la existencia de población originaria.

Para resguardar el interés nacional en esta región, el mismo Briceño proponía un plan, sobre el que casi sin variaciones se planteará la colonización y desarrollo de las Islas en los siguientes ochenta años.

---

<sup>222</sup> *Ibid.*: 728-730.

<sup>223</sup> *Ibid.*: 730, 731.

<sup>224</sup> Aylwin O., José. *Comunidades Indígenas... Op. cit.*: 46.

<sup>225</sup> Martinic, Mateo. *Crónicas de las Tierras del Sur del Canal Beagle*. Editorial Francisco de Aguirre. Buenos Aires. 1973. P. 72.

Como parte de esta iniciativa se crea Puerto Toro en la isla Navarino y la instalación de la línea marítima regular entre Punta Arenas y el área habitada por los Yagán<sup>226</sup>. A partir de 1891, la gobernación de Magallanes otorgó sucesivas concesiones provisorias de los terrenos de isla Navarino en favor de colonos particulares, como la de Isla Navarino a favor de Pedro García y Roberto Fernández, en marzo del mismo año, la de isla Lennox a Carlos Williams. En 1896 se conceden 40 hectáreas de la isla Picton a Thomas Bridges, para que allí construyese un aserradero, la que años más tarde se extendió a toda la isla para la crianza de ganado. A comienzos del siglo XX, las tierras ancestrales de los Yagán tanto del sur como del norte del Beagle fueron ocupadas por extranjeros<sup>227</sup>.

Martín Gusinde estimaba que la población Yagán en 1923 era de setenta personas, quienes aún mantenían su nomadismo, vivían de la pesca y caza, y conservaban varias de sus costumbres religiosas. Hacia 1946, los Yagán sumaban sesenta y tres personas (diecinueve sin antecedentes de mestizaje), experimentaban un fuerte proceso de aculturación y descenso demográfico, por muerte o mestizaje<sup>228</sup>. Para fortalecer su presencia en los territorios al sur del Beagle, el gobierno chileno comienza a realizar importantes obras públicas en Puerto Luisa, con el fin de establecer allí una base naval, que hoy corresponde a Puerto Williams, la que en pocos años fue dotada con servicios públicos tales como posta asistencial, escuela, etc. Para la década del sesenta, los escasos sobrevivientes Yagán se habían refugiado en las áreas de Puerto Remolinos (Argentina), y Mejillones e Isla Navarino en Chile, en terrenos concedidos a la familia de John Lawrence<sup>229</sup>.

Sin embargo, por órdenes de las autoridades navales de Puerto Williams, los residentes en bahía Mejillones (base de la Armada) comenzaron a ser erradicados a contar de los años sesenta en Villa Ukika, distante a dos kilómetros de dicho lugar. El objetivo era acercar a esta población servicios tales como el Hospital, la Escuela y la Policía, de tal manera que la última familia abandona Mejillones en 1971<sup>230</sup>.

Los efectos del traslado a Ukika pronto se harían visibles; ya para comienzos de la década del setenta, además de que la población llegaba a unas 58 personas, tuvo una gran incidencia en el proceso de aculturación de este pueblo. La utilización de los servicios de salud, educación, y comunicaciones, y el contacto permanente con la cultura nacional, llevaron a la pérdida de los pocos patrones culturales ancestrales que conservaban y que estaban presentes hace 20 años atrás<sup>231</sup>.

La mayor parte de la población laboralmente activa de isla Navarino, vive de los ingresos que le reportan diversas actividades. Una de ellas es la venta de artesanías tradicionales, consistente en cestería confeccionada con juncos, y antiguas canoas Yagán hechas de corteza de madera o cuero de lobo marino vendidas por los artesanos directamente a los turistas, tanto en sus propios hogares como en un quiosco instalado por la municipalidad de Puerto Williams en el muelle<sup>232</sup>.

---

<sup>226</sup> Aylwin O., José. *Comunidades Indígenas... Op. cit.: 38.*

<sup>227</sup> *Ibid.:* 40.

<sup>228</sup> *Ibid. 40, 41. Citando a Lipschutz, Alejandro-Mostny, Grete: Cuatro conferencias sobre los indios fueguinos. Revista Geográfica de Chile. Terra Australis. Año III. Nº 3. 1950. Santiago.*

<sup>229</sup> *Ibidem.*

<sup>230</sup> Aguilera, Óscar. "Cultura Yagan" [en línea]. *Lenguas y Culturas de Chile*. 1999. [fecha de consulta: 12 agosto 2002]. Disponible en: <<http://uchile.cl/cultura/lenguas/yaganes/1a.html>>.

<sup>231</sup> Aylwin O., José. *Comunidades Indígenas... Op. cit.: 41. Citando a Ortiz-Troncoso, Omar: "Los yámana: veinticinco años después de la Misión Lipschutz". En Anales del Instituto de la Patagonia, Vol. IV; Nº 1 y 3. Punta Arenas. 1973.*

<sup>232</sup> *Ibid.* 69.

Otra de sus actividades es la comercialización de productos del mar, principalmente centolla y centollón, para lo cual disponen de tres embarcaciones de su propiedad. Los productos obtenidos -entre nueve y diez meses al año cuando la captura de estas especies es permitida-, son mayoritariamente vendidos a las industrias centolleras existentes en el área<sup>233</sup>. La carpintería de ribera, elaborando embarcaciones pesqueras (embarcaciones de tamaño medio hechas con madera local), es complementada con la pesca. El resto de la población laboral activa vive principalmente del desarrollo de trabajos ocasionales; los hombres especialmente en construcción y turismo, y las mujeres en servicios de hogar y restaurantes<sup>234</sup>.

En términos generales, el presente del Pueblo Yagán está marcado por una lógica de subsistencia, y la mayor parte de él vive en condiciones de pobreza<sup>235</sup>.

Hacia fines de los noventa, aproximadamente treinta de los integrantes de la comunidad Yagán de Navarino vivía en la Villa Ukika, la que está compuesta por un total de catorce viviendas, la mayoría de ellas construida y ocupada por sus dueños, si bien algunas de ellas arrendadas a éstos por personas ajenas a la comunidad Yagán. Los terrenos en que se ubican dichas viviendas, así como la totalidad de los del área urbana de Puerto Williams, son propiedad del SERVIU (Servicio de Vivienda y Urbanismo) y no de sus ocupantes<sup>236</sup>.

Se ha producido la pérdida casi generalizada de las costumbres y usos tradicionales del pueblo Yagán debido a la adopción, por imposición de usos provenientes de otras culturas, fundamentalmente la chilena, lo que ha producido un cambio en la forma de vida de la gente, a excepción de algunas elaboraciones de artesanías tradicionales que, sin embargo, difieren muy poco de las del resto de la población de bajos recursos, fundamentalmente pescadores, que habitan en la Villa Ukika o Williams. La excepción a lo anteriormente la constituían las hermanas Cristina y Ursula Calderón, ésta última recientemente fallecida, que por el hecho de ser las personas de más edad de la comunidad, alcanzaron a conocer en Mejillones parte de la forma de vida tradicional de su pueblo, de las creencias y rituales, de su lengua y costumbres. Ello determina que eran las únicas personas en la comunidad que hablaban el idioma de sus antepasados, conectando al resto de la comunidad, a través de sus recuerdos y relatos, con un pasado para ellos desconocido<sup>237</sup>.

Por otra parte, diversos factores han incidido en la existencia de un proceso de revitalización étnica al interior de la comunidad Yagán en el último tiempo. La influencia ejercida en ella por las hermanas Calderón con sus frecuentes relatos del pasado, el conocimiento del proceso vivido por otros pueblos

---

<sup>233</sup> La venta de artesanías tradicionales es desarrollada por alrededor de 15 personas, en su mayor parte mujeres. Los ingresos que obtienen son difíciles de cuantificar, ya que los precios de las artesanías son variables, y su elaboración y venta es temporal e inestable, pero un aporte igualmente importante para la subsistencia material de muchas familias; mientras que seis personas se dedican a la comercialización de productos del mar. Los ingresos obtenidos por su venta son también variables, al depender del precio que tales empresas fijen para la adquisición de estas especies. Además de otros trabajos mayormente ocasionales, a lo anterior se agregan ingresos obtenidos por concepto de pensiones de distinto tipo que benefician a varias de las personas de la comunidad. Dos miembros de la comunidad se dedican a la carpintería de ribera. *Ibidem*.

<sup>234</sup> Debido a la inestabilidad propia de estos trabajos, los ingresos obtenidos por ellos son variables. Por otra parte, de acuerdo al informe social de la Gobernación provincial -para 1995-, dos integrantes de la comunidad yámana tendrían un ingreso estable por su trabajo en la administración pública de la zona. *Ibidem*.

<sup>235</sup> Aguilera, Óscar. "Cultura Yagan..." *Op. cit.*

<sup>236</sup> Por otra parte, a excepción de tres viviendas que se encuentran lejos del mar, las otras viviendas de Ukika se encuentran dentro de los 80 metros de playa, cuya tuición, de acuerdo a la Ley N° 18.255 de 1983, corresponde a la Subsecretaría de Marina (Ministerio de Defensa Nacional). La restante población yagán habita viviendas obtenidas por medio de los servicios de vivienda del Estado o construidas por ellos mismos, en la ciudad de Puerto Williams. (*Ibid.*: 70).

<sup>237</sup> Úrsula Calderón en el 2003 "iba a enseñar algunas palabras a los niños de la escuela de Puerto Williams. Afortunadamente su voz y la traducción de muchos vocablos quedaron grabados en un disco compacto (...)" *El Mercurio [en línea]* [fecha de acceso: 7 de febrero 2003] Disponible en: [www.diario.elmercurio.com/nacional/noticias/2003/1/18/289261.htm?=&289261](http://www.diario.elmercurio.com/nacional/noticias/2003/1/18/289261.htm?=&289261)

indígenas del país en los últimos años, así como de la existencia de una nueva política en beneficio de estos pueblos y comunidades, el interés que demuestran quienes llegan hasta Navarino por conocer su historia y cultura, entre otros factores, han llevado a los Yagán a rescatar su identidad como integrantes de esta comunidad y a querer agruparse en torno a ella<sup>238</sup>.

#### 6.4. Los Kawésqar

A partir del siglo XVI se tiene información de la presencia de indígenas en la franja costera de la Patagonia occidental. En 1609, misioneros establecidos en Chiloé llegan a territorio kawésqar encontrándose con muy pocos habitantes. Pero en 1779, dos sacerdotes visitan el mismo sector y hallan un gran número de indígenas, llevando consigo a la misión de Chiloé, 33. En otro viaje toman a 31 miembros. Para 1786 el diario de a bordo de la expedición hidrográfica de la fragata Santa María de la Cabeza, señala la existencia de grupos de 60 o 70 personas, conformados por familias independientes, compuestas a su vez por 8 a 10 personas<sup>239</sup>.

La declaración del gobierno de Chile, a fines del siglo XIX, de las tierras de la Patagonia como territorio de colonización ganadera, también afectó al pueblo Kawésqar ya que incluía las tierras aledañas a los canales que recorrían, sobre todo el sector de Última Esperanza. La presencia de los colonos desembocó en numerosos conflictos con aquellos, muchas veces motivado por el robo de ganado imputado a estos últimos, conflictos que costaron la vida a indígenas y colonos.

Entre los gobernadores de Magallanes y sus subordinados, por una parte, y los Kawésqar de otra, sólo existió un contacto meramente ocasional y siempre de carácter punitivo hacia los últimos, quienes no habrían dado ocasión para algún tipo de trato, ya que desde la fundación de Fuerte Bulnes y de Punta Arenas siempre se mantuvieron alejados. De ellos se recordaría su carácter bravo, a raíz del ataque a un teniente de marina en 1846, y al Fuerte Bulnes en 1852, quedando marcados por una imagen de pillaje y resistencia a las relaciones amistosas con los extranjeros<sup>240</sup>.

A comienzos de 1873 se produjo el primer y lamentable enfrentamiento; el gobernador de la colonia – Punta Arenas- mantenía el ganado mayor de propiedad fiscal en los campos del sector inferior del río Agua Fresca, a cargo de algunos hombres. Los Kawésqar que transitaban ocasionalmente por la costa, pronto descubrieron la hacienda y decidieron tomar algunos animales, atacando a los encargados del ganado, que debieron huir a caballo. Una vez en conocimiento de los hechos, el gobernador Oscar Viel envió, el 27 de marzo, una expedición militar de carácter punitivo hasta el lugar. Los soldados fueron recibidos a flechazos por los indígenas, y en respuesta mataron a seis Kawésqar y tomaron prisioneros a doce niños<sup>241</sup>. En septiembre de 1874 ocurrió un incidente similar, el informe gubernativo señalaba que los encargados del ganado notaron la ausencia de algunos animales, al seguir las huellas fueron repentinamente atacados por los indígenas, a lo que respondieron con armas de fuego, provocando la muerte de ocho Kawésqar, seis hombres y dos mujeres, capturando además tres niños<sup>242</sup>.

La gestión administrativa del gobernador Oscar Viel con los Kawésqar no fue afortunada, y estuvo marcada por un rigor excesivo en el trato y una evidente desproporción entre la ofensa inferida y el castigo infligido en respuesta. Durante la gobernación de Señoret sucedió un hecho similar que lleva a

---

<sup>238</sup> Aguilera, Óscar. "Cultura Yagan..." *Op. cit.*: 71.

<sup>239</sup> Emperaire, Joseph. *Los nómades del mar*. Ediciones LOM. Santiago. 2002. P. 68. [1963].

<sup>240</sup> Martinic, Mateo. *Historia de la Región Magallánica...* *Op. cit.*: 718.

<sup>241</sup> *Ibid.*: 719. Citando Oficio 50 de fecha 30-II-1873. Correspondencia Colonización Gobernatura de Magallanes 1871-1873. Archivo Min. RR.EE.

<sup>242</sup> *Ibidem*.

éste a disponer de la captura vivo o muerto del cacique Kacho. Su sucesor, Guerrero Bascuñán, adopta nuevas medidas de carácter punitivo en contra de aquellos, esta vez en julio de 1897, afectando a un grupo que transitaba por las cercanías de puerto Consuelo en el interior del fiordo de Última Esperanza. El 19 del mismo mes, el colono Herman Eberhard, interpuso una denuncia, señalando que los Kawésqar habían estado matando y robando ganado de su estancia durante enero y junio, lo que había motivado, en la última ocasión, un enfrentamiento armado entre sus empleados y aquellos. Producto de esta denuncia, el gobernador dispuso el viaje de un buque de la Armada hasta Última Esperanza, con el fin de ubicar y capturar a los kawésqar para su posterior reclusión en la Misión de San Rafael, isla Dawson, lo que efectivamente se llevo a cabo<sup>243</sup>.

Los gobernadores no se esforzaron en establecer otro tipo de relación con el pueblo Kawésqar. Este fue ignorado y dejado a su suerte mientras no perturbara la vida o hacienda de los colonizadores o los bienes del Estado. Para los atropellos y abusos que debió sufrir no existieron sanciones ni preocupación alguna de la autoridad, circunstancia que la hace históricamente responsable de omisión grave<sup>244</sup>.

Otra forma de relación entre Kawésqar y extranjeros se dio con los loberos y nutrieros, que hacia fines de la década de 1860 comenzaron a ejercer más intensamente la caza en la zona de los archipiélagos del occidente magallánico<sup>245</sup>. Desde 1880 a 1930, los Kawésqar mantuvieron contactos mucho más continuos que en el pasado con los extranjeros, chilotos y “blancos”. Esta sería la primera fase de las profundas modificaciones introducidas en la vida material de estos indígenas, así como de sus consecuencias demográficas y psicológicas<sup>246</sup>. Los lugares de parición eran frecuentados tanto por indígenas como por cazadores chilotos y loberos de Punta Arenas, de estos encuentros los indígenas obtenían alimentos, vestuario, los cazadores, por su parte, pieles y mano de obra para su preparación. Cuchillos y hachas, así como chalupas y armas de fuego atraían a los indígenas, produciéndose frecuentes robos, que derivaron en matanzas de hasta familias completas de kawésqar; así como también los raptos de mujeres jóvenes y adultas efectuados por los loberos eran frecuentes<sup>247</sup>.

A partir de 1930 el contacto con los “blancos” se hace más o menos permanente, conduciendo al abandono del sistema tradicional de vida hasta su total desaparición<sup>248</sup>. Las expediciones de caza de las goletas chilotas duraban entre tres a seis meses, y a veces más pues la limitación legal de estas cacerías no era severa en un territorio que era puramente administrativo, mal conocido y mal vigilado. Los Kawésqar se establecían cerca de sus campamentos, con una actitud desafiante al principio, luego entraban en confianza gracias a pequeños regalos, hasta suministrar a los loberos una mano de obra hábil y gratuita. A cambio de su trabajo de preparación de las pieles, recibían alimentación chilota, tales como galletas de harina, papas, cebollas y café de higos. A cambio de sus capas de pieles de nutria y de coipo, recibían ponchos y frazadas de mucho menor valor y calidad. Producto de las matanzas de familias y raptos de mujeres y muchachos (para hacerlos marineros), un considerable número de Kawésqar fueron trasplantados a Chiloé, Puerto Montt y Punta Arenas<sup>249</sup>.

Hacia fines del siglo XIX, antes de la apertura del Canal de Panamá, la ruta de los archipiélagos tuvo tráfico intenso. Para proteger esta vía, la marina chilena envió a los archipiélagos a numerosas misiones

---

<sup>243</sup> *Ibid.*: 719.

<sup>244</sup> *Ibid.*: 720.

<sup>245</sup> *Ibid.*: 721.

<sup>246</sup> *Empereire, Joseph. Los nómades... Op. cit.: 101.*

<sup>247</sup> *Aguilera, Óscar. “Kawésqar” [en línea]. Lenguas y culturas de Chile. 1999. [fecha de acceso: 12 agosto 2002]. Disponible en <<http://www.kaweskar.uchile.cl/cultura/kaweskar.html> >*

<sup>248</sup> *Empereire, Joseph. Los nómades... Op. cit.: 101.*

<sup>249</sup> *Ibid.*: 102.

hidrográficas, y los pasos de barcos se hicieron más frecuentes. Los puertos naturales en que los buques anclaban de noche o con mal tiempo resultaron ser las grandes bahías habitadas permanentemente por algunos grupos familiares Kawésqar. Durante estas escalas los indígenas fueron objeto de curiosidad, recibiendo alimentos, ropas, tabaco, a veces alcohol y herramientas de metal. Los cálculos de población hechos por las tripulaciones de estos buques concuerdan en que hacia la década de 1920 a 1930, el número de los Kawésqar, ya reducido, podía ser superior a mil personas<sup>250</sup>.

La penetración de los “blancos” en terrenos nuevos y aún desconocidos de los archipiélagos iba en aumento, hallándose terrenos aceptables para la ganadería en las regiones más inhospitalarias y hasta en Última Esperanza. En ésta, en otro tiempo un importante centro de población Kawésqar, se levantó la ciudad de Puerto Natales, luego unida por un camino a Punta Arenas. La creación de ambos centros, los únicos del territorio chileno austral, ejerció cierta influencia, aunque limitada, sobre la demografía y la repartición de los Kawésqar, quienes se mantuvieron al margen de la población blanca abandonando sus viajes al sector oriental del Estrecho de Magallanes. Mujeres Kawésqar se casaron con blancos y algunos niños fueron recogidos por instituciones o personas de Punta Arenas<sup>251</sup>.

Durante los primeros cinco años de funcionamiento de la misión salesiana de Isla Dawson, los Kawésqar fueron los únicos residentes. Recibían algunos subsidios alimenticios y a veces dejaban allí a sus niños. En 1895, el número de Kawésqar reclusos en la misión llegaba a 65, con 27 hombres y 38 mujeres, sufriendo la misma suerte que los Selk'nam<sup>252</sup>. Los adultos fueron empleados como trabajadores de las faenas agrícolas y forestales de la misión, mientras que los niños eran educados en la cultura chilena. Muy pocos individuos sobrevivieron al desarraigo y la enfermedad, haciendo de esto una de las causas que contribuyó a la disminución de la población Kawésqar<sup>253</sup>.

De acuerdo a la información recogida de sus informantes, en el estudio realizado por Joseph Empeaire, la población originaria de los archipiélagos comenzó a declinar en su número en el momento en que los extranjeros se instalaron de manera semipermanente en su territorio. Además de los actos de violencia perpetrados, a los que se agregan la introducción moderada de alcohol, tales contactos regeneraron y difundieron ciertas enfermedades que fueron una de las causas más importantes del deterioro fisiológico del pueblo Kawésqar<sup>254</sup>. Hacia mediados del siglo XX, el estilo de vida nómada de los Kawésqar y el número de su población, había sufrido una transformación radical. Los nacidos en los canales en las dos últimas décadas del siglo XIX, llegaban a alrededor de 800 personas, de los cuales sobrevivían para mediados del siguiente siglo, sólo 61. Las causas se encontraban no sólo en enfermedades como la tuberculosis y el alcoholismo, sino también en las enfermedades venéreas, que llegaron a ser causal de muerte de un 56,4% de la población existente hacia 1950<sup>255</sup>.

Por otra parte, a excepción de dos familias que conservaban su nomadismo, la población restante habitaba en torno a Puerto Edén, o en los alrededores de San Pedro<sup>256</sup>. En 1936 se instaló en el primero una base de la Fuerza Aérea (FACH) destinada a apoyar el servicio aéreo postal de hidroaviones que uniría Puerto Montt con Punta Arenas. Los Kawésqar ya habían establecido campamentos temporales junto al faro San Pedro, buscando alimentos y ropa; atraídos por este nuevo centro comienzan a instalarse alrededor de la base, en la localidad de Yecarkte.

---

<sup>250</sup> *Ibid.*: 104.

<sup>251</sup> *Ibid.*: 104, 105.

<sup>252</sup> *Ibid.*: 107. Ver capítulo correspondiente al Pueblo Selk'nam.

<sup>253</sup> Aylwin O., José. *Comunidades Indígenas...* Op. cit.: 29.

<sup>254</sup> Empeaire, Joseph. *Los nómades...* Op. cit.: 103.

<sup>255</sup> *Ibid.*: 110-121.

<sup>256</sup> *Ibid.*: 109-111.

En 1940, por iniciativa del Presidente Pedro Aguirre Cerda –luego de su visita a Puerto Edén- se dictó un decreto de protección de la población del archipiélago, encargando a la FACH la protección de los indígenas. Junto a ello se diseñó un plan de radicación en Puerto Edén, incluyendo medidas básicas como alimentación y atención en salud. La distribución de víveres atrajo a la población kawésqar en torno a Puerto Edén, en las que no existían las mínimas condiciones de servicios básicos y salubridad<sup>257</sup>. El modo de construir sus viviendas no cambió, pero estas fueron volviéndose insalubres; las pieles de focas cada vez más escasas, fueron reemplazadas por viejas telas de buque. La higiene se hizo deplorable, y la limpieza personal que antes permitían la lluvia y el viento, ya no se hizo más<sup>258</sup>.

Bajo el amparo de la ley de protección se intentó una nueva forma de integrar a los Kawésqar a la sociedad nacional. Hacia 1940, un joven de diez años, conocido luego como Lautaro Edén Wellington, fue enviado a Santiago a una escuela de la Fuerza Aérea. El objetivo era instruirlo, “civilizarlo” y luego retornarlo a su lugar de origen como jefe, para que por su intermedio se modificase el estilo de vida de su pueblo. Lautaro Edén retornó en 1947, con un mes de permiso, como ahijado del Presidente de la República y suboficial mecánico de aviación, pero no sólo despreció a su gente, sino que no reconoció a sus propios padres. Luego de cumplido su mes de permiso Lautaro regresó a Santiago, teniendo como única consecuencia su estadía, el envío al servicio militar de tres Kawésqar, y luego la partida de su hermano menor a una escuela de Santiago<sup>259</sup>.

Lautaro permaneció otros dos años en Santiago, donde se casó, y en 1949 regresó a Puerto Edén pero sin su esposa; había sido designado como encargado provisional de la radio en la estación que luego debía dirigir. Cumplió con sus obligaciones durante un tiempo, y luego desapareció en compañía de una mujer Kawésqar, haciéndose llamar *Terwa Koyo* (“brazo tieso”). Poco a poco los Kawésqar comenzaron a unirse a aquel, que se había vuelto a la práctica del nomadismo en los archipiélagos. Los Kawésqar abandonaron completamente Puerto Edén, cuando uno de los jefes del puesto comenzó a matar sin ninguna razón a sus perros, su único bien y a los cuales se hallaban muy apegados; esto se sumaba a una serie de incomprensiones producto de la diferencia de mentalidades entre militares e indígenas<sup>260</sup>. Junto a ellos Lautaro comenzó a formar una nueva comunidad en las cercanías de San Pedro, donde vivían de la caza de animales de piel fina, experiencia que duró tres años. Pero a comienzos de 1953, Lautaro muere ahogado en el estuario del fiordo Baker, junto a su cuadrilla de caza. Una parte del pueblo Kawésqar volvió a Puerto Edén, otros se unieron a los lóberos y los restantes, dos familias, regresaron a la vida de cazadores independientes entre el norte del canal Messier y el océano<sup>261</sup>.

Finalmente, la proyectada línea de hidroaviones no prosperó y la base de la FACH fue abandonada. Luego de un tiempo, fueron estableciéndose pobladores chilotos hasta formar la actual villa Edén<sup>262</sup>. En 1969 es creado en la isla Wellington, unos kilómetros al este de la radioestación de la FACH, el poblado

<sup>257</sup> Aylwin O., José. *Comunidades Indígenas...Op. cit.:* 30.

<sup>258</sup> *Emperaire, Joseph. Los nómades...Op. cit.:* 124. El autor señala además que los kawésqar vivirían de ahí en adelante “amontonados en sus camastros en una horrible promiscuidad. En una misma choza, cuyo diámetro mayor podría tener 3 metros, viven dos o tres familias con sus perros, es decir, una decena de seres humanos y una veintena de perros. Es fácil imaginar lo que pueden llegar a ser las enfermedades venéreas u otras en semejantes condiciones. La inactividad de los hombres y las mujeres es casi total y su resistencia a la enfermedad disminuye correlativamente a la falta de trabajo. Ya no hay ceremonias. Salvo en el caso de enfermedades graves y de muertes, los contactos con lo sobrenatural no sirven ya de gran cosa. El blanco lo proporciona todo y responde a todo. Él distribuye productos prefabricados. Las gentes, amontonadas en cabañas más y más repugnantes, terminan de morir, esperando la próxima distribución”.

<sup>259</sup> *Ibid.:* 126.

<sup>260</sup> *Ibid.:* 127.

<sup>261</sup> *Ibid.:* 128.

<sup>262</sup> Aguilera, Óscar. “Cambios en los patrones culturales de la etnia Kawésqar (Alacalufe Septentrional). Un registro Testimonial”. [en línea]. En: *Excerpta*, Nº 9, [fecha de acceso: 12 de agosto 2002]. Disponible en <http://www.rehue.csociales.uchile.cl/rehuehome/facultad/publicaciones/Excerpta/excerpta9/cambios1.htm>>

de Puerto Edén, el que quedó bajo la jurisdicción de Carabineros de Chile. Allí se construyó un retén, dependiente de la Prefectura de Puerto Natales, una posta de primeros auxiliares y una escuela. En este mismo período es impulsada la política destinada a la creación de poblados en las localidades apartadas de Magallanes<sup>263</sup>. Los Kawésqar residentes en Yecarkte, a un costado de la radioestación de la FACH, cuya población habría llegado a 43 personas en 1967, fueron trasladados a Edén donde el Estado les hace entrega de casas pre-fabricadas, en conjunto a los demás pobladores, en su mayor parte de origen chilote, que se establecen allí<sup>264</sup>.

Muchas de estas casas se incendiaron, dado el material altamente combustible de que estaban fabricadas y por la falta de hábito de residir de los usuarios, que además utilizaban cocinas a leña e iluminación a velas. Ante la emergencia los ocupantes se instalaron temporalmente con otras familias, o construían chozas en el mismo lugar, semejantes a las de los tiempos antiguos, pero sin contar con los materiales ni las condiciones del terreno adecuadas<sup>265</sup>. Los Kawésqar, viven en ese entonces, como el resto de la población, de la pesca y la extracción de mariscos, actividad complementada con la elaboración de artesanías. Informes de la época dan cuenta de la grave situación de miseria y abandono en la que se encuentran. Muchos de ellos enfermaban de tuberculosis y pulmonía, recibiendo de la FACH una alimentación y atención sanitaria deficiente, esperando el paso de algún barco desde donde los pasajeros les lanzaran alimentos<sup>266</sup>.

El antiguo edificio de la radioestación de la FACH al crearse Puerto Edén, había sido traspasado a la Empresa de Comercio Agrícola (ECA), que instaló un almacén de comestibles. Para 1999, el sitio había recuperado su carácter de recinto militar, al instalarse allí la Capitanía de Puerto, dependiente de la Armada de Chile.

La migración de la mayor parte de la población hacia ciudades, marcó las últimas décadas del siglo XX. Las viviendas estatales pudieron ser reemplazadas a fines de los años ochenta, con materiales (madera y latón) para la construcción de cinco viviendas que aporta el proyecto de una ONG belga, en las cuales viven hasta el presente. La misma ONG donó una lancha (de 12 mts. de largo) apta para la pesca, nombrada "María Luisa", construida por la comunidad Huilliche de Chiloé, así como de un muelle para facilitar su uso<sup>267</sup>.

En 1996 el grupo de Puerto Edén estaba compuesto de doce personas, dos de las cuales eran estudiantes y sólo permanecían en el lugar durante el período de vacaciones. En las cercanías de la isla Guarelo también se encuentra un sitio de permanencia temporal, desde hace unas décadas. La reducción de la población en Puerto Edén se ha debido a las pobres condiciones de subsistencia en la zona, produciéndose una migración hacia Punta Arenas (64 personas, 1995) y Puerto Natales (12 personas, 1995), formándose así un grupo de Kawésqar urbanos, quienes comercian en artesanía, trabajan como integrantes de cuadrillas de pescadores-recolectores de mariscos o reciben algún tipo de pensión por parte del gobierno<sup>268</sup>. El total de la población Kawésqar llega a las 101 personas, entre los residentes en los lugares anteriormente mencionados, las 2 que lo hacen en isla Guarelo, al sur de

---

<sup>263</sup> *Ibid.*

<sup>264</sup> Aylwin O., José. *Comunidades Indígenas... Op. cit.: 32.* Aguilera, Oscar. "Cambios en los patrones..." *Op. cit.*

<sup>265</sup> Aguilera, Óscar. "Kawésqar". *Op. cit.*

<sup>266</sup> Aylwin O., José. *Comunidades Indígenas... Op. cit.: 32, 33.* Citando Informe del Director Zonal de Pesca y Caza de Magallanes, Bernardo Rivas, al Director Nacional de la misma entidad. 1967.

<sup>267</sup> *Ibid.:* 33.

<sup>268</sup> *Ibidem.*

Puerto Edén, 2 en sectores rurales no identificados de la región de Magallanes, 1 en Panguipulli, 2 en Santiago y 1 en un lugar no identificado, probablemente en la zona central del país<sup>269</sup>.

De la comunidad residente en Punta Arenas, sólo un 6% habla su idioma, y también se da un alto índice de analfabetismo y desconocimiento de las técnicas de fabricación de utensilios (canastillos, botes y arpones) característicos de su cultura<sup>270</sup>.

---

<sup>269</sup> Aylwin O., José. *Comunidades Indígenas...* Op. cit.: 57. Cifras tomadas del informe "Fichas de la Comunidad Kawashkar", elaborado por la Corporación Metodista de Magallanes en agosto de 1992, con la participación de Carlos Messier, Presidente de la Comunidad Kawésqar de Punta Arenas.

<sup>270</sup> Fernández, José. "La comunidad Kaweskar". *Tierra, Territorio y Desarrollo Indígena. Instituto de Estudios Indígenas. Universidad de la Frontera. Temuco. 1995. P. 232.*

## CAPÍTULO QUINTO

### LEY 19.253 SOBRE FOMENTO, PROTECCIÓN Y DESARROLLO DE LOS INDÍGENAS Y LA POLÍTICA INDÍGENA DE LOS GOBIERNOS DE LA CONCERTACIÓN<sup>271</sup>

#### 1. Génesis y contenidos

Durante la segunda mitad de la década de los ochenta, en forma coincidente con el ocaso del régimen militar, los mapuche – junto a otros pueblos indígenas de Chile - levantaron un conjunto de demandas a objeto de proteger sus derechos amenazados, en particular el derecho a la tierra, y de establecer una nueva relación con el Estado. Entre los ejes centrales de esta demanda destaca el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural hasta entonces negada en el país, la participación de sus representantes en la conducción de la política indígena del Estado, la protección legal de sus tierras y aguas, el otorgamiento de tierras fiscales o de tierras particulares adquiridas por el Estado a objeto de poner fin al proceso histórico de jibarización de las comunidades indígenas y permitir la ampliación de sus tierras, y el apoyo al desarrollo económico y cultural de sus pueblos y comunidades<sup>272</sup>.

A objeto de responder a esta demanda en 1989 la Concertación de Partidos Políticos por la Democracia, liderada por el entonces candidato a la Presidencia, Sr. Patricio Aylwin Azócar, promovió la suscripción de un acuerdo con los representantes de las diversas organizaciones indígenas, que es conocido como el “Acuerdo de Nueva Imperial”.

En este instrumento, el candidato de la Concertación de Partidos por la Democracia se comprometió fundamentalmente a hacer efectivo, durante su gobierno, el reconocimiento constitucional de los Pueblos Indígenas; crear una Corporación Nacional de Desarrollo Indígena; y en general, a propender a su desarrollo e integración pero con respeto a su cultura. Por su parte, las organizaciones indígenas se comprometieron a apoyar el futuro gobierno de la Concertación y a canalizar sus legítimas demandas a través de los mecanismos de participación creados por el gobierno. A través de este Acuerdo se da por superada la política de división de las comunidades y de asimilación de la población indígena a la sociedad mayor impuesta por el gobierno militar.

Con la firma del Acta de Nueva Imperial, algunos sectores políticos e indígenas acusaron de que el movimiento indígena se “oficializaba”, y por tanto rechazaron la estrategia. Entre las organizaciones que rechazaban el acuerdo estaba el naciente **Consejo de Todas las Tierras**, creado en el año 1990 y que se originó en Ad Mapu, debido a diferencias políticas entre sus principales dirigentes. El Consejo de Todas las Tierras se automarginó del proceso de suscripción del Acuerdo de Nueva Imperial, retomando la propuesta de autonomía y autodeterminación del pueblo Mapuche.

En el caso Rapa Nui, como señaláramos en el acápite correspondiente del capítulo cuarto, el acuerdo generó divisiones internas produciéndose a la postre la segmentación del Consejo de Ancianos en dos facciones paralelas autodenominadas Consejo de Ancianos N° 1 y Consejo de Ancianos N° 2. El Consejo de Ancianos N° 1 permaneció fiel al proyecto político consensuado en Nueva Imperial, mientras que el Consejo de Ancianos N° 2 rechazó el acuerdo y al igual que el Consejo de Todas Las Tierras optó por una propuesta de autonomía y autodeterminación del pueblo Rapa Nui.

---

<sup>271</sup> Este capítulo ha sido redactado en base a un documento elaborado por José Aylwin: “Tierra y Territorio Mapuche: Un análisis desde una mirada histórico jurídica”. En: Roberto Morales Urra (comp.), pp. 121-176. Territorialidad Mapuche en el Siglo XX. Instituto de Estudios Indígenas-UFRO. Ediciones Escaparate. Temuco 2000. Capítulo IV. Los datos han sido complementados con un documento de trabajo proporcionado por Antonia Urrejola: “Logros de la Ley Indígena 1994-2002”. Documento Borrador Interno, no editado, preparado para MIDEPLAN.

<sup>272</sup> Comisión Especial Pueblos Indígenas (CEPI). 1991.

Los representantes de los otros Pueblos Indígenas –Aymaras, Atacameños, Quechuas, Collas, Kawésqar y Yagán- y sus respectivas organizaciones, se plegaron unánimemente al Acuerdo de Nueva Imperial.

## 2. La elaboración de una nueva legislación e institucionalidad

Al asumir el nuevo Gobierno, en 1990, se crea la **Comisión Especial de Pueblos Indígenas (CEPI)**, dependiente del Ministerio Secretaría General de Gobierno, a objeto de que, a través de ella, se formulen programas y proyectos que aporten al desarrollo integral de los pueblos indígenas componentes de la sociedad chilena y, muy especialmente, a fin de estudiar y estructurar las propuestas formuladas por las organizaciones indígenas y plasmarlas en una propuesta legislativa.

La Comisión Especial de Pueblos Indígenas (CEPI)<sup>273</sup> conforme a lo expresado en su mandato elaboró un anteproyecto de reforma legal y constitucional sobre la materia. En base a las propuestas de CEPI, el ejecutivo envió tres iniciativas al Congreso Nacional en 1991 para su estudio; un proyecto de ley y otro de reforma constitucional relativos a los pueblos indígenas, y un proyecto para la ratificación del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Parte importante de las demandas indígenas antes reseñadas estaban contenidas en dichas propuestas legislativas.<sup>274</sup> Como es sabido, tales iniciativas no encontraron en los partidos de oposición representados en el Congreso Nacional la acogida que las organizaciones indígenas esperaban. El proyecto de ley indígena fue aprobado en el parlamento en 1993 (Ley N° 19.253 de octubre de 1993 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas) con importantes modificaciones que debilitaron sus contenidos.

Los proyectos destinados a dar reconocimiento constitucional a los pueblos indígenas, así como a la ratificación del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989) relativo a los derechos de estos pueblos, tampoco encontraron acogida en el parlamento, y siguen sin ser aprobados hasta la fecha.

Entre los elementos centrales de la ley indígena aprobada en 1993 cabe destacar el reconocimiento de los indígenas, de sus distintas etnias<sup>275</sup> y comunidades, así como del deber de la sociedad y del Estado de respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas y sus culturas, y proteger sus tierras, adoptando medidas para tal efecto (Art.1); el reconocimiento de sus tierras ancestrales, su protección jurídica y el establecimiento de un fondo especial -fondo de tierras y aguas- para proveer su ampliación (Arts. 12 a 22); la creación de un fondo de desarrollo indígena destinado a financiar programas orientados al desarrollo de los indígenas y de sus comunidades (Art. 23 a 25); el establecimiento de las "áreas de desarrollo indígena" como espacios territoriales para la focalización de la acción pública a favor del "desarrollo armónico" de los indígenas y de sus comunidades (Art. 26-27); el reconocimiento, respeto y protección de las culturas e idiomas indígenas y la promoción de programas de educación intercultural bilingüe en áreas indígenas (Art. 28-33); la promoción de la participación indígena a través del derecho reconocido a sus organizaciones a ser escuchados y considerados en su opinión al tratarse materias que les atañen (Art. 34) y al contemplarse la participación de representantes electos por sus comunidades y asociaciones en el Consejo Nacional de la

---

<sup>273</sup> CEPI estaba integrada por representantes tanto de gobierno como de los distintos pueblos indígenas del país, incluido el pueblo mapuche. Los contenidos del anteproyecto elaborado por esta entidad fueron luego debatidos en reuniones en comunidades indígenas y acordados en el Congreso Nacional de Pueblos Indígenas celebrado en Temuco en 1991 (ver: Comisión Especial de Pueblos Indígenas. Congreso Nacional de Pueblos Indígenas de Chile. Editorial Interamericana. Santiago. 1991).

<sup>274</sup> Cabe señalar que en materia de tierras, el ejecutivo introdujo algunas limitaciones al anteproyecto de ley indígena elaborado por CEPI, en particular en el reconocimiento de la territorialidad indígena y en materia de derechos indígenas sobre recursos del suelo y subsuelo.

<sup>275</sup> Como es sabido, la ley no reconoció a los indígenas el carácter de pueblos que los indígenas reclamaban.

Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI)<sup>276</sup>, órgano encargado de la conducción de la política indígena del Estado (Art. 38 a 42); el reconocimiento de la costumbre indígena hecha valer en juicio entre indígenas, siempre que no sea incompatible con la Constitución Política, así como de un procedimiento especial en los juicios sobre tierras en que se encuentre involucrado un indígena, contemplándose la conciliación como mecanismo de resolución de conflictos de tierras (Arts. 54 a 57). Disposiciones particulares complementarias para los mapuches huillihches que reconocen el sistema tradicional de cacicado y su ámbito territorial (Arts. 60 y 61). Disposiciones particulares complementarias para los Aymaras, Atacameños y demás Comunidades Indígenas del Norte del País, que fijan las reglas para la elaboración de un plan de saneamiento de tierras imponiendo la obligación de salvaguardar las tierras de propiedad individual, comunitaria y patrimonial, proteger las aguas comunitarias e incentivar la recuperación y repoblamiento de pueblos y sectores abandonados (Arts. 62 a 65). Disposiciones particulares complementarias referidas a la etnia Rapa Nui o Pascuense que determinan quienes son Rapa Nui o Pascuense, crea la Comisión de Desarrollo de Isla de Pascua, como organismo de co-participación Estado Pueblo Rapa Nui, de carácter consultivo, encargado de priorizar la política de tierras y desarrollo a ser implementada por el Estado en Isla de Pascua, participar en la administración del Parque Nacional Rapa Nui y en la protección del Patrimonio arqueológico y cultural. Además, se establece un procedimiento para la constitución y regularización del dominio en favor de los miembros del Pueblo Rapa Nui (Arts. 66 a 70) Disposiciones particulares referidas a los indígenas de los canales australes, que establecen normas para la protección y desarrollo de estas comunidades, imponiendo a CONADI la obligación de estimular la participación de estas comunidades, promover su reasentamiento en sus territorios de origen u otros que resulten adecuados, establecer zonas especiales de pesca y caza y áreas de extracción racional de elementos necesarios para su sobrevivencia y, finalmente, desarrollar y conservar su lengua e identidad (Arts 72 a 74).

En materia de tierras, la ley intenta poner término al proceso divisorio de las comunidades reduccionales mapuche. Pretende, además, posibilitar el reconocimiento de los derechos que los indígenas tienen sobre las tierras que históricamente han ocupado y poseen, así como a establecer su protección, impidiendo que éstas sean enajenadas y traspasadas a no indígenas como había ocurrido en el pasado. Finalmente, contempla mecanismos para la ampliación de las tierras de los indígenas, como son la compra de tierras a precio de mercedo o vía subsidio y el traspaso de tierras fiscales para estos efectos (Arts 12, 13 y 20).

Como se ha evidenciado en los párrafos precedente a diferencia de la legislación dictada en el pasado en Chile en relación a indígenas, esta es una ley aplicable a los distintos pueblos indígenas del país, Mapuche, Aymara, Rapa Nui o Pascuense, comunidades Atacameñas, comunidades Quechua y Collas del Norte del País y las comunidades Kawashkar o Alacalufe y Yámana o Yagán de los canales australes, incorporando además del Mapuche a pueblos cuyas tierras, aguas y derechos en general no habían sido objeto de reconocimiento o regulación jurídica. Sobre el particular se debe señalar que la ley cuenta con un conjunto de disposiciones relativas a cada pueblo o comunidad indígena y su realidad específica de tierras y aguas u otros recursos.

Cabe resaltar los avances de la normativa en materia de reconocimiento desde dos puntos de vista: reconocimiento de la "etnia" como sujeto colectivo de derecho; y, reconocimiento de todas las etnias del país favoreciendo procesos identitarios sin precedentes.

Con el retorno a la democracia en 1990, comienzan a operar procesos de recomposición de la identidad Colla, Yagán y Kawésqar.

En efecto, la Ley Indígena ha favorecido un proceso de organización Colla que agrupó a las familias que se encontraban en la zona cordillerana de Potrerillos, Quebrada Paipote y Río Jorquera, teniendo como base para constituir estas comunidades, las relaciones de parentesco y linajes. Las primeras comunidades Collas constituidas en virtud de la Ley Indígena fueron las de Potrerillos, Quebrada de

---

<sup>276</sup> De acuerdo al proyecto de ley, el Consejo Nacional de CONADI estaría compuesto por once indígenas representativos de los distintos pueblos indígenas del país. La ley aprobada dispone que los consejeros indígenas serán ocho (al igual que los de gobierno), siendo designados por el Presidente de la República a propuesta de las comunidades y asociaciones indígenas (Art. 41).

Paipote y Río Jorquera, en el año 1995. A partir de estas comunidades se inició un proceso de rescate y fortalecimiento de la identidad Colla, en 1998 las familias de Quebrada de Paipote dieron origen a las comunidades Colla de Pastos Grandes y Sinchi Waira. Posteriormente, continuó el proceso de organización formándose las comunidades Collas Waira Manta Tuj'sí de Tierra Amarilla (2001), Pacha Churi Kai de Los Loros (2002), Geocultxial de Diego de Almagro (2002) y Pai-ote de Estación Paipote (2002)<sup>277</sup>.

En 1992, se organizó la "Comunidad Yámana de Navarino" entidad dotada de personalidad jurídica, integrada por treinta personas mayores de edad miembros de la comunidad, cuyo objetivo era luchar por la defensa de sus derechos ancestrales y la superación de las condiciones de pobreza y marginalidad, así como el rescate de su historia y cultura<sup>278</sup>.

La promulgación de la Ley 19.253, que reconoce a los kawésqar como comunidad, y establece programas en su favor, así como la existencia de políticas que se han traducido en beneficios concretos para aquellos, ha influido también en un cambio de actitud de muchos kawésqar respecto a su pueblo y a su autoidentificación, lo que se ha traducido en experiencias de organización durante los últimos años, constituyéndose dos organizaciones: el "Consejo Kawashkar", creado a fines de la década de los ochenta y que agrupaba a los kawésqar de Puerto Edén, dirigida por Carlos Renchi, y la "Comunidad Kawashkar", organización comunitaria funcional creada en febrero de 1993, la que agrupaba a 26 personas mayores de edad integrantes de la Comunidad kawashkar" de Punta Arenas, dirigida por Carlos Messier<sup>279</sup>.

Actualmente existen tres comunidades en Punta Arenas, cuyos dirigentes son Haydé Aguilar, Rosa Ovando y Raúl Raín; una en Puerto Natales dirigida por Francisca Dubó y una también en Puerto Edén, cuyo presidente es Pedro Vargas.

No obstante los avances que esta legislación introduce, ella resulta insuficiente en relación a las demandas que en materia de reconocimiento, tierras y recursos naturales fueron planteadas por el movimiento mapuche al momento de la discusión de la Ley. También resulta insuficiente respecto a las normas que sobre la materia están incluidas en el Convenio 169 de la OIT.

En efecto, la Ley no reconoce a los Pueblos Indígenas como tales y al contrario les da la denominación de "Etnias". Incluso cuando se refiere a los Pueblos Atacameños, Quechuas, Collas y otros del norte del país, así como a los Yáganes o Yámanas y Kawésqar o Alcalufes de los canales australes, se refiere a éstos como comunidades.

Tampoco está recogido el concepto de territorialidad indígena, que en el anteproyecto de ley se intentó tímidamente incorporar a través de la figura de las áreas de desarrollo indígena. Este concepto no fue incluido en la ley aprobada debido a los temores de fragmentación del Estado que, al igual que en otros países, provoca el concepto de territorialidad en los sectores más conservadores. Así la Ley Indígena aprobada por el Congreso modificó en sus artículos 26 y 27 la redacción del artículo 24 del anteproyecto de ley en que se establecía que las áreas de desarrollo indígenas eran "áreas inseparables de su existencia y desarrollo" y otorgaba a CONADI la facultad establecer criterios para la formulación de planes, programas y proyectos a realizarse en estas áreas. Tal vez lo más importante de estas áreas de desarrollo en su formulación original era que los indígenas y sus comunidades emplazados en estos espacios territoriales podían expresar su opinión desfavorable a tales proyectos.

---

<sup>277</sup> *Ibidem.*

<sup>278</sup> *Ibid.*: 71.

<sup>279</sup> Aylwin O., José. *Comunidades Indígenas... Op. cit.*: 66, 67.

La ley no reconoce derechos tales como el derecho de los indígenas a no ser trasladado de sus tierras, y a ser consultados antes de que dicho traslado excepcionalmente se verificara<sup>280</sup>.

Finalmente, no se reconoce los derechos de los indígenas sobre sus recursos naturales de agua, mineros y de aprovechamiento y manejo de recursos forestales, uso de riberas, en tierras indígenas y aguas colindantes<sup>281</sup>.

### 3. Reglamentos

Para la puesta en marcha de la ley en materia de tierras indígenas, se han aprobado dos reglamentos que deben ser señalados aquí: El reglamento sobre el Fondo de Tierras y Aguas (Decreto Supremo N° 395 de 24 de noviembre de 1993), y el reglamento sobre funcionamiento del Registro Público de Tierras Indígenas (Decreto Supremo N° 150 de 30 de marzo de 1994). De particular importancia es el primero de ellos, el que a pesar de los planes existentes para su reforma, ha regulado la operatividad del fondo de tierras y aguas desde su entrada en vigencia hasta la fecha. En su artículo 2 y siguientes se regula la operación de los subsidios de tierras, subsidio que es entendido como un aporte estatal directo otorgado a los beneficiarios, sin cargo de restitución, que deberá ser destinado a la adquisición de tierras. Podrán postular al subsidio las personas y comunidades indígenas, o una parte de esta, cuando la superficie de tierras de que dispongan sea insuficiente. Entre los criterios que CONADI debe considerar para la selección de los beneficiarios se incluyen el ahorro previo, la situación socioeconómica de los postulantes y el grupo familiar. En el caso de las comunidades, se considerará además como factores la antigüedad y el número de asociados. Corresponde al Director Nacional resolver sobre el monto y los beneficiarios de cada subsidio (Art.2). La CONADI pagará directamente el subsidio al vendedor, el que deberá acreditar la venta y las inscripciones respectivas (Art.4). En el mismo reglamento se establecieron los criterios y procedimientos para la adquisición por CONADI de predios en conflicto. Entre estos criterios se señalan, el número de personas o comunidades involucradas, la gravedad de la situación social producida, y la antigüedad del problema (Art. 5).

### 4. Política pública de tierras indígenas: avances y contradicciones

Ha correspondido a CONADI, a través de su Departamento de Tierras y Aguas, impulsar las acciones destinadas a dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley 19.253 sobre protección y ampliación de tierras. En materia de protección de tierras, desde la apertura del Registro de Tierras Indígenas en 1995 hasta fines de 2000, se habían inscrito en dicho Registro un total de 54.389 hijuelas con un total de 294.112 has. en el territorio mapuche (Registro de Tierras Indígenas, CONADI, 2001)<sup>282</sup>. La inscripción en este Registro de una superficie aún inferior a la mitad del total que, de acuerdo a la información oficial, sería actualmente de propiedad de los mapuche, permite a sus titulares la acreditación de su carácter de tierras indígenas, y por consiguiente, asegurar la aplicación de los derechos (exención del pago de contribuciones) y de las restricciones (inalienabilidad, inembargabilidad, entre otras) que la ley establece para éstas.

En materia de ampliación de tierras, las acciones de CONADI se han centrado en el traspaso de tierras fiscales a indígenas, la adquisición de predios en conflicto y en el programa de subsidio de tierras para

---

<sup>280</sup> El proyecto de Ley contemplaba este derecho en el artículo 25.

<sup>281</sup> El proyecto de Ley contemplaba este derecho en el artículo 18. La disposición 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.

<sup>282</sup> Las tierras indígenas inscritas en este Registro en otras partes del país ascenderían a solo 5 mil has. (CONADI, 2001).

individuos y comunidades indígenas<sup>283</sup>. En base a un convenio suscrito por CONADI con el Ministerio de Bienes Nacionales en 1994, al año 2001 han sido transferidos a la primera entidad, para su posterior traspaso a indígenas, un total de 171.340 has. beneficiando a un total de 1.949 familias indígenas. De ellas, sin embargo, alrededor de 20 mil has. aún seguiría en poder de CONADI, estando la titulación a indígenas pendiente<sup>284</sup>. Del total de tierras fiscales traspasada a indígenas, o en vías de serlo, según datos vigentes al año 2000, 105.981 has. corresponden a tierras ubicadas en las regiones del Bío-Bío, Araucanía y Los Lagos, en el territorio mapuche. Por lo mismo, sus beneficiarios serían mayoritariamente de origen mapuche.

En cuanto a los predios adquiridos por CONADI para dar solución a las demandas más urgentes de tierra de los indígenas, y en particular a las situaciones de conflicto de tierras (Art. 20 letra b Ley 19.253), antecedentes de la misma entidad indican que a la fecha estos alcanzaban una superficie total de 35.044 has. beneficiando a un total de 3.167 familias indígenas. De estas, un total de 31.166 has<sup>285</sup>. beneficiaban a un total de 2.861 familias mapuche en las regiones de Bío-Bío, Araucanía y Los Lagos en el sur del país. La inversión realizada por CONADI para estos efectos alcanza al año 2001 a \$ 27.681.419.708.

Finalmente, a través del programa de subsidios de tierras indígenas de CONADI (Art. 20 letra a Ley 19.253), se han adquirido un total de 9.070 has. beneficiando a un total de 698 familias indígenas en el país, en su gran mayoría mapuche. La inversión realizada por CONADI en este programa ascendió a \$ 10.650.636.246<sup>286</sup>.

A lo anterior cabe agregar lo realizado por CONADI, en forma conjunta con el Ministerio de Bienes Nacionales, en materia de regularización y saneamiento de tierras indígenas. Se estima que al año 2000 las tierras cuya propiedad había sido regularizada por esta vía ascendían a 19.247,28 has. beneficiando a 1.541 familias. De ellas, 13.314 has. beneficiaron a 1.011 familias mapuche, en tanto que el resto benefició a familias aymara y atacameñas en el norte del país<sup>287</sup>.

En síntesis, entre 1994 y el 2001 se habrían incorporado en el país al patrimonio indígena, o estarían en vías de incorporarse, a través de estos programas públicos, un total de 215.454 has., beneficiando a 7.355 familias indígenas<sup>288</sup>. En su gran mayoría, ellas están destinadas a personas o comunidades mapuche.

---

<sup>283</sup> El reglamento N° 395 de 24 de noviembre de 1994 establece los criterios y procedimientos para la operatorio del subsidio. Dicho subsidio, al cual pueden postular todas las personas y comunidades indígenas, es entendido como un aporte estatal directo otorgado a los beneficiarios. Entre los criterios para su asignación destacan el ahorro previo del postulante, su situación económica social y el grupo familiar. La adquisición de los predios en conflicto se hace por el Consejo Nacional de CONADI en base a criterios establecidos en el mismo reglamento.

<sup>284</sup> CONADI. 2000.

<sup>285</sup> CONADI. 2000.

<sup>286</sup> CONADI. 2003.

<sup>287</sup> CONADI. 2000.

<sup>288</sup> CONADI. 2001.

**TABLA Nº 1. Total de Tierras Traspasadas al Patrimonio Indígena 1994-2001**

Programa	Inversión en \$ del 2000	Familias beneficiadas	Superficie en ha.
Aplicación Art. 20 Letra b, Compra de tierras en conflicto	27.681.419.708	3.167	35.044
Aplicación Art. 20 Letra a, Subsidio	10.650.636.246	698	9.070
Traspaso de Predios fiscales	307.344.000	1.949	171.340
<b>Total</b>	<b>38.639.399.954</b>	<b>5.814</b>	<b>215.454</b>

Fuente: MIDEPLAN-CONADI. Antonia Urrejola: "Logros de la Ley Indígena 1994-2002".

Otra línea de acción desarrollada por CONADI en cooperación con la Dirección General de Aguas<sup>289</sup> que debe ser señalada, es aquella orientada a la adquisición de derechos de agua, así como al saneamiento de derechos de agua ancestrales en favor de individuos y comunidades indígenas. De acuerdo a antecedentes de la Unidad de Tierras y Aguas Indígenas de CONADI, a través del programa de saneamiento de derechos de agua entre 1995 y el 2000 se solicitaron en el sur del país un total de 19.724 litros por segundo en beneficio de 17.816 familias mapuche, estando su inscripción aún pendiente<sup>290</sup>.

En marzo del año 2002, el Ministerio de Bienes Nacionales transfirió tierras a 281 familias de origen Rapa Nui, dando cumplimiento a la primera etapa del programa "Manejo Administración y Disposición de la Propiedad Fiscal en Isla de Pascua". A través de este programa fueron desafectadas 254 hectáreas del Parque Nacional Rapa Nui, 755 hectáreas del Fundo Vaitea y 500 hectáreas de reserva territorial fiscal<sup>291</sup>. Las tierras fueron parceladas en predios de 5 hectáreas de terreno y adjudicada a familias jóvenes Rapa Nui que carecían de tierra.

En ejecución se encuentra la segunda etapa del programa que consiste en darle tramitación a 541 solicitudes de posesión regular<sup>292</sup>. De acuerdo a información proporcionada por el Ministerio de Bienes Nacionales ello permitirá acreditar aproximadamente 200 propietarios Rapa Nui, a la fecha los títulos pertenecientes a Rapa Nui inscritos en el Conservador de Bienes Raíces alcanzan a 217 de un total de 645 poseedores regulares.

En el período 1994 a 1999, la CONADI, oficina de asuntos indígenas de Arica y Parinacota, invirtió un total de \$ 1.052.772 con cargo al Fondo de Tierras y Aguas Indígenas, fundamentalmente en obras de riego. Saneamiento de derechos de aguas y Estudios de Preinversión de Obras de Riego. También se destinaron recursos a regularización de tierras aymaras y la defensa jurídica y saneamiento de la propiedad indígena<sup>293</sup>.

<sup>289</sup> En 1997 se habría suscrito un Convenio entre ambas entidades para la regularización de los derechos de aguas de los indígenas.

<sup>290</sup> CONADI. 2001. Ver CONADI, Fondo de Tierras y Aguas Indígenas, Informe de Gestión 1994-2000, junio 2001. Los derechos de agua solicitados por mapuche en la región de la Araucanía a través del Fondo de Tierras y Aguas entre 1995 y el 2000 ascenderían a 12.996,7 litros por segundo, de los cuales 10.075 estarían en tramitación (Antecedentes de CONADI en Díaz, Miguel y Raúl Elgueta. "La protección y uso de las aguas entre los mapuches de la región de la Araucanía de Chile. Problemas y perspectivas para el desarrollo indígena". Artículo inédito presentado al Tercer Encuentro de las Aguas. Santiago. (ms.). 2001.

<sup>291</sup> Nota: Estas 500 hectáreas de reserva territorial fiscal corresponden a intentos de desafectación anteriores, que habían quedado inconcluso y no se habían materializado en transferencias de dominio a favor de los Rapa Nui.

<sup>292</sup> Artículo 69, Ley 19.253 en relación con los artículo 7 y siguientes del D.L. 2.885.

<sup>293</sup> Fuente: Informe gestión periodo 1994-1999. Oficina Asuntos Indígenas Arica y Parinacota. CONADI.(\*) = Valores aproximados

La cobertura de la inversión de los Fondos de Tierras-Aguas y Desarrollo, entre los años 1994 y 1999, benefició a 8.548 familias, cerca de 32.247 aymara. Las principales inversiones están orientadas a "mejorar las condiciones de producción de comunidades aymaras en espacios rurales y urbanos, especialmente en la capitalización de sectores productivos" y al "fomento del desarrollo económico y territorial de los pueblos indígenas", lo que involucra alrededor del 82% del total de la inversión realizada durante el período 1994 a 1999<sup>8</sup>, destacan claramente las obras de mejoramiento de infraestructura de riego (canalización, entubación, construcción de estanques y la tecnificación del riego), sendas de penetración, cultivos de hortalizas en altiplano, apoyo a la infraestructura de la producción artesanal textil, a la comercialización de orégano, recuperación de bofedales y otros<sup>294</sup>.

La inversión efectuada por CONADI en el ámbito de la política de tierras para el Pueblo Atacameño es de \$143.000.000 (1993–2002). De las 905.000 hectáreas efectivamente ocupadas por las comunidades Atacameñas, a la fecha se encuentra en tramitación la transferencia de 437.104,33 hectáreas, que incluyen saneamientos de títulos comunitarios y sitios arqueológicos. Efectivamente se han saneado 83.660,29 hectáreas a favor de la comunidad Río Grande y Peine, y se han transferido a título gratuito a las comunidades de Socaire, Sólor, Asociación de Likan Tatay, Chiu Chiu y Conchi Viejo un total de 807,49 hectáreas. Por otra parte, se han transferido a las comunidades indígenas correspondientes la concesión de uso gratuito por 5 años de los Pukará de Quitar, Lasana y Chiu Chiu, con el compromiso que vencido el plazo de la concesión estos sitios serán transferidos en dominio a las comunidades, alcanzando una superficie de 9,73 hectáreas.

La política de tierras ha beneficiado a aproximadamente 440 familias indígenas. Todas las solicitudes se han tramitado en virtud de los D.L. 1.939 de 1977, cuando se trata de transferencia de predios fiscales, y 2.695 de 1979 cuando se trata de regularizar propiedad particular.

Inscritos en el Registro Nacional de Tierras Indígenas hay un total de 245 títulos, de éstos en el año 2001 se inscribieron 107 títulos de Calama y 109 títulos de San Pedro de Atacama. Durante el año 2002, se inscribieron 27 títulos de Calama y 2 de San Pedro de Atacama.

Se ha constituido una Comisión Técnica Regional de Tierras en la II Región, la que ha sido la instancia de participación y coordinación entre las comunidades indígenas y los Servicios Públicos. Esta instancia ha permitido validar a nivel regional el trabajo realizado por la CONADI y Bienes Nacionales en materia de constitución y regularización del dominio de las comunidades Atacameñas sobre sus tierras ancestrales.

La Corporación Nacional de Desarrollo Indígena a través de la Oficina de Asuntos Indígenas de San Pedro de Atacama, dentro del marco de protección de las aguas indígenas y de reconocimiento del uso ancestral de las mismas por parte de las comunidades indígenas, desde el año 1994 a la fecha ha venido implementando programas especiales destinados a regularizar los derechos de aprovechamiento de aguas a favor de organizaciones indígenas Quechuas y Atacameñas de la Provincia de El Loa.

A la fecha se han regularizado más de 2.800 litro por segundo de aguas superficiales. Los derechos han sido regularizados principalmente a través de la normativa establecida en la Ley Indígena y el Código de Aguas. Algunos derechos han debido ser adquiridos mediante compras subsidiadas por la CONADI con cargo al Fondo de Tierras y Aguas Indígena, tal es el caso de Derechos de Aprovechamiento de Aguas adquiridos en las localidades de Calama, Chiu Chiu y Lasana.

En este proceso de regularización destaca el reconocimiento judicial efectuado por los tribunales de justicia del derecho de las comunidades indígenas sobre las aguas sustentado en el uso ancestral de las

---

Informe gestión período 1994 - 1999, Oficina Asuntos Indígenas Arica y Parinacota, CONADI.

<sup>294</sup> Cabana, Marcos. Borrador Informe Aymara. Instituto de Estudios Indígenas. Programa de Derechos Indígenas Universidad de la Frontera. Temuco.

mismas, principio reconocido por la Ley Indígena<sup>295</sup>.

Se debe valorar la acción desarrollada por CONADI y otros entes públicos desde la dictación de la Ley Indígena en 1993, en cuanto revierte la tendencia histórica a la disminución de las tierras indígenas y reconocimiento de derechos ancestrales de agua.

En el caso de los mapuche, que por razones históricas y demográficas constituyen los principales destinatarios de la política de tierras de CONADI, dicha acción ha permitido acceso a la tierra y seguridad jurídica en su tenencia, a una cantidad significativa de familias que, a raíz de los fenómenos históricos antes descritos, carecían de ella.

Las múltiples deficiencias de la política pública en esta materia, sin embargo, deben ser subrayadas. Los recursos destinados por el estado al Fondo de Tierras y Aguas de CONADI a objeto de posibilitar la adquisición de tierras indígenas a través del mercado, han sido insuficientes en relación a las necesidades y demandas de tierras existentes, en especial, en el área mapuche. En efecto, aún cuando el presupuesto de dicho Fondo tuvo una tendencia al incremento entre los años 1994–1999, de \$ 2.108 millones en 1994 a \$ 8.150 millones en 1999<sup>296</sup>, la tendencia de los últimos años es a decrecer. En todo caso a pesar de los esfuerzos los recursos existentes solo han permitido adquirir a través del mercado una cantidad inferior a 40 mil has. de tierra en el mismo período. Ello en contraste con las 150.000 has. que la administración del Presidente Lagos ha señalado se deben adquirir en el sexenio 2000-2006 para satisfacer las necesidades de tierra de los indígenas.

**TABLA Nº 2. Consolidado Compra de Tierras por año- Aplicación Artículo 20 Letra b) CONADI 94-2001**

<b>AÑO</b>	<b>Inversión en \$ del 2000</b>	<b>Familias beneficiadas</b>	<b>Superficie en Ha.</b>
<b>1994</b>	2.282.231.895	400	6.587
<b>1995</b>	809.105.263	293	1.381
<b>1996</b>	1.813.265.773	247	4.277
<b>1997</b>	2.301.630.238	442	2.952
<b>1998</b>	5.190.291.734	560	7.021
<b>1999</b>	7.700.725.506	718	5.993
<b>2000</b>	4.002.286.300	328	3.408
<b>2001</b>	3.581.883.100	179	3.425
<b>Total</b>	<b>27.681.419.809</b>	<b>3.167</b>	<b>35.044</b>

Fuente: MIDEPLAN – CONADI. Antonia Urrejola: “Logros de la Ley Indígena 1994-2002”.

Esta situación es preocupante si se considera que existe un agotamiento de tierras fiscales, en particular en la zona sur del país con las cuales satisfacer las necesidades de tierras de los indígenas. Dicha situación resulta aún más preocupante al constatar el incremento verificado en los últimos años en el valor de mercado de las tierras adquiridas por CONADI a través del Fondo de Tierras. De acuerdo a antecedentes de la propia CONADI, el valor de la hectárea de tierra adquirida en el mercado por esta entidad en la región de

<sup>295</sup> *Ibid.*: 12.

<sup>296</sup> MIDEPLAN. 1999.

la Araucanía entre 1994 y 1998 se habría triplicado<sup>297</sup>. Para el año 2000 el valor de una hectárea pagado por CONADI en la misma región habría subido en casi siete veces en relación a 1994 según antecedentes del Departamento de Tierras y Aguas de esta entidad<sup>298</sup>.

Otros de los problemas detectados en la política de tierras indígenas dicen relación con la mala calidad de las tierras adquiridas por CONADI, muchas de las cuales carecen de potencial productivo, tienen problemas topográficos, de calidad de suelos o de deslindes; con la falta de apoyo técnico y productivo para las familias beneficiadas con su adquisición, situación que denota una falta de coordinación entre el Fondo de Tierras y Fondo de Desarrollo Indígena de CONADI; así como con la arbitrariedad y falta de transparencia en las adquisiciones de tierras, muchas de las cuales han estado relacionadas con la capacidad de presión de las organizaciones indígenas más que con las necesidades reales que tienen quienes postulan a acceder a la tierra<sup>299</sup>. Esta situación reviste la mayor gravedad, puesto a que luego de varios años de implementación, ha quedado en evidencia que el traspaso o adquisición de tierras para indígenas no asegura, por sí solo, sin el acompañamiento de programas de desarrollo productivo, la solución de los problemas de marginalidad y pobreza que afectan a quienes constituyen los beneficiarios de esta política pública.

Más grave aún resulta el hecho que, a pesar de la protección establecida en el artículo 13 de la ley 19.253 de 1993 (inalienabilidad, inembargabilidad, etc.), los derechos de los indígenas sobre sus tierras han seguido siendo vulnerados en virtud de diversos proyectos de inversión públicos y privados, tales como centrales hidroeléctricas, carreteras, proyectos forestales, donde se ha aplicado la normativa sectorial con preeminencia a la Ley Indígena, tanto en los procedimientos administrativos como judiciales a que han dado lugar la ejecución de los mismos.<sup>300</sup> Muchas de estas iniciativas han sido impulsadas en los últimos años con el apoyo del gobierno, aún en contra de la voluntad original de los indígenas, resultando en su desplazamiento hacia las ciudades o relocalización hacia otras tierras. Es el caso, por ejemplo, de la central hidroeléctrica Ralco, la que está siendo construida en tierras indígenas de los mapuche-pehuenche y que ha forzado a la relocalización de 500 personas de sus tierras ancestrales actualmente amparadas por la ley. Es el caso también de las inversiones forestales realizadas en las últimas décadas con el apoyo del Estado en tierras reclamadas por los indígenas y/o en tierras aledañas.<sup>301</sup> Se estima que las empresas forestales tanto nacionales como extranjeras poseen hoy alrededor de 1.5 millones de has. entre las regiones del Bío-Bío y Los Lagos, esto es tres veces el territorio reconocido por el estado a los mapuche. Dada la naturaleza de la actividad forestal, la que no requiere de la contratación de gran cantidad de mano de obra para su desarrollo, los impactos económicos, sociales y culturales que dichas empresas han provocado en comunidades mapuche son significativos. Ello además de los impactos ambientales (pérdida de biodiversidad, erosión, desecamiento de aguas, entre otros) que la substitución de bosques naturales por plantaciones de especies exóticas de rápido crecimiento (*Pinus radiata* y *Eucaliptus globulus*) ha provocado en las tierras indígenas. No es de extrañar que sea esta actividad la que mayor resistencia ha provocado en las organizaciones mapuche,

---

<sup>297</sup> CONADI. 1999.

<sup>298</sup> El valor de la ha. adquirida por el Fondo de Tierras y Aguas habría subido de \$228.183 en 1994 a \$ 706.545 en 1998. (CONADI. 1999). Para el año 2000 se estaba pagando por la misma ha. \$ 1.4 millones. (Entrevista a representantes del Departamento de Tierras y Aguas. CONADI. Temuco. enero 2001).

<sup>299</sup> CONADI. 1999.

<sup>300</sup> Entre estos proyectos de inversión figuran la construcción por el Estado de la carretera de la Costa atravesando territorio mapuche lafkenche y mapuche huilliche, la ampliación de la Ruta 5 sur, proyecto que a la altura de Temuco (by pass de Temuco) atraviesa comunidades mapuche huenteche, y la central hidroeléctrica Ralco, iniciativa privada que afecta tierras indígenas de los mapuche pehuenche. Todos estos proyectos han dado lugar a la mayor situación de conflicto entre el Estado y el Pueblo Mapuche en las últimas décadas.

<sup>301</sup> La expansión forestal privada en territorio mapuche ha sido en gran medida posible gracias al subsidio estatal a la forestación establecido en el Decreto Ley 701 de 1974. La vigencia de esta normativa fue renovada por 15 años más bajo la administración del Presidente Frei. Este Decreto Ley libera de impuestos y subsidia directamente las plantaciones forestales al devolver al propietario el 75 por ciento de su costo, además de los costos de manejo y administración.

las que en los últimos años han venido demandando, tanto a través de planteamientos públicos<sup>302</sup>, como a través de acciones directas, tales como ocupaciones de predios forestales, bloqueo de caminos, etc.- el retiro de tales empresas de su territorio ancestral.

La materialización de estos proyectos en territorio mapuche, con el aval de las autoridades, deja en evidencia la contradicción existente entre la política de protección y ampliación de las tierras indígenas impulsada por el estado en base a la Ley de 1993 y la política de fomento a las inversiones productivas o de infraestructura hoy vigente en el país, lo que se ha traducido en el ámbito jurídico, en la normativa que rige el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental el que, atendida su implicancia en la materia, trataremos in extenso en el capítulo cuarto del presente informe. Lamentablemente para los intereses indígenas, como regla general, esta política desarrollista ha terminado por imponerse a la política indigenista en situaciones de conflicto.

Vinculado a lo anterior, en los últimos años se ha producido un proceso de apropiación por no indígenas de recursos mineros, aguas, recursos pesqueros y otros recursos naturales que se encuentran en tierras indígenas o en tierras o aguas colindantes a ellas. Es así como se estima que para 1996 existían 1.357 concesiones mineras nacionales y extranjeras constituidas (o en trámite de serlo) entre las regiones del Bío-Bío y Los Lagos en territorio ancestral mapuche, de las cuales 144 se encontraban en tierras de comunidades pertenecientes a este pueblo. A la misma fecha se había otorgado a particulares no indígenas un número significativo de concesiones de acuicultura en lagos, ríos y mar en aguas colindantes a comunidades mapuche. Para ese año también se habían otorgado en el mismo espacio territorial el 75 por ciento de los derechos de aprovechamiento de aguas superficiales disponibles. De estos derechos, solo el 2 por ciento estaba en poder de los mapuches<sup>303</sup>. La apropiación por no indígenas de estos recursos naturales se encuentra amparada por la Constitución Política de 1980, y otros cuerpos jurídicos tales como el Código de Aguas, el Código Minero y la Ley de Pesca. Debe recordarse que los intentos de resguardar los derechos de los indígenas sobre los recursos naturales que se encuentran en sus tierras o aguas a través del reconocimiento de un derecho preferente para obtener su concesión por parte del Estado, fueron frustrados por el Congreso Nacional en el debate del anteproyecto de ley indígena. Esta situación, en el contexto de la crisis de la agricultura campesina tradicional que hoy existe en Chile a raíz de las políticas de apertura al comercio exterior y globalización, viene a limitar seriamente las potencialidades económicas de las tierras indígenas, afectando las posibilidades de desarrollo material de las familias que viven en ellas<sup>304</sup>.

La situación es particularmente grave en el caso de los Pueblos Indígenas del Norte del País, Aymaras, Atacameños, Quechuas y Collas, cuya sobrevivencia depende del recurso agua. En efecto, el problema más grave que afecta a estas comunidades es la privatización y pérdida de sus aguas ancestrales en virtud del Código de Aguas (DFL N° 1.222). La aplicación de esta normativa desde su dictación en 1981 hasta la fecha ha permitido la apropiación de las aguas ancestrales de los Pueblos que habitan el Altiplano de la I, II y III Región por parte de las compañías mineras, privando a sus comunidades de este vital elemento para el desarrollo de sus actividades agrícolas, provocando el desecamiento de vegas, aguadas y bofedales donde abrevan sus animales, acentuando con ello la migración de sus habitantes. Por otro lado, las normas constitucionales y el Código de Minería han favorecido la apropiación y explotación de los recursos mineros por parte de grandes empresas mineras, quedando las comunidades indígenas absolutamente marginadas de la política minera y sus beneficios económicos, por el contrario, sufren las consecuencias de los procesos mineros con la contaminación de sus aguas y ecosistemas. Ninguna de estas situaciones ha podido ser revertida por la Ley Indígena, a pesar de los avances de esta normativa en materia reconocimiento de los derechos ancestrales de agua de las comunidades Aymaras, Atacameñas y otras del Norte del País.

---

<sup>302</sup> Ver Congreso Nacional del Pueblo Mapuche. Temuco. Chile. Noviembre 15-17 de 1997. Disponible en Internet en [www.xs4all/prehue](http://www.xs4all/prehue).

<sup>303</sup> Toledo, Víctor. "Todas las aguas. El subsuelo, las riberas, las tierras". Anuario Liwen N° 4, pp. 36-79. Temuco. 1997.

<sup>304</sup> Para un análisis de los impactos de las políticas de modernización económica en la agricultura tradicional campesina e indígena en el país ver José Bengoa: "Políticas públicas y comunidades mapuches: del indigenismo a la autogestión". Perspectivas Vol. 3, N° 2, pp. 331-366. Santiago. 2000.

Otro problema que debe ser señalado dice relación con la demora en la constitución de las Áreas de Desarrollo Indígena (ADI) establecidas en el artículo 26 de la Ley Indígena. Aun cuando en los últimos dos o tres años, luego de la situación de conflicto creada en el territorio mapuche, el Gobierno ha comenzado a destinar mayores recursos a las ADI, éstas siguen siendo hasta la fecha áreas de focalización de la acción del Estado en relación con el mundo indígena, sin que la participación de los indígenas y sus comunidades haya sido considerada en su interior. Vinculado a esta figura legal, otro problema que debe ser señalado aquí, y éste dice relación con el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 35 de la ley indígena que establece que los organismos del estado deben considerar la participación de los indígenas al interior de las áreas silvestres protegidas que se encuentren en las ADI, así como regular los derechos de uso que corresponden a las comunidades. Un estudio reciente constata que 9 de las 93 áreas silvestres protegidas existentes en el país, con una superficie de 799 mil has. que afectan a 10.600 habitantes, se encuentran actual o potencialmente en ADIs. No obstante lo anterior, hasta la fecha no se han puesto en marcha iniciativas o mecanismos que posibiliten la participación indígena en la gestión de dichas áreas, o que regulen el uso de recursos que en ellos se encuentran como lo dispone la Ley. Tal participación permitiría enfrentar los numerosos conflictos que hoy existen entre las comunidades indígenas y las áreas protegidas, conflictos entre los que se encuentra la presión indígena por el uso de recursos naturales y culturales en ellas existentes, la presión por regularización de tierras en su interior, y la falta de confianza hacia los organismos que las administran<sup>305</sup>.

A la fecha se han creado cinco Áreas de Desarrollo Indígena, cuyas características principales son las siguientes<sup>306</sup>:

- a) **Área de Atacama la Grande (II Región):** El 10 de marzo de 1997, mediante el D. S. N° 70 del Ministerio de Planificación y Cooperación, se declara la creación de esta ADI que se ubica en la comuna de San Pedro de Atacama. Este territorio comprende la cuenca del Salar de Atacama y el Altiplano Andino de la II Región de Antofagasta y presenta una alta densidad de población indígena atacameña, cerca de un 95 % del total de habitantes de la Comuna de San Pedro de Atacama (aproximadamente 2.546 personas).
- b) **Área del Budi (IX Región):** Declarada Área de Desarrollo Indígena, el 10 de marzo de 1997 mediante el D.S. N° 71 del Ministerio de Planificación y Cooperación, comprende un sector de aproximadamente 19.000 ha. Involucra parte de las comunas de Puerto Saavedra y Teodoro Schmidt donde residen 91 comunidades Mapuche, que corresponde a una población de 8.360 personas.
- c) **Área del Alto Bío-Bío (VIII Región):** El 7 de mayo de 1997, mediante el D.S. N° 93 del Ministerio de Planificación y Cooperación se declara la creación de esta ADI, la cual está compuesta por los valles de Queuco y Trapa- Trapa y una sección del valle de cordillera del río Bio-Bío. Existe una alta densidad de población Mapuche- Pehuenche, la que representa cerca de un 73,4 % del total de habitantes del sector (aproximadamente 4.930 personas), que habitan 11 Comunidades.
- d) **Área Lago Llieu - Llieu (VIII Región):** El 8 de marzo del 2001, mediante Decreto Supremo n° 60 del Ministerio de Planificación y Cooperación se declara la creación de esta ADI, la cual abarca las comunas de Cañete, Tirúa y Contulmo, esta zona alcanza una densidad poblacional indígena de 2.626 personas que corresponde al 15% , que se extiende en la cuenca lacustre del Llieu-Llieu de aproximadamente 670 KM2.-
- e) **Área “Jiwasa Oraje” (I Región):** El 8 de Marzo del 2001, mediante D.S. N° 67 del Ministerio de Planificación y Cooperación se declara la creación de esta ADI, la que abarca las comunas de Colchane, Camiña, Huara, Piza y Pozo Almonte, cuya superficie abarca aproximadamente 25.000 Km2 con una población indígena que alcanza a las 3.756 personas.

<sup>305</sup> Valenzuela, Rodrigo y Contreras. En: Castro y Albó (Orgs.). 2000.

<sup>306</sup> Urrejola, Antonia. “Logros de la Ley Indígena...” Op. cit.

La inversión pública comprometida en las Áreas de Desarrollo, entre 1999 y el 2002 es de US\$ 91 millones. Las que concentran mayor inversión son el Alto Bío Bío, San Pedro de Atacama y Lago Budi.

Los problemas y limitaciones de la política de tierras indígenas antes reseñadas son graves si se consideran los niveles de pobreza en que hoy se encuentra la población indígena en general, y la población indígena rural en particular. Los resultados de una encuesta oficial realizada en 1996<sup>307</sup>, demuestran que el 35.6 por ciento de la población indígena en Chile vive en condición de pobreza; que el 25 por ciento de la población indígena vivía en condiciones de pobreza no indigente, en tanto que el 10.6 por ciento vivía en condiciones de pobreza indigente. Tales niveles de pobreza contrastan con los de la población no indígena, que según la misma encuesta solo alcanzaban al 17.1 por ciento de pobres no indigentes y al 5.5 por ciento de pobres indigentes<sup>308</sup>. La misma encuesta demuestra que los niveles de empleo, remuneración, acceso a educación, salud, agua potable, entre otros, eran, en todos los casos, inferiores para la población indígena que para la población no indígena del país. La situación de pobreza en comunidades indígenas rurales también ha sido constatada por diversos estudios. Un estudio realizado en comunidades mapuche rurales señala que, a consecuencia de la consolidación de un esquema productivo de subsistencia basado en el cultivo de productos agrícolas para el autoconsumo (trigo, papa, maíz, leguminosas, hortaliza y ganadería menor), se estima que el 72 por ciento de las familias que allí habitaban vive bajo la línea de pobreza<sup>309</sup>. Esta situación, junto a otros fenómenos, explica la continuidad de los procesos de migración mapuche campo-ciudad<sup>310</sup>, tendencia que se evidencia además en el envejecimiento y a la masculinización de la población residente en comunidades mapuche rurales<sup>311</sup>.

La CONADI pretende responder a esta situación a través del **Fondo de Desarrollo Indígena**, implementando un conjunto de líneas de acción. En inversión y cobertura de dicho Fondo prevalecieron tres líneas programáticas centrales: Infraestructura Productiva, Fomento Productivo y Fortalecimiento de la Sociedad Civil Indígena. Según datos proporcionados por CONADI, en el período 1994-1999 se han invertido **U\$ 15 millones**, beneficiando directamente a más de 50 mil personas y sus respectivos grupos familiares.

A partir del rediseño institucional de la CONADI establecido el año 1999, se advirtió la necesidad de dar respuesta a las demandas y el contexto en que estas se insertan en el desarrollo de los pueblos indígenas. Desde esta perspectiva, se reformularon las líneas programáticas en 3 áreas de acciones más globales: Fomento de la Economía Indígena Urbana y Rural, Apoyo a la Gestión Social Indígena y Estudios de Preinversión para el Desarrollo Indígena.

Los efectos de estas políticas han sido limitados y no se observan efectos sustanciales en el desarrollo de los Pueblos Indígenas y sus comunidades.

En materia de educación y cultura se ha desarrollado el Programa de Becas Indígenas del Gobierno, implementado a través del Ministerio de Educación, destinado a la educación básica, media, técnico profesional y universitaria. Este Programa se ha incrementado, de 5000 becas anuales en 1994 hasta llegar a 18 mil becas para estudiantes indígenas en el año 2000 lo que permite avanzar en la cobertura de la demanda para educación básica, superior y media de los estudiantes indígenas.

---

<sup>307</sup> CASEN. 1996.

<sup>308</sup> Valenzuela, en Grupo de Trabajo Interministerial.

<sup>309</sup> Bengoa, José. "Políticas públicas..." Op. cit.

<sup>310</sup> Censo de Población y Vivienda. 1992.

<sup>311</sup> La edad promedio en comunidades mapuche rurales se habría elevado entre 1982 y 1995 de 28.9 a 35.5 años. La población femenina en las comunidades habría disminuido del 45 por ciento en 1982 al 38 por ciento en 1995, en tanto que la del hombre se habría elevado de 55 por ciento en 1982 a 62 por ciento en 1995 (Bengoa 1997). Este último fenómeno se debería a las posibilidades de empleo doméstico de las mujeres indígenas en áreas urbanas. (Bengoa, José. Los Mapuches. Comunidades y Localidades en Chile. Instituto Nacional de Estadísticas. Ediciones Sur. Santiago. 1997).

Está en ejecución un Programa de Educación Intercultural Bilingüe (EIB), conjuntamente CONADI y el Ministerio de Educación, orientado a la formación de profesores bilingües, elaboración de material escolar bilingüe, apoyo a escuelas de educación intercultural.

El impacto de estos programas en el ámbito de la educación y la cultura se verán en el futuro.

En el ámbito de los derechos fundamentales, como es el caso del debido proceso y el acceso a la justicia por parte de las comunidades indígenas y sus miembros también se observan contradicciones. La aplicación de la denominada Reforma Procesal Penal en la IX Región de la Araucanía ha generado graves conflictos y su aplicación en contra del movimiento indígena y sus integrantes se ha traducido en violación de garantías fundamentales del debido proceso<sup>312</sup>.

## 5. Acciones de los Gobiernos de la Concertación para hacer frente al conflicto indígena

Como lo afirma el documento aprobado por el Comité Interministerial Social en 1997, denominado **Bases para un proyecto Trienal de Desarrollo Indígena**, una vez entrada en vigencia la ley indígena y puesta en marcha su institucionalidad, la CONADI se vio sobrepasada por la demanda de los pueblos indígenas, no contando con recursos humanos ni monetarios suficientes, además de falencias en su estructura organizacional para satisfacer estas demandas.

Finalmente, la mayoría de los Ministerios y Servicios Públicos no han asumido con el énfasis y la voluntad requeridos la implementación de una política indígena, derivando todas las demandas concernientes a la CONADI. Una excepción la constituye el Ministerio de Bienes Nacionales, que ha tenido un rol relevante en la asignación de tierras en un trabajo que ha incorporado la participación de las comunidades.

Todos estos factores han conformado un nuevo contexto de “*quiebre de confianzas*” entre los Pueblos indígenas y el Estado, que impele a diseñar una nueva estrategia de solución a las demandas indígenas. Para ello, el documento señala en el Capítulo V, referido a las “*Bases para Definición de Acciones en torno a un Plan Trienal de Desarrollo Indígena*”, las líneas de acción a seguir tanto en lo declarativo y simbólico, como en lo práctico<sup>313</sup>. Éstas se desprenden del objetivo general de “*Establecer los mecanismos institucionales que permitan la amplia participación de los Pueblos Indígenas en el proceso de desarrollo del país y en las oportunidades que genera, manteniendo el pleno respeto a su identidad cultural y fortaleciendo su organización y diversidad*”. Para estos efectos, se proponen los siguientes objetivos específicos:

- a) “Fortalecer la participación de los Pueblos Indígenas en el desarrollo de la comunidad nacional, en un contexto de aceptación de la diversidad y variaciones culturales existentes, superando los elementos de discriminación étnica en todos los ámbitos pertinentes”.
- b) “Promover el desarrollo de los indígenas; sus culturas, familias y comunidades, fortaleciendo sus capacidades de gestión en la resolución de sus problemas”.

---

<sup>312</sup> Este punto será tratado más detalladamente en el capítulo cuarto.

<sup>313</sup> El documento *Bases para un Plan Trienal de Desarrollo Indígena*, es suscrito por los miembros del Comité Interministerial Social, a saber: y fue sancionado por el Consejo Nacional de CONADI. Es el único texto que sistematiza una política pública hacia los pueblos indígenas, y que, partiendo de un diagnóstico que constata las falencias enunciadas, propone una serie de acciones que se enmarcan en el Acuerdo de Nueva Imperial, los Programas de los Gobiernos de la Concertación y la propia Ley indígena. Las líneas de acción se refieren a los temas de educación, cultura, salud, capacitación, infraestructura, vivienda, tierras y aguas y la propuesta de investigar la realidad indígena urbana. Como proposiciones complementarias para el trienio que corresponden a planificaciones estratégicas, se anotan el Desarrollo Económico productivo, la Cooperación Internacional, el Fomento de las Áreas de Desarrollo Indígena, y los Mecanismos de Previsión sobre el desarrollo de megaproyectos en áreas indígenas.

- c) "Proteger el patrimonio de tierras y aguas indígenas; velar por su adecuada explotación, su equilibrio ecológico y propender a su ampliación".
- d) "Facilitar las posibilidades de acceso de las poblaciones indígenas a las oportunidades que se abren en el país en condiciones preferenciales respecto a los demás ciudadanos, como resultado del concepto de discriminación positiva y con todos los esfuerzos gubernamentales disponibles, para el logro de niveles de accesibilidad adecuados"
- e) "Lograr la pronta solución a los principales conflictos a que actualmente se ven enfrentados los Pueblos indígenas y que atentan contra su identidad y existencia en su modo cultural.
- f) "Fortalecimiento efectivo de la CONADI, dotándola de presupuestos reales, acordes con las necesidades de su afianzamiento y extensión entre las comunidades y la sociedad en su conjunto".

A mediados de 1999, el Gobierno del ex Presidente Eduardo Frei Ruiz – Tagle se comprometió con un Plan Especial de Desarrollo Indígena, orientado a las comunidades mapuches del sur de Chile, de carácter trienal con un monto global de U\$ 280 millones.

Este plan tenía por objeto priorizar demandas formuladas en diálogo directo con comunidades indígenas de las regiones del Bío-Bío, Araucanía y de Los Lagos, que tuvo lugar durante 3 meses, en que participaron comunidades indígenas y autoridades de gobierno.

El plan comprometió recursos de 8 ministerios y 32 programas de gobierno, y fue ejecutado en 5 ejes específicos: apoyo al desarrollo productivo indígena, infraestructura de apoyo a las comunidades, fomento a la educación intercultural bilingüe, desarrollo de la salud intercultural y un plan de vivienda indígena.

Por otra parte, durante el último año del Gobierno de Eduardo Frei, se constituyó una Comisión Asesora para Temas Indígenas con representantes de organizaciones indígenas, empresarios, sociedad civil y del Gobierno la cual dejó esbozadas una propuesta en distintas áreas temáticas.

El Gobierno del Presidente Ricardo Lagos, en el mes de marzo del año 2000, convocó a una Mesa de Trabajo a organizaciones indígenas, empresariales, de las Iglesias y organismos públicos para que en un plazo de 50 días se elabore un Plan de Acción para intensificar la acción pública y de la sociedad, en apoyo al conjunto de pueblos indígenas del país. De modo muy especial, para sentar las bases de un nuevo pacto, de un nuevo trato entre el Estado, la sociedad y el mundo indígena.

Esta mesa tomó como punto de partida el documento de la anterior Comisión Asesora, con participación de representantes del Consejo Nacional Aymara, Consejo Nacional Atacameño, Consejo de Ancianos de Isla de Pascua, dirigentes de organizaciones indígenas urbanos, organizaciones mapuche y mapuche-huilliches de las regiones VIII, IX y X, como también de iglesias evangélicas, católica, empresarios y organismos públicos.

Esta mesa de trabajo se enfocó en cinco líneas principales de acción:

- Legislación e institucionalidad
- Desarrollo indígena urbano
- Desarrollo productivo
- Gestión territorial
- Sociedad y cultura

Como resultado del documento propuesto por el Grupo de Trabajo, en mayo del año 2000 el Presidente de la República anunció un conjunto de 16 medidas concretas para favorecer el desarrollo de los pueblos indígenas.

Uno de los compromisos del Presidente Lagos durante su campaña y ratificado a través de su anuncio de las 16 medidas a la cuales se hace referencia en el punto anterior, fue la constitución de una Comisión de Verdad y política de Nuevo Trato, la que se constituyó en enero del año 2001.

El objetivo fundamental de la Comisión es generar las bases de un consenso de toda la sociedad para una política de Estado y de país sobre el tema. En definitiva se espera que esta Comisión, presidida por el ex - Presidente de la República don Patricio Aylwin e integrada por personalidades de los distintos sectores de la sociedad, analice la situación actual de la relación Estado, sociedad y Pueblos Indígenas, la situación de intolerancia, de no reconocimiento a la diversidad y la interculturalidad que hoy impera en nuestra sociedad y elabore propuestas destinadas a la determinación de las bases en que se debe sustentar una nueva relación o trato, más justo, entre los pueblos indígenas, el Estado chileno y la Sociedad.

## 6. La demanda Mapuche: evolución del movimiento indígena y contenido de la demanda

Uno de los fenómenos perceptibles en la última década en el sur del país, ha sido la evolución experimentada tanto en las características del movimiento mapuche como en los contenidos de su demanda. En el primer ámbito, las organizaciones mapuche de carácter nacional que habían jugado un rol central en la defensa de los intereses de su pueblo bajo el régimen militar, como Ad Mapu, los Centros Culturales Mapuche y otras nacidas en el contexto de la recuperación democrática (Nehuen Mapu, Lautaro Ñi Ayllarewe, Calfulican, etc.), van siendo gradualmente reemplazadas por organizaciones de carácter territorial, tales como: Identidad Lafkenche en Arauco, la Coordinadora Arauco Malleco, la Asociación Ñankucheo de Lumaco, la Asociación Comunal Pewenche de Lonquimay, la Asociación Poyenhue de Villarrica, entre otras, que emergen en la última década.<sup>314</sup> A diferencia de las anteriores, cuyos vínculos con partidos políticos o instituciones de la sociedad chilena eran fuertes, estas últimas organizaciones se articulan sobre una base territorial y se definen como independientes del Estado y las instituciones de la sociedad chilena. En forma coincidente con la forma de organización territorial emergente. En el segundo plano, de una demanda que en los ochenta estuvo centrada fundamentalmente en la participación en el Estado y en la protección y ampliación de la tierra mapuche,<sup>315</sup> se ha avanzado hacia fines de los noventa hacia una demanda orientada al reconocimiento de la territorialidad mapuche hasta hoy negada en el país. Junto a la demanda por territorio, emerge otra demanda estrechamente relacionada, que dice relación con el derecho a un desarrollo político, económico y cultural autónomo al interior de dichos territorios. Ello no resulta casual, sino es consecuencia de la naturaleza de las demandas territoriales de los pueblos indígenas, las que además de tener componentes materiales como, la tierra y los recursos naturales, tienen también componentes inmateriales de carácter político y simbólico. Tal como señala la Relatora Especial de Naciones Unidas Erica-Irene Daes en su estudio sobre el derecho a la tierra:

“Uno de los aspectos importantes de la afirmación de los derechos indígenas a la tierra es permitir que éstos controlen sus tierras, territorios y recursos mediante sus propias instituciones. Aunque se afirmen los derechos a la tierra, los territorios o los recursos, a menudo no se da a los indígenas la posibilidad de ejercer la libre determinación interna en

---

<sup>314</sup> Una excepción en este sentido, es el Consejo de Todas las Tierras (Aukiñ Wallmapu Ngulam), que con un carácter nacional, mantiene su vigencia como organización mapuche hasta la fecha. No obstante su carácter nacional, desarrolla un trabajo a nivel de los distintos espacios territoriales mapuche y sus planteamientos son similares a los de las organizaciones territoriales mapuche emergidas en los últimos años.

<sup>315</sup> Debe reconocerse, sin embargo, que a fines de los ochenta algunas organizaciones mapuche, como Liwen y el Consejo de Todas las Tierras, ya esbozaban las demandas autonómicas y territoriales hoy asumidas por el conjunto del movimiento mapuche.

forma de control y de adopción de decisiones en el ámbito del desarrollo, el uso de los recursos y las medidas de gestión y conservación"<sup>316</sup>.

La nueva orientación de las demandas mapuche se manifiesta ya en las resoluciones del Congreso Nacional del Pueblo Mapuche celebrado en 1997 con participación de las organizaciones territoriales emergentes. Dicho Congreso incorporó el concepto de territorialidad indígena hasta entonces ausente, exigiendo su reconocimiento y protección.<sup>317</sup> En materia de desarrollo, propone que las ADI se constituyan en espacios de autogestión y de participación indígena, y de protección del territorio frente a proyectos que perjudican el medio ambiente.<sup>318</sup> El mismo Congreso propuso la autonomía como "eje de articulación del nuevo diálogo que impulsa el pueblo mapuche en su relación con el Estado y la sociedad chilena..."<sup>319</sup>.

En una perspectiva similar, el Consejo de Todas las Tierras exige del Estado "...el derecho a la restitución de tierras y territorios, uso y aprovechamiento de los recursos naturales del suelo y subsuelo...", derecho que deben quedar incluidos en una reforma a la Constitución. Reconociendo los distintos componentes de la demanda territorial, fundamenta el derecho al territorio y los recursos del suelo y subsuelo en dos principios: "uno de orden cultural y el otro desde un principio que sustenta las actividades inherentes a los Pueblos Indígenas en el marco del desarrollo e implementación de su estrategia, en un proceso gradual de la autodeterminación"<sup>320</sup>.

En la misma línea, la organización Identidad Mapuche Lafkenche de Arauco en su propuesta de 1999 propone, en base a los conceptos de "Pueblo, Nación originaria, control territorial, desarrollo endógeno, autonomía y libre-determinación", la creación de los "Espacios Territoriales de Patrimonio Lafkenche." Estos últimos son entendidos como áreas de "protección y conservación de los espacios naturales y culturales" que las comunidades aún poseen en las distintas comunas de la provincia, e incluyen tanto las tierras, como "sus recursos suelo, subsuelo y espacios naturales, de la misma manera que los espacios ribereños y costa que poseemos..." La misma entidad propone que estos espacios sean administrados por una Asamblea Territorial, la que estará integrada por un conjunto de consejeros territoriales y presidida por un Coordinador Territorial electo por sufragio universal por todas las comunidades de la provincia. Finalmente propone el reconocimiento de dicha institucionalidad, y de su Coordinador, como autoridad política con derecho a voz y voto en las instancias de participación en el poder comunal, provincial, regional y nacional.<sup>321</sup> Se trata posiblemente de la propuesta más acabada hasta ahora formulada por los mapuches para hacer operativo el derecho a la territorialidad y a la autonomía que reclaman.

En un comunicado público emitido en 1999 la Coordinadora Arauco-Malleco explica el sentido de su estrategia de recuperación territorial al sostener:

---

<sup>316</sup> Daes, Erica-Irene A. *Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra. Segundo Informe, Consejo Económico Social Naciones Unidas. E/CN.4/Sub.2/1999/18. 1999.*

<sup>317</sup> Al respecto el Congreso afirma: *La tenencia de la tierra es la base del pueblo mapuche, como asimismo el uso de las aguas de los ríos, de los lagos y del mar. Aún cuando la mitad de la población está en zonas urbanas la referencia ideológica cultural es la tierra y el territorio mapuche ancestral. Congreso Nacional del Pueblo Mapuche. Conclusiones. Temuco. Chile. noviembre de 1997. Disponible en internet (www.xs4all.nl/~rehue).*

<sup>318</sup> *Ibid.*

<sup>319</sup> *Como propuesta concreta para lograr dicha autonomía plantea la creación de una serie de un Parlamento Mapuche, con representación de autoridades tradicionales mapuche de distintas regiones (desde Bío Bío a Los lagos), de un Tribunal Mapuche, y de una Unión Comunal de Organizaciones Mapuche. El Congreso sugirió además la constitución de un padrón electoral mapuche con este fin. (Ibidem).*

<sup>320</sup> Consejo de Todas las Tierras (Aukiñ Wallmapu Ngulam), *"Los Derechos de los Pueblos Indígenas, Un Desafío para la Democracia". En: Cámara de Diputados. 1999.*

<sup>321</sup> *Identidad Mapuche Lafkenche de Arauco. 1999.*

“Señalamos que el único logro político real y a largo plazo es el reconocimiento de la existencia de la NACIÓN MAPUCHE y la devolución de espacios territoriales necesarios para el desarrollo de nuestro pueblo... (Nuestra) estrategia tiene como eje central la recuperación de predios que hoy día se encuentran en disputa principalmente con empresas forestales y que son considerados por nuestras comunidades como espacios sagrados para la sobre vivencia y la reproducción de nuestra cultura”<sup>322</sup>.

La Asociación Ñankuqueo de Lumaco, finalmente, ha desarrollado no tan solo una demanda, sino también una práctica de fortalecimiento territorial que incluye dimensiones económicas, políticas y culturales. La importancia del territorio no solo como espacio físico sino también como espacio político, es resaltada por Alfonso Reiman, su presidente, al señalar: “Si decimos que somos un Pueblo o Nación, pienso que todo pueblo debe conservar su territorio, y hoy lo que tenemos son porciones de tierra, pero no control de un espacio territorial”<sup>323</sup>. La dimensión económica del territorio, así como la necesidad de que los mapuche logren una autonomía en este plano en sus respectivos territorios, es uno de los énfasis de Ñankuqueo<sup>324</sup>.

Esta evolución del movimiento y la demanda mapuche en el último decenio explica el distanciamiento que hoy existe entre las organizaciones mapuches emergentes y el Estado, en particular con CONADI. El carácter mixto o bipartito de esta entidad -con representación de gobierno y de indígenas- que parecía tener cierta lógica al momento del debate de la ley indígena, no se compatibiliza con las demandas autonómicas hoy dominantes al interior del movimiento mapuche<sup>325</sup>. Esta evolución explica también el por qué de la resistencia mapuche a la expansión de la inversión hacia sus espacios ancestrales, expansión que además de provocar los impactos sociales y ambientales antes señalados, es visualizada como una amenaza a la reconstrucción territorial en la que están empeñadas muchas de sus organizaciones.

Dos hechos explican esta evolución. El primero de ellos dice relación con la incapacidad de la normativa vigente (Ley Nº 19.253 de 1993) y de la política pública impulsada a la fecha, para dar protección a los derechos que los mapuches reivindican, en el contexto económico vigente. En efecto, la tierra por sí sola, si no va acompañada de derechos sobre los recursos naturales, así como de derechos que aseguren grados mayores de participación y/o control indígena de los procesos económicos, sociales y culturales que en ellas se verifican, no asegura hoy las posibilidades del desarrollo material y cultural que los mapuche legítimamente reclaman para sí. Ello en especial teniendo en cuenta la crisis de la economía campesina mapuche existente en la actualidad en el marco de las transformaciones agrícolas experimentadas con la apertura de los mercados, y de los impactos que sobre las tierras y recursos naturales indígenas están teniendo los proyectos de inversión a los que anteriormente nos referíamos<sup>326</sup>.

<sup>322</sup> Comunicado Público, Coordinadora Mapuche de Comunidades en Conflicto Arauco-Malleco, junio de 1999.

<sup>323</sup> Reiman, Alfonso. “Solo tenemos porciones de tierras, pero no control de un espacio territorial...” Entrevista a Alfonso Reiman Huilcaman. Liwen. 1999.

<sup>324</sup> Al respecto Reiman señala: “Hoy no basta con llegar con un discurso bonito...sino que se tienen que hacer cosas concretas. A mi juicio eso significa autonomía. Basta de seguir mendigando. Si nos relacionamos con otros pueblos, nos vamos a vincular en términos comerciales y diplomáticos...” (Ibid.).

<sup>325</sup> En la legislación comparada no se encuentran otras agencias públicas como CONADI que incentiven la participación indígena al interior del aparato del Estado. La tendencia hoy dominante en esta materia es que los Estados tengan su institucionalidad propia en materia indígena, sea esta un ministerio, una oficina o una corporación, desde la cual impulsan su política hacia los pueblos indígenas y dialogan con ellos, y que los pueblos indígenas tengan sus organizaciones autónomas desde las cuales formulan sus demandas y negocian con el Estado.

<sup>326</sup> Mc Fall, Sara. “Paisajes visuales, Ópticas Distintas: Cambio en el Medio Ambiente y la Territorialidad Mapuche”. En: Roberto Morales Urra (Comp.), pp. 301-323. Territorialidad Mapuche en el Siglo XX. Instituto de Estudios Indígenas-UFRO. Ediciones Escaparate. 2001.

El segundo de ellos es el conocimiento, que gracias a los procesos de conexión global,<sup>327</sup> han adquirido los mapuches y otros pueblos indígenas de Chile de los procesos que hoy ocurren a nivel internacional y comparado, donde crecientemente se reconocen y protegen los derechos territoriales de los indígenas, así como los derechos de participación, autonomía o cogestión inherentes a ellos.

Es conveniente recalcar que las demandas indígenas entre 1987-1990 no sólo se centraron en el tema "territorial", sino por ejemplo en:

**Carta abierta al Santo Padre (Nehuen Mapu) la Asociación Nacional Mapuche "Nehuen Mapu":**

- El reconocimiento oficial del Pueblo Mapuche y de todos los grupos étnicos del país en la Constitución Política del Estado.
- La educación bilingüe y reconocimiento del mapudungun y valores culturales.

**Propuesta Constitucional de los Pueblos Indígenas de la República de Chile:** Asociación Gremial Lautaro Ñi Aylla Rehue (1988). Reconocimiento de los derechos en la nueva Constitución Política de la República de Chile. El texto propuesto contenía 21 Artículos, divididos en IV partes: I Autodeterminación, II Derechos Civiles y Políticos, III Derechos Sociales y culturales y IV Derechos Económicos y Sistema de Producción.

**Documento de Centro Cultural Mapuche, Ad-Mapu, Lautaro Ñi Aylla Rehue para las autoridades que resultaren electas para el período 1989-1992:**

- Reconocimiento del derecho territorial del pueblo mapuche y la protección de las tierras ocupadas con sus recursos naturales del suelo y subsuelo. Inembargabilidad, intransferencia, exclusividad y libertad de toda clase de contribuciones.
- Devolución inmediata de todas las tierras usurpadas, reclamadas sobre la base de los Títulos de Merced, Comisario, Propiedad Austral o cualquiera otra forma de tenencia de tierras.
- Derogación inmediata de los Decretos N°s 2.568 y 2.750 y aprobación de una nueva Ley, en congreso extraordinario realizado en Temuco.
- Derogación de los Decretos Leyes que privatizaban el litoral, riberas, ríos y lagos de la Región Mapuche y del Plan Laboral.

**Propuesta de la Asociación Nacional Mapuche Nehuen Mapu, Octubre de 1989**

Reconocimiento constitucional de los Pueblos Indígenas, que implicaba a su vez:

- Reconocimiento de Chile como un Estado pluriétnico y pluricultural.

<sup>327</sup> La globalización, lejos de tener exclusivamente implicancias económicas, como algunos sectores en Chile quisieran, ha permitido la difusión, el conocimiento de procesos de transformación social y cultural, de procesos de reforma de los estados, contribuyendo a la profundización de los derechos humanos de muchos sectores hasta ahora oprimidos, entre ellos los pueblos indígenas (Schoolte, J. A. "Beyond the Buzzword: Towards a Critical Theory of Globalization". En: E. Kofman y G. Youngs (Eds.). *Globalization: Theory and Practice*. Londres. 1996. Hirst, P. y G. Thomson. "Globalization and the Future of the Nation State". *Economy and Society*. 1995).

- Reconocimiento al pueblo Mapuche con sus organizaciones naturales, costumbres, lenguas, creencias, y derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente habían ocupado.
- Ampliación y protección de las tierras comprendidas en los Títulos de Merced, y de todos los bienes, riquezas, recursos naturales del suelo y subsuelo.
- Inalienabilidad e imprescriptibilidad de las comunidades.
- Adopción en la legislación, de todos los documentos aprobados por la Organización de las Naciones Unidas, Organización Internacional del Trabajo y demás organismos económicos, sociales, culturales y políticos.
- Participación de los Mapuches, Aymaras y Rapa Nui, en las Leyes complementarias sobre reconocimientos constitucionales.
- La creación de la Corporación de Desarrollo Mapuche (CODEMA): Entidad autónoma, cuya administración sería descentralizada, compuesta por un consejo en que participarían, mayoritariamente, representantes mapuches, del poder Ejecutivo, legislativo y judicial.

#### **En Educación y Cultura:**

- La adecuación de la educación a las necesidades, intereses y expectativas expresadas por los propios beneficiarios.
- Esto requería del establecimiento de una nueva estructura y modo de funcionamiento de las escuelas; instalación de talleres, prácticas agrícolas, agropecuarias y de economía doméstica; la inclusión de dos años de educación técnica post-básica.
- El reconocimiento legal de la lengua Mapuche por el Estado chileno, elemento vital para una educación bicultural y bilingüe, y la creación de una Universidad Mapuche con sede en Temuco, y de un Instituto Mapuche-Chileno de Cultura, un fondo especial de Becas para estudiantes, estudio de un programa de renovación curricular que tuviera presente el medio, la cultura y principalmente a la persona, suprimiendo la educación uniforme, tecnocéntrica y nacionalista; y por último de la supervisión, control y colaboración en la educación informal de los no-Mapuches.

## CAPÍTULO SEXTO

### RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y COMPARADO<sup>328</sup>

#### 1. Antecedentes preliminares

Durante la segunda mitad del siglo XX, se ha verificado un importante progreso a nivel internacional de los derechos humanos, otorgándoseles un creciente reconocimiento legal y estableciéndose mecanismos de protección a los derechos humanos individuales y colectivos.

Asimismo, en las últimas décadas y particularmente en el marco del reconocimiento de los derechos colectivos han obtenido consagración legal los derechos de los pueblos indígenas al interior de los foros internacionales, tales como la Organización de las Naciones Unidas, la Organización Internacional del Trabajo y la Organización de Estados Americanos.

El debate acerca de los derechos de los Pueblos Indígenas en el derecho internacional es amplio y de gran complejidad, por lo que concentraremos nuestra atención en dos áreas en las que precisamente se ha centrado las demandas de los pueblos indígenas: sus derechos políticos y sus derechos territoriales.

Se reconoce hoy que la mayoría de los países del mundo son étnica y culturalmente diversos. Los aproximadamente 200 Estados independientes del planeta incluyen más de 600 grupos lingüísticos y alrededor de 5.000 grupos étnicos. En muy pocos de estos estados los ciudadanos pueden asegurar que comparten un mismo idioma o que pertenecen al mismo grupo etnocultural<sup>329</sup>. Entre estos grupos con características propias, muchos de los cuales han sido catalogados tradicionalmente como minorías,<sup>330</sup> están los pueblos indígenas. La población que integra estos pueblos era estimada en 1990 en 300 millones, concentrándose mayoritariamente en las Américas y en Asia, así como en la región polar del norte de Europa<sup>331</sup>. Durante las recientes décadas los pueblos indígenas han levantado su voz exigiendo el reconocimiento de derechos y un tratamiento especial. A través de sus organizaciones, estos pueblos han afirmado sus derechos como pueblos con identidad propia tanto dentro de los estados como a nivel internacional<sup>331</sup>.

Aunque las demandas de los pueblos indígenas varían de acuerdo a los contextos en que viven y los problemas que enfrentan, algunas demandas son comunes a la mayoría de estos pueblos a través del mundo. Entre estas demandas comunes cabe destacar la protección y el control de sus tierras, territorios

---

<sup>328</sup> Documento elaborado por José Aylwin Oyarzún.

<sup>329</sup> Kymlicka, Will. *Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights*. Oxford. Carlton Press. 1988. P. 1.

<sup>330</sup> Francesco Capotorti, Relator Especial de la ONU, intentó en 1979 definir este concepto para la aplicación del Artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas. De acuerdo a su definición una minoría es: un grupo, numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, que no se encuentra en una posición dominante, cuyos miembros, siendo nacionales del Estado, poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas diferentes de las del resto de la población y demuestran, aunque sea implícitamente, un sentido de solidaridad, dirigido hacia la preservación de su cultura, tradición, religión o lenguaje. (Traducción de José Aylwin). Francesco Capotorti, *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*. Naciones Unidas. E/cn.4/Sub.2/384/rev.1. Nueva York. 1979.

<sup>331</sup> El surgimiento de organizaciones de pueblos indígenas a nivel nacional e internacional en décadas recientes, y la influencia que estas organizaciones han tenido en los cambios que se han introducido a su trato por parte de los estados y la comunidad internacional, es un asunto enfatizado por James Anaya, abogado apache (S. James Anaya. *Indigenous Peoples in International Law*. Oxford. University Press. Nueva York. 1996. P. 46).

y recursos naturales tradicionales (derechos territoriales) y su derecho a participar en las decisiones que afectan su presente y futuro, y a gobernarse de acuerdo a sus propias leyes e instituciones (derechos políticos). Otras demandas que son comunes a los pueblos indígenas son aquellas relacionadas con la mantención y el desarrollo de sus propias culturas y lenguas, así como su derecho a desarrollarse de acuerdo a sus propias prioridades y visión del mundo<sup>332</sup>.

El lugar central que tiene el reconocimiento de los derechos políticos y territoriales por parte de los Estados y por la comunidad internacional, es algo que con ahínco han exigido los pueblos indígenas y los analistas no-indígenas<sup>333</sup>.

Como lo señala el Relator Especial Martínez Cobo en las conclusiones de su estudio relativo a estos pueblos "el reconocimiento y protección del derecho a la tierra constituye la base de todos los movimientos indígenas y de sus demandas hoy, teniendo presente la continua depredación de sus tierras"<sup>334</sup>.

Martínez Cobo también reconoce la relación entre el derecho de los pueblos indígenas a sus tierras con su derecho a los recursos naturales que existen en su interior. Martínez Cobo afirma que, como norma general, "las riquezas naturales de las tierras indígenas pertenecen a la población indígena, y es ella la que puede explotarlos"<sup>335</sup>. Él afirma que los pueblos indígenas tienen un derecho natural e inalienable a proteger los territorios que poseen<sup>336</sup>.

La importancia que las demandas por derechos políticos tienen para estos pueblos también es enfatizada por Martínez-Cobo en su estudio. Aparte de reconocer los problemas que impiden a los pueblos indígenas ejercer sus derechos políticos dentro de los estados en que viven,<sup>337</sup> otro aspecto que afirma debe ser considerado es el de "la libre determinación y la autonomía demandada por los grupos, pueblos y naciones indígenas"<sup>338</sup>. De acuerdo a las conclusiones de su estudio, los pueblos indígenas tienen "el derecho a la libre determinación, el que le permitirá una existencia en dignidad y manteniendo sus derechos históricos como pueblos libres"<sup>339</sup>.

En contraste con el enfoque liberal individualista a los derechos humanos que ha caracterizado a los Estados democráticos de occidente, los representantes de los pueblos indígenas han enfatizado la

---

<sup>332</sup> *Declaración de Principios de Derechos Indígenas de 1984 (Ver World Council of Indigenous Peoples. Declaration of Principles of Indigenous Rights. Fourth General Assembly of the WCIP (Panama. 1984). In: Anaya, Op. cit.: 188-190 [en adelante WCIP, Declaration]. Similares demandas han sido exigidas en años recientes por parte de las organizaciones indígenas en el contexto de los foros internacionales tales como la OIT or el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (WGIP) de la ONU.*

<sup>333</sup> *Declaración de Principios de Derechos Indígenas de 1984 (Ver World Council of Indigenous Peoples. Declaration of Principles of Indigenous Rights. Fourth General Assembly of the WCIP (Panama. 1984). In: Anaya, Op. cit.: 188-190 [en adelante WCIP, Declaration]. Similares demandas han sido exigidas en años recientes por parte de las organizaciones indígenas en el contexto de los foros internacionales tales como la OIT or el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (WGIP) de la ONU.*

<sup>334</sup> *Martínez Cobo. Op. cit.: 17 para. 215. De acuerdo a este Relator Especial de Naciones Unidas, es esencial entender la profunda y espiritual relación entre pueblos indígenas y sus tierras como base de su existencia al igual que todas sus creencias, costumbres, tradiciones y cultura. Ibid.: 196. (Traducción de José Aylwin).*

<sup>335</sup> *Ibid. 18 para. 234*

<sup>336</sup> *Ibid. 16 para. 198.*

<sup>337</sup> *El Relator Especial de Naciones Unidas afirma que varios factores, económicos y sociales las más de las veces, en todas partes influyen en la efectividad de los derechos políticos. Ibid. at 20 para. 255. Sin embargo, agrega que la "representación" de estos pueblos resulta inadecuada y algunas veces es puramente simbólica y que necesariamente deben adoptarse medidas para asegurar que su representación en las oficinas públicas es genuina y justa (traducción del autor). Ibid. at 20 para. 261.*

<sup>338</sup> *Ibid. at 20 para. 263.*

<sup>339</sup> *Ibid. at 20 para. 270.*

naturaleza colectiva de sus derechos<sup>340</sup>.

En las últimas décadas se ha avanzado en el reconocimiento y protección de los derechos de los pueblos indígenas a nivel nacional e internacional. En el primer nivel, se ha legislado para proteger las tierras indígenas frente a su apropiación por parte de no-indígenas. También se han establecido políticas para resolver demandas de tierras de los indígenas y sus comunidades. El derecho de los pueblos indígenas a participar en las decisiones adoptadas por agencias de gobierno y que afectan sus vidas también ha sido reconocido en diferentes partes del mundo. Más complejo ha resultado para los gobiernos nacionales el reconocimiento y la protección de los derechos de los indígenas sobre los recursos naturales existentes en sus tierras. Aun más difícil ha sido el reconocimiento al derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación en este ámbito. Sólo unos pocos Estados se han abierto, a través de legislación, negociación de tratados u otros arreglos, a la creación de regímenes de autogobierno o autonomía que brinden a los pueblos indígenas la posibilidad de ejercer mayor control sobre sus vidas, culturas, recursos y desarrollo<sup>341</sup>. La evolución de los derechos de estos pueblos en los foros internacionales relacionados con ellos será un tema analizado posteriormente en este mismo capítulo.

## 2. Definición de Pueblos Indígenas

Uno de los problemas que los pueblos indígenas han enfrentado en el proceso de obtener reconocimiento de sus derechos está relacionado con la definición respecto a quienes debieran aplicárseles estos derechos. Se han utilizado distintos criterios, incluidos los de ascendencia, cultura, lenguaje, residencia, conciencia de grupo o auto-identificación, y aceptación por parte de una comunidad indígena<sup>342</sup>. A pesar de los intentos de años recientes, no existe hoy en día una definición universalmente aceptada para responder la pregunta de quién es indígena. El Relator Especial de la ONU Martínez Cobo, hace un intento por definir a los pueblos indígenas en su Informe Final del "Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas", señalando:

"Son comunidades, pueblos y naciones indígenas, las que teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su

<sup>340</sup> El énfasis en los derechos colectivos hace evidente al analizar las demandas de los pueblos indígenas sobre derechos políticos y territoriales. Un ejemplo de este énfasis puede verse en la Declaración de Principios de Derechos Indígenas, elaborada por el WCIP en 1984 (ver WCIP, Op. cit.:188-190). As Robert N. Clinton afirma, al analizar la naturaleza de las demandas de los pueblos indígenas:

*El movimiento por la protección legal internacional y doméstica de los reclamos de los pueblos indígenas por derechos políticos y territoriales ha reenfocado la atención en la naturaleza fundamental de nuestra concepción de derechos humanos. Muchas de las propuestas para la protección de los derechos tribales se refieren a temas como la manera en que los pueblos indígenas afectados entienden sus derechos, como derechos colectivos.*

Clinton, Robert. "The Rights of Indigenous Peoples as Collective Group Rights". 32 N° 4. Arizona Law Review. 1990. P. 739.

<sup>341</sup> El caso del sistema de Home Rule inuit establecido en Groenlandia (Dinamarca) desde 1978 (ver Mark Nuttal, "Greenland: Emergence of an Inuit Homeland" in Minority Rights Group ed. Polar Peoples, Self Determination and Developmen, pp. 1-28. Redwood. London. 1994), y el régimen de auto-gobierno instaurado en años recientes por los llamados tratados modernos de Canadá. (Ver Capítulo 111 de este estudio), son generalmente mencionados como los mas avanzados entre los regímenes de auto-gobierno indígena de todo el mundo. Los regímenes de autonomía que benefician a loshe autonomous regimes benefiting tela pueblo Kuna de Panamá desde 1953 y los Pueblos de la Costa Atlántica de Nicaragua (Miskito, Sumo y Rama) desde 1986 son citados como ejemplo sobre esta materia en América Latina. (Ver Rodolfo Stavenhagen. Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina. Colegio de México. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Ciudad de México. 1988. Pp. 57-61) [en adelante Stavenhagen, Derecho].

<sup>342</sup> Hannum, Hurst. Autonomy, Sovereignty Op. cit.: 88.

existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales<sup>343</sup>.

Martínez Cobo también reconoce el derecho de los pueblos indígenas a definir que es ser y quien es indígena, de acuerdo a sus propias percepciones. De acuerdo a su Informe, este derecho no puede ser interferido por los Estados a través de medidas legislativas, regulaciones u otros medios<sup>344</sup>. A pesar de las potenciales limitaciones y controvertida visión contenida en la definición del Informe Final,<sup>345</sup> ésta ha tenido una influencia importante como definición de trabajo utilizada por el sistema de Naciones Unidas, no existiendo otra definición oficial sobre esta materia<sup>346</sup>.

Los mismos pueblos indígenas también han intentado identificar elementos que puedan servir para identificar a aquellos que los componen. De acuerdo al Consejo Mundial de Pueblos indígenas los elementos centrales que deben ser considerados para esta definición también son de carácter histórico. También se subraya la posición de dominación en que se encuentran los pueblos indígenas dentro de los Estados en que habitan<sup>347</sup>.

Otro intento de definir quienes conforman estos pueblos fue realizado por la OIT en su Convenio N° 169 de 1989 sobre los Pueblos indígenas y Tribales<sup>348</sup>. En contraste con la definición de Martínez Cobo, la definición de la OIT contiene un requisito histórico más difuso e incluye en su definición una categoría de "pueblos tribales". Con esta definición, la OIT ha establecido la aplicabilidad de este convenio en todas las regiones del mundo<sup>349</sup>.

<sup>343</sup> *Martínez Cobo, supra note 6 at 29 para 379. De acuerdo al Relator Especial de Naciones Unidas, la continuidad histórica puede consistir en la continuación, por un período de tiempo hasta alcanzar el presente, de uno o mas de los siguientes factores: (a) Ocupación ancestral de las tierras o de un aparte de ellas; (b) Ancestro común con los ocupantes originarios de esas tierras; (c) Cultura en general o una específica manifestación de esa cultura; (d) lenguaje, tanto si es usado como si no lo es; (e) Residencia en ciertas partes del país o en ciertas áreas del mundo; (f) Otros factores relevantes. Ibid. at 29 para. 380.*

<sup>344</sup> *Ibid. at 28 paras. 369-371.*

<sup>345</sup> *Como afirma Benedict Kingsbury, éste requiere que los pueblos indígenas hayan tenido una continuidad histórica con las sociedades previas a la invasión y colonización que luego se desarrollaron en su territorio. (Benedict Kingsbury, "Indigenous Peoples" in International Law: A Constructivist Approach to the Asian Controversy". 92 American Journal of International Law. 1998. P. 420).*

<sup>346</sup> *De acuerdo a Sharon Venne, abogada indígena canadiense, el Informe Final de Martínez Cobo fue aceptado y validado por la Sub-Comisión de Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías, la Comisión de Derechos Humanos y la Consejo Económico Social de la ONU. Por consiguiente puede argumentarse, ella afirma, que la definición de Cobo fue aceptada dentro del sistema de la ONU. Venne, Sharon H. Our Elders Understand Our Rights. Evolving International Law Regarding Indigenous Rights. Theytus Books. Penctincton BC. 1998. P. 93.*

<sup>347</sup> *De acuerdo a esta organización, un pueblo indígena es aquel que:*

- a) *Vivían en un territorio antes de la entrada de la población colonizadora, cuya población ha creado un nuevo estado o estados o extendido la jurisdicción de un estado existente o estados que incluyen el territorio, y*
- b) *Que continúan viviendo en el territorio y que no controlan su gobierno nacional del estado o estados dentro del que viven. World Council of Indigenous Peoples, Draft Covenant (mimeo 1984) [en adelante WCIP, Draft] in Kingsbury, supra note 4, at 422.*

<sup>348</sup> *El Artículo 1 de esta Convención estipula que se aplica a:*

- a) *los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;*
- b) *los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurisdiccional, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. International Labour Organization, Convention (N° 169) Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, June 27, 1989 (vigente desde el 5 de septiembre de 1991), [en adelante ILO Convention No. 169].*

<sup>349</sup> *Kingsbury, supra note 4 at 420.*

Más recientemente el Banco Mundial, ha definido el concepto de pueblos indígenas con el propósito de orientar a su personal como "grupos sociales con una identidad social y cultural distinta a la sociedad dominante que los hace vulnerables a estar en condiciones de desventaja en el proceso de desarrollo"<sup>350</sup>. Esta aproximación funcional para definir quienes son los pueblos indígenas que no considera, como lo hacen otras definiciones, el criterio histórico, la hace mucho más fácil de aplicar en distintos contextos geográficos<sup>351</sup>. Además, el hecho de que reconoce el derecho de los pueblos indígenas a autoidentificarse, así como los lazos existentes entre ellos y sus tierras ancestrales<sup>26</sup>.

Debemos hacer notar que las dificultades para arribar a una definición aceptada universalmente sobre quienes son pueblos indígenas y a quienes debieran aplicarse sus derechos, han estado también presentes en la entidad de las Naciones Unidas especializada en los asuntos de estos pueblos, el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas. A pesar de los intentos llevados a cabo en este grupo, creado por Naciones Unidas en 1982, hasta el día de hoy no se ha logrado en él un acuerdo sobre este asunto<sup>352</sup>. El Proyecto de Declaración de los Derechos de los Pueblos indígenas que elaboró esta entidad en años recientes, que será analizado posteriormente en este capítulo, no contiene una definición sobre pueblos indígenas. Esta situación sin embargo no debiera ser considerada fuera de lo común en el marco del sistema de las Naciones Unidas, donde, luego de medio siglo de existencia, han habido dificultades en arribar en definiciones aceptadas de términos que parecen ser claves para la evolución del derecho internacional, tales como los de pueblo, nación y minoría<sup>353</sup>.

Para culminar esta reflexión es interesante señalar el criterio que, desde una perspectiva académica, ha sido propuesto recientemente por Kingsbury, para definir a los quienes son pueblos indígenas. De acuerdo a este autor, el desarrollo moderno de este concepto ha sido condicionado por la historia, las circunstancias y los discursos políticos de estados formados bajo la influencia de la colonización europea.<sup>354</sup> Con el fin de responder a las dudas respecto a la aplicabilidad de este concepto internacional a las diversas realidades de las regiones del mundo<sup>355</sup>, Kingsbury propone una aproximación más

---

<sup>350</sup> Banco Mundial, *Directriz Operacional 4.20, CIEL, Guía para Ciudadanos ante el Grupo de Inspección del Banco Mundial*, 2 ed. Virginia, 199 in IWGIA, *Newsletter*, Nov./Dec 1991, at 19 in Kingsbury, *supra* note 4 at 420. Criterios adicionales adoptados por el Banco para identificar su presencia en áreas geográficas particulares, incluyen "(a) gran apego al territorio ancestral y los recursos naturales de esas áreas; (b) identificación propia. E identificación por otros, como miembros de un grupo cultural distinto; (c) una lengua indígena, comúnmente diferente a la lengua nacional; (d) presencia de instituciones sociales y políticas consuetudinarias; y (e) producción principalmente orientada a la subsistencia." (Kingsbury, *supra* note 4 at 420).

<sup>351</sup> *Ibid*

<sup>352</sup> Hannum, *Hurst. Autonomy, Sovereignty* Op. cit.: 89; Venne, Sharon. *Our Elders Understand* Op. cit.: 93.

<sup>353</sup> Según Stamatopoulou, las Naciones Unidas en sus cuarenta y cinco años de historia, no ha definido ni a las "minorías" ni a los "pueblos". Elsa Stamatopoulou, "Indigenous Peoples at the United Nations: Human Rights as a Developing Dynamic" . 16 *Human Rights Quarterly*. 1994. P. 73 in Venne. Op. cit.: 93. Harold S. Johnson comenta lo siguiente respecto al debate, aun inconcluso, que ha tenido lugar dentro de esta institución en relación a la definición de los términos pueblos y nación: En la discusión en las Naciones Unidas respecto a la definición de los términos "pueblo" y "nación" hubo una tendencia a igualar a ambos. Cuando se hizo una distinción, fue para indicar que "pueblo" era un concepto más amplio. La importancia del uso de este término se centraba en el deseo de asegurar que una interpretación limitada del término "nación" no impidiera que se extendiera la auto-determinación a pueblos dependientes que no pudieran calificar como naciones...una nación estaba compuesta por las personas pertenecientes a un mismo grupo étnico; que la tierra en que asentaba la nación debiera estar delimitada; que los individuos afectados mostraran una voluntad colectiva para vivir juntos; que una nación era el producto de una conciencia común de ideales compartidos que eran reforzados frecuentemente, pero no necesariamente, por lazos raciales, lingüísticos y culturales; que una nación era la comunidad a que uno pertenecía por elección propia; y que en último término el único estándar válido era uno subjetivo, en el sentido de que cualquier grupo de personas viviendo en un determinado territorio constituían una nación si eran conscientes de sí mismos como entidad nacional y se hacían valer como tales Harold S. Johnson. *Self-Determination within the Community of Nations*. Leyden. A.W. Sijthoff. 1967. Pp. 55-56 en Venne. Op. cit.: 72.

<sup>354</sup> Kingsbury, Benedict. "Indigenous Peoples". Op. cit.: 446.

<sup>355</sup> Kingsbury indica que representantes tanto de Estados como grupos no estatales de Asia han planteado interrogantes respecto a la aplicabilidad de este concepto, que no incorpora sus intereses y realidad social. El autor cree que hay argumentos importantes que apoyan la objeción que han hecho a la aceptación de un concepto de Pueblos Indígenas basado en su continuidad con una sociedad "precolonial" o "pre-invasión". (*Ibid.*). Similares interrogantes respecto a la aplicabilidad de este concepto a contextos

flexible a esta definición, que "podría otorgar amplitud para promover los valores fundamentales que forman el sustrato del concepto de "pueblos indígenas", a la vez que reconozca tanto su naturaleza cambiante como la necesidad de aplicarla en una gran variedad de situaciones"<sup>356</sup>.

Este autor enfatiza la importancia de la similitud de experiencias y preocupaciones que existen entre distintos grupos en distintas regiones para definir los pueblos indígenas. Él argumenta que las materias funcionales, tales como la tierra, el desarraigo cultural, el daño ambiental y las experiencias frente a megaproyectos establecen una unidad entre tales grupos que no depende de la presencia universal de la continuidad histórica. Concluye el autor proponiendo un proceso dinámico de negociación, procesos políticos, análisis legal, mecanismos de decisión institucionales e interacción social con el fin de aplicar estos criterios a las innumerables especificidades de cada caso particular<sup>357</sup>.

### 3. Los Pueblos Indígenas en el derecho internacional

#### 3.1. Primeros instrumentos de derecho internacional

Por un largo tiempo, el derecho internacional no consideró a los pueblos indígenas o a las poblaciones que los componen como un asunto que ameritaba su preocupación. Ha sido solo durante el siglo veinte y especialmente desde la década de los 50 que estos pueblos han sido objeto de legislación internacional positiva<sup>358</sup>.

##### 3.1.1. Organización Internacional del Trabajo

En las primeras décadas del siglo XX, la OIT expresó preocupación por las condiciones de los trabajadores indígenas. En 1921 la OIT desarrolló una serie de estudios sobre trabajadores indígenas. Un Comité de Expertos en Trabajo Indígena se conformó en 1926. Las recomendaciones del Comité llevaron

---

*diferentes a aquellos de las Américas, Australia, Nueva Zelandia y Groenlandia fueron planteadas recientemente por el Relator Especial de la ONU Miguel Alfonso Martínez en su Informe Final del Estudio sobre Tratados, De acuerdo a M. Martínez, el proceso de "nacionalización" de los temas Indígenas debe confrontarse con los conceptos de independencia / descolonización en los países de América Latina, Afro-Asiáticos y Pacíficos, adonde estos varían de manera significativa, planteando interrogantes a la aplicabilidad del concepto de "indigenidad" para referirse a cualquier caso posible de "pueblos oprimidos por el Estado", incluidas las "minorías" en el contexto particular de los estados contemporáneos de Afro-Asia y el Pacífico. En consecuencia, Martínez considera necesario para el propósito de su Estudio, el reestablecer una "distinción estricta" entre "poblaciones indígenas" y "minorías" nacionales y étnicas. ("Estudio sobre los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre los Estados y las poblaciones indígenas. Informe Final Documento ONU E/CN.4/Sub.2/AC.4/1999/20, pag.15, para 67-68).*

<sup>356</sup> De acuerdo a esta visión aproximación, Kingsbury identifica como elementos esenciales para la definición de pueblos Indígenas, la auto-identificación como grupo étnico propio; experiencia histórica de, o vulnerabilidad manifiesta al fraccionamiento, desarraigo o explotación; conexión duradera con la región; y el deseo de mantener una identidad propia. Identifica como indicadores importantes para este objetivo, el sometimiento a la sociedad nacional (o regional), (comúnmente requerido); y continuidad histórica (especialmente por descendencia) con ocupantes anteriores de tierras en la región. Finalmente identifica como otros indicadores relevantes, diferencias socioeconómicas y socioculturales con la población circundante; características propias y objetivas tales como idioma, raza y cultura material o espiritual; y el ser considerado como Indígena por la población del área o ser tratados como tales en arreglos instrumentos legales y administrativos. (Kingsbury, op. cit. 4 en pag. 455).

<sup>357</sup> *Ibid.* 457.

<sup>358</sup> Sin embargo, puede encontrarse legislación internacional relativa a estos pueblos, en las conferencias sobre África efectuadas en Berlín (1884-85) y Bruselas (1889-90), que trataron sobre la necesidad de mejorar las condiciones de vida y el bienestar de los "aborígenes" y las "tribus nativas". Con posterioridad a la Primera Guerra Mundial, se desarrolló la doctrina de "administración fiduciaria". Basado en esta idea, el Artículo 22 del Convenio de la Liga de Naciones se refirió a "pueblos aun no capaces de valerse por sí mismos bajo las arduas condiciones del mundo moderno" y planteo que su "bienestar y desarrollo" eran un "deber sagrado de la civilización". En el Artículo 23 del mismo Convenio, los miembros de la Liga se comprometieron a "implementar medidas para asegurar el tratamiento justo de los habitantes nativos de los territorios bajo su control". (Lerner, Natan. Group Rights... Op. cit.: 99).

a la adopción de varios convenios relacionados con dichos trabajadores<sup>359</sup>. Años después, en 1953, la OIT publicó un estudio sobre las condiciones de vida de las poblaciones indígenas y tribales en el ámbito mundial, del que devino en 1957 el Convenio 107 sobre la Protección e Integración de Poblaciones Indígenas y otras Poblaciones Tribales y Semitribales de Países Independientes<sup>360</sup>. En su preámbulo este Convenio, el primer instrumento comprensivo de legislación internacional relacionado con estos pueblos, estipula como su objetivo "la protección de las poblaciones señaladas, su progresiva integración a sus respectivas comunidades nacionales y el mejoramiento de sus condiciones de vida y laborales". El mismo instrumento también incluye entre sus contenidos provisiones relativas a los derechos sobre la tierra<sup>361</sup>. El Convenio también se refiere al empleo y la contratación de trabajadores indígenas, a la seguridad social, la salud, la educación y el uso del lenguaje. La integración de los indígenas, y en muchos casos, su asimilación, era considerada por los estados como metas a ser alcanzadas. Los mismos Estados no reconocieron a estos pueblos como tales, sino solo como "poblaciones". En consecuencia, no eran elegibles para tener derechos colectivos, sino solo derechos de carácter individual a ser ejercidos en el contexto de los estados en los cuales vivían.

### 3.1.2. El Sistema Interamericano

Los Estados americanos también han mostrado preocupación por los pueblos indígenas. En 1940, durante el Primer Congreso Indígena Interamericano realizado en México, se aprobó un Convenio Internacional que estableció las bases para una política continental relacionada con los pueblos indígenas y creó el Instituto Indigenista Interamericano (III)<sup>362</sup>. Hasta 1990 el III, el organismo encargado de la coordinación de la política indígena en el continente, había organizado diez Congresos Indígenas Interamericanos. Los estados americanos que han participado en estos eventos han aprobado importantes resoluciones relacionadas, entre otros asuntos, con tierras y libertades indígenas, derecho a voto, y respeto a las culturas tradicionales. Su efectividad, sin embargo, ha sido limitada<sup>363</sup>. Como resultado de estas conferencias la OEA incluyó en su Carta Interamericana de Garantías Sociales, aprobada en Bogotá en 1948, un artículo (39) que establece que "en los países donde exista el problema de población indígena", se deben adoptar medidas necesarias para prestar al indígena protección y asistencia, amparándole "la vida, la libertad y la propiedad, defendiéndolo del exterminio, resguardándolo de la opresión y la explotación y protegiéndolo de la miseria y suministrándole adecuada educación".

<sup>359</sup> Entre ellas, caben mencionar la Convención No. 29 de 1930 sobre trabajo forzado, N°. 50 de 1936 sobre el reclutamiento de trabajadores Indígenas, No.64 de 1939 sobre contratos de empleo de trabajadores Indígenas, y la No.65 del mismo año sobre sanciones penales relacionadas con trabajadores Indígenas. Lerner, Natan. *Group Rights...* Op. cit.: 105.

<sup>360</sup> Organización Internacional del Trabajo, "Indigenous Peoples: Living and Working Conditions of Aboriginal Populations in Independent Countries." *Studies and Reports, New Series, No.53* (Ginebra: OIT, 1953) [en adelante OIT, "Working Conditions]. en Hannum. Op. cit.: 77

<sup>361</sup> Su Artículo 11 reconoce a las poblaciones Indígenas el derecho a la propiedad, colectiva o individual, de la tierra. El Artículo 12 estipula que las poblaciones referidas no deben ser sacadas de sus territorios tradicionales, "excepto de acuerdo a leyes y regulaciones nacionales motivadas por razones relacionadas con la seguridad nacional, o por el interés del desarrollo económico nacional o de la salud de dichas poblaciones". Bajo el imperio del Artículo 13, las costumbres de estas poblaciones en relación a la transmisión de derechos de propiedad y de uso de la tierra, deberán ser respetados, en el contexto de las leyes y regulaciones nacionales. Algunos autores resaltan las limitaciones de las provisiones sobre los derechos a la tierra de este Convenio, particularmente de su Artículo 12. Brolmann, Catherine y Marjoleine Zieck. "Indigenous Peoples". En: Catherine Brolmann y Martinus Nijhoff (Eds.). *Peoples and Minorities in International Law*. Dordrecht. 1993.Pp. 201, 202.

<sup>362</sup> El Congreso de 1940 dio a conocer una declaración, de acuerdo a la cual la relación de los Estados Americanos con lo pueblos Indígenas debe basarse en el respeto de las identidades y culturas Indígenas, que rechazaba los procedimientos legales o de otra índole basados en la diferenciación racial, establecía la igualdad de derechos y oportunidades, el respeto a los valores positivos de las culturas Indígenas y la promoción del desarrollo económico de los grupos Indígenas. En 1988, el Convenio aprobado en este Congreso había sido ratificado por 17 Estados Americanos, incluyendo a Chile y los Estados Unidos. Ver Stavenhagen. *Derecho*. Op. cit.: 107.

<sup>363</sup> Hasta el día de hoy, la mayoría de estas resoluciones no han sido implementadas, dado el hecho de que no son obligatorias para los gobiernos de la OEA. *Ibíd.* 108.

Desde el año 1953 el III ha funcionado como una agencia especializada de la Organización de Estados Americanos. A pesar de que la III es una institución pequeña, ha sido influyente en la promoción de los derechos de los pueblos indígenas en el continente. También tuvo influencia en la adopción en 1989-por parte de la Asamblea General de la OEA- de una resolución llamando a la elaboración de un instrumento Interamericano sobre estos derechos.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, un número creciente de casos relativos a la protección de derechos de los indígenas sobre sus tierras y recursos naturales han sido planteados en los últimos años. Utilizando como base el derecho de propiedad de la Convención Americana de Derechos Humanos, en 1970 la Comisión Interamericana se refirió a la obligación de defender las tierras indígenas (caso de los Guahibos en Colombia). En 1985 emitió una resolución en el caso de los yanomami del Noroeste de Brasil, recomendando delimitar y demarcar el Parque Yanomami, incluyendo más de 9 millones de has. de bosque amazónico, hábitat de aproximadamente 1200 yanomami. Dado que Brasil entonces no había ratificado la Convención, la decisión se basó en el derecho a la vida, a la libertad, a la residencia y al tránsito, a la salud y bienestar de la Declaración Americana de Derechos Humanos. Otro caso posterior fue el del despojo de comunidades indígenas de Guatemala de sus tierras ancestrales.

El primer caso que en materia de derecho a la propiedad indígena la Comisión decidió enviar a la Corte Interamericana, fue el caso de *Awas Tingni de Nicaragua*. El caso se originó en una petición hecha a la Comisión en 1995 alegando que el Estado de Nicaragua no había adoptado las medidas necesarias para asegurar el derecho a la tierra de las comunidades indígenas Mayagna (Sumo) de *Awas Tingni* y de otras comunidades indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua frente a una concesión de explotación maderera otorgada a una empresa coreana por dicho Estado. En 1998 la Comisión acogió la petición de los indígenas, e interpuso una demanda en contra del Estado de Nicaragua ante la Corte Americana. La demanda se refiere a la violación por parte de dicho Estado de los artículos 1 (obligación de respetar los derechos), 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 21 (derecho a la propiedad privada) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana en razón de la falta de demarcación y de reconocimiento oficial del territorio de esta comunidad. La Comisión también solicitó a la Corte en base al artículo 63 (1) de la Convención, la reparación de las consecuencias de la violación.

Con fecha 31 de agosto de 2001, la Corte dictó sentencia en el caso en análisis, concluyendo que el Estado de Nicaragua violó el artículo 21 de la Convención Americana en perjuicio de los indígenas en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la misma Convención, condenándolo a que:

- a) delimite, demarque y titule el territorio de propiedad de la Comunidad; y
- b) se abstenga de realizar, hasta tanto no se realice esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad (par. 153).

El fallo de la Corte Interamericana dejó establecido en sus considerandos el valor de la propiedad comunal de los pueblos indígenas a la luz del artículo 21 de la Convención Americana (par. 149), la validez de la posesión de la tierra basada en la costumbre indígena, aún a falta de título, para que se les reconozca la propiedad sobre ellas (par. 151), y la necesidad de que la estrecha relación que los indígenas tienen con sus tierras sea reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica (par. 149)<sup>364</sup>.

---

<sup>364</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua*, Sentencia de 31 de agosto de 2001.

## 3.2. Los Pueblos Indígenas en el sistema de Naciones Unidas

### 3.2.1. Instrumentos generales de derechos humanos

Con la creación de las Naciones Unidas en 1945 y la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, la comunidad internacional reconoció por vez primera que los derechos humanos no eran un asunto interno de Estados soberanos, sino que un asunto que concierne a toda la humanidad. A pesar de este hecho, la influencia de perspectivas políticas y filosóficas occidentales que dominaban en la época de post - guerra, llevaron a las Naciones Unidas a dar prioridad a la protección de los derechos y libertades individuales por sobre los derechos colectivos<sup>365</sup>. De acuerdo a esta visión, la inclusión por parte del sistema de las Naciones Unidas de los derechos de las minorías en general y de los pueblos indígenas en particular, fue por largo tiempo rechazada<sup>366</sup>. Es así como a pesar de las resoluciones aprobadas por las Naciones Unidas en los años venideros en relación a los pueblos indígenas, su situación y sus derechos no fueron abordados con seriedad y hasta décadas más tarde, cuando en 1982 fuera creado el Grupo de Trabajo de Poblaciones Indígenas<sup>367</sup>. Una mención especial debe hacerse sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobados por las Naciones Unidas en 1966. Estas dos convenciones internacionales que vinieron a regular de una manera obligatoria los derechos y principios enunciados en la Declaración Universal de 1948, establecieron en su Artículo que "todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación". En virtud de este derecho establecen libremente su conducción política y proveen, asimismo, su desarrollo económico, social y cultural". En principio este derecho no estaba orientado a ser aplicado a los pueblos indígenas, sino que a los pueblos en proceso de descolonización. Sus implicancias para los pueblos indígenas serán tratadas posteriormente en este capítulo. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos incluye entre sus preceptos el artículo 27, que señala:

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

Sin embargo, esta norma tiene que ver con las "personas pertenecientes a dichas minorías", limitando de esta manera, una vez más, su aplicación a individuos y excluyendo a grupos colectivos. Por otra parte, el Artículo 27 no contiene ninguna referencia explícita a medidas positivas a que pudieran tener derecho las minorías para la protección de sus derechos<sup>368</sup>. Con esta aproximación al tema, los pueblos indígenas fueron nuevamente ignorados. Si fueron considerados, lo fueron como minorías, definición que no es aceptable en la perspectiva indígena.

---

<sup>365</sup> La interpretación comúnmente aceptada en la ONU era la de que cuando fuesen violados o restringidos los derechos de alguna persona debido a una característica de grupo (raza, origen étnico o nacional, o cultura) el asunto podía enfrentarse protegiendo el derecho de los individuos, a través del principio de la no-discriminación. Tal es el concepto contenido en la Carta de la ONU de 1945 (Artículo 1.3) y en Declaración de Derechos Humanos de la ONU de 1948 (Artículo 2.1). Años después, el mismo concepto fue incluido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Artículos 2.1, 26 y 27). (Lerner, Natan. *Group Rights...* Op. cit.: 14).

<sup>366</sup> Propuestas para la inclusión de provisiones relacionadas con los derechos de las minorías en la declaración de derechos humanos fueron rechazadas tanto por las delegaciones de Estados Unidos, como por las de países de América Latina. No hubo ninguna mención a las poblaciones Indígenas. Rodolfo Stavenhagen, "Human Rights and People's Rights. The Question of Minorities". 103 *Interculture* 1 al 9. 1989. [en adelante Stavenhagen, "Human Rights"].

<sup>367</sup> Sin embargo, durante ese periodo, la ONU aprobó importantes Convenios internacionales relativos, entre otros temas, a la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio (1951), Discriminación en el Ámbito de la Educación (UNESCO, 1960) y la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965). Aunque no se referían específicamente a estos pueblos, contribuyeron a crear un marco para la protección de pueblos y grupos discriminados en el mundo, entre los cuales se podrán identificar los pueblos Indígenas.

<sup>368</sup> Lerner, Natan. *Group Rights...* Op. cit.: 15.

### 3.2.2. Estudio del Problema de la Discriminación Contra las Poblaciones Indígenas

En el año 1971 el Consejo Económico-Social de Naciones Unidas autorizó a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías a llevar a cabo un completo "Estudio sobre el Problema de la Discriminación Contra las Poblaciones Indígenas", encargando para ello como Relator Especial al señor José Martínez Cobo<sup>369</sup>. En su informe final Martínez Cobo incluyó un análisis de los diferentes aspectos en que se manifiesta la discriminación contra estos pueblos, afirmando en sus conclusiones que las condiciones sociales en que vivían la mayoría de las poblaciones indígenas favorecían su discriminación, opresión y explotación. El estudio también incluyó un análisis muy completo sobre las instituciones y normas relacionadas con estos pueblos tanto en el nivel nacional como en el internacional. El estudio, además de definir quienes eran dichas poblaciones, propuso varias recomendaciones a las Naciones Unidas y otras agencias internacionales relacionadas e instituyó principios para la eliminación de la discriminación. El mismo informe también propuso llevar a cabo un nuevo estudio sobre el mismo tema en los países africanos y otro estudio relacionado con tratados en que estuvieran involucrados los pueblos indígenas<sup>370</sup>. Aunque constituyó un hito importante como fuente de información sobre los problemas y desafíos de los pueblos indígenas, su impacto internacional ha sido cuestionado<sup>371</sup>.

### 3.2.3. Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas

En 1982, el ECOSOC autorizó a la Subcomisión a establecer el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas<sup>372</sup>, siéndole conferidos dos mandatos. El primero fue el de revisar los desarrollos relacionados con la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas y el segundo, el de brindar atención especial a la evolución de los estándares relacionados con los derechos de las mismas poblaciones<sup>373</sup>. Este grupo se ha reunido cada año desde su creación, excepto en 1986. Los pueblos indígenas y sus organizaciones, sin importar si tienen o no status consultivo con el ECOSOC, están facultados para asistir a estas reuniones que tienen lugar en Ginebra. Debido a su mandato y a su apertura para la participación indígena, se ha convertido en el punto focal para el tratamiento de los temas de derechos indígenas dentro del sistema de la ONU<sup>374</sup>.

Una de las principales preocupaciones de este grupo, que será desarrollado posteriormente en este Capítulo, ha sido la preparación de un Proyecto de Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas. El grupo también ha considerado otro gran número de temas relacionados con los derechos,

<sup>369</sup> Martínez Cobo. *Op. cit.* El Estudio, que incluyó 37 países de diversas partes del mundo, fue dado a conocer sólo en 1983, en cinco extensos volúmenes.

<sup>370</sup> *Ibid*

<sup>371</sup> La aceptación del reconocimiento de los pueblos indígenas, dentro del sistema de la ONU, del informe final de Martínez Cobo ha sido enfatizada por Erica-Irene Daes, Presidenta del Grupo de Trabajo de Poblaciones Indígenas de la ONU (Erica-Irene A. Daes, *A Concise Overview of the United Nations System's Activities regarding Indigenous Peoples. Informe presentado en Seminario de la ONU sobre Experiencias Prácticas Relacionadas con Derechos a la Tierra y Demandas. Whitehorse. marzo 24-28 1966. Doc. ONU HR/Whitehorse/1966/SEM/2. P. 2).* [en adelante Daes, *Concise Overview*].

<sup>372</sup> El Grupo de Trabajo de Poblaciones Indígenas fue creado como una entidad subsidiaria de la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de las Minorías. está compuesto de cinco miembros de la Subcomisión, representando diferentes áreas del mundo, quienes ejercen sus funciones a título personal como expertos independientes. Douglas Sanders. "The Un Working Group on Indigenous Populations" 11. Nº 3. *Human Rights Quarterly*. 1989. Pp. 407-411. [en adelante Sanders, "Working Group"].

<sup>373</sup> ONU CES. Resolución 1982/34 del 7 de mayo de 1982.

<sup>374</sup> 700 personas participaron en sus sesiones de 1995, de las cuales 400 eran personas Indígenas, (Daes, Erica-Irena. *Concise Overview... Op. cit.: 2*).

necesidades y aspiraciones de los indígenas. Entre estos asuntos debemos mencionar aquí el Estudio sobre tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre Estados y las poblaciones indígenas, el Estudio sobre "La protección de la Propiedad Cultural e Intelectual de los Pueblos Indígenas", la creación de un Foro Permanente para los Pueblos indígenas dentro del marco del sistema de las Naciones Unidas y la Década Internacional de los Pueblos indígenas del Mundo<sup>375</sup>.

### 3.2.4. Foro Permanente de Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas

Múltiples fueron las instancias en el Sistema Internacional donde se manifestó la necesidad de constituir un Foro Permanente para los Pueblos Indígenas en el Sistema de Naciones Unidas. Así lo consignaron las recomendaciones relativas a los Pueblos Indígenas incluidas en la Declaración y Programa de Acción de Viena (A/CONF. 157/23), aprobadas por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Lo propio emana de las recomendaciones de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en el sentido de que se haga participar a las poblaciones indígenas y sus comunidades en los programas de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo, como se indica en el Principio 22 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y en el capítulo 26 de la Agenda 21. Por otro lado, el programa de actividades para el Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo, aprobado por la Asamblea General en su resolución 50/157, reconoce como uno de los objetivos importantes del Decenio que se estudie la posibilidad de establecer un foro permanente para las poblaciones indígenas en el sistema de las Naciones Unidas<sup>376</sup>.

La discusión del establecimiento de un Foro Permanente para los Pueblos Indígenas dio lugar a la celebración de dos seminarios sobre este tema bajo los auspicios de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas en Copenhague en 1995 y Santiago en 1997<sup>377</sup>.

En este marco, el Consejo Económico y Social por resolución 2000/22 aprobó el establecimiento de un foro permanente para las cuestiones indígenas<sup>378</sup>. Bajo esta denominación, fue aprobado establecer como órgano subsidiario del Consejo Económico y Social, un "Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas", integrado por 16 miembros, ocho de los cuales han de ser propuestos por los gobiernos y elegidos por el Consejo y los otros son nombrados por el Presidente del Consejo previa consulta oficial con la Mesa y con los grupos regionales por intermedio de sus coordinadores, sobre la base de consultas amplias con las organizaciones indígenas, teniendo en cuenta la diversidad y la distribución geográfica de los pueblos indígenas del mundo y los principios de transparencia, representatividad e igualdad de oportunidades para todos los pueblos indígenas, incluidos los procedimientos internos, cuando corresponda y los procesos de consulta de las poblaciones indígenas locales.

Los miembros del Foro Permanente actúan a título personal, en calidad de expertos independientes. Duran en sus cargos un período de tres años pudiéndose ser reelegido o nominado por un nuevo período.

Podrán participar en calidad de observadores del foro permanente y conforme a los procedimientos aplicados en el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, los Estados, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo.

---

<sup>375</sup> *Ibid.*

<sup>376</sup> Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1997/30: "Un Foro Permanente para las poblaciones indígenas en el sistema de las Naciones Unidas". Texto no editado-no oficial.

<sup>377</sup> Véase E/CN.4/Sub.2/AC.4/1995/7 y E/CN.4/1998/11 y Add. 1 a 3.

<sup>378</sup> E.RES. 2000. 22.

La función del Foro es servir de órgano asesor del Consejo Económico y Social con el mandato de examinar las cuestiones indígenas en el contexto de las atribuciones del Consejo relativas al desarrollo económico y social, la cultura, el medio ambiente, la educación, la salud y los derechos humanos. Para el cumplimiento de esta tarea el Foro Permanente está mandatado para:

- a) Prestar asesoramiento especializado y formular recomendaciones sobre las cuestiones indígenas al Consejo, así como a los programas, fondos y organismos de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo.
- b) Difundir las actividades relacionadas con las cuestiones indígenas y promover su integración y coordinación dentro del Sistema de Naciones Unidas.
- c) Preparar y difundir información sobre las cuestiones indígenas.

El Foro permanente celebra un período de sesiones al año, de diez días hábiles. Deberá presentar un informe anual al Consejo donde reportará sus actividades e incluirá las recomendaciones que somete a su consideración.

El financiamiento de esta instancia emana del presupuesto ordinario de Naciones Unidas y sus organismos especializados y de las contribuciones voluntarias que se aporten al fondo.

Este foro permanente, además, nace con el mandato expreso de que tras su primer período de sesiones se avoque a un examen de todos los mecanismos, procedimientos y programas existentes dentro de las Naciones Unidas relacionadas con las cuestiones indígenas, incluido el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, con el fin de racionalizar las actividades, evitar la duplicación y la superposición y promover la eficacia del sistema. En el ámbito de dicho mandato, no obstante, el foro permanente ha sido prevenido a no prejuzgar ningún resultado.

### **3.3. Evolución reciente de la legislación internacional relacionada con los pueblos indígenas**

#### **3.3.1. Instrumentos vigentes de la legislación internacional**

Dos instrumentos de la legislación internacional relacionados con los pueblos indígenas han sido aprobados en años recientes por diferentes instancias internacionales: El Convenio N° 169 de la OIT y la denominada Agenda 21. En proceso de adopción en el seno del Sistema de Naciones Unidas y Sistema Interamericano están sendas Declaraciones sobre derechos de los Pueblos Indígenas. A través de diversos seminarios la comunidad internacional ha avanzado en el establecimiento de estándares para el tratamiento de los Pueblos Indígenas. Finalmente, diversos organismos internacionales de distinto orden, como el Banco Mundial, han incorporado a su gestión estándares vinculados a los derechos de los Pueblos Indígenas.

A continuación nos referiremos en acápites separados a cada uno de estos instrumentos.

##### **a. Convenio N° 169 de la OIT**

Las críticas hechas por las organizaciones indígenas respecto al carácter integracionista del Convenio N° 107 de la OIT, llevaron a esta institución a un proceso orientado a revisar este instrumento

legal<sup>379</sup>. En el curso de tres años la OIT desarrolló, a través de un complejo sistema que incluyó la participación indígena,<sup>380</sup> un nuevo Convenio (N° 169 de la OIT) Sobre Pueblos indígenas y Tribales en Países Independientes. Al igual que el N° 107, el nuevo Convenio trata una gran variedad de asuntos, incluyendo los derechos de participación indígena, derechos a la tierra y sus recursos, derecho a la educación, salud, contratación, condiciones laborales y capacitación indígena. A continuación analizaremos los aspectos del Convenio relacionados a los derechos políticos y territoriales de los Pueblos Indígenas.

### - Derechos Políticos

El preámbulo y los primeros artículos del Convenio explican los principios fundamentales sobre esta materia. El Preámbulo claramente estipula su intención de "eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores" y de reconocer "las aspiración de esos pueblos a asumir el control e sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven"<sup>381</sup>. El Artículo 1.1 reconoce a los pueblos indígenas como tales y no como poblaciones, como lo hiciera en el pasado el Convenio N° 107<sup>382</sup>. Sin embargo, el Artículo 1.3, luego de definir los pueblos a los que deben aplicarse sus provisiones (pueblos indígenas y tribales), afirma que "la utilización del término "pueblos" en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en l que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional"<sup>383</sup>. Las implicancias del uso del término "pueblos" en el nuevo Convenio son todavía inciertos<sup>384</sup>. Finalmente, el Artículo 1.2 se refiere a una demanda crucial de los pueblos Indígenas. Esto es el reconocimiento de la auto-identificación como un "criterio

<sup>379</sup> *El rol que cumplieron las organizaciones Indígenas en la adopción por parte de la OIT de los nuevos estándares legales para el logro de la auto-determinación es enfatizado por Russel L. Barsh, del Four Directions Council del Estado de Washington. EEUU. (Ver Russel L. Barsh. "An Advocate's Guide to the Convention on Indigenous and Tribal Peoples". 15 N° 1. Oklahoma City University Law Review. 1990. P. 209). Una reunión de expertos organizada por la OIT en 1996 estuvo de acuerdo en que el enfoque del Convenio era inadecuado y que ya no reflejaba la visión contemporánea sobre los asuntos tratados, recomendando su inmediata revisión. ILO-OIT: "Partial Revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention". N° 107. Report VI (1). 1957. P. 117. (Conferencia Internacional del Trabajo. Sesión N° 75, Ginebra, 1988).*

<sup>380</sup> *De acuerdo a Lee Swepton, experto de la OIT en Ginebra, esta fue la ocasión en que a las ONGs representando a los pueblos Indígenas o hablando en su nombre, se les permitió el mayor involucramiento para representar directamente sus propios intereses en un foro internacional para adoptar normas. Muchas modificaciones del texto fueron hechas luego de intervenciones de ONGs. Sin embargo, el mismo experto reconoce que algunos representantes de estos grupos sintieron que no tuvieron adecuada representación en las discusiones de la OIT. (Lee Swepton. "A New Step in International Law on Indigenous and Tribal Peoples: The ILO Convention N°. 169 of 1989". 15 N° 3 Oklahoma City University Law Review. 1990. P. 687).*

<sup>381</sup> *Convenio No. 169 de la OIT. Op. cit. El Convenio no pretendió, de acuerdo al secretariado de la OIT, rechazar la integración, sino más bien que esta no debiera ser el único objetivo de la política nacional. OIT, Report of the Committee on Convention N° 107. Provisional record 32, para 6 (Conferencia Internacional del Trabajo. Sesión 75. Ginebra. 1988). En: Barsh, Russel. "An Advocate's Guide..." Op. cit.: 213, 214.*

<sup>382</sup> *El uso del término "pueblos" en el Convenio, de acuerdo al Secretariado del OIT, estaba orientado a consolidar el reconocimiento del derecho de estos pueblos a su identidad y a demostrar un cambio de orientación hacia un mayor respeto hacia sus culturas y formas de vida. También contribuiría a la adopción de una terminología común con otros instrumentos legales del Naciones Unidas existentes en esa época. OIT, Partial Revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention. 1957. N° 107. Report IV (2A). OIT. Ginebra. 1989).*

<sup>383</sup> *De acuerdo a Barsh, esta cláusula se adoptó como consecuencia de presiones de los gobiernos dados sus temores que la inclusión del término pueblos implicaría el derecho a la auto-determinación en los términos de la Carta de las Naciones Unidas, es decir el derecho a un estado independiente. Las aseveraciones por parte de organizaciones Indígenas de que ellos no buscaban la secesión no lograron aplacar los temores de los gobiernos. Barsh, Russel. "An Advocate's Guide..." Op. cit.: 231.*

<sup>384</sup> *De acuerdo a Lee Swepton, el argumento que el Convenio limita el derecho a la auto-determinación de estos grupos puede ser rebatido. Este derecho, si existe para estos pueblos, ha de ser definido por la legislación internacional, particularmente por las Naciones Unidas. Considera altamente improbable que el convenio de la OIT limite el debate futuro sobre este tema y que mas probablemente, el uso de este termino será positivo para aumentar el reconocimiento en la legislación internacional del derecho de estos pueblos a una existencia independiente y perdurable en el tiempo. Swepton, Lee. "A New Step in International..." Op. cit.: 694.*

fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio<sup>385</sup>.

El Convenio reconoce los derechos de participación de los pueblos Indígenas<sup>386</sup> a través de varias disposiciones<sup>387</sup>. Estas disposiciones representan un paso importante en comparación con el Convenio N° 107, el que sólo requería de los gobiernos que estos "buscaran la colaboración de estas poblaciones y sus representantes". Sin embargo las disposiciones son más débiles que aquellas propuestas inicialmente por diferentes instancias de la OIT con el fin de asegurar la efectividad del proceso de participación indígena<sup>388</sup>.

A pesar de este hecho, estas disposiciones, especialmente aquellas referidas a la consulta que deben hacer los Estados con los pueblos indígenas a través de "procedimientos apropiados", a través de sus "instituciones representativas" y de "buena fe" (Artículos 6.1 y 2), podrían constituir, si los gobiernos que ratifican este Convenio fueran fieles a sus compromisos, la base para cambios importantes en la relación que hasta ahora ha existido entre ellos<sup>389</sup>.

Con relación al autogobierno, éste no es reconocido explícitamente como lo exigían las organizaciones indígenas, sin embargo se reconocen algunos derechos que significan avances respecto a los derechos simplemente participatorios<sup>390</sup>. Otras provisiones de este Convenio, entre ellas los Artículos 22, 23, 25 y 27 estipulan la devolución de la administración y control político sobre diferentes

---

<sup>385</sup> Aunque rechazada por algunos gobiernos como el de Brasil e India, esta cláusula, que es coherente con el principio, estipulado en el Convenio, de otorgar a estos pueblos control de sus propios asuntos, fue finalmente adoptado por votación en la conferencia de la OIT. Barsh, Russel. "An Advocate's Guide..." Op. cit.: 216.

<sup>386</sup> Barsh afirma que ambos tipos de derechos responden a diferentes tendencias en el desarrollo de los derechos de los pueblos Indígenas. Los primeros provienen de debates recientes sobre estrategias de desarrollo y es el concepto de derechos de algún tipo de parte de grupos, así como de individuos, a la "participación popular" o al derecho a una participación directa en decisiones que les afecten, principio adoptado por la Declaración sobre el derecho al desarrollo de la ONU. Los segundos surgen de la insistencia de parte de los pueblos Indígenas en que, dado sus orígenes históricos e identidad cultural propia, ellos tienen derecho a más que una mera (simple) participación. *Ibíd.* 217.

<sup>387</sup> El Artículo 6.1 afirma que al aplicarse el 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 responsable de políticas y programas que les conciernan"; el Artículo 6.2 afirma que "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"; y el Artículo 7.2 afirma que "el mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan".

<sup>388</sup> En 1988 la Reunión de Expertos de la OIT propuso que el derecho indígena a participar en el proceso de toma de decisiones debía ser efectivo, ofreciéndoseles la oportunidad de ser escuchados y tener influencia en las decisiones que se tomen. El Secretariado de la OIT posteriormente propuso un texto requiriendo que los gobiernos "buscaran el consenso" de los pueblos indígenas antes de implementar cualquier medida legislativa o administrativa que les afectase. Barsh, Russel. "An Advocate's Guide..." Op. cit.: 218.

<sup>389</sup> El Secretariado de la OIT dejó en claro que esta afirmación no implicaba que las consultas referidas tendrían que resultar necesariamente en la obtención del acuerdo o consentimiento de aquellos a los que se consultase. *International Labour Conference, "Record of Proceedings". 76th Session. 1989. Doc. 25. 74. In: Brolmann, Catherine y Marjoleine Zieck. "Indigenous Peoples".. Op. cit.: 208.*

<sup>390</sup> Entre ellos se destacan los siguientes: El Artículo 7.1 afirma que los pueblos indígenas "deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, 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, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural"; el Artículo 8.1 estipula que "al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario" y el Artículo 8.2 establece que estos pueblos "deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos".

materias (capacitación vocacional, servicios de salud y educación), sin desligar al Estado de sus obligaciones financieras en estas materias. Esto incluye, a petición de los pueblos indígenas, apoyo técnico y financieros adecuados (Artículo 23.2)<sup>391</sup>. Estas disposiciones, particularmente aquellas relacionadas con el derecho de los pueblos indígenas a decidir sus propias prioridades, a tener sus instituciones propias, a ejercer control sobre su propio desarrollo, son estipuladas de una manera muy similar a la del Artículo 31 del Proyecto de Declaración de los Derechos de los Pueblos indígenas de la ONU, proyecto que veremos posteriormente en este Capítulo, lo que es un avance legislativo que recoge algunos aspectos, aunque débiles, de autogobierno en asuntos internos y locales<sup>392</sup>.

## - Derechos Territoriales

La segunda parte del Convenio desarrolla ampliamente los derechos de los pueblos indígenas a la tierra y sus recursos naturales. Reconoce la "importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios" (Artículo 13.1), define a los territorios indígenas como aquellos que cubren "la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera" (Artículo 13.2)<sup>393</sup>. También se refiere a la necesidad de reconocer sus derechos de "propiedad y de posesión" sobre las tierras que ocupan "tradicionalmente" (artículo 14.1), a la responsabilidad de los gobiernos en adoptar las medidas necesarias para "determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión" (Artículo 14.2) y estipula que deberán "instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para decidir las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados" (Artículo 14.3)<sup>394</sup>.

El Artículo 15 trata un asunto complejo. Intenta salvaguardar los derechos indígenas sobre los recursos naturales vinculados a sus tierras. Este derecho, de acuerdo al Convenio, incluye su participación "en la utilización, administración y conservación de dichos recursos" (Artículo 15.1). En los casos en que los estados mantengan la propiedad de recursos minerales o del subsuelo o derechos a otros recursos pertenecientes a las tierras, los gobiernos deberán "establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras"<sup>395</sup>. El Artículo 16 trata de la

---

<sup>391</sup> Estas disposiciones deben ser consideradas como un paso en el proceso de permitir que los pueblos indígenas controlen sus propios asuntos internos. Pueden llevar al cambio progresivo de las políticas y recursos manejados por el gobierno, a políticas de auto-manejo dentro de sus propias comunidades, con asistencia técnica y financiera de los gobiernos. Barsh, *supra* note 53 at 222.

<sup>392</sup> Sobre este punto hay discrepancias en el seno de la subcomisión. Rodrigo Correa sostiene que los derechos consagrados por el Convenio son meramente participatorios y que en las normas de este instrumento no hay ninguna que regule derechos de autonomía o autogobierno ni aún en su expresión más tenue.

<sup>393</sup> La inclusión del término "territorios", el que era fuertemente rechazado por los gobiernos, fue resultado de la insistencia de los representantes indígenas. Ellos estiman que este concepto tendría implicancias más amplias, tanto en lo político, como en lo geográfico y lo ecológico, que el concepto tierra. Sin embargo, su aplicación se restringió a sólo algunos Artículos (14, 15 y 16) de la Convención. *Ibíd.* 224.

<sup>394</sup> El Artículo 14 tenía la intención de reflejar el hecho que en muchos casos el concepto de propiedad es desconocido en las estructuras legales tradicionales de los indígenas, y que la posesión es frecuentemente un derecho muchísimo más importante para ellos. La inclusión del término "tradicionalmente ocupan" significa que debe haber una conexión con el presente, por ejemplo, una expulsión relativamente reciente desde sus tierras o una pérdida de ellas. También debe entenderse en relación al pedido hecho a los gobiernos de establecer procedimientos para las demandas de tierras indígenas (Artículo 14.3) sin límite de tiempo en cuanto a la fecha en que esas demandas puedan haber surgido. Swebston, Lee. "A New Step in International..." *Op. cit.*: 700-702.

<sup>395</sup> El Artículo 15 fue uno de los más polémicos de la Convención. De acuerdo a las costumbres de estos pueblos, el goce del derecho a la tierra, implica necesariamente los derechos a los recursos que pertenecen a ella. El problema era difícil de resolver, debido a que en la mayoría de los países, estos recursos, en particular los del subsuelo, son considerados como propiedad de estado. La disposición relativa a la participación indígena "siempre que sea posible" en los beneficios de explotación de estos recursos y compensación por los daños que produce (Artículo 15.2), es menos exigente que lo que deseaban las ONGs, que querían garantías firmes sobre esta materia. Barsh, Russel. "An Advocate's Guide..." *Op. cit.*: 227-229.

reubicación de los pueblos indígenas, fenómeno que constituye un factor importante de pérdida de sus tierras. Establece una prohibición general al señalar que "los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan" (Artículo 16.1). La relocalización debe llevarse a cabo sólo "excepcionalmente". Además, para implementarse, debe requerir de "su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa"(Artículo 16.3.4). También se establece el derecho a retornar a sus tierras tradicionales después de que los motivos de la relocalización hayan cesado. Cuando se exige compensación económica, deben cancelarse los montos (Artículo 16.3.4)<sup>396</sup>. Finalmente, el artículo 17.1 afirma que deberán respetarse "las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados, establecidos por dichos pueblos"<sup>397</sup>.

El Convenio N° 169 de la OIT parece no satisfacer ni a los Estados ni a los pueblos indígenas. Es el producto de una negociación entre las distintas posiciones en juego. Sin embargo, este Convenio constituye un paso importante cuando se le compara al Convenio anterior de la misma organización. Constituye, además, una base para continuar desarrollando un marco para los derechos de los pueblos indígenas entro de la legislación internacional. Su importancia, como se señaló, radica en el hecho de que, luego de su ratificación por parte de varios países, constituye hoy el único cuerpo global de legislación internacional referido específicamente a los derechos de los pueblos indígenas<sup>398</sup>.

## b. Agenda 21

Este instrumento internacional fue adoptado en el contexto de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medioambiente y Desarrollo que tuvo lugar en Río de Janeiro en 1992<sup>399</sup>. Aunque no se refiere específicamente a los pueblos indígenas, contiene un Capítulo (26) llamando a los estados signatarios a reconocer y fortificar el rol de estas "poblaciones" y sus comunidades. Este Capítulo reconoce la relación que históricamente ha existido entre estas poblaciones y sus tierras, incluyendo en este concepto el medio ambiente de las zonas que esas poblaciones ocupan tradicionalmente, así como el conocimiento científico tradicional que tienen sobre sus tierras, recursos naturales y medioambiente (Capítulo 26.1). También llama a los gobiernos, en asociación con las poblaciones indígenas, a establecer un proceso que posibilite su fortalecimiento a través de los distintos mecanismos que propone para estos fines (Capítulo 26.3.a)<sup>400</sup>. El mismo Capítulo pide a los gobiernos establecer mecanismos para intensificar su participación activa en la formulación de políticas, leyes y programas relacionados con la ordenación de los recursos y otros procesos que puedan afectarles (capítulo 26.3b), y a posibilitar su involucramiento a nivel nacional y local en el manejo de recursos y estrategias de conservación (Capítulo 26.3c). Finalmente, considera este acuerdo la adopción por parte de los gobiernos de medidas específicas - incluyendo la ratificación de convenciones internacionales, la adopción de políticas y leyes que "protejan

<sup>396</sup> Los pueblos indígenas habían exigido que el consentimiento fuese una condición para la relocalización. La Conferencia vio necesario considerar casos en que el consentimiento no podía ser obtenido. El párrafo considera instancias en que no se obtuvo su consentimiento y entrega requisitos de procedimiento adecuados para tales casos. Swepston, Lee. "A New Step in International." Op. cit.: 706-707.

<sup>397</sup> El mismo Artículo establece que estos pueblos deben ser consultados "cuando se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad (17.2). ONGs presente en el debate de esta convención afirmaba que las tierras de estos pueblos debían ser "inalienables". Esto no fue aceptado. La Conferencia adoptó la redacción actual. Esto debe ser leído junto al Artículo 8, reconociendo las leyes de costumbres y consuetudinarias. (Custom and customary law). Ibid.: 709.

<sup>398</sup> Para julio de 1996 el Convenio había sido ratificado por diez estados. (Venne, Sharon. *Our Elders Understand...* Op. cit.: 92). Chile y Canadá no estuvieron entre estos países.

<sup>399</sup> United Nations Document A/CONF.151/26 (vol.3) at 16, Annex 2. 1992.

<sup>400</sup> Entre ellas la adopción de políticas y/o instrumentos jurídicos apropiados, el reconocimiento de que las tierras de estas poblaciones debe estar protegidas contra actividades que presenten riesgos para el medio ambiente o que sean improcedentes desde el punto de vista social y cultural; el reconocimiento de sus valores, conocimientos tradicionales y sus practicas de ordenación de los recursos con miras a promover un desarrollo sostenible; y la elaboración de acuerdos nacionales sobre solución de controversias en problemas relacionados con la ordenación de tierras y gestión de recursos.

la propiedad intelectual y cultural indígena, y el derecho de las poblaciones indígenas de preservar sistemas y practicas consuetudinario administrativas"- con el fin de permitir un mayor control sobre sus tierras, un manejo de sus propios recursos, y la participación en decisiones que les afecten, incluida la participación en el establecimiento o la ordenación de áreas protegidas. (Capítulo 26.4)

A pesar de las ambigüedades de este documento (usa el término "poblaciones" en vez de "pueblos) y el hecho de que la Agenda 21 es considerada como un programa de acción de los gobiernos que no es obligatorio para los Estados que lo han suscrito, muestra los consensos a los que se ha arribado en años recientes, por lo menos en la retórica, en relación al reconocimiento de los derechos sobre la tierra y de los recursos naturales y los derechos políticos de los "pueblos" indígenas alrededor del mundo. Muestra también la creciente preocupación internacional que existe con respecto a la protección de la relación de los pueblos indígenas con sus recursos naturales y su medioambiente.

### 3.3.2. Proyectos de declaración sobre los derechos de los Pueblos Indígenas

Como lo señaláramos anteriormente, se debaten en la actualidad dos declaraciones internacionales orientadas a identificar y clarificar la naturaleza y la amplitud de los derechos de los pueblos indígenas, una dentro del sistema de las Naciones Unidas y la otra dentro del sistema de la OEA. Los pueblos indígenas, a través de las organizaciones que los representan, han intentado que se incorporen sus perspectivas en estos proyectos. Aunque sus aprobaciones están aún pendientes, en años recientes se han dado a conocer Proyectos de declaraciones por parte de ambas entidades. Analizaremos cada uno de estos documentos a continuación:

#### a. Proyecto de Declaración de la ONU

Luego de años de cuidadosas deliberaciones y, contando con la participación activa de representantes de organizaciones indígenas y gobiernos observadores el Grupo de Trabajo de Poblaciones Indígenas de la ONU acordó un Proyecto de Declaración sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas en Julio de 1993<sup>401</sup>. Este Proyecto de Declaración reconoce que los pueblos indígenas tienen "derecho a la libre determinación", afirmando que "en virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural" (Artículo 3). Este artículo está redactado con el mismo lenguaje utilizado para todos los otros pueblos en otros instrumentos de derechos humanos que establecen estos derechos<sup>402</sup>. El Artículo 31 se refiere a una manera en que es posible que estos pueblos ejerzan su derecho, al afirmar:

"Los pueblos indígenas, como forma concreta de ejercer su derecho de libre determinación, tienen el derecho a la autonomía o el autogobierno, en cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, en particular la cultura, religión, la educación, la información, los medios de comunicación, la salud, la vivienda, el empleo, el bienestar social, las actividades económicas, la gestión de tierras y recursos, el medio ambiente y el acceso de personas que no son miembros a su territorios, así como los medios de financiar estas funciones autónomas"<sup>403</sup>.

---

<sup>401</sup> El acuerdo de la WGIP sobre este Borrador de Declaración se produjo en julio de 1993. (UN ESCOR, Comm. on H.R., 11 sess., Annex I, UN. Doc. E/CN.4/ Sub.2/1993) y fue entregado a la Sub Comisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías. Esta Sub Comisión adoptó este Borrador de Declaración por resolución 1994/45 en agosto de 1994 y la entregó a la Comisión de Derechos Humanos para su consideración. Daes. Concise Overview.... Op. cit.: 3.

<sup>402</sup> Artículo 1, común a las dos Convenciones de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1996.

<sup>403</sup> Algunos representantes indígenas expresaron su preocupación de que este Artículo sería visto como una definición o limitación del derecho a la auto-determinación establecido en el Artículo 3.

Debe destacarse que la afirmación contenida en el Artículo 31 de este Proyecto de Declaración en relación a la naturaleza interna y local de la autodeterminación de los pueblos indígenas no impide, en opinión de Erica - Irene Daes, Presidenta del Grupo de Trabajo de la ONU, el derecho que estos pueblos tienen, en circunstancias extremas, a la secesión<sup>404</sup>.

En relación también a los derechos políticos, este Proyecto de Declaración reconoce el derecho de los pueblos indígenas a "conservar y reforzar sus propias características políticas, económicas, sociales y culturales, así como sus sistemas jurídicos, manteniendo a la vez sus derechos a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado" (Artículo 4); el derecho a "identificarse a sí mismos como indígenas y a ser reconocidos como tales"(Artículo 8); "a pertenecer a una comunidad o nación indígena"(Artículo 9); "a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas"(Artículo 13); "a participar plenamente, si lo desean, en todos los niveles de adopción de decisiones, en las cuestiones que afecten a sus derechos, vidas y destinos" (Artículo 20) y a "a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo"(Artículo 21); y "a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo (Artículo 23).

Otro asunto central tratado en este Proyecto de Declaración es el derecho de los pueblos indígenas a la tierra y a los recursos naturales. Así como lo hace el Convenio 169 de la OIT, este documento no solo se refiere a su derecho a la tierra, sino también al territorio y sus recursos. El Artículo 25 enfatiza el derecho a "mantener y fortalecer su propia relación espiritual y material con sus tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma"<sup>405</sup>. El derecho "al pleno reconocimiento de sus leyes, tradiciones y costumbres, sistemas de tenencia de la tierra e instituciones para el desarrollo y la gestión de los recursos" es enfatizado en el Artículo 26<sup>406</sup>.

De acuerdo a Robert Coulter, los conceptos centrales de este Proyecto de Declaración representan un gran paso adelante. Este autor estima que el reconocimiento otorgado por este documento en relación a los derechos sobre las tierras y los recursos, de ser implementados, pondrían fin a "las ficciones legales y mecanismos discriminatorios" que han sido utilizados en casi todos los países para negar a estos pueblos la plena propiedad legal de ellos<sup>407</sup>. Como se evidencia en el texto, este Proyecto de Declaración

<sup>404</sup> De acuerdo a Erica Daes, la auto-determinación y el derecho a la secesión no pueden ser negados a ningún pueblo que cumpla con los requisitos clásicos para ese derecho, y esto incluye a los pueblos indígenas. Si embargo, ella cree que hay límites para su ejercicio:

*Cuando existe un estado, los ciudadanos deben actuar a través del sistema político y el gobierno, a menos que el sistema "sea tan excluyente y no-democrático que no puede decirse que represente a toda la población". Bajo estas circunstancias extremas, existe un derecho permanente a la secesión.*

*Erica Irene A. Daes. "Some Considerations on the Right of Indigenous Peoples to Self-Determination". (1993) 1 Transnational Law and Contemporary Problem. P. 3. UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Explanatory Note Concerning the Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. E/CN.4/Sub.2/1993/26/add.1, 19 July 1993 [en adelante "Self-Determination"]*

<sup>405</sup> Artículo 25 del Borrador de Declaración de Naciones Unidas:

*Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y reforzar su particular relación, espiritual y material, con sus tierras, territorios, aguas y playas y otros recursos sobre los cuales tradicionalmente han ejercido propiedad o de alguna manera han ocupado o usado y defender sus responsabilidades con las futuras generaciones a este respecto.*

<sup>406</sup> Artículo 26 del Borrador de Declaración de Naciones Unidas:

*Los pueblos indígenas tienen derecho a su propio desarrollo, control y uso de las tierras y territorios incluyendo el derecho al medio ambiente de las tierras, el aire, las aguas, las costas marinas, los mares helados, flora y fauna y otros recursos sobre los cuales ellos han ejercido tradicionalmente propiedad o de alguna manera han ocupado o usado. Este derecho incluye el pleno reconocimiento de sus leyes, tradiciones y costumbres, sistema de tenencia de las tierras e instituciones para el desarrollo y manejo de los recursos, y el derecho a los Estados adopten efectivas medidas para prevenir cualquier interferencia que signifique la enajenación o usurpación de sus derechos.*

<sup>407</sup> Robert T. Coulter. "The Draft UN Declaration on the Rights of Indigenous peoples: What is it? What does it Mean?". 2 NQHR 123. 1995. P. 135.

va mucho más allá que los documentos internacionales existentes, especialmente el Convenio 169 de la OIT, en el reconocimiento de los derechos de estos pueblos. Aparte de la presión activa de las organizaciones indígenas durante su redacción, lo que explica esa situación es el hecho de que este documento es aun un Proyecto que debe ser aprobado por los estados miembros de la ONU<sup>408</sup>. También explica esta situación el hecho de que, de ser finalmente aprobado por la ONU, no impondrá obligaciones sobre los estados, pero más bien constituirá una guía para ellos en sus políticas en relación con estos pueblos.

## **b. El Proyecto de Declaración Interamericana**

Directrices similares a aquellas del Proyecto de la ONU, referidas a los derechos tanto políticos como sobre las tierras y recursos naturales de los pueblos indígenas, han emergido de la Organización de Estados Americanos, entidad que ha estado elaborando un proyecto Declaración Interamericana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>409</sup>. Aunque redactado de manera distinta, este proyecto de Declaración de nivel regional también reconoce el derecho de estos pueblos a la autodeterminación cuando estipula que "los pueblos indígenas tienen derecho a determinar libremente su status político y promover libremente su desarrollo económico, social, espiritual y cultural" (Artículo XV). Sin embargo, al igual que en el Convenio 169, se restringe el ejercicio de estos derechos al marco de los Estados al afirmar que "la utilización del termino "pueblos" en esta Declaración no deberá interpretarse en el sentido que tenga implicación alguna en lo que atañe a otros derechos que puedan atribuirse a dicho término en el derecho internacional"(Artículo 1.3). Más aun, usando palabras similares a la del Proyecto de Declaración de la ONU, este documento restringe los derechos de los pueblos indígenas al "derecho a la autonomía o autogobierno en lo relativo a, inter alia, cultura, religión, educación, información, medios de comunicación, salud, habitación, empleo, bienestar social, actividades económicas, administración de tierras y recursos, medio ambiente e ingreso de no-miembros" (Artículo XV).

Los derechos políticos indígenas son considerados en las disposiciones referidas a los sistemas legales indígenas (Artículo XVI)<sup>410</sup> así como a su incorporación a las estructuras organizacionales de los estados (Artículo XVII)<sup>411</sup>. También de relevancia para el status de los Pueblos indígenas es la disposición que reconoce el derecho de estos pueblos al "reconocimiento, observancia y aplicación de los Tratados, convenios y otros arreglos que puedan haber concluido con los Estados o sus sucesores... y a que los Estados honren y respeten dichos Tratados" (Artículo XXII).

Finalmente, en relación a los derechos sobre la tierra y sus recursos, esta iniciativa regional reafirma algunos de los principios esbozados en el Proyecto de Declaración de la ONU. De particular interés son aquellas disposiciones que tienen que ver con el reconocimiento de la propiedad de las tierras y territorios de los Pueblos Indígenas,<sup>412</sup> "derecho al reconocimiento de su propiedad y de los derechos de dominio con respecto a sus tierras, territorios y recursos que han ocupado históricamente"(Artículo XVIII) con la

---

<sup>408</sup> El Borrador de Declaración está siendo actualmente analizado por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, entidad compuesta de representantes de gobierno.

<sup>77</sup> Aprobada por la Comisión Inter-Americana de Derechos Humanos en la sesión 1278 realizada el 18 de septiembre de 1995. O.A.S. Doc OEA/Ser/L/V/II.90, Doc.9 rev.1 (1995).

<sup>409</sup> Aprobada por la Comisión Inter-Americana de Derechos Humanos en la sesión 1278 realizada el 18 de septiembre de 1995. O.A.S. Doc OEA/Ser/L/V/II.90, Doc.9 rev.1 (1995).

<sup>410</sup> Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y reforzar sus sistemas legales y también a aplicarlo a materias o conflictos que emergen en medio de sus comunidades. (Artículo XVI).

<sup>411</sup> Los Estados deberían promover la inclusión, en sus estructuras organizacionales nacionales, las instituciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas. (Article XVII 1).

<sup>412</sup> Los pueblos indígenas tienen derecho a que se le reconozca su propiedad y derechos de dueño respecto de las tierras y territorios que han ocupado históricamente, así como a hacer uso de aquellos a los que han tenido acceso o han ocupado párale desarrollo de sus actividades tradicionales y formas de vida. (Artículo XVIII 2).

naturaleza de los derechos de propiedad que deben de serle reconocidos a estos pueblos por los estados cuando estos derechos surgen con anterioridad a la creación de esos Estados<sup>413</sup>, al reconocerles el "derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de su posesión, dominio, y disfrute de territorios y propiedad" (Artículo XVIII) y con los derechos que tienen de los recursos naturales<sup>414</sup>, entre otras, en la disposición que estipula que "tienen derecho a un marco legal efectivo de protección de sus derechos sobre recursos naturales en sus tierras, inclusive sobre la capacidad para usar, administrar, y conservar dichos recursos, y con respecto a los usos tradicionales de sus tierras" (Artículo XVIII).

Aun cuando este documento ha sido criticado por los pueblos indígenas debido a sus insuficiencias respecto a sus demandas<sup>415</sup>, es de gran relevancia para las Américas -Norte, Centro y Sur-, donde un porcentaje significativo de la población es indígena y adonde muchos países aun adolecen de un marco legal que reconozca los derechos de estos pueblos. De ser aprobado por la OEA con su actual contenido y redacción, y a pesar de que constituiría solo una Declaración en vez de un instrumento legal obligatorio, podría tener un importante impacto como directriz para las políticas gubernamentales y para la adopción o reforma de los marcos legales referidos a los pueblos de la región.

### 3.4. Seminarios y estudios de las Naciones Unidas

En años recientes, seminarios y estudios que han sido convocados y/o encargados por diferentes entidades de las Naciones Unidas, han resultado en la elaboración de nuevas directrices sobre el tema de las relaciones entre estados y pueblos indígenas que interesa a este estudio. Aunque son consideradas solo como opiniones de expertos, algunas de las conclusiones y recomendaciones de estas conferencias o informes de estos estudios, entregan información valiosa para determinar los contenidos y las características de los derechos que se examinan en este estudio. De particular interés para este trabajo son las conclusiones y recomendaciones que resultaron de la Reunión de Expertos para la Revisión de la Experiencia de Países en la Operación de Esquemas de Autogobierno Interno para Pueblos Indígenas que tuvo lugar en Nuuk, Groenlandia, en 1991, a petición de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas<sup>416</sup>.

<sup>413</sup> Donde la propiedad y los derechos de uso de los pueblos indígenas han sido constituidos a partir de derechos existentes con anterioridad a la creación de los Estados, esos Estados deberían reconocer los títulos de los pueblos indígenas y darles el carácter de permanente, exclusivo, inalienable, imprescriptible.... (Artículo XVIII 3).

<sup>414</sup> Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales existentes sobre sus tierras deben ser especialmente protegidos. Estos derechos incluyen el derecho a usar, manejar y conservar tales recursos. (Artículo XVIII 4).

<sup>415</sup> De acuerdo al WCIP, la redacción del Borrador de Declaración Inter-Americana es aceptable para los estados miembros de esta organización, más que haber sido diseñado a la medida de las necesidades de los pueblos indígenas que viven en esos estados. El documento, de acuerdo a esta organización, carece de la especificidad, consistencia y cobertura global del Borrador de Declaración de la ONU, y los derechos reconocidos en el son en general más débiles que aquellos reconocidos en el instrumento de la ONU. Podría ser descrito, en términos de fuerza relativa, como ubicado entre el Borrador de Declaración de la ONU y el Convenio No. 169 de la OIT. Sin embargo, como en el caso de este Convenio, el WCIP reconoce que sí contiene un número de derechos y principios útiles para los pueblos indígenas, los cuales, si son interpretados en forma amplia, pueden mejorar substancialmente los derechos existentes y reconocidos en las legislaciones domesticas de muchos estados. World Council of Indigenous Peoples, Preliminary Observations on the Draft OAS Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (WCIP/FM/15.01.96) [inopublicado].

<sup>416</sup> El reporte final de este encuentro de expertos concluyó que los pueblos indígenas, como consecuencia de su continuada existencia como pueblo distintos, tienen derecho a la autodeterminación como ha sido establecido por los Convenios Internacionales sobre derechos humanos, y como expresión de ese derecho tienen el derecho inherente a la autonomía al autogobierno (2); que la realización de este derecho, en ningún caso debería afectar la integridad territorial del Estado (3); consecuentemente con esta definición, el alcance de este derecho es limitado a los asuntos internos y locales tales como la tierra, recursos, medio ambiente, desarrollo, justicia, educación, cultura etc. (12); y que la autonomía y el autogobierno son esenciales para la sobrevivencia y futuro desarrollo de los pueblos indígenas. (9) El mismo reporte recomienda a los Estados revisar periódicamente junto con los pueblos indígenas de los obstáculos existentes para activar esos derechos y tomar las medidas para resolver esos obstáculos y promover el pleno proceso de construcción de los mismos. (16). United Nations, ECOSOC, Commission on Human Rights, Report of the

También son relevantes para la clarificación de los problemas relacionados con la definición y la materialización de los derechos indígenas a sus tierras y recursos naturales las conclusiones y recomendaciones que surgieron del Seminario de Expertos sobre las Experiencias Prácticas en Materia de Derechos y Reivindicaciones sobre Tierras Indígenas efectuada en Whitehorse (Canadá), en marzo de 1996, a petición de la misma entidad convocante<sup>417</sup>.

Debemos finalmente mencionar también el Estudio sobre los Tratados, Convenios y otros Acuerdos Constructivos entre Estados y las Poblaciones Indígenas elaborado por el Relator Especial Miguel A. Martínez de la ONU a pedido de la Subcomisión sobre la Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de ONU<sup>86</sup>. Luego de una década de desarrollo, en que fueron entregados tres informes de progreso por parte del Relator Especial, éste se entregó, en 1999<sup>418</sup>, el resultado final de este estudio. A pesar del hecho de que M. A. Martínez limita la aplicabilidad de este estudio solo a las áreas del mundo donde, de acuerdo a su perspectiva, se establece, sin lugar a dudas, la categoría de pueblos indígenas (las Américas, Nueva Zelanda y Groenlandia)<sup>419</sup>, este es un documento que puede ser de gran relevancia en el apoyo a las luchas de los pueblos indígenas por su derecho a la tierra, a sus recursos naturales, así como por su autodeterminación.

El informe final de este estudio está dividido en cuatro capítulos. En este texto, M. A. Martínez reafirma la visión de que los tratados celebrados en el pasado entre europeos y pueblos indígenas constituyeron relaciones contractuales, con implicancias legales internacionales,<sup>420</sup> al haber sido suscritos entre estados soberanos, y que posteriormente, los europeos intentaron despojar a los pueblos indígenas de sus atributos soberanos a través de un proceso de "domesticación"<sup>421</sup>. También afirma el relator que los estados, consistentes con la argumentación de que los pueblos indígenas no serían pueblos según la legislación internacional y/o que los tratados no serían tratados en el sentido en que se entienden convencionalmente hoy en día, han rehusado cumplir con las obligaciones que asumieron al firmar estos tratados<sup>422</sup>. En sus recomendaciones y conclusiones M.A. Martínez afirma que los pueblos indígenas que suscribieron tratados con los colonizadores europeos no han perdido su estatus internacional como naciones y que tales instrumentos "mantienen su valor original y siguen estando plenamente vigentes y,

---

*Meeting of Experts to Review the Experience of Countries in the Operation of Schemes of Internal Self-government for Indigenous Peoples, Nuuk, Greenland, September 1991. UN Doc. E/CN.4/1992/42, 25 noviembre 1991.*

<sup>417</sup> *En las conclusiones y recomendaciones de este Seminario se reconoce la importancia de la conexión entre la autodeterminación y el derecho a la tierra (2); se afirma la promoción y protección de los derechos sobre la tierra y los recursos de estos pueblos, vitales para su desarrollo y sobrevivencia cultural (3); se reconoce el hecho de que su derecho a ciertas tierras específicas no se puede separar del reconocimiento de otros derechos, en áreas más extensas, necesarias para su desarrollo material y cultural (5); deben implementarse con efectos prácticos el espíritu y la intención de los tratados y acuerdos de tierras (11); la selección y demarcación de las tierras indígenas deben ser negociadas en conjunto a través de un proceso justo y equitativo y sin la imposición de criterios arbitrarios (18); deben haber medidas efectivas para la implementación, resolución de disputas, enmiendas e implementación de resoluciones de tierras y otros acuerdos (19); se estimulan los esfuerzos por parte de los estados para garantizar el acceso a los derechos a la tierra de pueblos indígenas que han sido despojados de ellas, o que no tienen tierras suficientes para su sobrevivencia, estableciendo para esos propósitos mecanismos tales como fondos de tierras y procesos de reclamaciones (32). United Nations, ECOSOC, Commission on Human Rights, Report of the United Nations Expert Seminar on Practical Experiences Regarding Indigenous Land Rights and Claims, Whitehorse, March 1996 (April 1996) [versión no-editada ni publicada]*

<sup>86</sup> *Esta Subcomisión, considerando la recomendación hecha por el Relator Especial Martínez Cobo en su Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas (Martínez Cobo. Op. cit.) y a iniciativa de su grupo WGIP, pidió formalmente este estudio a través de la resolución 1987/17 adoptada el 2 de septiembre de 1987.*

<sup>418</sup> *M. A. Martínez. Op. cit.*

<sup>419</sup> *Ibid. 15 paraf. 67-69.*

<sup>420</sup> *Ibid. 22 paraf 110.*

<sup>421</sup> *Ibid. 22, para. 112.*

<sup>422</sup> *Ibid. 23, para. 115; P. 25, para. 125.*

por consiguiente, son fuente de derechos y obligaciones para todas las partes que originalmente concurren a su suscripción o sus sucesores, quienes deberán cumplir con sus disposiciones de buena fe"<sup>423</sup> (párrafo 271).

Tras considerar la relevancia que los derechos a la tierra y sus recursos tienen para la vida y la sobre vivencia de estos pueblos y el hecho de que los pueblos indígenas, como todos los pueblos de la tierra, tienen pleno derecho a la autodeterminación, así como a todos los derechos y las libertades reconocidas por los instrumentos internacionales de derechos humanos, M.A. Martínez afirma que "tratados/acuerdos o consensos constructivos tienen de hecho el potencial de convertirse en herramientas claves para establecer formalmente e implementar, dada su base consensuada, derechos y libertades"<sup>9,3</sup>.

La aceptación de las conclusiones y recomendaciones de M. A. Martínez dentro del sistema de la ONU y su implementación por parte de los estados miembros podría constituir una importante base de apoyo para las demandas políticas y territoriales que son hoy formuladas por los pueblos indígenas a través del mundo. Esto en particular cuando esas demandas se basan en la existencia de tales tratados, convenios u otros acuerdos entre los estados y los pueblos indígenas.

### 3.5. Directrices del Banco Mundial

Una de las primeras instituciones multilaterales de financiamiento en desarrollar una política relativa a los pueblos indígenas fue el Banco Mundial. En 1991 publicó sus Directrices Operativas. Dichas Directivas tienen como objetivo central "... asegurarse que los pueblos indígenas no sufran efectos adversos durante el proceso de desarrollo, particularmente de aquellos proyectos financiados por el Banco, y que reciban beneficios sociales y económicos que sean culturalmente compatibles." De especial interés son los lineamientos establecidos en relación con los proyectos de inversión apoyados por el Banco que afectan a los pueblos indígenas. En dichos proyectos el prestatario deberá elaborar un plan de desarrollo "... culturalmente apropiado, basado en la plena consideración de las opciones preferidas por los pueblos indígenas involucrados en el proyecto." Dichos planes deben respetar en su diseño los patrones de organización social, creencias religiosas y considerar el uso de los recursos. Además, debe "... evitar crear o agravar dependencia de los pueblos indígenas...", "... fomentar el temprano traspaso de la dirección del proyecto a la población local" e incorporar "... entrenamiento en habilidades para la gestión para los pueblos indígenas."

Los mismos planes deberán considerar el estado legal de los derechos indígenas y dar atención a sus derechos a usar y desarrollar sus tierras y recursos vitales para su subsistencia. Más aun, cuando la legislación necesite fortalecimiento, el Banco deberá dar asesoría al prestatario para asegurar el reconocimiento legal del sistema de tenencia tradicional de la tierra de los pueblos indígenas. Finalmente el plan debe considerar estrategias de participación local que aseguren la participación de dichos pueblos a lo largo de la planificación, implementación y evaluación del proyecto.

Dadas sus ambigüedades, así como los problemas que se han generado en su aplicación a lo largo de la última década, el Banco ha impulsado una revisión de estas Directivas a través de un proceso que ha involucrado a representantes indígenas, Ongs, Estados, etc. A raíz de lo anterior se ha elaborado una propuesta de nuevas Directrices (políticas Operativas 4.10 y Procedimientos 4.10) que pretenden su mejoramiento.<sup>425</sup> El documento propuesto contiene lineamientos que dicen relación con proyectos que

---

<sup>423</sup> *Ibíd.*: 45-47, paras. 250-260. M. A. Martínez afirma que tales instrumentos constituyen "la manera más apropiada para la resolución de conflictos en asuntos indígenas, a todos los niveles y con el libre e informado consentimiento indígena" (*Ibíd.*: 48, para. 253).

<sup>425</sup> El texto de la propuesta de Políticas Operativas y Procedimientos 4.10, se encuentra disponible en: [www.worldbank.org/indigenous](http://www.worldbank.org/indigenous)

implican la explotación de la tierra y los recursos naturales, incluyendo recursos minerales, que parece de interés incluir aquí.

Uso comercial de la tierra y de los recursos. Cuando los proyectos apoyados por el Banco impliquen la explotación comercial de los recursos naturales (inclusive bosques, minerales e hidrocarburos) que existen en las tierras de los grupos indígenas y que estos emplean conforme a sus tradiciones ancestrales el Prestatario deberá:

- a) informar a estos grupos acerca de sus derechos sobre tales recursos conforme a la ley y al derecho consuetudinario;
- b) comunicarles los impactos potenciales que estos proyectos tendrían para su modo de vida, el medio ambiente, y el uso de los recursos naturales;
- c) consultarles tempranamente sobre el desarrollo del proyecto e involucrarlos en la toma de decisiones que les pueda afectar, y
- d) ofrecerles la oportunidad de obtener beneficios del proyecto.

Como en todos los proyectos que afectan a grupos indígenas, los impactos adversos deben ser evitados, minimizados, y los beneficios compatibles con su cultura.

#### **4. Avances y limitantes del derecho internacional referido a los Pueblos Indígenas**

La legislación internacional relacionada con los derechos humanos en general y con los derechos de los pueblos indígenas en particular ha evolucionado significativamente en las últimas décadas. Desde una visión de abierta integración (si no asimilación) de los que eran considerados como poblaciones, visión que dominó hasta la década de los cincuenta, la comunidad internacional ha evolucionado a través de convenciones y declaraciones universales y regionales, hacia el reconocimiento de su estatus como pueblos y de sus derechos políticos, territoriales y culturales.

Sin embargo, la aplicabilidad del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas, con sus componentes internos y externos, reconocido durante las últimas décadas por diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos, es aun debatida. No obstante lo anterior, la mayoría de los Estados han aceptado en los foros internacionales antes señalados que estos pueblos tienen derecho a la autonomía o autogobierno en asuntos propios de carácter interno y local. También han estado de acuerdo con que estos pueblos tienen el derecho a participar plenamente en decisiones adoptadas a nivel nacional que afectan el presente y futuro de sus vidas. La legislación internacional, además, ha reconocido progresivamente la relación especial entre estos pueblos y sus tierras y territorios, incluidos los recursos existentes dentro de ellos. También ha dado pasos importantes en la dirección de proteger sus derechos a la propiedad y posesión, no solo sobre las tierras que actualmente ocupan, sino también sobre aquellas que han ocupado tradicionalmente y que constituyen la base para su sobre vivencia económica y cultural. Muchos de los derechos reconocidos hoy por los convenios y declaraciones a las que nos hemos referido, así como el debate que se desarrolla actualmente sobre ellos a nivel internacional, hubiese sido difícil de concebir hace sólo algunas décadas.

No obstante, las limitaciones de la legislación internacional relacionada con estos pueblos son todavía significativas. La forma como están redactados los convenios internacionales relacionados con

los derechos de estos pueblos dificultan la materialización de sus disposiciones<sup>426</sup>. También debemos hacer notar la ausencia de procedimientos adecuados para posibilitar la real implementación de estos derechos<sup>427</sup>. Los proyectos de declaraciones que hemos analizado, aparte del hecho de que aún no han sido aprobados por las organizaciones competentes, no serán universalmente obligatorios cuando se aprueben, sino que serán más bien una guía para los Estados miembros de dichas organizaciones. Cabe señalar, además, que los foros preocupados de estos pueblos y sus derechos están compuestos por representantes de los mismos estados con los que estos pueblos están luchando por sus derechos en sus respectivos países<sup>428</sup>.

A pesar de todo, el impacto que estos convenios y declaraciones han tenido es significativo. A nivel internacional, han influido en la introducción de cambios en las políticas de agencias no directamente preocupadas de los pueblos indígenas y de sus derechos<sup>429</sup>. A nivel nacional, la evolución internacional a la que nos hemos referido, ha gatillado importantes reformas legales y políticas que han resultado en un reconocimiento creciente de los derechos de estos pueblos a través del mundo, como se hará evidente en los casos de Chile y Canadá abordados en este estudio.

Finalmente, es también relevante mencionar que la elaboración de estándares internacionales concerniente a los pueblos indígenas y sus derechos han influido en el desarrollo de una importante reflexión académica. Esta reflexión ha contribuido al reconocimiento de estos pueblos por parte de las ciencias sociales, así como en la introducción de cambios en la manera en que los académicos tradicionalmente han tratado con estos pueblos en el pasado, proveyendo argumentos para su reconocimiento legislativo.

---

<sup>426</sup> El Convenio N° 169 de la OIT, por ejemplo, afirma que las obligaciones del estado de cumplir algunos de los derechos que reconoce es "en la medida de lo posible" (Artículo 7.1), "siempre que haya lugar" (Artículo 7.3), "siempre que sea posible" (Artículo 15.22) o "cuando...se consideren necesarios" (Artículo 16.2).

<sup>427</sup> Los procedimientos existentes para este propósito generalmente limitan la responsabilidad de los estados a informar sobre la implementación de las disposiciones del Convenio. Los recursos asignados para este propósito son insuficientes. Los procedimientos de reclamos dentro del sistema de la ONU también son insuficientes y poco efectivos para que se implementen estos derechos. Un análisis en profundidad sobre las insuficiencias de los procesos de implementación y reclamos de los foros internacionales para hacer valer los derechos de los pueblos indígenas puede encontrarse en: Anaya, James. *Indigenous Peoples...* Op. cit.: 151-182. (Capítulo 6).

<sup>428</sup> Los pueblos indígenas han exigido la creación de un foro dentro del sistema de la ONU que permita su participación de una manera más permanente y efectiva en las decisiones que les conciernen. La creación de un Foro Permanente fue oficialmente recomendada en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena (Resolución 46/163 de diciembre de 1993). La idea de una participación igualitaria entre gobiernos y representantes indígenas dentro de este Foro fue formalmente aceptada en la Conferencia de la ONU de Santiago de Chile, en 1997. (Proyecto de Informe del Segundo Taller sobre el Posible Establecimiento de un Foro Permanente para las Poblaciones Indígenas en el Sistema de Naciones Unidas. June 30-July 2. Santiago. 1997. [Borrador no publicado distribuido por los organizadores de la Conferencia].

<sup>429</sup> Un ejemplo puede encontrarse en el Banco Mundial, una agencia financiera especializada de la ONU, que ha adoptado una Directriz Operacional (4.20) relativa a estos pueblos. Estas directivas, aparte de contribuir a su definición, intentan asegurar que los pueblos indígenas no sufran los efectos adversos de los proyectos de desarrollo, pero que reciban beneficios sociales y económicos en su implementación. Además, promueven la participación informada de los pueblos indígenas en iniciativas de desarrollo que los afecten. (See World Bank. Op. cit.).

## 5. El Derecho de los Pueblos Indígenas en América Latina: Antecedentes históricos y tendencias actuales<sup>430</sup>

En el presente documento se analiza el reconocimiento constitucional y la situación del derecho a la tierra, al territorio y a los recursos naturales de los pueblos indígenas de América Latina. En la primera parte se incorporan antecedentes generales relativos a los pueblos indígenas en la región, así como a la población que los integra, y a su relación con la tierra y el territorio desde tiempos precolombinos hasta la fecha. Se esbozan, además, las principales instituciones, normas y políticas aplicadas a los indígenas durante el período colonial primero y, más tarde, durante el período republicano, resultando en el despojo de parte importante de sus territorios ancestrales. Se da cuenta de las reformas agrarias y de las políticas indigenistas impulsadas por los Estados de la región durante el siglo XX, así como de sus implicancias para los indígenas. Se describen las demandas que los indígenas han levantado en las últimas décadas con respecto al reconocimiento constitucional y en relación con sus tierras, territorios y recursos naturales, así como su recepción en los ordenamientos jurídicos de los Estados en la región. Se analizan también las políticas impulsadas en la materia en los últimos años por algunos de estos Estados (Bolivia, Brasil y Chile), identificando sus avances, dificultades y contradicciones. Finalmente, se esbozan las tendencias hoy imperantes en este ámbito en base a los lineamientos y orientaciones que en los últimos años han sido establecidos en el derecho y la doctrina internacional.

### 5.1. Antecedentes generales

#### 5.1.1. Población indígena

Si bien las definiciones de los que son considerados indígenas son diversas (ver Recuadro) y las cifras censales al respecto son en muchos casos poco confiables, las estimaciones de la población indígena actual en América Latina varían entre 40<sup>431</sup> y 50 millones<sup>432</sup>, representando alrededor de un 10 por ciento de la población total de la región<sup>433</sup>. Dicha población incluye más de 400 grupos identificables, los que van desde los pequeños grupos selváticos amazónicos, hasta las sociedades campesinas de los Andes, que suman varios millones de personas<sup>434</sup>. Las diferentes situaciones geográficas en que viven los indígenas han llevado a algunos analistas a distinguir entre los indígenas de las "tierras altas", como las existentes en partes de México, América Central y los Andes, cuyas economías verticales se basan en el uso de distintos pisos ecológicos, y los indígenas de las "tierras bajas", como las del Amazonas, cuyas economías horizontales posibilitan una mayor movilidad a lo largo de los ríos allí existentes<sup>435</sup>.

---

<sup>430</sup> Documento elaborado por José Aylwin Oyarzún. El presente acápite ha tenido como antecedente principal el documento sobre: "El acceso de los indígenas a la tierra en los ordenamientos jurídicos de América Latina: un estudio de casos" elaborado por el autor para la Unidad de Desarrollo Agrícola de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) entre los años 2000 y 2001.

<sup>430</sup> Stavenhagen, Rodolfo. "Las Organizaciones Indígenas: actores emergentes en América Latina". Revista CEPAL, pp. 61-73. 1997. P. 62.

<sup>431</sup> Stavenhagen, Rodolfo. "Las Organizaciones Indígenas: actores emergentes en América Latina". Revista CEPAL, pp. 61-73. 1997. P. 62.

<sup>432</sup> Díaz Polanco, Héctor. *Indigenous People in Latin America. The Quest for Self-Determination*. Trans.: Lucía Reyes. Boulder, Westview Press. Colorado 1997. P. 10.

<sup>433</sup> Bello, Álvaro y Marta Rangel. *Etnicidad, "raza" y equidad en América Latina y el Caribe*. Comisión Económica para América Latina (CEPAL). Santiago. 2000. P. 1.

<sup>434</sup> Stavenhagen, Rodolfo. "Las organizaciones indígenas..." Op. cit.: 62.

<sup>435</sup> Plant, Roger y Soren Hvalkof. *Land titling and indigenous peoples*. Inter-American Development Bank. Washington D.C. 2000. P. 22. (Inédito. Citado con autorización del autor).

El peso demográfico de los indígenas al interior de los Estados latinoamericanos varía también de un caso a otro, siendo México y Perú, con alrededor de 10 millones de indígenas cada uno, los países que tienen la población indígena cuantitativamente más numerosa de la región. Poniendo en crisis el concepto de minorías étnicas o lingüísticas tradicionalmente utilizado para denominarlos, en países como Guatemala y Bolivia los indígenas constituyen la mayoría de la población, en tanto que en Perú y Ecuador representan alrededor de la mitad de la población total. Ello en contraste con países como Venezuela y Brasil donde la población indígena no alcanza a un uno por ciento de la población total en ellos existente.

### 5.1.2. Antecedentes históricos

Desde la llegada de los europeos a la región, hace ya cinco siglos atrás, los indígenas fueron objeto de procesos de subordinación militar, jurídico, político, económico y cultural por parte de quienes se establecieron en sus territorios y de sus descendientes. La conquista de nuevas tierras para sus respectivos monarcas fue uno de los objetivos centrales de los españoles y portugueses que arribaron al llamado "nuevo mundo". Ambos colonizadores utilizaron la doctrina del descubrimiento para justificar la apropiación de las tierras que aquí encontraron. En base a las bulas papales de Alejandro VI de 1493, en que se autorizaba a los monarcas de España y Portugal a tomar control de las tierras "descubiertas", así como de sus habitantes - los que debían ser convertidos al cristianismo - los conquistadores reclamaron para sí el dominio de las tierras indígenas, sin mayor consideración inicial por sus derechos posesorios.

La apropiación de las tierras indígenas y recursos naturales fue consecuencia de distintos procesos verificados a lo largo del período colonial. Ella se produjo, en primer término, como consecuencia de las guerras de conquista impulsadas por los europeos en contra de los indígenas, las que resultaron en una drástica disminución de la población originaria y en el desplazamiento de la población sobreviviente hacia otras tierras. Ella fue también la consecuencia de diversas instituciones que los colonizadores aplicaron en el llamado "nuevo mundo". Los españoles utilizaron la encomienda como institución central para fortalecer las economías coloniales y establecer control sobre los indígenas. A través de ella se imponía al indígena (encomendado) el pago de un tributo al conquistador (encomendero), tributo que muchas veces sería pagado con servicio personal y no en especies, por lo que no se diferenciaba mayormente de un régimen de esclavitud. En teoría, la encomienda no permitía a sus titulares apropiarse de las tierras indígenas. Sin embargo, salvo en casos excepcionales, como el del *ayllu* aymara, el que logró subsistir como estructura básica de tenencia de la tierra en el mundo andino, la imposición de esta institución en América hispana significó el desplazamiento de los indígenas de sus tierras ancestrales, y su relegación a los llamados pueblos de indios. Como consecuencia de su aplicación, las tierras indígenas serían en muchos casos apropiadas por los encomenderos<sup>436</sup>.

En el caso de Brasil, los portugueses aplicaron la *sesmaria*, institución utilizada en Portugal en forma previa a la conquista en virtud de la cual se concedía a los colonizadores tierras no aprovechadas, otorgándoles un plazo (5 años) para su demarcación y aprovechamiento. Cumplidos estos requisitos, las *sesmarias* eran confirmadas a sus titulares, sin considerar los sistemas de cultivos rotatorios de los indígenas, las *sesmarias* se aplicaron sobre sus tierras, resultando en su apoderamiento por los colonos portugueses. En Brasil, como señala Marés, el sentido de las *sesmarias* fue de ocupación, de conquista, sin respeto a las formas de uso indígena de la tierra. Su fin fue el tomar posesión de las tierras en nombre de la Corona portuguesa, en su disputa con España y otras naciones europeas<sup>437</sup>.

Las ideas liberales que inspiraron los procesos de independencia de los Estados de la región significaron, por regla general, el término de las instituciones coloniales aplicadas a los indígenas, el

---

<sup>436</sup> Secretaría de la Reforma Agraria 1998: 17-21; Góngora. Mario. *El Estado en el derecho indiano: época de fundación (1492-1570)*. Facultad de Filosofía y Educación. Universidad de Chile. Instituto de Investigaciones Histórico-Culturales. Santiago. 1951. Pp. 157-162.

<sup>437</sup> Marés, Carlos. *O renacer dos povos indígenas para o direito*. Jurúa (Ed.). Curitiba. 2000. P. 56.

reconocimiento jurídico de la igualdad de los indígenas con los demás habitantes y el sometimiento de las tierras indígenas a las normas del derecho común. Las constituciones de las nacientes repúblicas, inspiradas en los principios de la Revolución Francesa, liberaron a los indígenas de la servidumbre a la que habían sido sometidos durante el período colonial y declararon a los indígenas ciudadanos libres, con capacidad contractual. Por otra parte, a mediados del siglo XIX se adoptaron en casi todos los países de la región códigos civiles inspirados en el Código de Napoleón, los que privilegiaron las formas privadas de propiedad. En base a estos códigos, los hacendados inscribieron a su nombre gran cantidad de tierras, muchas de las cuales pertenecían a indígenas, resultando en la consolidación de la hacienda improductiva en la región. Los indígenas, que carecían de los recursos y el conocimiento para inscribir sus tierras ancestrales, no solo fueron desplazados de ellas por la hacienda, sino que se vieron forzados a incorporarse a estas últimas como mano de obra. Al interior de las haciendas, los indígenas generalmente recibieron parcelas de subsistencia, a cambio de un trabajo mal pagado<sup>438</sup>.

El contexto político y legislativo prevaleciente durante el siglo XIX fue el escenario que posibilitó la apropiación de grandes porciones de tierra hasta entonces en poder de los indígenas, las que fueron enajenadas a hacendados, militares, etc., muchas veces a través de contratos fraudulentos o a precios irrisorios, o simplemente apropiadas a través de corridas de cercos o expulsión de indígenas. Por otro lado, las incursiones de los ejércitos republicanos en tierras hasta entonces en poder de indígenas, como aquellas ocurridas en Argentina y Chile a fines del siglo XIX, o en México en el mismo período a objeto de ampliar las fronteras agrícolas o para hacer posible su colonización con personas no indígenas -preferentemente de origen europeo-, constituyó otro de los mecanismos frecuentes de usurpación de sus tierras. En forma paralela o posterior a la consolidación de estos procesos de expansión de los Estados hacia las áreas indígenas, legislaciones y políticas proteccionistas fueron impulsadas en algunos países reservando algunos espacios territoriales a sus antiguos habitantes. Es el caso de las leyes que reconocieron los resguardos o tierras comunales indígenas en Colombia a contar de 1850 y hasta 1890, y de aquellas dictadas en Chile y Argentina a contar de 1860 creando las llamadas “reducciones” mapuche en el primer caso y las reservaciones en el segundo.

En el mismo período los nacientes Estados dieron impulso a políticas que perseguían la asimilación de los indígenas a las culturas dominantes. Dicha asimilación se manifestó en particular en el ámbito de la educación, donde los indígenas fueron integrados a escuelas que negaban sus lenguas, culturas e historias. La asimilación se expresó además en el ámbito religioso, encomendándose a los misioneros la tarea de cristianizar y “civilizar” a los indígenas por parte de los gobiernos de la época.

A lo largo del siglo XX se impulsarían en distintos países de la región programas de reforma agraria tendientes a enfrentar el problema de la concentración de la propiedad de las tierras rurales en pocas manos y lograr su más justa distribución. Se trata de reformas que, bajo el lema “la tierra para quien la trabaja”, estaban destinadas a posibilitar el acceso de campesinos pobres a la tierra. México en la década del 10, Guatemala en la década de los 40, Bolivia en la década de los 50, y parte importante de los países de la región a contar de la década de los 60 -estos últimos países en el contexto de las políticas propiciadas por Estados Unidos en el marco de la Alianza para el Progreso- impulsaron, con distintos énfasis y con diversos resultados, reformas que apuntaban en esta dirección. Si bien en países como Bolivia, Perú, Guatemala, México y Chile, los indígenas resultarían beneficiados con dichas reformas, accediendo a tierras de las que antes habían sido despojados, lo hicieron en su calidad de campesinos pobres y no de indígenas. Como regla general, no se consideraba la especificidad cultural indígena en la implementación de estos programas. Tampoco se reconocía el carácter comunal que la tierra tiene para los indígenas al dotárseles, en muchas ocasiones, en forma de parcelas individuales. Cabe subrayar además, que las reformas agrarias no fueron aplicadas a los indígenas de las denominadas tierras bajas, tales como la Amazona, ya que las tierras fueron concedidas fundamentalmente con fines agrícolas<sup>439</sup>.

---

<sup>438</sup> Plant, Roger y Soren Hvalkof. *Land titling and indigenous...* Op. cit.: 7.

<sup>439</sup> Gasperini, María A. *Seguridad de la tenencia de la tierra de pueblos indígenas en América Latina en el marco de la cooperación al desarrollo. Enfoques y experiencias. Documento Final. Publicación de la GTZ. Proyecto Tenencia de la tierra en la Cooperación al*

En el caso de Brasil, donde los procesos de reforma agraria impulsados desde los sesenta no estuvieron orientados hacia la población indígena, sino a campesinos sin tierra, los indígenas serían tutelados desde 1910 por el Servicio de Protección a los Indios, otorgándose amparo legal a sus tierras. Dichas tierras, sin embargo, serían consideradas como *devolutas* (vacantes) resultando en su apropiación por no indígenas. Para mediados de siglo muchas áreas indígenas en el Nordeste y el Sur estaban controladas por no indígenas, siendo los primeros incorporados a las haciendas como trabajadores rurales. Con la instauración del régimen militar en 1964, los programas de ocupación del territorio nacional favorecieron la ocupación de las regiones más apartadas, como la Amazonía, y la invasión de sus tierras, provocando la muerte y el desplazamiento de miles de indígenas<sup>440</sup>.

A contar de mediados de la década de 1940, y bajo la influencia del gobierno de México, las políticas asimilacionistas hasta entonces impulsadas por los gobiernos de la región en relación a los indígenas, son substituidas por otras de carácter indigenista. Por un lado, el indigenismo reconoce y denuncia la situación de pobreza y opresión en que se encuentran los indígenas. Por otro lado, considera la población indígena como un obstáculo a la integración y la unidad nacional de los países de la región así como para su progreso y desarrollo. En lo fundamental postula la integración de los indígenas a las sociedades nacionales. En teoría, al menos, sus tierras, lenguas y costumbres, debían ser protegidas por los Estados a través de legislaciones e instituciones indigenistas. Su desarrollo económico debía fomentarse a través del impulso de políticas especiales de apoyo al indígena. La efectividad de las políticas indigenistas para conseguir los objetivos que se propuso, incluido la protección de las tierras indígenas, es hoy cuestionada por diversos analistas<sup>441</sup>, así como por los propios indígenas.

### 5.1.3. Los movimientos y demandas indígenas emergentes

Las insuficiencias de las reformas agrarias para dar respuesta a las múltiples necesidades de los indígenas, las frustraciones provocadas por las políticas indigenistas, las amenazas que para su subsistencia significaron proyectos de inversión, tales como: proyectos mineros y forestales, carreteras, represas hidroeléctricas, etc., impulsados por los Estados o por particulares en sus territorios ancestrales, la marginación política y económica de la que siguieron siendo objeto al interior de los Estados, su creciente vinculación con movimientos indígenas emergentes en otras partes del mundo, el apoyo de entidades de cooperación internacional y organismos no gubernamentales (ONGs), son algunos de los factores que explican la emergencia, a contar de la década de los 70, de movimientos indígenas en casi todos los países de la región. Gradualmente dichos movimientos se van convirtiendo en actores políticos relevantes, cada vez más visibles en las arenas políticas de América Latina. A ello contribuyeron también la conmemoración del llamado "quinto centenario" de la llegada de Colón a tierras americanas, la que fortaleció la organización de los indígenas en toda la región -manifestándose, entre otros hechos, en reuniones continentales, levantamientos indígenas, marchas, etc.<sup>442</sup>-, así como los procesos de democratización política experimentados en diversos países de la región en las dos últimas décadas.

A lo largo de las últimas décadas, dichos movimientos han ido levantando un conjunto de demandas, dirigiéndolas hacia los Estados en los que habitan. Entre estas demandas cabe destacar el reconocimiento

---

Desarrollo. 2000. P. 8; Plant, Roger. *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre la tierra en los países en desarrollo*. Oficina Internacional del Trabajo (OIT). Ginebra. 1992. P. 10.

<sup>440</sup> Heck, Egon y Benedito Prezia. *Povos indígenas: terra é vida*. Atual Editora. Sao Paulo. 1999. Pp. 33-37.

<sup>441</sup> Bengoa, José. "Políticas públicas y comunidades mapuches: del indigenismo a la autogestión". *Perspectivas* Vol 3, Nº 2, pp. 331-336. Santiago. 2000. Pp. 357-358; del Val 1996: 5-6.

<sup>442</sup> Assies, Willem, Gemma van der Haar y André Hoekema (Eds.). *El reto a la diversidad. Pueblos indígenas y reforma del Estado en América Latina*. Zamora, Mich.: El Colegio de Michoacán. 1999. P. 30.

constitucional de la existencia de los pueblos indígenas como sujetos específicos al interior de la nación y de los derechos que les corresponden en tanto pueblos; el derecho a disponer de los recursos materiales y culturales necesarios para su reproducción y crecimiento, principalmente a sus tierras y territorios; el derecho al autodesarrollo material y social y a su plena participación en el desarrollo y en el destino de la nación; el derecho al ejercicio de las identidades indígenas, al desarrollo, crecimiento y transformación de sus culturas y a la participación de estas en la configuración de un ser nacional pluricultural; el establecimiento de las condiciones jurídicas y políticas que hagan posibles y seguros el ejercicio y la ampliación de los derechos antes señalados, dentro de la institucionalidad de los Estados<sup>443</sup>.

La protección jurídica de las tierras que ancestralmente les pertenecieran, así como de los recursos naturales que hay en ellos (aguas, bosques, fauna, etc.), y el acceso a nuevas tierras que permitan su desarrollo material y cultural, han constituido demandas centrales de los indígenas. A ellas se han sumado en los últimos años demandas relacionadas con el reconocimiento y protección de la territorialidad indígena, aquellas vinculadas al logro de una mayor participación (cogestión) y/o control (autogestión, autonomía) en los procesos económicos, jurídicos y políticos al interior de los espacios territoriales en que habitan, así como la introducción de reformas al Estado para hacer posible estas aspiraciones<sup>444</sup>.

Stavenhagen subraya la centralidad y características de la demanda indígena por tierra al sostener:

“La pérdida de sus tierras (esenciales para su modo de vida) ha sido una constante en la historia indígena de América Latina, y la lucha por la preservación o la restitución de sus derechos agrarios está a la base de muchos de los intentos recientes de los indígenas por organizarse. La tierra y sus diversos recursos (los bosques, el agua, los animales, incluso los minerales) se ven principalmente como bienes colectivos, comunales, aunque la noción de los derechos de propiedad individual ha penetrado en los indígenas después de décadas de expansión capitalista... La cuestión de la tierra no está aún resuelta para el campesinado indígena en América Latina, y su descuido por parte de los gobiernos - después de la ola de reformas agrarias durante los años sesenta como parte del programa de la Alianza para el Progreso- impone severas cargas a los indígenas<sup>445</sup>”.

La demanda de los indígenas por territorio parece ser más compleja, puesto a que ella tiene componentes de carácter material, relacionados con los espacios físicos reivindicados y los recursos que hay en ellos, así como componentes inmateriales, de carácter político y simbólico. Por lo mismo, su comprensión y aceptación por los Estados de la región ha resultado ser más difícil. En un intento por aclarar los contenidos de la demanda de los indígenas por territorialidad, Zúñiga sostiene que ella contiene dos dimensiones:

“La primera dimensión -el espacio- se expresa en la demanda por el uso, goce y manejo de los recursos naturales. La segunda dimensión se expresa, por una parte, en el reclamo por el control sobre los procesos de orden político, económico, social y cultural gracias a los cuales se asegura la reproducción y continuidad material y cultural del grupo en cuestión, y de otra parte, en el reclamo de que tales procesos estén regidos y se lleven a cabo según la normatividad propia de los pueblos indígenas<sup>446</sup>”.

---

<sup>443</sup> Iturralde, Diego. “Desarrollo indígena. Los retos de final de siglo”. En: Magdalena Gómez, *Derecho Indígena*. INI-AMNU. Ciudad de México. 1997. P. 384.

<sup>444</sup> Díaz Polanco, Héctor. *Indigenous People in Latin America...* Op. cit.: 111-120, 143-149; Assies, Willem, et. al. *El reto a la diversidad...* Op. cit.: 30, 31.

<sup>445</sup> Stavenhagen, Rodolfo. “Las organizaciones indígenas...” Op. cit.: 71.

<sup>446</sup> Zúñiga, Gerardo. “Notas sobre la legislación y el debate internacional en torno a los derechos territoriales indígenas”. *Estudios Atacameños* Nº 19, pp. 175-188. Universidad Católica del Norte. San Pedro de Atacama. 2000. P. 143.

Cabe señalar que la demanda indígena por el territorio y los recursos naturales se vincula estrechamente a otra reivindicación emergente de los pueblos indígenas de la región y otros contextos, como es aquella relacionada con su derecho a la libre determinación y a la autonomía, esta última, como expresión o manifestación concreta del primer derecho.

#### 5.1.4. La reforma de los ordenamientos jurídicos nacionales

Algunas de las demandas indígenas antes referidas, incluyendo aquellas relacionadas con el reconocimiento constitucional y los derechos a la tierra y el territorio, han ido encontrando acogida los ordenamientos jurídicos de los Estados de la región. Es así como parte importante de dichos Estados han elevado a rango constitucional los derechos de los pueblos y de las personas indígenas. De particular relevancia resultan en este sentido las reformas constitucionales impulsadas en Panamá (1971), Nicaragua (1986), Brasil (1988), Colombia (1991), El Salvador (1992), Guatemala (1992), México (1992 y 2001), Paraguay (1992), Perú (1993), Argentina (1994), Bolivia (1994), Ecuador (1994 y 1998) y Venezuela (1999) reconociendo a los indígenas sus derechos individuales y/o colectivos.

El reconocimiento de derechos indígenas en el marco legal y constitucional tiene matices en cuanto a los alcances de los derechos reconocidos y a la efectiva implementación de los mismos. No obstante, se observa que la tendencia es incluir normas relativas al derecho de los indígenas a la mantención y desarrollo de sus lenguas y culturas; al reconocimiento de las comunidades indígenas, garantizándose su personería y capacidad legal; de sus costumbres jurídicas o del derecho consuetudinario indígena, tanto dentro de la jurisdicción del Estado como a través de sistemas de jurisdicción indígena; y al reconocimiento del carácter multiétnico y pluricultural de la nación. Excepcionalmente se han reconocido además los derechos de los indígenas a la autonomía en sus asuntos internos (Nicaragua, 1986; Colombia, 1991). Cabe resaltar las normas de la Constitución Colombiana que avanzan en el reconocimiento de derechos especiales de representación de las comunidades indígenas en las instancias de representación parlamentarias y reconoce el autogobierno de los territorios indígenas<sup>447</sup>.

Los derechos de los indígenas a la tierra (o a sus territorios) y a los recursos naturales han sido especialmente reconocidos en varias de estas reformas constitucionales. Argentina, Brasil, Colombia<sup>448</sup>, Ecuador, México, Guatemala, Paraguay, Perú, Venezuela, entre otros, hacen referencia a estos derechos en sus cartas fundamentales<sup>449</sup>.

<sup>447</sup> Colombia: (1991) señala en su artículo 7 que "El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana" Y en su artículo 10 prescribe " El castellano es el idioma oficial de Colombia, las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe". Por otra parte el Senado está integrado por dos senadores elegidos en circunscripción especial por las comunidades indígenas. Asimismo indica que la ley también podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos. El Art. 246 señala que "Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. Finalmente el Art. 330 de esta Carta Fundamental señala que " De conformidad con la Constitución y las leyes los territorios indígenas serán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades" y agrega que "la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades (Urrejola. "Logros de la Ley Indígena..." Op. cit.).

<sup>448</sup> En el caso de Colombia estos derechos se han visto reforzados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional de ese país. Haciendo referencia al caso del pueblo U'wa afectado por exploración petrolera en sus territorios, la Corte estableció en su decisión T- 039-1997 el derecho a la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que les afecten como derecho fundamental para asegurar su integridad social, cultural y económica frente a la explotación de los recursos naturales en sus territorios.

<sup>449</sup> Las motivaciones detrás de estas reformas han sido diversas. En parte ellas han respondido a las demandas de los indígenas por lograr un mayor control de sus tierras, territorios y recursos. En otros contextos, como México (1992) y Perú (1993) han respondido además a la presión por incorporar al mercado y a la producción agrícola competitiva tierras hasta ahora consideradas

Especial mención merece la legislación de Estados Unidos que contiene normas especiales sobre tratados y otros acuerdos entre el Estado y los Pueblos Indígenas y otorga valor jurídico a los tratados legalmente contraído y ratificado con alguna tribu o nación indígena antes del 3 de marzo de 1871<sup>450</sup>.

Además de las reformas constitucionales antes referidas, en la mayor parte de los países de la región se han aprobado en las últimas décadas legislaciones que regulan la naturaleza y alcance de los derechos de los pueblos indígenas, así como de los derechos que a ellos, sus comunidades e individuos indígenas les corresponden sobre sus tierras y/o territorios y recursos naturales, reconocidos o no constitucionalmente. En algunos países, como Guatemala y de México, la legislación que regula estos derechos o que establece programas para acceder a la tierra, se aplica, por regla general, indistintamente a indígenas y a campesinos no indígenas. En otros países de la región, como Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, México, la legislación que regula los derechos sobre los recursos naturales, tales como recursos forestales y mineros, las aguas, etc., y/o la legislación de protección del medio ambiente, contiene disposiciones especiales tendientes a proteger de un modo especial los derechos de los pueblos indígenas. Tales derechos, en el caso de los recursos del subsuelo, quedan por regla general condicionados a la propiedad que los Estados tienen sobre los mismos de acuerdo con los ordenamientos constitucionales hoy vigentes en ellos. Se reconoce en varios países a los indígenas, en este último caso, el derecho a ser consultados antes de emprenderse la explotación de dichos recursos (Brasil, Colombia, Ecuador, Nicaragua, Venezuela).

## 5.2. Tendencias actuales

### 5.2.1. Las reformas jurídicas y políticas públicas: un análisis de casos

A pesar de los elementos comunes antes subrayados, la situación de los derechos indígenas en la región varía, a veces significativamente, de un contexto a otro. Ello es aplicable a los derechos sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, así como a las políticas que son impulsadas por los Estados para asegurar su materialización práctica. Es por ello que resulta de interés aquí el análisis, a modo de ilustración, de las reformas jurídicas verificadas en algunos Estados, de las políticas impulsadas para hacerlas efectivas, así como de sus implicancias para los derechos indígenas en los ámbitos de nuestro interés.

#### 5.2.1.1. Bolivia

En el caso de Bolivia, como resultado de la movilización de los indígenas del Oriente y del proceso de reforma del Estado, junto con ratificarse el Convenio 169 de la OIT (Ley 1257/91), en 1994 se modificó la Constitución del Estado (Ley 1585 de 1994), reconociéndose a Bolivia como un país multiétnico y

---

*como improductivas, presión que debe entenderse en el contexto de los programas de liberalización económica impulsados por los gobiernos en la región.*

<sup>450</sup> En el caso de Estados Unidos, bien vale hacer mención aquí al Acta de los Derechos Civiles de los Indios (1968), el Acta de Autodeterminación Indígena y Asistencia Educativa (1975) y los Estatutos del Bureau of Indian Affairs (BIA). Conforme a la Constitución Norteamericana, es competencia privativa del Congreso definir la política indigenista llevada a cabo por el BIA, que es agencia del Departamento de Interior. Existe un Comisionado para los Asuntos indígenas, designado por el Presidente de la República y miembro del Departamento del Interior, quien se hace cargo del tema indígena. La protección de las tribus es de competencia de los gobiernos federales, quienes deben defender y garantizar el cumplimiento de los tratados celebrados entre los indígenas y el gobierno. Como regla general los aborígenes norteamericanos tienen derechos exclusivos sobre sus tierras y los recursos naturales. Estos derechos sólo pueden extinguirse o cederse mediante la suscripción de un tratado entre la tribu y los gobiernos federales. En relación al derecho de autogestión y a la representación política, los gobiernos tribales ejercen los poderes ejecutivo, legislativo y judicial dentro de sus territorios. El Título 25 del US Code que se refiere a los indígenas, señala expresamente que ninguna tribu o nación indígena que se encuentre en territorio norteamericano será reconocida como una nación independiente con quien Estados Unidos pueda celebrar tratados; sin embargo, agrega, ninguna obligación de un tratado legalmente contraído y ratificado con alguna tribu o nación indígena antes del 3 de marzo de 1871 podrá ser invalidada o desconocida (Ibid.).

pluricultural, y a los pueblos indígenas sus derechos económicos, sociales y culturales, así como los derechos que les corresponden sobre sus "tierras comunitarias de origen" (TCO), y garantizándoseles en ellos el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales (Art. 171 I).

En 1996 se aprueba la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (Ley INRA N° 1715 del 18-10-1996). Dicha Ley garantiza "... los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y originarias sobre sus tierras comunitarias de origen, tomando en cuenta sus implicancias económicas, sociales y culturales, y el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables..." (Art. 3). La denominación de TCO comprende el concepto de territorio indígena, de conformidad a la definición establecida en el Convenio 169 de la OIT. La Ley define las TCO como "... los espacios geográficos que constituyen el hábitat de los pueblos y comunidades indígenas y originarias, a los cuales han tenido tradicionalmente acceso y donde mantienen y desarrollan sus propias formas de organización económica, social y cultural, de modo de asegurar su sobrevivencia y desarrollo. Son inalienables, indivisibles, irreversibles, colectivas, compuestas por comunidades, mancomunidades, inembargables e imprescriptibles." (Art. 41).

Junto con ella se aprueba la Ley de Protección y Conservación del Medio Ambiente (N° 1333 de 27 de abril de 1992) que reconoce la participación de los pueblos indígenas en la administración de áreas protegidas (Art. 62), y dispone que la declaratoria de dichas áreas es compatible con su existencia en ellos (Art.64); y la Ley Forestal (No 1700 de 12 de julio de 1996), que garantiza a los pueblos indígenas la exclusividad en el aprovechamiento forestal en las tierras comunitarias de origen (Art. 32 II) y dispone que no se requiere autorización previa el derecho al uso tradicional y doméstico con fines de subsistencia, de los recursos forestales por parte de los pueblos indígenas dentro de sus tierras forestales comunitarias de origen (Art. 32 III).

En base a esta normativa, en particular la Ley INRA de 1996, así como su reglamento (Decreto Supremo N° 24784 de 31-7-1997), se han impulsado una serie de acciones que han permitido algunos avances en la protección de las tierras indígenas a través de la titulación y saneamiento de sus TCO. A marzo de 2002 se habían titulado 22 TCOs, con un total de 5.432.552 has., cifra que representa alrededor del 18% del total de tierras demandadas en TCO por los indígenas equivalentes a 32.282.661 has<sup>451</sup>. De estas TCO, 21 han sido tituladas a favor de los pueblos indígenas de las tierras bajas del Oriente boliviano, y tan solo una a los pueblos indígenas de la zona andina<sup>452</sup>. (Ver Cuadro 2).

La Ley INRA ha significado un avance importante en el reconocimiento del derecho a la tierra de los indígenas en Bolivia. Ella ha abierto esperanzas, en especial en los pueblos indígenas de las tierras bajas, de obtener, mediante el saneamiento de las TCOs, un mayor control sobre sus espacios territoriales ancestrales hasta ahora sujetos a procesos de apropiación por parte de colonos no indígenas o de empresas transnacionales involucradas en la explotación de los recursos naturales allí existentes.

Los problemas en su aplicación, sin embargo, no han sido pocos. Uno de los problemas más graves ha sido la demora en el proceso de saneamiento de TCOs hasta la fecha. Dicha lentitud estaría relacionada con la insuficiencia de los recursos financieros con que se cuentan para esta tarea, recursos que provienen de agencias internacionales. Dicha lentitud sería también consecuencia de la oposición que el saneamiento de

---

<sup>451</sup> El territorio total de Bolivia comprende alrededor de 109.858.100 has. (Calla, Ricardo. "Derechos territoriales de los pueblos indígenas en los Andes de Bolivia, Perú, Ecuador: Una exploración preliminar". Documento del Proyecto Oxfam América-Fundación Ford: Avizorando los retos para los pueblos indígenas de América Latina en el nuevo milenio: Territorio, economía, política e identidad. (ms.). 2002. P. 1.).

<sup>452</sup> Ibid.: 5. El énfasis en el saneamiento de tierras indígenas hasta ahora ha estado puesto en las tierras bajas de Bolivia, donde la presión indígena para su titulación ha sido mayor. La titulación de las tierras indígenas en el área andina, que es aquella en que los indígenas constituyen la población mayoritaria, y donde se registran los más elevados índices de pobreza rural (Muñoz y Urioste), sigue en gran medida pendiente. (Muñoz, Bernardo. Derechos de propiedad y pueblos indígenas. CEPAL. Santiago. 1999. P. 17. Urioste, Miguel. "Bolivia: Estrategia para la reducción de la pobreza rural a través del desarrollo productivo rural. Fortalecimiento de las mancomunidades de municipios y de los derechos de propiedad de los recursos naturales". Documento Inédito preparado para el BID. (Citado con autorización del autor). 2000. P. 8.

las TCOs ha encontrado en los intereses económicos vinculados a la explotación de recursos naturales existentes en las tierras reclamadas por los indígenas<sup>453</sup>.

En el caso de las tierras bajas, la demora en el saneamiento de TCOs ha facilitado la permanencia y consolidación en las áreas demandadas por los indígenas de empresas forestales que explotan bosques tropicales, lesionando el derecho al uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que la Constitución y las leyes les reconocen<sup>454</sup>. Los mismos intereses habrían incidido en el otorgamiento por el Gobierno en 1997, con posterioridad a la Ley INRA, de numerosas concesiones forestales que se superponen a las TCOs demandadas por los indígenas en las tierras bajas, afectando a 6 TCOs con un total de 700.000 has<sup>455</sup>.

Otra de las dificultades del proceso de saneamiento ha dicho relación con los intereses de terceros no indígenas –generalmente ganaderos o empresarios agrícolas– cuyas tierras se encuentran dentro de aquellas demandadas por indígenas. Los derechos de estos terceros han sido reconocidos y regularizados como parte de los procesos de saneamiento de TCOs<sup>456</sup>, utilizándose para ello recursos de la cooperación internacional e incidiendo en la disminución de los territorios indígenas.

Otro fenómeno que lesiona los derechos indígenas sobre los TCOs es el de las concesiones petroleras y mineras existentes en su interior. Aunque la Ley de Hidrocarburos no contempla la superposición de concesiones sobre las TCOs, las concesiones de exploración de petróleo o de gas afectan al 49.6 por ciento de los territorios de todas las TCO demandadas, y a 30 de las 40 demandas. Con respecto a la minería, existiría un considerable número de denuncias en el interior de los TCOs indígenas ubicados al borde del Escudo Chiquitano. Tal actividad parece estar aún mayoritariamente en fase de exploración<sup>457</sup>.

Finalmente, no ha existido en el proceso de saneamiento de TCOs hasta la fecha una suficiente articulación entre los sistemas de jurisdicción administrativa y judicial reconocidos a los indígenas en la Constitución y el sistema de descentralización político administrativo impulsado en los últimos años en base a la Ley de Participación Popular (1994) y la Ley de Descentralización Administrativa (1995)<sup>458</sup>.

### 5.2.1.2. Brasil

Los derechos de los indígenas sobre sus tierras, así como sobre las riquezas naturales que hay en ellas, se encuentran regulados en la Constitución Federal de 1988, aprobada al término de los gobiernos militares. La carta de 1988 pone término a la orientación integracionista de la legislación anterior, incluyendo la ley que crea Fundación Nacional del Indio (FUNAI) (Ley N°. 5371 de 1967), y el Estatuto del Indio (Ley N°. 6001 de 1973). Ello al reconocer a los indios sus usos, costumbres, tradiciones, así como las tierras que tradicionalmente ocupan y que son necesarias para su reproducción física y cultural; al establecer la obligación de la Unión de demarcar dichas tierras, protegerlas y hacer que se respeten todos sus bienes; al destinarlas a su posesión permanente garantizando a los indios el usufructo exclusivo de las riquezas del

---

<sup>453</sup> Martínez Cobo, José. "Study of the Problem..." Op. cit.: 12.

<sup>454</sup> Ibid.: 6.

<sup>455</sup> Assies, Willem, et. al. *El reto a la diversidad...* Op. cit.: 894.

<sup>456</sup> Urioste, Miguel. "Bolivia: Estrategia para la reducción..." Op. cit.: 9.

<sup>457</sup> García Hierro, Pedro. "Pueblos y territorios indígenas de la Amazonía andina ante un nuevo milenio: situación y perspectivas". Documento del Proyecto Oxfam América-Fundación Ford: *Avizorando los retos para los pueblos indígenas de América Latina en el nuevo milenio: Territorio, economía, política e identidad.* (ms.). 2002. P. 42.

<sup>458</sup> Calla, Ricardo. "Derechos territoriales de los pueblos indígenas..." Op. cit.: 14.

suelo, de los ríos y de los lagos que hay en ellas; y al declararlas inalienables e indisponibles y los derechos sobre ellas imprescriptibles (Art. 231).

En base a estas normas constitucionales, a las contenidas en el Estatuto del Indio de 1973<sup>459</sup>, y a decretos regulatorios posteriores -el Decreto N° 22 de 1991 y el Decreto N° 1775 de 1996<sup>460</sup>- se ha dado impulso al proceso de demarcación de tierras indígenas<sup>461</sup>. Aún cuando no se cumplió con el plazo de cinco años establecido para ello por la Constitución, los avances de este proceso son significativos.

De acuerdo a las estadísticas del Instituto Socio Ambiental (ISA) de septiembre de 2000, del total de 576 tierras indígenas equivalentes a un total de 103.713.243 has., que corresponden al 12.30% del territorio de Brasil (851.196.500 has.), 68 tierras indígenas, correspondientes a 19.714.317 has. equivalentes al 19.01 por ciento de la superficie total de tierras indígenas se encontraban delimitadas; en tanto que 345 tierras indígenas, con una superficie total de 75.834.839 has., equivalentes al 73.12% de la superficie total de tierras indígenas se encontraban en la fase final del proceso de demarcación habiendo sido reservadas u homologadas y/o registradas en el o los registros correspondientes<sup>462</sup>. (Cuadro 3).

A pesar de los avances verificados en los últimos años en esta materia, en especial en la Amazonía Legal<sup>463</sup>, espacio geográfico compuesto por nueve estados amazónicos, múltiples problemas han afectado el ejercicio de los derechos territoriales reconocidos a los indígenas en la Constitución de 1988. Según el Consejo Indigenista Misionario (CIMI) a octubre de 2000, 503 tierras indígenas, correspondiendo al 68% del total de tierras indígenas de Brasil, se encontraban con trámites pendientes en el proceso de demarcación. Esta situación debería a la insuficiencia de los recursos públicos destinados a este proceso, así como a la introducción, mediante el Decreto 1775/96, de una fase contradictoria que dificultó la demarcación al hacer posible su impugnación por terceros afectados<sup>464</sup>.

La demarcación de las tierras indígenas a través del procedimiento antes descrito no ha impedido los procesos de expansión agropecuarios, mineros, forestales, viales, hidroeléctricos y de otra índole que se han venido verificando en los últimos años, muchas veces con apoyo o financiamiento del Gobierno, afectando la integridad de las tierras indígenas así como el derecho al usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, ríos y lagos que hay en ellas. En efecto, gran parte de las tierras formalmente inscritas en los registros legales como tierras indígenas -un 85% del total según estimaciones de FUNAI e ISA y la casi totalidad de las mismas, sino la totalidad según CIMI<sup>465</sup>- presenta alguna forma de invasión. En la región amazónica las invasiones de tierras indígenas están generalmente motivadas por presiones sobre recursos naturales, especialmente maderas y recursos mineros. Dichas invasiones tienen como consecuencia, además de las

<sup>459</sup> No obstante no haber sido derogado formalmente hasta la fecha, el Estatuto del Indio de 1973 se considera superado en virtud de las disposiciones sobre derechos indígenas, incluidas sus tierras, incorporadas en la Constitución de 1988. Proyectos de ley destinados a sustituir esta normativa presentada por distintos sectores durante la última década no han encontrado acogida a la fecha.

<sup>460</sup> Este último decreto, junto con derogar al 22/91 hasta entonces vigente, establece una fase contradictoria destinada a permitir a terceros afectados hacer valer sus derechos en el proceso de demarcación de tierras indígenas.

<sup>461</sup> El Convenio 169 de la OIT solo fue ratificado en el mes de junio de este año (2002) mediante Decreto Legislativo N° 34/93.

<sup>462</sup> Instituto Socioambiental (ISA). *Computo da situacao das terras indígenas no Brasil*. Mimeo. Sao Paulo. 2000.

<sup>463</sup> Según ISA en esta área 93.494.164 has. equivalentes al 70.27 por ciento de la superficie total de tierras indígenas se encontraban en las fases finales de la demarcación, estando delimitadas y/o homologadas y/o registradas (ISA; *Amazonia Brasileira*. 2000). Los avances en la demarcación de tierras indígenas en esta área han sido posible gracias a PPTAL (Proyecto Integrado de Protección a las Poblaciones y Tierras Indígenas de la Amazonía Legal), iniciativa que cuenta con financiamiento del grupo de los 7 países más ricos, Banco Mundial y GTZ entre otros.

<sup>464</sup> Conselho Indigenista Missionário (CIMI). *Situacao Geral dos Povos Indígenas no Brasil*. Brasilia. 2000. Pp. 17-22. Disponible en: [www.cimi.org.br](http://www.cimi.org.br)

<sup>465</sup> Paulo Roberto, Director de Tierras, FUNAI en entrevista en Barsilia, septiembre de 2000; Fany Ricardo, antropóloga, ISA, entrevista en Sao Paulo, septiembre de 2000; CIMI. 2000: 22.

restricciones a la ocupación plena indígena de sus tierras y al usufructo exclusivo de sus riquezas naturales, la destrucción del medio ambiente, con serias consecuencias para la vida de las comunidades<sup>466</sup>..

De particular gravedad son, tanto por su magnitud como por los impactos que genera en las comunidades indígenas, las actividades mineras que se desarrollan en tierras indígenas. De acuerdo a un estudio de ISA basado en estadísticas oficiales, mientras que para 1988 existían un total de 2.245 procesos para el otorgamiento de títulos mineros que incidían en 77 tierras indígenas de la Amazonia Legal, para 1998 estos procesos habían subido a 7.203 afectando a 126 tierras indígenas. El incremento de procesos de requerimientos mineros en tierras indígenas experimentado en los últimos años es de tal magnitud, que varias de estas tierras tienen un porcentaje significativo de su subsuelo requerido<sup>467</sup>. Los antecedentes de ISA demuestran que a 1998 habían sido otorgadas por los órganos competentes un total de 163 autorizaciones de exploración, en tanto que se habían otorgado 14 concesiones de explotación, en tierras indígenas. La mayor parte de estos títulos mineros irregulares había sido otorgada después de haberse finalizado los procesos de identificación y demarcación de las tierras indígenas sobre las que inciden<sup>468</sup>.

Finalmente, otro problema ha sido el de la sobreposición que existe entre Unidades de Conservación y las tierras indígenas. Tal sobreposición, de acuerdo a antecedentes de ISA, alcanza a la fecha en la Amazonia Legal a un total de 13.482.981 has., tierras que representan el 22% del total de las Unidades de Conservación en esa área, afectando a un total de 35 tierras indígenas<sup>469</sup>. Esta situación da cuenta de la incapacidad del Estado para realizar una planificación territorial de la Amazonia Legal, e introduce restricciones a los derechos reconocidos a los indígenas sobre las riquezas naturales existentes en ellas, y por lo mismo ha sido cuestionada por los propios indígenas.

---

<sup>466</sup> CIMI. Op. cit.: 22.

<sup>467</sup> Es el caso, por ejemplo de la tierra indígena (TI) Bau (PA), la TI Kayapó (PA), la TI Mekragnoti (PA), la TI Panará (PA/MT), la TI Sai Cinza (PA) y la TI Vale do Guaporé, las que tienen entre un 48.89 y un 92.81 por ciento de su subsuelo requerido por intereses mineros (Ricardo, Fany Org. "Interesses minerários em Terras Indígenas na Amazonia Legal brasileira". Documentos ISA N° 6. Sao Paulo. 1999. P. 5).

<sup>468</sup> Santilli, M. En: Ricardo, Fany Org. "Interesses minerários..." Op. cit.: 83.

<sup>469</sup> Instituto Socioambiental (ISA). Amazonia Brasileira 2000. Plano publicado por ISA. Sao Paulo. 2000.



## CAPÍTULO SÉPTIMO

### EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHO INDÍGENAS EN EL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL, EL SISTEMA PROCESAL PENAL Y LA LEGISLACIÓN DE AGUAS

#### 1. El sistema de evaluación de impacto ambiental en Chile y los derechos de los pueblos indígenas respecto al medio ambiente, el desarrollo y la participación<sup>470</sup>

La preocupación internacional y nacional por la protección del Medio Ambiente es un fenómeno creciente, que ha desarrollado una amplia conciencia colectiva sobre la necesidad de darle efectiva protección. En los últimos años esta preocupación se ha traducido en la adopción de normas jurídicas específicas tanto en el derecho interno, como en el derecho internacional.

No obstante, el desarrollo de esta normativa es aún incipiente. El reconocimiento del derecho al medio ambiente y como contrapartida al desarrollo ha puesto en el tapete el gran desafío de compatibilizar ambos conceptos y transitar hacia el logro de un desarrollo ambientalmente sano y sustentable, que promueva el bienestar humano y la participación, renegando de concepciones meramente economicistas del desarrollo.

Tratándose de los Pueblos Indígenas el tema es particularmente sensible, habida consideración de que los pueblos indígenas, sus culturas y medios de subsistencia están íntimamente ligados a sus tierras y territorios. En este contexto, la degradación del medio ambiente en las tierras y territorios indígenas es particularmente desbastador. Así lo ha demostrado la historia contemporánea que da cuenta de una larga lista de proyectos de desarrollos cuyos efectos sobre las culturas, tierras y territorios indígenas han sido realmente desastrosos. Degradación ambiental masiva, fragmentación cultural, relocalización y pérdida de recursos naturales necesarios para la subsistencia, son algunos de los efectos que suelen arrojar los proyectos que en nombre del desarrollo se ejecutan en los territorios indígenas.

El conflicto se agudiza en aquellos Estados cuyas economías se centran en la explotación de materias primas y recursos naturales. En estos países, la presión por la explotación de estos recursos es muy fuerte y coincide que la mayor concentración de estos recursos se encuentra precisamente en territorios indígenas, hasta la fecha menos explotados fundamentalmente por su dificultad de acceso. Allí, se suelen aplicar políticas asimilacionistas y/o integracionistas que entran en colisión con los derechos de los Pueblos Indígenas y sus comunidades.

Esta es la percepción que hoy emerge de la demanda indígena y que se ha traducido en la reformulación del concepto de desarrollo por parte de los Pueblos Indígenas. Así quedó expresado en la declaración de Kari - Oca donde las 700 delegaciones indígenas reunidas en lo que se llamó "La Cumbre de la Tierra" manifestaron su rechazo a la definición actual de desarrollo<sup>471</sup> y concluyeron que la noción eurocéntrica de la propiedad está destruyendo a los pueblos indígenas, siendo necesario para contrarrestar esta situación volver a su propia visión de mundo, de la tierra y del desarrollo<sup>472</sup>.

---

<sup>470</sup> Documento elaborado por Nancy Yáñez y que forma parte de la investigación efectuada por la autora y otros profesionales para la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena CONADI, proyecto titulado "Investigación Evaluativa del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en territorios Indígenas". Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI). Temuco. 2003. (En prensa).

<sup>471</sup> Párrafo 66.

<sup>472</sup> Párrafo 77.

A partir de estas constataciones y de la creciente convicción de que los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas son una irremplazable contribución al desarrollo sostenible, la comunidad internacional y muchos Estados han comenzado a preocuparse más seriamente del impacto que genera el desarrollo sobre los Pueblos Indígenas, sus culturas, tierras y territorios.

Esta preocupación se ha manifestado en el surgimiento de una incipiente normativa que ha comenzado a generar estándares específicos para resolver la problemática del impacto ambiental de proyectos o actividades cuya área de influencia afecta Pueblos Indígenas, sus tierras y/o territorios.

Este acápite indaga en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental vigente en Chile, establecido por la Ley General de Bases del Medio Ambiente N° 19.300 de 1994 y su respectivo Reglamento, analizando el tratamiento que en ese marco normativo se da a la denominada "variable antropológica". El análisis se completa con el estudio de las normas jurídicas que en el derecho interno reconocen a los Pueblos Indígenas derechos específicos sobre el medio ambiente, el desarrollo y la participación. Finalmente, se analiza el reconocimiento de los derechos indígenas al medio ambiente, el desarrollo y la participación en el Derecho Internacional y la evolución de estándares producido en el debate legislativo a que ha dado origen la comunidad internacional.

## **1.1. El sistema de evaluación de impacto ambiental**

El proceso de evaluación de impacto ambiental aspira a ser un instrumento preventivo de gestión, destinado a identificar y corregir con la debida antelación los impactos ambientales adversos que resulten de la intervención humana al medio ambiente y optimizar los impactos positivos que pudieran derivarse de dicha acción.

Durante el proceso de evaluación de impacto se debe asegurar que los recursos y elementos susceptibles de ser afectados se identifiquen para evaluar efectivamente el impacto sobre los mismos.

Conforme a lo indicado, el sistema pretende ser un instrumento preventivo de efectos adverso y a la vez un instrumento de gestión que entregue a la autoridad todos los antecedentes necesarios para orientar la toma de decisión respecto a la ejecución o suspensión de un proyecto sometido a evaluación.

El sistema de evaluación de impacto ambiental, al menos en términos teóricos, ha sido concebido como una herramienta de protección medio ambiental cuyo fin último es asegurar el desarrollo sostenible.

Desde esta perspectiva el sistema de evaluación de impacto ambiental se asocia al concepto de desarrollo, lo que nos obliga a escudriñar sobre el concepto de desarrollo que sustenta el sistema de evaluación de impacto ambiental.

En la actualidad el concepto de desarrollo como ya señaláramos no sólo tiene un significado económico o de crecimiento material, sino que también persigue la realización plena del ser humano, la que se obtiene a partir de un ambiente sano, donde la población crece y obtiene los recursos necesarios para su adecuada subsistencia.

De esta conjugación armónica entre desarrollo y protección del medio ambiente surge el concepto de desarrollo sostenible. Las definiciones de desarrollo varían desde aquellas que conciben el desarrollo sostenible como aquel que persigue la satisfacción de las necesidades del presente sin comprometer la habilidad de las futuras generaciones para alcanzar sus propias metas, a aquellas más contemporáneas que conciben el desarrollo sostenible como un proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección ambiental. En la base de ambos conceptos surge la obligación de no sobrepasar la capacidad de recuperación del ecosistema ni de absorción de desechos por parte del ambiente.

El desarrollo sostenible persigue compatibilizar las políticas ambientales con otras prioridades de gobierno como son el crecimiento económico, la equidad social y la protección y/o administración eficaz y eficiente del ambiente.

La expresión ambiente refiere al sistema natural o transformado en que vive la humanidad. Cuando este sistema se altera se habla de impacto. El Impacto ambiental constituye la alteración significativa de los sistemas naturales y transformados y de los recursos que alberga, provocado por acciones humanas.

En esta dimensión ambiental se integran sistemas físicos, biológicos y humanos que son potencialmente objeto de protección. El sistema físico, alude al clima, agua, aire, suelo, ruidos; Sistemas Biológicos, fauna, flora y ecosistemas; Humanos, población, cultura, aspectos socioeconómicos, valores patrimoniales, históricos y calidad del paisaje.

Las actividades de transformación a estos sistemas naturales o transformados son múltiples, citamos a modo de ejemplo: Caza y recolección, urbanización, pesca, minería, transporte, telecomunicaciones, energía, agricultura, ganadería, silvicultura, industria, turismo, etc.

La pregunta clave a la que el sistema debe responder, finalmente, es establecer cuales son las alteraciones que en el medio ambiente generan las actividades antes referidas y precisar cual de dichas alteraciones son consideradas molestas.

Existe consenso que la dimensión ambiental debe analizarse en un sentido amplio, tanto en sus aspectos naturales (suelo, flora, fauna) como de contaminación (aire, agua, suelo, residuos), de valores paisajísticos, de alteración de costumbres humanas y de impactos sobre la salud de las personas. Es precisamente en la alusión a “alteración de costumbres humanas” donde el sistema introduce en la evaluación la variable antropológica que en este marco ampara la evaluación de impacto a Pueblos, tierras y/o territorios indígenas.

Los puntos de inflexión que plantea el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en relación al reconocimiento de los Derechos de los Pueblos Indígenas sobre su desarrollo son diversos, pero los más críticos son: La participación de los Pueblos Indígenas en las decisión de intervenir los territorios indígenas y en el concepto de Desarrollo que sustenta el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a cuya definición no han concurrido los Pueblos afectados. La introducción de una variable antropológica en el sistema de evaluación aspira a prevenir o mitigar efectos adversos en comunidades o territorio indígenas, pero supone una concepción respecto al carácter de estas “comunidades humanas”, las que se autoidentifican como Pueblos y aspiran por tanto al reconocimiento de derechos específicos, de carácter colectivos, que les garanticen el control sobre sus territorios y los recursos que alberga. Volveremos sobre el punto en el análisis de los derechos de los Pueblos Indígenas.

A continuación nos concentraremos en analizar el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental vigente en Chile, los estándares reconocidos para evaluar, prevenir y mitigar los impactos del desarrollo en el medio ambiente y, en particular, aquellos que definen la variable antropológica. Asimismo, analizaremos las normas de participación ciudadana y sus efectos en el derecho de participación de los afectados.

## **1.2. El sistema de evaluación de impacto ambiental en el Derecho Interno Chileno**

### **1.2.1. Reconocimiento del derecho al medio ambiente en la Constitución Política de la República**

Las bases normativas del derecho al medio ambiente están establecidas en la Constitución política de la República, por lo que forman parte de un acuerdo institucional de largo plazo expresado en el cuerpo jurídico de mayor rango dentro del ordenamiento jurídico chileno, el que adhiere en este punto a aquellas concepciones que conciben el Derecho al Medio Ambiente como un Derecho Humano.

El asunto adquiere especial relevancia si consideramos que conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Constitución Política de la República, se le reconoce el rango de normas constitucionales a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, cuyas normas se aplican con supremacía respecto de otras de inferior rango. En este escenario, los tratados con incidencia en materia medio ambiental ratificados por Chile y que se encuentren vigentes tienen este rango, como son:

- Convención sobre zonas Húmedas de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de aves Acuáticas, suscrita en Irán el 2 de febrero de 1971, que fue publicada como Ley de la República el 11 de noviembre de 1981;
- Convención para la Protección de la Flora, Fauna y Bellezas Escénicas de América, acordada en Washington en 1940, que fue publicada como Ley de la República el 4 de Octubre de 1967;
- Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de la UNESCO, acordada en París el 16 de Noviembre de 1972, que fue publicada como Ley de la República el 16 de Noviembre de 1972.

Cabe, en todo caso, precisar que las normas medio ambientales contenidas en los instrumentos antes referidos tienden a proteger la biodiversidad y tendrán incidencia en el reconocimiento de derecho de los pueblos indígenas en la medida que sean invocadas para proteger ecosistemas que presenten las características de biodiversidad que exigen los textos aludidos, pero no resuelven conflictos ambientales derivados de impacto en territorios que carecen de esa riqueza biótica.

El artículo 19 N° 8 de la carta fundamental asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Impone al Estado el deber de velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. Faculta al legislador para establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades con el objeto de proteger el medio ambiente.

De conformidad a la normativa citada los contenidos específicos del derecho son los siguientes:

- Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.
- Derecho a la protección del medio ambiente.
- Derecho a la preservación de la naturaleza y
- Derecho a la conservación del patrimonio ambiental.

Es la ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, publicada el 9 de marzo de 1994, la que le da contenido y desarrollo jurídico a la garantía constitucional.

En el Artículo 2° define expresamente los derechos reconocidos constitucionalmente, a saber:

b) **conservación del patrimonio ambiental:** usos y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración.

p) **preservación de la naturaleza:** conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinadas a asegurar la manutención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país.

q) **protección del medio ambiente:** conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinados a mejorar el medio ambiente y a prevenir y controlar su deterioro.

m) **medio ambiente libre de Contaminación:** aquel en que todos los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquellos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental.

Es importante resaltar que por expresa disposición de la norma constitucional, otros derechos y libertades públicas pueden ser limitados en su ejercicio para dar protección a los derechos concernientes a la protección del medio ambiente. Esta disposición amplía las facultades del legislador para crear la institucionalidad adecuada que permita solucionar o evitar problemas ambientales.

### 1.2.2. La Ley 19.300 sobre bases generales del medio ambiente

Los objetivos del proyecto fueron establecidos en el mensaje presidencial, y a algunos de ellos hicimos referencia en el acápite anterior:

- Darle contenido y desarrollo jurídico a la garantía constitucional.
- Crear una institucionalidad para solucionar y/o evitar problemas ambientales.
- Crear instrumentos para una eficiente gestión del problema ambiental, de modo que se pueda dar una adecuada protección de los recursos naturales.
- Disponer de un cuerpo legal general que actúe como eje de referencia de toda la legislación ambiental sectorial.

Ya se hizo alusión a la garantía constitucional y sus alcances, nos referiremos a las otras materias tratadas en este cuerpo normativo que es la Ley 19.300.

#### a) Institucionalidad medio ambiental

La Evaluación de Impacto Ambiental en Chile se sustenta sobre la base de la responsabilidad del ejecutor del proyecto sometido a evaluación. Corresponde la titular del proyecto efectuar la Declaración de Impacto Ambiental o el Estudio de Impacto Ambiental, según corresponda, pudiendo realizar por sí mismo o contratar la ejecución del instrumento a terceros.

Las instituciones públicas no están a cargo de realizar los instrumentos de evaluación, actúan como orientadoras y revisoras.

La administración del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental se sustenta en la institucionalidad ambiental vigente para el país y que se establece en distintos cuerpos normativos. La institucionalidad creada por la Ley 19.300, es complementaria de la normativa vigente.

La ley crea la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA). Se trata de un servicio público, funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyos órganos de gestión son: el Consejo Directivo, la Dirección Ejecutiva, el Consejo Consultivo y las Comisiones Regionales del Medio Ambiente. Es un ente a cargo de coordinar y fiscalizar la aplicación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, utilizando las capacidades instaladas en los distintos sectores del Estado y fortaleciendo las competencias ambientales que estos servicios ya poseen. Corresponde a la Dirección Ejecutiva de CONAMA la instalación del sistema, garantizar el funcionamiento del mismo y la actuación en caso de conflictos o desacuerdos durante el proceso de evaluación ambiental, siendo de su competencia resolver los recursos de reclamación que se presente con ocasión de una Declaración de Impacto Ambiental. A su vez, crea un Consejo Consultivo de CONAMA cuyas atribuciones lo vinculan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en la fijación de normas, elaboración de reglamento de interés para el buen funcionamiento del sistema, y a través de las consultas que se le formulen por parte del Consejo Directivo de CONAMA sobre desacuerdos en las revisiones. Excepcionalmente, la CONAMA debe calificar instrumentos de evaluación de Impacto Ambiental, ello ocurre cuando el proyecto afecta a dos o más regiones.

Las Comisiones Regionales del Medio Ambiente (COREMAS) son las que califican los documentos respectivos, luego de recibir las evaluaciones sectoriales de cada una de las instituciones y servicios públicos competentes; los comentarios y observaciones de las organizaciones comunitarias y de las personas directamente afectadas, formuladas a través del proceso de participación ciudadana. Las COREMAS son entidades regionales desconcentradas de CONAMA, dirigidas por un Directorio Regional presidido por el Intendente e integradas por el Director Regional de la entidad, por los Secretarios Regionales Ministeriales de las carteras que componen el Consejo Directivo de la CONAMA. Estas entidades poseen un Comité Técnico integrado por los Directores Regionales de los Servicios con competencias legales frente al proceso de revisión de los estudios y declaraciones de impacto ambiental.

Como ya fuera señalado el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental incorpora a las instituciones sectoriales, Ministerios y Servicios, que tienen competencia legal en materia medio ambiental y que son susceptibles de ser afectadas por el proyecto sometido a evaluación, las que deben pronunciarse sobre el proyecto. El sistema impone la fórmula de “ventanilla única” e insta porque los distintos entes coadyuven a una decisión única y coordinada. A través de esta modalidad de la “ventanilla única”, se aprueba el estudio o la declaración de impacto ambiental y se entregan por parte de los distintos servicios los permisos de carácter ambiental que corresponda emitir de conformidad a lo dispuesto en el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

## **b) Instrumentos de gestión ambiental**

Los instrumentos de gestión medio ambiental están establecidos en el título II de la Ley 19.300 y corresponden a los siguientes:

### **- Educación e investigación**

En este ámbito la ley impulsa la transmisión de conocimientos y la enseñanza de conceptos de protección medio ambiental en los distintos niveles del proceso educativo. Se persigue desarrollar en la población la comprensión y toma de conciencia de los problemas ambientales, difundiendo valores y generando hábitos y conductas que tiendan a prevenirlos y resolverlos.

Para promover la investigación en problemáticas asociadas al medio ambiente, el legislador dispuso que los fondos de investigación científica, desarrollo tecnológico y social que tengan asignados recursos en la Ley de Presupuesto puedan, sin perjuicio de sus fines específicos, financiar proyectos relativos al medio ambiente.

## - Sistema de evaluación de impacto ambiental

El sistema de evaluación de impacto ambiental es el instrumento de gestión ambiental por excelencia, según quedó establecido en las consideraciones generales precedentes.

El sistema de Evaluación de Impacto Ambiental identifica los proyectos o actividades humanas susceptibles de generar impacto ambiental y los obliga a someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental establecido en la Ley 19.300, en análisis.

A través de este mecanismo la autoridad busca informar la decisión gubernamental en torno a permisos o pronunciamientos de carácter ambiental que de acuerdo con la legislación vigente deban o puedan emitir los organismos del Estado, respecto a proyecto o actividades en proceso de evaluación, instaurando el llamado sistema de “ventanilla única” para el otorgamiento de dichos permisos o autorizaciones, conforme al procedimiento establecido en el mismo cuerpo normativo y al que nos referiremos más adelante.

Los instrumentos específicos de evaluación de impacto ambiental son:

- Declaración de Impacto Ambiental.
- Estudio de Impacto Ambiental.

Ambos son instrumentos de evaluación de carácter preventivo que tienen por objeto predecir o anticipar los efectos negativos o adversos que generara un proyecto o actividad sobre el medio ambiente, a fin de adoptar las medidas necesarias para su mitigación, compensación o reparación.

Sin embargo, este carácter preventivo se frustra por la existencia de normas que en la misma ley favorece la concreción del proyecto en proceso de evaluación autorizando su ejecución incluso antes de estar aprobado el proyecto y concluida la evaluación de impacto del mismo. En efecto, existe una autorización expresa en la ley que permite la ejecución del proyecto previa constitución de una póliza de seguro. Otra circunstancia que cuestiona el carácter preventivo de los instrumentos de gestión en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, es el hecho de que la autorización administrativa faculta a la ejecución del proyecto aún cuando estén pendiente los recursos de reclamación en la instancia judicial y no existe norma legal que suspenda la ejecución del proyecto mientras estén pendientes los recursos judiciales. Asimismo, el hecho de que el Estudio de Impacto Ambiental sea responsabilidad del mismo titular del proyecto sometido a evaluación, perjudica la posibilidad de anticipar efectivamente los efectos negativos o adversos del proyecto.

Los proyectos o actividades susceptibles de causar daño ambiental y que deben someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental están establecidos taxativamente en la Ley<sup>473</sup>. El carácter taxativo de dicha enumeración ha significado en algunos casos ampliar y en otros restringir arbitrariamente los horizontes del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental generando ambigüedad en la aplicación e interpretación de la ley.

No todo proyecto o actividad humana está sometida al sistema, aún cuando generen gran impacto como son, por ejemplo, los caminos públicos. Estos sólo son sometidos al sistema de evaluación de impacto ambiental cuando puedan afectar áreas protegidas.

El titular de un proyecto o actividad de las enumeradas deberá presentar una Declaración de Impacto Ambiental o elaborar un Estudio de Impacto Ambiental, según corresponda. Sin embargo, aquellos proyectos o actividades no comprendidos en esta enumeración podrán someterse voluntariamente al sistema.

---

<sup>473</sup> Artículo 10, Ley 19.300.

La ley no determina cuando se efectúa una Declaración de Impacto Ambiental ni cual es su contenido. A diferencia, sí se establece cuando es necesario efectuar un Estudio de Impacto Ambiental y las materias que deben ser consideradas por el instrumento, en consecuencia, los alcances normativos de la Declaración de Impacto Ambiental surgen residualmente del análisis del Estudio de Impacto Ambiental.

De conformidad al Art. 2 letra i) de la Ley el Estudio de Impacto Ambiental es un documento que describe pormenorizadamente el proyecto o actividad que se pretende llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes fundados para la predicción, identificación o interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos.

Una vez que se ha determinado si un proyecto o actividad debe ser sometido al sistema, se determina si se requiere de un Estudio de Impacto Ambiental y en caso negativo si procede hacer una Declaración de Impacto Ambiental, como instrumento de evaluación. Para el sistema chileno es clave la definición de impactos significativos, el proyecto o actividad es sometido a una etapa de definición del ámbito de acción del mismo que permite prever si los criterios ambientales serán afectados significativamente en función de las características propias del proyecto o de la particularidad del ambiente donde se pretende ejecutar. Dispone el legislador, que los proyectos o actividades sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental requieren la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los efectos, características o circunstancias señalados expresamente en la legislación, indicando entre ellos, **reasantamiento de comunidades humanas o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos**<sup>474</sup>;

Es la circunstancia antes citada la que introduce la denominada “variable antropológica” y que hemos resaltado con negrillas. Esta variable para determinar si requiere de un estudio de Impacto o una Declaración está sujeta también a una evaluación respecto a la envergadura de la alteración.

En consecuencia, si no se afecta significativamente el ambiente en los términos antes señalado, se solicita al titular del proyecto efectuar una Declaración de Impacto Ambiental donde se indique que el proyecto o actividad cumple con toda la normativa ambiental y que no impactará significativamente el medio ambiente. El proponente, si lo estima conveniente, podrá proponer voluntariamente acciones para mejorar el ambiente, las que pasarán a tener el carácter de obligatoria una vez que son presentadas y revisadas por las instituciones competentes.

Habiendo sido determinado que un proyecto altera significativamente el Medio Ambiente, es necesario efectuar un Estudio de Impacto Ambiental.

Los contenidos mínimos detallados para la elaboración de los Estudios de Impacto Ambiental<sup>475</sup>, conforme con lo dispuesto en los artículos 11 y 12 antes citados están establecidos en el Reglamento de Impacto Ambiental, recientemente modificado. Aprobadas por Decreto Supremo N° 95/2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República, publicado en el diario oficial el sábado 07 de diciembre de 2002. El artículo 2° aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Este texto introduce modificaciones al reglamento vigente en lo que respecta a la variable antropológica determinando sus estándares específicos y dispone que en ésta serán consideradas **las características étnicas**; y las manifestaciones de la cultura, tales como ceremonias religiosas, peregrinaciones, procesiones, celebraciones, festivales, torneos, ferias y mercados<sup>476</sup>. También se considerará **la magnitud o duración de la intervención o emplazamiento del proyecto o actividad en o**

---

<sup>474</sup> Artículo 11 letra c), Ley 19.300.

<sup>475</sup> Artículo 11 y 12, Ley 19.300.

<sup>476</sup> Artículo 8, Reglamento 95/01.

**alrededor de áreas donde habite población protegida por leyes especiales**, como es el caso de las comunidades indígenas protegidas por la Ley Indígena<sup>477</sup>.

La alusión a las características étnicas y las circunstancias de tratarse de poblaciones protegidas por leyes especiales remite al interprete necesariamente a las norma de la Ley Indígena. En consecuencia, para determinar el sentido y alcance de estos preceptos debe guardarse la debida armonía con las normas que en la Ley Indígena determinan los derechos de las etnias indígenas de Chile, sus miembros y comunidades. El asunto adquiere especial relevancia cuando se trata de definir los derechos participatorios de los indígenas o comunidades afectadas por un proyecto en evaluación, sus derechos a la tierra y los derechos sobre los monumentos, sitios arqueológicos, sitios antropológicos y, en general, sobre el patrimonio cultural.

En todo caso, el legislador impone al titular de un proyecto la obligación de presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad genera o presenta alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural. A objeto de evaluar si el proyecto o actividad, respecto a su área de influencia, genera tales impactos, se considerará **la proximidad a lugares o sitios en que se lleven a cabo manifestaciones propias de la cultura o folclore de algún pueblo, comunidad o grupo humano**<sup>478</sup>.

El Título III. De los contenidos de los Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental. Párrafo 1º, de los Estudios de Impacto Ambiental, Artículo 12, establece los contenidos mínimos para la elaboración de los Estudios de Impacto Ambiental, indicando las materias que deben ser consideradas. En el ámbito de los efectos antropológicos el Estudio deberá especificar lo siguiente:

- f.3. El medio humano, que incluirá información y análisis de la dimensión geográfica, demográfica, antropológica, socioeconómica y de bienestar social y otros similares que aporten información relevante sobre la calidad de vida de las comunidades afectadas.

Asimismo, se describirán los sistemas de vida y las costumbres de los grupos humanos, poniendo especial énfasis en las comunidades protegidas por leyes especiales.

- f.6. Los elementos naturales y artificiales que componen el patrimonio histórico, arqueológico, antropo-arqueológico, paleontológico, religioso y, en general, los que componen el patrimonio cultural, incluyendo la caracterización de los Monumentos Nacionales.
- f.7. El paisaje, que incluirá, entre otros, la caracterización de su visibilidad, fragilidad y calidad.
- f.8. Las áreas donde puedan generarse contingencias sobre la población y/o el medio ambiente, con ocasión de la ocurrencia de fenómenos naturales, el desarrollo de actividades humanas, la ejecución o modificación del proyecto o actividad, y/o la combinación de ellos.

Para efectos de recabar la opinión de los afectados el legislador ha contemplado la participación de la comunidad en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, disponiendo un procedimiento de consulta cuyo objeto es informar a la comunidad organizada y a las personas directamente afectadas. Éstas podrán formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental. Las observaciones serán ponderadas en los fundamentos de la resolución, pero no significan modificación o rechazo. No se reconoce el derecho de la ciudadanía a rechazar un proyecto o exigir su modificación.

Esta descripción general del sistema evidencia sus fragilidades normativas. En la práctica el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental no ha permitido la conciliación de intereses en conflictos a pesar que ese

---

<sup>477</sup> Artículo 9, Reglamento 95/01.

<sup>478</sup> Artículo 11, Reglamento 95/01.

precisamente es su objetivo<sup>479</sup>. El SEIA, está concebido de manera que se transforma en una especie de espiral que tiende siempre a la aprobación del proyecto (cerca del 95 % de los proyectos evaluados han sido aprobados<sup>480</sup>). De esta manera los EIA “terminan transformándose en una justificación ex post de decisiones ya tomadas, en vez de ser una evaluación ex ante de la sustentabilidad ambiental de los proyectos”<sup>481</sup>. De ahí que se perciba la participación como un ingrediente meramente formal en el proceso de toma de decisiones ambientales<sup>482</sup>.

El asunto ha adquirido más gravedad cuando se trata de proyectos que afectan tierras indígenas y en los cuales todo o parte de la comunidad se ha opuesto a su ejecución. De hecho los conflictos más graves que afectan a comunidades indígenas dicen relación con las insuficiencias normativas del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental para velar por la protección de los derechos indígenas afectados por un proyecto que las autoridades políticas de gobierno insisten en ejecutar, es el caso de la Central Hidroeléctrica Ralco, del by pass Temuco, de la ruta Costera en el IX y X región y de los Proyectos Forestales no sujetos - en general - al sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Para determinar la complementariedad o conflicto normativo que se da en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a propósito de la autorización para ejecutar un proyecto en territorio indígena y el reconocimiento de los derechos indígenas, analizaremos las normas que reconocen derechos específicos a los Pueblos Indígenas y sobre todo aquellos derechos cuyo objetivo específico es proteger el medio ambiente indígena.

### **1.3. Reconocimiento de los Derechos de los Pueblos Indígenas al medio ambiente, desarrollo y participación en la Ley N° 19.153, sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas**

#### **1.3.1. Reconocimiento**

El artículo 1º, inciso 2º, de la ley reconoce la existencia de los Pueblos Indígenas de Chile dándole un alcance restrictivo. El legislador no reconoce el carácter de Pueblos de los mismos como era la aspiración de las organizaciones manifestada en el Congreso de 1991 y les asigna el carácter de “etnias”. Sin embargo, es más amplio en establecer la obligación del Estado respecto de estas entidades imponiéndole en lo específico la obligación de valorar su existencia, promover su desarrollo e integración con identidad, proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación.

#### **1.3.2. Participación**

El título V de la Ley contiene normas precisas sobre participación, artículo 34 y 35, que debieran aplicarse cuando se trata de la evaluación de un proyecto de desarrollo a implementarse en territorio indígena o susceptible de afectar a personas o comunidades indígenas. Se establece que en las materias

---

<sup>479</sup> Sabatini, Francisco, Claudia Sepúlveda y Hernán Blanco. “Participación Ciudadana para enfrentar conflictos ambientales. Desafíos para el sistema de evaluación de impacto ambiental”. Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA). Santiago. 1995. P. 12.

<sup>480</sup> Castillo, Marcelo. “Análisis crítico del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Ley N° 19.300”. Editorial Red Nacional Ecológica (Renace). Santiago. 1998. (P. 99). P. 44.

<sup>481</sup> Sabatini, Francisco. “Conflictos ambientales locales y profundización democrática”. Serie Documentos de Trabajo N° 46. Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA). Santiago. 1996. P. 93.

<sup>482</sup> Lillo, Rodrigo. Conflictos ambientales en territorios indígenas. 2002. Disponible en: [www.derechosindigenas.cl](http://www.derechosindigenas.cl)  
Sabatini, Francisco, Claudia Sepúlveda y Hernán Blanco. “Participación Ciudadana para Enfrentar Conflictos Ambientales”. Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA). Santiago. 2000. P. 26.

relacionadas con cuestiones indígenas, los servicios del Estado deben escuchar y considerar la opinión de sus organizaciones. En las áreas de alta densidad indígena, deben estar representados en las instancias de participación que se reconozca a otros grupos intermedios. Se reconoce algunas organizaciones tradicionales como el sistema de cacicados del pueblo huilliche y el Consejo de Ancianos de Rapa Nui, las que por lo mismo debieran ser consultados en los procedimientos de participación que se implementen con ocasión de la aplicación de la Ley.

### **1.3.3. Reconocimiento, protección y desarrollo de las tierras indígenas**

La Ley parte de la premisa de que la tierra es el fundamento de la sociedad y cultura indígena, de manera tal que el Estado debe velar por la protección, la ampliación, la adecuada explotación y el equilibrio ecológico de tierras indígenas.

Para el cumplimiento de estos objetivos se contempla una normativa de protección de las tierras indígenas, artículos 12 y 13, cuyo objeto es evitar la enajenación de las tierras indígenas y la disminución de la cabida territorial en la que se sustenta la pervivencia cultural de los Pueblos originarios. Con el objeto de ampliar las tierras indígenas dispone la restitución de tierras que se encuentran inscritas a nombre del fisco y que son ocupadas por comunidades indígenas, promueve planes de regularización de la propiedad sobre estas mismas tierras y contempla la creación de un Fondo de Tierras para la compra de tierras particulares o en conflicto.

Además, la ley contempla la creación de las Áreas de Desarrollo Indígena para posibilitar la realización de planes integrales que permitan un desarrollo identitario y sustentable de los indígenas en las áreas de mayor concentración poblacional de éstos.

Para promover el Desarrollo indígena crea un Fondo de Desarrollo. El Fondo de Desarrollo Indígena está destinado a financiar planes especiales de crédito, sistemas de capitalización y subsidios especiales para el desarrollo económico, cultural y social de los pueblos indígenas.

### **1.3.4. Aplicación de la Nueva Ley y el reconocimiento de los Derechos Indígenas en el ámbito ambiental, desarrollo y participación**

En su aplicación la ley indígena se ha visto debilitada por la superioridad otorgada por las instancias gubernamentales de decisión a otros cuerpos legales con los que ha entrado en colisión – Código de Aguas, Código de Minería, Ley de Pesca, Legislación Forestal, Ley de Concesiones Eléctricas, Ley de Concesiones Marinas entre otros. El Poder legislativo, judicial y ejecutivo cuando le ha tocado pronunciar sobre la jerarquía de estos textos legales han supeditado las normas de la ley indígena a aquellas leyes especiales o generales que garanticen la plena ejecución de la propuesta de desarrollo impuesta en el país y el favorecimiento de megaproyectos.

En este marco, han surgido graves conflictos en relación al territorio y el medio ambiente indígena que tampoco han encontrado mecanismos de resolución en la Ley indígena.

El gobierno a través de los Ministerios y Servicios Públicos no ha adoptado una política indígena en la materia, derivando todas las demandas y conflictos concernientes a la CONADI sin dotarla de los necesarios recursos ni del respaldo político. Esta situación ha generado quiebre de confianzas y a ha dado lugar a un agudo conflicto entre el Estado y los Pueblos Indígenas que obliga a reponer un nuevo acuerdo institucional en esta materia.

#### 1.4. Reconocimiento de los Derechos de los Pueblos Indígenas al medio ambiente, desarrollo y participación en el Derecho Internacional

El instrumento internacional que da origen a la legislación ambiental en el derecho internacional es la Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, adoptada en la ciudad de Estocolmo en el año 1972. Este cuerpo normativo reconociendo la vinculación entre derecho humanos y medio ambiente, declara: “El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas, en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar”<sup>483</sup>. Junto con la declaración se adoptó el Plan de Acción para el Medio Ambiente, estrategia que contribuyó al establecimiento del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

Posteriormente, diversos instrumentos de derechos humanos reconocen y definen el derecho al medio ambiente. La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, artículo 4; La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, artículo 29 (e); El Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Humanos en materia de derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988 o Protocolo de San Salvador, artículo 11, el informe final de la denominada Agenda 21; el proyecto de Declaración de la OEA sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo XIII.

Sin embargo, el primer instrumento internacional que relaciona a los Pueblos Indígenas con el Medio Ambiente es el Convenio 169, artículo 4 (1). El texto legal no reconoce expresamente el derecho al medio ambiente, pero impone a los Estados la obligación de adoptar medidas especiales para proteger el medio ambiente de los pueblos indígenas, tales como:

- Estudios de Impacto Ambiental de las actividades de desarrollo que se propongan, artículo 7 numeral 3;
- El Reconocimiento de los derechos de subsistencia, artículo 23; la protección de los recursos naturales, artículo 15 numeral 1;
- Las medidas para proteger y preservar los territorios de los pueblos indígenas; y,
- Exige la participación y consulta de las comunidades y la buena fe en la evaluación y ejecución de los proyectos.

La protección del Medio Ambiente indígena es priorizado por el Convenio 169 al reconocer la singular relación que los pueblos indígenas mantienen con sus tierras y territorios, disponiendo que los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación, artículo 13 numeral 1.

La Relatora Especial de Naciones Unidas de la Subcomisión de Derechos Humanos y Desarrollo Sra. Fatma Sohar Ksentini, en su informe preliminar pone énfasis en la relación entre los derechos de los Pueblos Indígenas y la protección ambiental. Reconoce el informe la especial relación de los Pueblos Indígenas con sus tierras y territorios y sostiene que toda degradación ambiental tiene un impacto en los derechos de los Pueblos Indígenas dependientes de su medio ambiente<sup>484</sup>.

En su informe final publicado en 1994, la Sra. Relatora Especial, principio 14, trata directamente de los derechos de los Pueblos Indígenas sobre el Medio Ambiente estableciendo lo siguiente:

---

<sup>483</sup> Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano. Doc. UN, A/ Conf./ 48 / 14/ Ref. 1. 1972.

<sup>484</sup> E / CN.4 / Sub. 2/ 1991 / 8. 1991.

“Los Pueblos Indígenas tienen derecho a controlar sus tierras, territorios y recursos naturales y a mantener sus formas de vida tradicional. Esto comprende el derecho a la seguridad en el disfrute de sus medios de subsistencia.

Los Pueblos Indígenas tienen derecho a ser protegidos contra toda acción o forma de conducta que pueda tener por resultado la destrucción o degradación de sus territorios, incluidos la tierra, el aire, el agua, el hielo marino, la fauna y otros recursos”.

Bajo esta concepción, se estima que la explotación de recursos causa o puede causar degradación en las tierras indígenas, lo que constituye una violación a sus derechos, y es el caso que el derecho a los recursos en sí mismo, es un derecho humano de los Pueblos Indígenas<sup>485</sup>.

La Confederación de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD) constituye el más reciente avance en materia de legislación ambiental de rango internacional. La Conferencia elaboró cinco documentos: La Declaración de Río de Janeiro 1992, el Convenio sobre Diversidad Biológica, la base estructural de la Convención de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, la Declaración de Principios para un consenso mundial respecto de la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible en lo relativo a los bosques y la Agenda 21. De estos instrumentos algunos hacen alusión expresamente a los derechos indígenas sobre el Medio Ambiente o a los estándares que debe cumplirse para la debida protección de estos derechos. Respecto a la fuerza coercitiva de estos instrumentos el único que es vinculante y, por tanto, impone obligaciones a los Estados es la Convención sobre Biodiversidad, los otros carecen de fuerza vinculante. Sin embargo, constituyen un importante precedente para la consolidación de un estándar internacional que pueda ser adoptado por las legislaciones nacionales, fundamentalmente producto de la imposición de las agencias transnacionales llamadas a financiar megaproyectos como es el caso del Banco Mundial o del Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

Sobre el tema en análisis, asume la Declaración de Río de Janeiro que Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Por tanto, se sugiere a los Estados reconocer y apoyar debidamente la identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible<sup>486</sup>.

La Declaración de Principios relativos a los Bosques dispone que la política forestal de cada país debería reconocer y apoyar debidamente la cultura y los intereses, y respetar los derechos de las poblaciones indígenas, de sus comunidades y otras comunidades y de los habitantes de las zonas boscosas, habida consideración de la dependencia de estas comunidades con el bosque<sup>487</sup>. En este mismo orden de ideas, se sugiere a los gobiernos promover y ofrecer oportunidades para la participación de las poblaciones indígenas, los habitantes de las zonas forestales y las mujeres, en el desarrollo, la ejecución y la Planificación de la política forestal del país<sup>488</sup>.

A su turno la denominada Agenda 21 señala como los Estados deben enfocar y conducir los asuntos relacionados con el medio ambiente. La orientación básica del plan es conciliar el desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente con el crecimiento económico. Sin embargo, el capítulo 26 de la Agenda 21 está dedicado exclusivamente a los Pueblos Indígenas y, como su título lo señala, aspira al reconocimiento y al fortalecimiento del papel de las Poblaciones Indígenas y sus Comunidades en la

---

<sup>485</sup> Mackay, Frugus. *Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Internacional. Federación Internacional de Derechos Humanos. Lima. 1999. P. 283.*

<sup>486</sup> Principio 22.

<sup>487</sup> Principio 5, literal a).

<sup>488</sup> Principio 2.

definición del desarrollo sustentable. El objetivo del Capítulo 26 es fortalecer y facilitar la participación de los pueblos indígenas en su propio desarrollo y en las actividades de desarrollo externo que puedan afectarlos, reconociendo el conocimiento tradicional único de los pueblos indígenas en sobre ecología y desarrollo sostenible. Para el cumplimiento de estos objetivos, se promueve una mayor participación política de los pueblos originarios en las instancias de decisión, para fortalecer el auto control sobre las tierras y recursos indígenas, así como el reconocimiento de las prácticas de subsistencias tradicionales y el reforzamiento de la legislación nacional<sup>489</sup>. Dentro de las actividades recomendadas por la agenda 21 en la materia están las siguientes:

- La ratificación de los instrumentos internacionales relativos a los pueblos indígenas;
- La acción dentro de las Naciones Unidas y los Organismos Internacionales de desarrollo, incluyendo apoyo técnico y Financiero que incorpore los puntos de vista de los pueblos indígenas y de sus organizaciones en la implementación y diseño de políticas de políticas; y
- Adopción fortalecimiento de políticas para proteger la propiedad intelectual y cultural de los pueblos indígenas<sup>490</sup>.

Otras partes relevantes de la Agenda 21 incluyen los capítulos 11 y 17, donde se formulan recomendaciones respecto a la pesca tradicional de los pueblos indígenas y sugiere la incorporación del conocimiento tradicional concernientes a los ecosistemas dentro de los planes de manejo interno y el reconocimiento de los derechos de subsistencia en las negociaciones internacionales sobre recursos marinos. El capítulo 11 recomienda la promoción de la participación indígena en las actividades relacionadas con los bosques; programas para el fortalecimiento de la organización a fin de facilitar la investigación y la implementación de medidas para la protección de ecosistemas forestales y la biodiversidad; la creación de reservas y áreas protegidas, incluyendo los territorios tradicionales de los pueblos indígenas; programas de apoyo a la participación de Pueblos Indígenas en el manejo forestal y; apoyo a las organizaciones y comunidades indígenas.

Los instrumentos internacionales que se refieren específicamente a los derechos indígenas sobre los derechos al Medio Ambiente, Desarrollo y Participación son: Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T), Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

También se han pronunciado al respecto los proyectos de Declaración de la ONU y la OEA sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, que se encuentran en proceso de aprobación.

Los Pueblos Indígenas también se han referido al derecho en la Declaración de Kari-Oca, donde fue aprobada la Carta de la Tierra de los Pueblos Indígenas.

### **1.4.1. Convenio N°169 de la OIT**

El Convenio reconoce las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico, y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y tradiciones, dentro del marco de los Estados en que viven<sup>491</sup>.

---

<sup>489</sup> Capítulo 26, párrafo 3.

<sup>490</sup> Capítulo 26, párrafo 4 y 5.

<sup>491</sup> Preámbulo, numeral 5.

Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de Desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ellos ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional, susceptibles de afectarles directamente<sup>492</sup>.

Los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas<sup>493</sup>.

Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan...<sup>494</sup>.

Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos<sup>495</sup>.

En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tengan derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades<sup>496</sup>.

A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo<sup>497</sup>.

#### **1.4.2. Borrador de la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas**

El Borrador de Declaración de los pueblos indígenas tienen derecho a participar plenamente, si lo desean en todos los niveles de adopción de decisiones, en las cuestiones que afecten a sus derechos, vidas y destinos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios

---

<sup>492</sup> Artículo, numeral 1.

<sup>493</sup> Artículo 7, numeral 3.

<sup>494</sup> Artículo 14, numeral 1.

<sup>495</sup> Artículo 15, numeral 1.

<sup>496</sup> Artículo 15, numeral 2.

<sup>497</sup> Artículo 23, numeral 2.

procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones<sup>498</sup>.

Los pueblos indígenas, prosigue en lo pertinente el texto de declaración, tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En Particular, los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar todos los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les afecten y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones<sup>499</sup>.

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo o la utilización de sus tierras, territorios y otros recursos, en particular el derecho a exigir a los Estados que obtengan su consentimiento, expresado con libertad y pleno conocimiento antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras, territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o explotación de recursos minerales, hídrico o de otro tipo<sup>500</sup>.

### 1.4.3. Declaración de Río de Janeiro

Declaración adscribe a la convicción de que las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Por tanto, los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible<sup>501</sup>.

Por lo expuesto, la recomendación es que habría que reconocer, respetar, registrar, desarrollar y, según procediera, introducir en la ejecución de programas la capacidad autóctona y los conocimientos locales pertinentes en materia de conservación y desarrollo sostenibles de los bosques... en colaboración con los miembros de las comunidades locales interesadas... los beneficios que se obtuvieran del aprovechamiento de los conocimientos autóctonos deberían compartirse equitativamente con esas personas<sup>502</sup>.

A su vez, se promueve que los organismos de Naciones Unidas y otros organismos internacionales de financiación de proyectos indígenas y de sus comunidades, según procediera, tomen, entre otras, las siguientes medidas para incorporar sus valores, opiniones y conocimientos, así como la contribución excepcional de la mujer indígena, en políticas y programas de ordenación de los recursos y de otra índole que pudieran afectarles: b) Prestar asistencia técnica y financiera a los programas de aumento de la capacidad a fin de apoyar el desarrollo autónomo sostenible de las poblaciones indígenas y de sus comunidades...<sup>503</sup>

Al prestar su plena cooperación a las poblaciones indígenas y a sus comunidades, los gobiernos y, según procediera, las organizaciones intergubernamentales, deberían proponerse el cumplimiento de los objetivos siguientes:

---

<sup>498</sup> Artículo, 19.

<sup>499</sup> Artículo, 23.

<sup>500</sup> Artículo, 30.

<sup>501</sup> Principio 22.

<sup>502</sup> Artículo 12, literal d.

<sup>503</sup> Agenda 21, Cap. 26, artículo 5, literal b).

**(a)(ii)** El reconocimiento de que las tierras de las poblaciones indígenas y sus comunidades deben estar protegidas contra actividades que presenten riesgos para el medio ambiente, o que la población indígena de que se trate considere improcedentes desde los puntos de vista social y cultural;

**(iv)** El reconocimiento de que la dependencia tradicional y directa de los recursos renovables y los ecosistemas, incluido el aprovechamiento sostenible, sigue siendo esencial para el bienestar cultural, económico y físico de las poblaciones indígenas y sus comunidades;

**(b)** Establecer, cuando proceda acuerdos para intensificar la participación activa de las poblaciones indígenas y sus comunidades en la formulación de políticas, leyes y programas relacionados con la ordenación de los recursos en el plano nacional y otros procesos que pudieran afectarles...<sup>504</sup>.

#### **1.4.4. El Proyecto de Declaración de la Organización de Estado Americanos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.**

El Artículo XXI del proyecto conceptualiza el Derecho al Desarrollo. En virtud de dicho concepto los Estados miembros reconocen el derecho de los pueblos indígenas a decidir democráticamente respecto a los valores, objetivos, prioridades y estrategias que presidirán y orientarán su desarrollo, aún cuando los mismos sean distintos a los adoptados por el Estado nacional o por otros segmentos de la sociedad. En este orden de cosas, se dispone que los pueblos indígenas tendrán derecho sin discriminación alguna a obtener medios adecuados para su propio desarrollo, de acuerdo a sus preferencias y valores, y de contribuir a través de sus formas propias, como sociedades distintivas, al desarrollo nacional y a la cooperación internacional.

El proyecto persigue garantizar la efectiva participación indígena en la toma de decisiones, por lo mismo, salvo que circunstancias excepcionales así lo justifiquen en el interés público, se instruye a los Estados sobre la necesidad de tomar las medidas necesarias para que las decisiones referidas a todo plan, programa o proyecto que afecte derechos o condiciones de vida de los pueblos indígenas, no sean hechas sin el consentimiento y participación libre e informada de dichos pueblos, que se reconozcan sus preferencias al respecto y a que no se incluya provisión alguna que pueda tener como resultado efectos negativos para dichos pueblos.

Finalmente, en el marco del proyecto de declaración en análisis, es un derecho de los pueblos indígenas el acceder a restitución e indemnización sobre base no menos favorable al estándar del derecho internacional por cualquier perjuicio y a que se adopten medidas para mitigar impactos adversos ecológicos económicos, sociales culturales o espirituales.

#### **1.4.5. Declaración de Kari–Oca: Carta de la Tierra de los Pueblos Indígenas**

La Declaración de Kari – Oca no es un instrumento internacional, pero tiene especial relevancia pues da cuenta de las demandas indígenas en la materia y permite contrastarla con los estándares fijados por los instrumentos internacionales a cuya definición no han concurrido las organizaciones indígenas, con la sola excepción del proyecto de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas.

**a)** Para que los pueblos indígenas puedan asumir el control, la gestión y la administración de sus recursos y territorios, los proyectos de desarrollo deben basarse en los principios de la libre determinación y la autogestión.

**b)** Los pueblos indígenas deben ser autónomos.

---

<sup>504</sup> Agenda 21, Capítulo 26, párrafo 3, literales a y b).

La declaración exige que se recabe el consentimiento indígena para todos los proyectos que se ejecuten en sus territorios. En todo caso, también es exigido que antes que la población dé su consentimiento, se le dé plena y completa participación, en todas las decisiones. Se le facilitará toda la información sobre el proyecto y sus efectos. Si no se hace, se considerará que se ha perpetrado un crimen contra los pueblos indígenas. La persona o las terceras personas que violen este principio deberán ser enjuiciadas en un tribunal mundial establecido a tal fin y ser controlado por los pueblos indígenas. El proceso podría ser similar a los juicios celebrados tras la segunda guerra mundial.

Concluye la declaración:

“Tenemos derecho a tener nuestras propias estrategias de desarrollo basadas en nuestras prácticas culturales con una gestión transparente, eficaz y factible, así como con viabilidad económica y ecológica. Reconociendo la relación armónica de los pueblos indígenas con la naturaleza, se deben respetar los modelos de desarrollo sostenible, las estrategias de desarrollo y los valores culturales indígenas por ser fuentes distintas y vitales de conocimientos”.

## 1.5. Comentarios finales

- Como se ha señalado, el respeto de los derechos indígenas sobre el Medio Ambiente, el Desarrollo y la Participación requiere estándares específicos que han tenido un interesante desarrollo en el Derecho Internacional y, en el debate que se ha originado al respecto en la comunidad internacional, dando lugar a una profusa producción de declaraciones e instrumentos.
- La mayoría de estos instrumentos internacionales, con la sola excepción del Convenio 169 y la Convención sobre Biodiversidad de Río de Janeiro – agenda 21, carecen de fuerza coactiva para imponerse como derechos en los ordenamientos jurídicos internos, sin embargo, constituyen un precedente que ha sido apropiado por las organizaciones indígenas e incorporado a sus demandas desde las cuales presionan la modificación de los cuerpos normativos en el Derecho Internacional y en el Derecho Nacional. Estos estándares también han sido apropiados por otras instancias internacionales como el Banco Mundial, siendo incorporados a la gestión financiera de la entidad.
- Los estándares incorporados por la legislación chilena al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental mediante el reconocimiento de la variable antropológica no dan cuenta de la especificidad de los derechos indígenas sujetos a protección durante el proceso de evaluación, lo que la coloca a mucha distancia de los estándares aprobados internacionalmente.
- La legislación indigenista chilena presenta serios vacíos en el reconocimiento de los derechos de los Pueblos Indígenas al Medio Ambiente, al Desarrollo y a la Participación de modo que no constituye una herramienta adecuada para complementar la Legislación Ambiental General.
- El no reconocimiento constitucional de los Pueblos Indígenas y la no ratificación por parte de Chile del Convenio 169 de la O.I.T. frustran la protección de los Derechos Indígenas permitiendo la prevalencia de otros cuerpos normativos como el Código de Aguas, el Código de Minería, Ley de Concesiones Eléctricas, la legislación forestal, entre otros, por sobre la Ley Indígena.

## 2. Los Pueblos Indígenas y el acceso a la justicia<sup>505</sup>

La justicia y el acceso a la justicia constituye uno de los derechos humanos más importantes y trascendentes para la vida cotidiana de los indígenas, en esta perspectiva es necesario visualizar al menos dos variables: el acceso a la justicia propia y la posibilidad de que el ordenamiento del Estado en el que se inserten tales pueblos indígenas posibilite el pluralismo jurídico a través del reconocimiento del derecho consuetudinario.

La mayoría de los Estados aceptan la costumbre indígena en diversas formas (*secundum, praeter y contra legem*) con el sólo límite de los derechos fundamentales. Sin embargo, se observa una mayor reticencia a reconocer el derecho propio y permitir el ejercicio de una justicia propia por parte de los Pueblos Indígenas.

Esta es la situación de los pueblos indígenas en Chile, donde el reconocimiento a la costumbre indígena está establecido en el artículo 54 de la Ley 19.253 de 1993, Ley Indígena. Conforme a esta normativa la costumbre hecha valer en juicio constituye derecho siempre que sea invocada en causas en las que ambas partes pertenecen a la misma etnia y no contravenga la Constitución Política de la República. En materia penal, la costumbre sólo será considerada cuando pueda servir de antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad<sup>506</sup>.

La prueba de la costumbre hecha valer en juicio puede ser acreditada a través de todos los medios de prueba que franquea la ley común y, especialmente, por un informe de peritos que deberá evacuar la CONADI a requerimiento del tribunal<sup>507</sup>.

En este marco, la ley finalmente acepta el uso de la lengua vernácula y la presencia de un traductor cuando así lo solicite la parte interesada y siempre y cuando se trate de diligencias en las que se requiera la comparecencia personal del indígena<sup>508</sup>.

El derecho a la justicia de los pueblos indígenas es un tema que ha cobrado mucha relevancia en los últimos años, particularmente en el derecho internacional, donde se le ha reconocido la mayor relevancia para garantizar el goce de los derechos humanos de carácter colectivo de tales pueblos. En este contexto, el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, ha declarado que su segundo informe será presentado a la Comisión de Derechos Humanos en su quincuagésima novena sesión, se centrará en los derechos humanos de los pueblos indígenas en el campo de la administración de justicia, incluyendo cuando sea relevante, la relación entre el derecho positivo y los sistemas jurídicos consuetudinarios.

El Relator especial hace esta declaración a partir de la constatación de que los pueblos y las organizaciones indígenas se vienen quejando desde hace mucho tiempo de la discriminación en su contra en los sistemas de administración de justicia y, realizando una reflexión general acerca de los fundamentos a que tales quejas obedecen expresa que las estadísticas e investigaciones en la materia muestran que los indígenas están representados desproporcionadamente entre las personas detenidas, encarceladas o sentenciadas en los procesos de la justicia penal. Con frecuencia los indígenas no tienen

---

<sup>505</sup> Para la elaboración de este acápite, se ha tenido como base bibliográfica el Documento elaborado por María del Rosario Salamanca Huenchullán.

<sup>506</sup> Artículo 54 inciso 1°.

<sup>507</sup> Artículo 54 inciso 2°.

<sup>508</sup> Artículo 54 inciso 3°.

el mismo acceso a los tribunales o a las diversas instancias administrativas que los no indígenas. En algunas regiones hay serios problemas lingüísticos en el fuero judicial cuanto los procedimientos oficiales se llevan a cabo en un idioma distinto al que hablan las comunidades indígenas. Finalmente, concluye, los sistemas judiciales nacionales no reconocen generalmente el derecho consuetudinario practicado por estas comunidades, creándose así fuentes de conflicto y desacuerdos que pueden tener implicancias para los derechos humanos de los pueblos indígenas.

En Chile lo expresado ha quedado evidenciado con la aplicación en calidad de experiencia piloto de la denominada Reforma Procesal Penal en la Araucanía.

En efecto, la Araucanía desde hace poco más de dos años ha sido uno de los escenarios de aplicación de la reforma procesal penal. Los objetivos del sistema eran implementar un sistema judicial más rápido y efectivo. En Diciembre del 2002, a dos años de haberse implementado la reforma, había sido cursada en la IX Región 92.265 denuncias por diversos delitos. Concluyeron con sentencias o soluciones alternativas de resolución de conflicto 82.219 causas, esto es 89%. Se habían efectuado 152 juicios orales, los que habían concluido con un 93% de sentencias condenatorias. Habiéndose acertados los tiempos de tramitación, siendo el tiempo promedio de investigación 74 días y la fase indagatoria demora alrededor de 10 meses<sup>509</sup>.

Estas cifras parecen indicar que la reforma satisface las aspiraciones de efectividad de sus impulsores. Sin embargo, las organizaciones mapuches acusan que desde que comenzó a implementarse el sistema en la zona se ha intensificado y consolidado la conflictividad. Esta normativa se ha aplicado a gran cantidad de mapuches a los que se les imputan delitos como consecuencia del conflicto territorial, en el marco de las recuperaciones de tierra y reivindicaciones de derechos que ha propiciado el movimiento indígena. Hasta agosto del 2002 había 91 inculcados mapuches sometidos al proceso reformado y otro grupo agregado a la justicia militar encausados por ley antiterrorista<sup>510</sup>.

Las organizaciones mapuches y varios sectores del país han cuestionado la aplicación de la Ley antiterrorista para procesar a los dirigentes mapuches que son parte del "conflicto de tierras", lo que significa desplegar todo el poder punitivo del Estado para reprimir estas acciones reivindicativas, dificultando aún más la defensa mapuche cuyo conflicto históricamente ha estado en la base de la institucionalidad del Estado y la imposición de la fuerza.

Recientemente el tribunal Oral en lo Penal de Angol conoció y absolvió de cargos a los Lonkos Pascual Pichún y Segundo Norín, y a Patricia Troncoso, inculcados de cometer delito de incendios y amenazas terroristas a fines del 2001 contra los fundos Nanchahue y San Gregorio, en la comuna de Traiguén, IX Región de la Araucanía, tras un años de privación de libertad. Este es el primero de ocho juicios orales que se desarrollarán en la región de la Araucanía y que tienen relación con el conflicto de tierras mapuches, cuyo foco de mayor conflictividad está radicado en las comunas de Tirúa, Galvarino, Tariguén, Ercilla, Collipulli y Angol.

Se suma al cuestionamiento una fuerte crítica a los fiscales, a quienes se sindicó como concededores de la ley pero no de la realidad indígena. Las críticas apuntan a relevar la inequidad del proceso cuando la autoridad acusadora cuenta con total conocimiento de la institucionalidad y no así de las peculiaridades del mundo indígena, dando lugar a conductas arbitrarias y discriminatorias de estas autoridades contra los inculcados mapuches.

---

<sup>509</sup> *Diario El Gong, 16 de diciembre del 2002.*

<sup>510</sup> *Declaración Agrupación Konapewman. Diario El Gong, 16 de diciembre de 2002.*

## 2.1. El acceso a la justicia en el Derecho Internacional

A efectos de tener ciertos parámetros y especialmente desde la perspectiva de la promoción e información de los derechos de los Pueblos Indígenas en Chile, nos remitimos al marco normativo internacional. Desde el ámbito del derecho a la justicia, parece importante destacar los siguientes derechos reconocidos en los instrumentos internacionales, principalmente en el Convenio 169 de la OIT y en la Convención Americana de Derechos Humanos, a saber:

1. Derecho al reconocimiento del derecho consuetudinario indígena al aplicar la legislación nacional, en especial al aplicar sanciones penales, en las que deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales, prefiriendo sanciones distintas al encarcelamiento (artículos 8.1 y 10 del Convenio 169).

2. Derecho a conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos (Art. 8.2 Convenio 169).

3. Derecho al respeto a los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros cuando estos sean compatibles con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos (Art. 9.1, 9.2 del Convenio 169).

4. Derecho a la protección contra la violación de sus derechos, y a iniciar procedimientos legales para asegurar el respeto efectivo de sus derechos. Para ello los Estados deben tomar todas las medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces (Art. 12 del Convenio 169).

5. Derecho a la igualdad ante la ley. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. (Art. 26 y 2 del Pacto de Derechos Civiles; Art. 2 del Pacto de Derechos Sociales).

6. Derecho a un traductor. Toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a la garantía mínima de ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; y a ser asistida gratuitamente por un intérprete, sino comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal. (Art. 14.3 letras a y f del Pacto de Derechos Civiles; Art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

7. Derecho a la defensa: disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, a comunicarse con un defensor de su elección, a ser asistida por defensor a su elección, al nombramiento de defensor de oficio, gratuitamente si carecieren de medios suficientes para pagarlo. (Art. 14 letras b y d, Pacto de Derechos Civiles; Art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; Art. 19 N° 3 de la Constitución Política Chilena).

La aplicación y vigencia de tales principios en Chile está determinado principalmente por el reconocimiento del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

En la actualidad no existe en el derecho chileno un reconocimiento del derecho propio en los términos reconocidos por el artículo 8.2, 9.1 y 9.2 del Convenio 169. No obstante, es la aspiración de las organizaciones indígenas particularmente mapuches obtener el reconocimiento legal del derecho propio el "Az Mapu".

## 2.2. Algunas referencias generales acerca del az mapu o derecho mapuche y las reivindicaciones mapuches para el reconocimiento del derecho propio

Previo a la llegada de los españoles al interior del pueblo mapuche existía un sistema para resolver conflictos, el cual estaba firmemente establecido, pudiendo diferenciarse en él la forma en que se resolvían los conflictos al interior del grupo y la forma en que se relacionaban unos grupos con otros. Se desprende claramente del relato de los cronistas la existencia de un sistema de regulación de conflictos y un sistema para hacer alianzas y emprender acciones comunes<sup>511</sup>.

Sobre este mismo punto, Guevara puntualiza:

“Es fácil reconocer en las costumbres de los araucanos una serie de reglas que se refieren a la seguridad común, a la manera de vengar los hechos perjudiciales o de obtener por ellos una reparación, a los pormenores de las uniones sexuales, a la sucesión i distribución de los bienes del jefe i, en suma, a numerosos actos privados del individuo”<sup>512</sup>.

Por su parte, diversos autores mapuches han conceptualizado el Az Mapu o derecho propio mapuche y reivindican su vigencia.

Az Mapu es "la manera que tiene el Pueblo mapuche -por lo tanto, cada identidad territorial en su diversidad- de entender, de dar impulso y desarrollar su organización", "Es la Az Mapu lo que determina la continuidad de nuestra manera de comprender el mundo, y por tanto establece nuestros conceptos de organización cultural como visión totalizadora, pero que - descrito en sus especificidades - implica desde luego lo denominado social, político, territorial, jurídico, religioso, cultural"<sup>513</sup>.

El Az mapu está constituido por "las normas de conducta, tanto individuales como colectivas, que debe observar el mapuche para mantener la armonía cósmica. Es la esencia del ser, la imagen y semejanza de la naturaleza Mapuche; señala el poder hacer y no hacer y la manera en que se deben hacer las cosas, de tal forma que si no se hace lo que hay que hacer, se hace lo que no se debe hacer, es decir, si se hace algo en forma indebida se romperá el equilibrio cósmico en que vive el hombre y el Pueblo Mapuche. De esta misma forma, una vez que el equilibrio está roto, existen posibilidades de enmendar el error que llevó al rompimiento -ello también está dicho en el Az Mapu- a través del principio de la reciprocidad, uno de los valores fundamentales de la cultura mapuche. De ahí que el hacer justicia en la cosmovisión mapuche equivale entonces a restablecer el equilibrio cósmico"<sup>514</sup>.

La conceptualización del Az Mapu señalada no es acogida dentro del sistema jurídico chileno, sin perjuicio de ello existe numerosa bibliografía que da cuenta de cómo el pueblo mapuche a través del tiempo ha aplicado su derecho propio, resolviendo conflictos en el nivel local e incluso casos que han sido vistos en la justicia estatal, lo que no es solo una situación que se ha dado en el pasado sino en la actualidad<sup>515</sup>.

---

<sup>511</sup> Bengoa, José. *Conquista y Barbarie: ensayo crítico acerca de la conquista de Chile*. Ediciones Sur. Santiago. 1992. P. 27.

<sup>512</sup> Guevara, Tomás. *Psicología del pueblo... Op. cit.: 193-197*.

<sup>513</sup> Chihuailaf, Elicura. *Recado confidencial a los chilenos*. Ediciones LOM. Santiago. 1999. P. 50.

<sup>514</sup> Sánchez Curihuentro. 2001. P. 29.

<sup>515</sup> Aldunate, Carlos: "Mapuche: Gente de la Tierra". En: Jorge Hidalgo; Virgilio Schiappacasse, Hans Niemeyer, Carlos Aldunate, Pedro Mege (Comps.), pp. 11-139. *Etnografía. Sociedades indígenas contemporáneas y su ideología*. Editorial Andrés Bello. Santiago. 1996; Bengoa, José. *Conquista y Barbarie... Op. cit;* Chihuailaf, Elicura. *Recado confidencial... Op. cit.*; Faron, Louis. Los

El sistema jurídico chileno no da cabida al derecho propio. Es en el proyecto de la ley 19.253, cuya discusión contó con una amplia participación indígena donde el pueblo mapuche pretende por primera vez el reconocimiento del Az Mapu.

El articulado del Proyecto de la Ley 19.253, contemplaba bajo el Título Sexto "De la Justicia Indígena", Párrafo 1° "Del Reconocimiento del Derecho Consuetudinario de los Pueblos Indígenas", el artículo 59 en los siguientes términos: Inciso 1° "Se reconoce la existencia y validez del derecho consuetudinario y la costumbre de los pueblos indígenas", inciso 2° "al aplicar la legislación a estos pueblos deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres y derechos". En este mismo Título, los artículos 90 y subsiguientes bajo el Párrafo 3° "De los Jueces de Paz Indígenas", reglamentaban esta institución minuciosamente y si bien eran una figura híbrida por cuanto debían ser nombrados por el Presidente de la República en terna presentada por la Corte de Apelaciones respectiva a propuesta de las comunidades, el anteproyecto introducía a través de esta figura la posibilidad real de aplicación del derecho propio<sup>516</sup>. Todo el articulado propuesto fue rechazado por el Parlamento, de tal forma que los pueblos indígenas en Chile continúan rigiéndose por el ordenamiento jurídico chileno, tanto en las normas de carácter procesal como sustantivas, toda vez que no existe la posibilidad de que el derecho sea aplicado por las autoridades y de acuerdo a las normas de carácter sustantivo que surgen del derecho consuetudinario indígena.

La aplicación de justicia de acuerdo al derecho propio al interior de las comunidades indígenas es una situación desconocida por la sociedad chilena. Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico chileno, el ejercicio de este derecho recibe sanción legal mediante la forma del arbitraje al que se cometen voluntariamente los interesados. Sin embargo, en el ámbito específico de la administración de justicia y conforme al Artículo 73 Constitución Política de la República de Chile, la facultad de conocer de las causas civiles y criminales de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley.

La resolución de conflictos por las autoridades propias mapuche, fundadas en las normas del Az Mapu es, sin embargo, desde el punto de vista mapuche, parte del derecho propio, reconocido, practicado y respetado por las comunidades, de acuerdo a ellas se resuelven conflictos por las autoridades establecidas, se aplica un procedimiento y se dictan sanciones que son cumplidas en la convicción de estar haciendo uso del derecho propio.

Estas circunstancias de vigencia intracomunitaria del derecho propio y las limitaciones que se observan en el ordenamiento jurídico al respecto, han determinado que en los últimos años las organizaciones y personas mapuche comiencen a estructurar demandas que apuntan directamente a la necesidad de reconocer en el ordenamiento jurídico chileno la vigencia del derecho propio y la jurisdicción de las autoridades tradicionales indígenas para darle aplicación. La aplicación de la Reforma Procesal Penal en la IX Región de la Araucanía, y los devastadores efectos que ha tenido para los mapuche, junto con dar visibilidad a un problema de discriminación preexistente, ha llevado al movimiento social y político mapuche a cuestionar cada vez más la legislación del Estado Chileno, perfilándose con mayor claridad las demandas autonómicas por el derecho propio que venían perfilándose en la últimas décadas.

---

*mapuche: su estructura social. Instituto Indigenista Interamericano. Ciudad de México. 1969. 1997; Nuñez de Pineda y Bascuñan, Francisco. Cautiverio feliz y razón de las guerras dilatadas de Chile. Colección Historiadores de Chile. Tomo X. Santiago. 1863; Salamanca, María del Rosario. Los Pueblos Indígenas y el Acceso a la Justicia. 2001. Disponible en: [www.derechosindigenas.cl](http://www.derechosindigenas.cl) y, la misma autora: El derecho en la sociedad mapuche: un análisis de acuerdo a los estudios publicados previos. 2002. Disponible en: [www.pueblosindigenas.cl](http://www.pueblosindigenas.cl); Sánchez 2001.*

<sup>516</sup> *Historia de la Ley 19.253. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Biblioteca Congreso Nacional. Año 1997. Volumen 1. Pp. 533, 528, 529.*

El derecho a la autodeterminación; reconocimiento constitucional; el reconocimiento de un Parlamento Autónomo Mapuche; restitución de tierras y territorio; ratificación de los instrumentos internacionales aplicables a los Pueblos Indígenas, especialmente el Convenio 169 de la O.I.T.; respeto al sistema Normativo Mapuche ante la reforma del Código del Procedimiento Penal; y retirada de las empresas forestales del Territorio Mapuche, son las demandas formuladas por el Consejo De Todas Las Tierras<sup>517</sup>.

La organización Ad Mapu, alude al derecho propio y su preexistencia en su demanda por autonomía: "No estamos inventando nada, la autonomía ya está, otra cosa es que el Estado no la esté reconociendo. Falta el ordenamiento jurídico que permita ejercerla constitucionalmente"<sup>518</sup>.

"Nosotros queremos seguir existiendo como Pueblo. Queremos que siga nuestro idioma, que siga existiendo Lonko y Machi. Queremos recuperar nuestros derechos como Pueblo, queremos ser nosotros los que diseñemos y controlemos nuestro proyecto de vida". Sentencia la Asociación Ñankuqueo de Lumaco<sup>519</sup>.

La generalidad de las organizaciones mapuches reivindican como derechos fundamentales básicos: el derecho a ser reconocidos como pueblos; el derecho a la tierra y territorios y el derecho a la libre determinación; exigen el reconocimiento de sus sistemas jurídicos y de los órganos mapuche de aplicación de justicia; denuncian el divorcio claro que existe entre el sistema jurídico chileno y la norma internacional vigente, según consta en la Declaración mapuche acerca de los derechos fundamentales del Pueblo (Declaración de Villarrica), producto del denominado "Gran Parlamento Mapuche" realizado en esa ciudad el 7 de mayo de 2002, firmada por el Ayllarewe Xuf Xuf, la Asociación Poyenhue de Villarrica, la Asociación Ñankuqueo de Lumaco, el Ñidol Lonko Ngulam Pi Kun Huilli Mapu, la Coordinadora Mapuche de Neuquén y el Consejo de Werkenes del Lago Budi<sup>520</sup>.

### **3. Código de Aguas (D.F.L. Nº 1.222 de 1981): sus efectos respecto del reconocimiento de los derechos ancestrales de aguas de las comunidades Indígenas del Norte de Chile<sup>521</sup>**

El agua es un recurso fundamental para el desarrollo cultural y económico de las comunidades indígenas, particularmente de las que integran los pueblos del Norte del país: Aymara, Lickanantay, Quechuas y Collas.

<sup>517</sup> Declaración al Diario Austral de Temuco. En: Chihuailaf, Elicura. Recado confidencial... Op. cit.: 108.

<sup>518</sup> Ad Mapu, Declaración realizada en Temuco. En: Chihuailaf, Elicura. Recado confidencial... Op. cit.: 108.

<sup>519</sup> Declaraciones de Alfonso Reiman. En: Chihuailaf, Elicura. Recado confidencial... Op. cit. : 160.

<sup>520</sup> <http://www.derechosindigenas.cl>

Comentario profesor Carlos Aldunate: Este discurso está bien, pero si no somos capaces de explicitar, explicar y reducir a conceptos el ad mapu en lo referente a la justicia, no nos oirán. La verdad es que no conocemos –o al menos yo no conozco- y no puedo explicar el ad mapu respecto de la justicia. Los textos que existen, especialmente los de Guevara y algunas memorias de prueba muy antiguas de Derecho U Chile, no dan para sostener un buen argumento sobre este punto. Obviamente que no pongo en duda el ad mapu ni su existencia, pero creo que faltan estudios, muchos estudios, y pienso que ellos nos traerían muchas sorpresas.

<sup>521</sup> Documento elaborado por Nancy Yáñez Fuenzalida. Informe Anual Derechos Indígenas. Programa de Derechos Indígenas. Instituto de Estudios Indígenas. Universidad de La Frontera. Temuco. 2003.

Desde comienzos del siglo XX a la fecha, las comunidades indígenas han sido regularmente desprovistas de este recurso, proceso que ha generado el desecamiento de vegas y bofedales, afectando gravemente la economía y cultura indígena.

El abogado experto en derechos de aguas Manuel Cuadra, refiriéndose a las causas de la pérdida de aguas de uso ancestral de las comunidades andinas señala: “Desde los albores del siglo XX, la principal causa de la pérdida de las aguas de las comunidades aymaras y atacameñas del norte de Chile, fue la desprotección jurídica en que éstas quedaron como consecuencia de la subordinación del derecho consuetudinario indígena al derecho positivo estatal, en un escenario de creciente demanda de esos recursos para abastecer los centros mineros y las ciudades de la zona”<sup>522</sup>.

Las leyes de la República han declarado las aguas bienes nacionales de uso público, pero han establecido un régimen de apropiación del recurso mediante la figura de “concesiones” efectuadas por el Estado a los particulares. El título otorgado por la concesión, en consecuencia, regula el uso y de esta manera se desconocen derechos provenientes del uso consuetudinario del recurso el cual *per se* no genera derecho.

La emergencia de las ciudades y el desarrollo minero son hitos que han determinado una fuerte presión por el recurso agua en la zona norte del país, donde atendida las condiciones climáticas de tipo desértico existe una permanente escasez de recursos hídricos. El Estado a través de sus política ha favorecido la demanda de los centros urbanos y mineros por sobre la demanda indígena en lo que respecta al otorgamiento de concesiones sobre las aguas.

El mismo Cuadra da cuenta de esta política que se expresa en régimen de concesiones que se impuso en los principales ríos de la cuenca del Loa a partir de 1913. El régimen de concesiones quedó establecido en un Reglamento relativo a las mercedes que se soliciten en el río Loa y sus afluentes y en las aguadas y vertientes de la provincia de Antofagasta, dictado con fecha 30 de Octubre de 1913 y modificado por Decreto N° 648 de 26 de marzo de 1920. Conforme a esta normativa, fueron concesionadas las aguas de la subcuenca de los ríos San Pedro e Inacaliri, otorgadas al Mineral de Chuquicamata y al Ferrocarril de Antofagasta a Bolivia. Luego fueron concesionados los principales afluentes de la subcuenca del río Salado, ríos Linzor, Hojalar, Toconce y Salado, concedidas al Mineral de Chuquicamata y a la Sanitaria SENDOS (hoy ESSAN S.A.) Posteriormente fueron concedidas a estas mismas empresas y algunas mas, las aguas del mismo río Loa<sup>523</sup>.

La privatización de las aguas indígenas y su apropiación por particulares ajenos a las comunidades indígenas se agudizó con la dictación - en 1981 - del Código de Aguas, D.F.L. N° 1.222. Este cuerpo legal constituye un derecho de aprovechamiento de las aguas, derecho real que pasa a ser de propiedad del titular, quien puede usar, gozar y disponer de su derecho en conformidad con la ley. Este derecho es transferible, transmisible y prescriptible, y se constituye por un acto de autoridad, independiente si el solicitante es dueño o no de la tierra donde está ubicada el agua y si hace o no uso efectivo del recurso. A partir de la puesta en vigencia del Código de aguas se produce un creciente proceso de apropiación del recurso por particulares. En el caso de las comunidades indígenas del norte del país, el recurso es apropiado por las grandes empresas mineras. El auge minero de las últimas décadas ha favorecido una masiva apropiación de las aguas, y ha profundizado procesos de antigua data como el desecamiento de vegas y bofedales y la migración indígenas de sus tierras de origen a las ciudades de la costa, con el consiguiente abandono de las tierras altas. No obstante la antigüedad de estos procesos, lo cierto es que han alcanzado una dimensión crítica a partir de la década de los 80.

---

<sup>522</sup> Cuadra, Manuel. “Teoría y práctica de los derechos ancestrales de agua de las comunidades atacameñas”. *Estudios Atacameños* N° 19, pp. 93-112. Universidad Católica del Norte. San Pedro de Atacama. 2000. P. 93.

<sup>523</sup> *Ibid.*: 95.

Para hacer frente a esta situación, se dictaron -a partir de 1990- dos cuerpos legales en los cuales se han sustentado las reclamaciones de los Pueblos Indígenas del Norte del País, para hacer efectivos sus derechos ancestrales sobre las aguas existentes en sus territorios históricos.

- La Ley N° 19.145 de 1992, que modificó el Código de Aguas y limitó la exploración y explotación de aguas subterráneas en zonas acuíferas que alimentan vegas y bofedales de las I y II Regiones del país.
- La Ley N° 19.253 de 1993, Ley Indígena, que contempla normas generales de protección de los derechos de aguas de las comunidades indígenas en general y de las comunidades Aymaras, Atacameñas y otras del Norte del País en particular.

El régimen de protección instaurado por la Ley Indígena para resguardar los derechos indígenas sobre las aguas está establecido en los artículos 20, 22, 64 y 3° transitorio inciso 2° de la Ley Indígena.

El artículo 20 la Ley Indígena crea el Fondo de Tierras y Aguas Indígenas a través del cual se disponen de recursos para financiar la constitución, regularización o compra de derechos de aguas o se permite financiar obras destinadas a obtener el recurso agua<sup>524</sup>.

El artículo 22 de la Ley Indígena, impone restricciones a la enajenación del derecho de aprovechamiento de aguas de propiedad indígena bajo ciertas circunstancias. Esta norma dispone que los derechos de aguas para beneficios de tierras indígenas adquiridas con recursos del Fondo de Tierras y Aguas Indígenas, no podrán ser enajenados durante un plazo de veinticinco años, contados desde el día de su inscripción. Sin embargo, podrán ser enajenados con la autorización de CONADI y previo reintegro al Fondo de Tierras y aguas del valor del subsidio, crédito o beneficio recibido actualizado conforme al Índice de Precios al Consumidor.

De acuerdo a lo señalado, las aguas de propiedad de comunidades y personas indígenas, sometidas al régimen de protección establecido en el artículo 22, requieren dos requisitos copulativos: que beneficien tierras indígenas de aquellas señaladas en el artículo 12 de la misma Ley Indígena, y que hayan sido adquiridas con recursos del Fondo de Tierras y Aguas.

La Ley protege estas aguas restringiendo su libre enajenación en los siguientes término: Se prohíbe la enajenación por un plazo de veinticinco años salvo autorización de CONADI y previo reintegro de los recursos otorgados a la comunidad o persona beneficiaria con cargo el Fondo de Tierras y Aguas Indígenas.

Complementa este régimen de protección el artículo 13 de la ley por expresa remisión del mismo artículo 22, que dispone: "...En todo caso será aplicable el artículo 13."

El alcance de esta disposición emerge de una interpretación armónica entre ambos preceptos. Existiendo norma expresa en el artículo 22 respecto a la enajenación de las aguas que benefician tierras indígenas adquiridas con cargo al Fondo de Tierras y Aguas Indígenas, la aplicación del artículo 13 se restringe al embargo, constitución de gravámenes, adquisición por prescripción, arrendamiento, comodato y otras formas de transferencia de los derechos de uso, goce y administración del respectivo derecho de aprovechamiento.

En este contexto, debe entenderse que la aguas a que alude el artículo 22 no podrán ser embargadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia. No obstante, podrán ser gravadas previa autorización de CONADI<sup>525</sup>. En caso que el titular

---

<sup>524</sup> Artículo 20 letra c), Ley Indígena.

<sup>525</sup> Artículo 13 inciso 1°, Ley 19.253, Ley Indígena.

del derecho de aprovechamiento de las aguas identificadas por el artículo 22 sean comunidades indígenas, no podrán ser arrendadas, dadas en comodato, ni cedidas a terceros en uso, goce o administración. El asunto es relevante pues se han presentado casos de acreedores que han pretendido embargar las aguas atacameñas, tal es el caso del Instituto de Desarrollo Agropecuario (INDAP), entidad de gobierno que pretendía de esta forma hacerse pago de créditos impagos.

El artículo 64 de la Ley Indígena protege especialmente las aguas de las comunidades Aymaras y Atacameñas, estableciendo normas especiales para la constitución del derecho a favor de las comunidades que pertenecen a dichos pueblos, pero no complementa las normas de enajenación del derecho de aprovechamiento y las restricciones a la libre circulación del mismo, que se rigen exclusivamente por el artículo 22, en los términos tratados en los párrafos precedentes. Dispone el artículo 64 que serán bienes de propiedad y uso de las referidas comunidades indígenas, las aguas que se encuentren en terrenos de la comunidad, tales como los ríos, canales, acequias y vertientes. Las comunidades gozan de este derecho preferente de constitución, sin perjuicio de los derechos que terceros hayan inscrito de conformidad al Código General de Aguas<sup>526</sup>. Establece, además, el mismo articulado que no se otorgarán nuevos derechos de aguas sobre lagos, charcos, vertientes, ríos y otros acuíferos que surten a las aguas de propiedad de varias comunidades indígenas, debiendo en ese caso garantizarse el normal abastecimiento de agua a las comunidades afectadas.

Por su parte, el artículo 3° transitorio, inciso 2°, establece que la Corporación y la Dirección General de Aguas, establecerán un Convenio para la protección, constitución y restablecimiento de los derechos de aguas de propiedad ancestral de las comunidades Atacameñas de conformidad al artículo 64 de la Ley Indígena.

Estas normas tienen la importancia que reconocen un derecho preferente de constitución a favor de las comunidades indígenas del Norte fundado principalmente en sus derechos ancestrales. En estas normas las comunidades han fundado la regularización de sus derechos y exigido su constitución, argumentando que en este caso -no existiendo derechos constituidos con anterioridad a favor de terceros- el acto de autoridad que otorga el derecho de aprovechamiento cumple un rol meramente registral<sup>527</sup>.

Sobre el punto se explaya Cuadra: "... Así, estos usos consuetudinarios de agua "reconocidos - como derechos - de acuerdo a la ley" pueden optar por la "regularización" cuando reúnen los requisitos de legitimidad que establece el Art. 2° transitorio del Código de Aguas: uso interrumpido de las aguas, libre de violencia y clandestinidad y sin reconocer dominio ajeno.<sup>528</sup>".

Acreditándose estas circunstancias ante un Tribunal, añade el abogado, procede que éste declare la regularización del derecho mediante una sentencia judicial. A su entender, la regularización es un acto meramente declarativo y no constitutivo, que vienen a constatar la existencia del derecho, pero no lo constituye, sólo da certeza jurídica sobre la titularidad del mismo y determina la modalidad de su ejercicio, regulando sus características esenciales, esto es: caudal; punto de captación; determina si se trata de derechos consuntivos o no consuntivos; de ejercicio permanente o eventual; continuo, discontinuos o alternados, todo ello conforme a las reglas del Código de Aguas<sup>529</sup>.

La postura del abogado Cuadra y que traemos a colación en este análisis tienen la fuerza que la misma logró imponerse, siendo recogida por la jurisprudencia a propósito del programa de regularización

---

<sup>526</sup> Artículo 64 inciso 1°, Ley 19.253, Ley Indígena.

<sup>527</sup> Cuadra, Manuel. "Teoría y práctica... Op. cit.: 99.

<sup>528</sup> *Ibid.*: 99.

<sup>529</sup> *Ibidem*.

de derechos de aguas de las comunidades atacameñas que el mismo llevó adelante y que permitió la regularización de 70 derechos de agua a favor de las comunidades atacameñas por un caudal de 2.278,8 litros por segundo, todos de naturaleza consuntiva, permanentes y continuos. La regularización de estos derechos tiene una importancia fundamental para el Pueblo Lickanantay o Kunza, pues representan el 85% de las aguas usadas por las comunidades indígenas de la Provincia El Loa<sup>530</sup>.

Sin embargo, la legislación indígena presenta vacíos. En efecto, no reconoce el derecho preferente de los atacameños sobre sus aguas ancestrales y supedita el reconocimiento a los derechos de terceros constituidos con anterioridad. Tampoco se resguardan las formas de uso tradicional de los derechos de aguas tal y como lo considera el derecho propio Kunza, por el contrario se favorece la apropiación individual del recurso y su libre disponibilidad.

Estas circunstancias favorecen situaciones que vulneran los derechos atacameños sobre sus aguas, sobre otros recursos naturales que dependen del recurso hídrico y, en general, sobre su ecosistema.

Marco Cabana nos ilustra sobre esta problemática dando cuenta que, en la actualidad, los derechos aymaras sobre las aguas están siendo amenazados por la ejecución del proyecto de explotación de pozos del río Lauca, que se lleva a cabo desde el año 1992 dentro del Parque Nacional Lauca. La Dirección de Riego ha perforado un total de 10 pozos en el río Lauca y en el río Vizcachani para aprovechar el recurso hídrico subterráneo. Los estudios de dicha dirección -1992 y 1993- determinaron la existencia en el altiplano de Putre, de un gran embalse subterráneo de naturaleza dendrítica. Los pozos permitirían el acceso a dichos caudales de explotación. Sin embargo, la cercanía de los pozos a los Ríos Lauca y Vizcachani determina que un porcentaje del caudal provendría de las napas subterráneas y el resto del caudal de los ríos donde se ha efectuado las perforaciones<sup>531</sup>.

Asimismo, prosigue el mismo autor, los derechos aymaras sobre las aguas están siendo afectados por el proyecto impulsado por el Ministerio de Obras Públicas para que se perforen pozos con el fin de extraer las aguas de la cuenca del río Lauca y abastecer con este recurso a la ciudad de Arica, y superar el déficit de agua que existe en esa ciudad. En el año 1992, en los inicios del proyecto las organizaciones aymara de Putre se opusieron a su ejecución. En el año 1998, nuevamente el proyecto toma vigencia porque el objetivo de extraer las aguas de los pozos tendría otro beneficiario, el valle de Azapa. Faltando sólo 15 días para entregar las observaciones ante la CONAMA, las organizaciones aymara se reúnen y logran oponerse al proyecto en septiembre de 1998, tomando como antecedentes el impacto del proyecto sobre el bofedal que se sitúa cercano al pozo N°4 y los efectos negativos de la explotación de los pozos en las vertientes de la precordillera y del altiplano<sup>532</sup>.

Por lo expuesto y para la efectiva protección de los derechos, es necesario complementar las normas de protección de los derechos de aguas establecidas por la Ley Indígena con aquellas que protegen los ecosistemas de los cuales depende ancestralmente su economía, y que se surten de las aguas que han usado consuetudinariamente. Tal es el caso de bofedales, vegas y aguadas, los que constituyen zonas húmedas, cuya importancia biológica está protegida por el derecho interno y el derecho internacional.

Los bofedales, constituyen humedales especializados, decisivos para la supervivencia de las comunidades atacameñas y la preservación de su ecosistema. Por tanto, la extracción de las aguas que alimentan bofedales, vegas y aguadas con fines distintos al uso ancestral de las comunidades indígenas se encuentra prohibida por el derecho.

---

<sup>530</sup> Cuadra, Manuel. "Teoría y práctica..." Op. cit.: 107.

<sup>531</sup> Cabana, Marcos y Nancy Yáñez. Pueblo Aymara. Primer Borrador Informe Derecho de los Pueblos Indígenas 2003. Programa de Derechos Indígenas. Instituto de Estudios Indígenas. Universidad de La Frontera. Temuco. (ms.). 2003.

<sup>532</sup> Ibid.

Para proteger las zonas húmedas Chile ha suscrito y ratificado sendas Convenciones Internacionales que se encuentran vigentes en la legislación interna. Estas Convenciones son las siguientes:

- Convención sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, suscrita en Irán el 2 de febrero de 1971, suscrita y ratificada por Chile, publicada como Ley de la República en el Diario Oficial del 11 de Noviembre de 1981.
- Convención para la Protección de la Flora, Fauna y Bellezas Escénicas de América, acordada en Washington en 1940, suscrita y ratificada por Chile, publicada como Ley de la República en el Diario Oficial del 4 de Octubre de 1967.
- Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de UNESCO, acordada en París en 1972, suscrita y ratificada por Chile, publicada como Ley de la República en el Diario Oficial del 12 de Mayo de 1980.

Sin lugar a dudas la más relevante de todos estos cuerpos legales para los efectos de protección de los bofedales es la Convención sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional de 1971, básicamente por su especificidad. La convención ampara aquellos humedales que se inscriben en una lista de humedales de importancia internacional y que adquieren tal carácter a petición de los mismos Estado contratantes<sup>533</sup>. También imponen a los Estados la obligación de favorecer la conservación de las zonas húmedas creando en ellas reservas naturales<sup>534</sup>. En la segunda región constituye sitio RAMSAR el sistema hidrológico de Soncoi<sup>535</sup>.

A su vez, las normas de la Convención para la Protección de la Flora, Fauna y Bellezas Escénicas de América o Convención de Washington, imponen a los Estado partes la obligación de crear parques nacionales, reservas naturales, monumentos naturales y/o reservas de regiones vírgenes en todos aquellos casos en donde sea factible la creación y otorga una amplia protección a estas áreas<sup>536</sup>.

Por su parte, la Convención sobre Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural otorga protección a los lugares naturales o las zonas naturales estrictamente delimitada que tenga un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia y de la conservación<sup>537</sup>.

En particular, las dos primeras convenciones configuran un marco normativo que imponen en el derecho interno obligaciones precisas de considerar estas zonas húmedas como monumentos naturales o santuarios y dotarlos de la debida protección para garantizar su conservación.

La Constitución Política de la República de Chile otorga rango constitucional a los tratados internacionales suscritos por Chile y que se encuentran vigente<sup>538</sup>. Los tratados internacionales citados han sido ratificados por el parlamento chileno y fueron promulgados y publicados como ley de la República, por lo que están plenamente vigentes en nuestro ordenamiento jurídico. Respecto a la naturaleza de estos tratados, no puede sino estimarse que se trata de tratados de derechos humanos. Así han sido considerados en el derecho internacional y en la Constitución chilena que incorpora entre las

---

<sup>533</sup> Artículo 2, Convención Zonas Húmedas.

<sup>534</sup> Artículo 4, Convención Zonas Húmedas.

<sup>535</sup> [www.conama.cl](http://www.conama.cl)

<sup>536</sup> Artículo II, Convención de Washington.

<sup>537</sup> Artículo 2, Convención Patrimonio Mundial.

<sup>538</sup> Artículo 5, Constitución Política de la República.

garantías individuales el deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza<sup>539</sup>. Estas garantías constitucionales, se imponen como reglas de superior rango al Código de Aguas y a la legislación civil, por lo tanto, priman sobre estas últimas.

Conforme a esta normativa, y frente a la amenaza de los derechos ancestrales de agua de las comunidades indígenas, la protección de los mismos puede ser objeto de amparo constitucional - recurso de protección - acción que se sustenta en las normas de las convenciones antes citadas y el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República. Existen, además, antecedentes suficientes para argumentar que la privación del derecho amenaza el derecho a la vida de las comunidades afectadas y, por tanto, viola el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República<sup>540</sup>.

La reclamación constitucional está destinada a impedir la apropiación del derecho por terceros y hacer primar el derecho a la vida y al medio ambiente por sobre el derecho privado y el Código de Aguas.

Agotada la instancia constitucional, se podrá recurrir a la justicia internacional, específicamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la base de los mismos argumentos, señalando que en la especie se ha amagado el derecho a la vida y el derecho al medio ambiente<sup>541</sup>.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Ambiental Internacional, reconocen la necesidad de los Pueblos Indígenas de recibir protección especial, lo que requiere la adopción de medidas cautelares a fin de proteger su derecho a la vida y su derecho a un medio ambiente sano<sup>542</sup>.

---

<sup>539</sup> Artículo 19 N° 8, Constitución Política de la República.

<sup>540</sup> En el Primer Congreso Nacional Atacameño, que tuvo lugar en la localidad de Chiu Chiu 18-20 de julio de 1998, la comunidad atacameña de Río Grande expuso: "Hay en el pueblo una escasez de terrenos agrícolas; Hay presión externa para el usar el agua del pueblo; Si San Pedro obtiene el agua, Río Grande se queda sin cultivos y lugares de Pastoreo..."

<sup>541</sup> La jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sido reconocida por Chile a través de la suscripción de la carta que rige la Organización de Estados Americanos (O.E.A.), de la cual el país forma parte. Sobre esta línea argumental véase *Aborígenes Lhaka Honhat vs. El Estado de la República Argentina*. [www.cedha.org.ar](http://www.cedha.org.ar) (sección amicus curiae).

<sup>542</sup> <http://www.ecoportal.net/noti/notas384.htm>

## CAPÍTULO OCTAVO

### CONCLUSIONES

#### 1. Hitos relevantes en la relación Estado y Pueblos Mapuche a comienzos del Siglo XIX:

- Inicios de la República existía una imagen positiva de los araucanos, imagen romántica (“el buen salvaje”- Abate Molina, Juan Egaña, Vera y Pintado), necesidad de encontrar antecedentes históricos, un pasado, en la lucha contra España para la construcción de la “Nación”.
- Sin embargo, en la realidad la mayoría de los Fütalmapu Mapuche defendieron al Rey de España en la lucha entre independentistas y realistas que tuvo lugar en los albores de la República. Fue el primer desentendimiento entre el Estado chileno y los mapuches. Para estos últimos, la independencia era asunto de los criollos, en tanto que la lealtad a la Corona había sido pactada en los Parlamentos y era garantía de su propia independencia. No obstante, facciones importantes de los mapuches tomaron la posición republicana, las que fueron comandadas por los Caciques Colipí y Coñoepan.
- Durante la colonia, la relación con los mapuches era a través de los Parlamentos; durante la República fue a través del enfrentamiento y el conflicto.
- Las primeras leyes liberales reconocen a los mapuches como ciudadanos (en la colonia hay normas proteccionistas contrarias a ideas liberales). Consecuencias: disminución brutal de la tierra indígena, transformación de la población indígena en campesina, surgimiento del mestizaje.
- Las leyes, por tanto, reconocieron a todos como ciudadanos chilenos. Sin embargo, al sur del Bío-Bío se mantuvieron independientes del Estado chileno, de allí, sostiene Bengoa, la “Pacificación de la Araucanía” fue en realidad una guerra civil. Para otros, sin embargo, fue una verdadera guerra de conquista; los araucanos más allá del Bío-Bío no eran ciudadanos chilenos sino un Pueblo autónomo hasta 1883.

#### 2. Hitos relevantes en la relación Estado y Pueblos Mapuche a partir de la segunda mitad Siglo XIX

- Barros Arana da inicio a la dicotomía entre “civilización y barbarie” (influencia antropólogo Morgan).
- La Sociedad chilena miraba a los mapuches como bárbaros (polígamos, alcohólicos, etc.) por lo tanto había que ocupar la Araucanía y civilizarlos.
- Se inicia además la idea de la decadencia (no son los mismos indios que antes, “raza degradada por el alcohol”). Por lo tanto surge la idea de que es necesario someterlos a régimen de tierras de tipo reduccional: Pueblos de Indios.
- Tierras del sur pasan a ser consideradas “tierra de nadie”: inicio de política migratoria y creencia de que “el pequeño grupo de indígenas” que ahí vivían debían ser educados e integrados al pueblo chileno. Sus tierras debían ser reducidas y su economía reconvertida y transformada de ganadera a una economía agrícola de subsistencia.

- Los mapuches quedan al medio: por el norte la República de Chile agrícola y hacendal, que requería más tierras de labranza; por el sur la colonia alemana “exitosa”, modelo a seguir. No había en esos años espacio para pensar en otras alternativas.
- 1866: declaración de tierras fiscales para evitar que los aventureros y especuladores se apropiaran de todos los recursos y no dejaran espacio para la inmigración extranjera, vista como “palanca del desarrollo”.
- Inicio de batallas: el ejército chileno llega junto con los agrimensores: comienza el período de las reducciones y se otorgan a las comunidades indígenas los títulos de merced (1884-1929), que no respetaban lo realmente ocupado, ya que, de respetarse esos espacios, no dejaría prácticamente tierras para los colonos. De allí que se “reducían”. Las tierras son reducidas a tierras de labranza y no a los espacios territoriales jurisdiccionales.
- Se ha señalado que, en el sistema de mercedes, los mapuche quedaron dependientes del cacique nominado en el título. Sin embargo, es preciso aclarar que el cacique sólo encabezaba la nómina de radicados, por lo que la merced llevaba su nombre, pero era considerado como un comunero más. El sistema de radicación provocó crisis en la sociedad mapuche: la reducción en espacios más pequeños generó serias disputas internas. Es decir, no sólo se le quitaron tierras a los mapuches sino que se los agrupó en forma arbitraria y se les obligó a vivir de manera artificial. La radicación propugnó en definitiva la división al interior de las familias mapuches dando comienzo a la división de las comunidades.
- Cifras: de las 5 millones de hás. aprox. que poseían los Mapuche del sur de Chile —entre el río Bío-Bío y el Toltén— el proceso de radicación entregó alrededor de 500 mil a los mapuches<sup>543</sup>, y de los Títulos de Merced entregados aproximadamente 100 mil hás. fueron usurpadas<sup>544</sup>.

### 3. El concepto de “Estado nación” y sus efectos en materia de Derechos de los Pueblos Indígenas

El trato brindado a los pueblos indígenas durante el siglo XIX es *indisoluble del proceso de construcción del Estado nacional y la República*. Como ha sido sugerido muchas veces, la Nación en Chile es producto de un proyecto deliberado de cambio social y político que las elites llevaron a cabo durante la segunda mitad del siglo XIX. Ese proceso se ejecutó mediante la escuela y la expansión del comercio y la cultura, pero también se realizó mediante la diferenciación -civilización, barbarie- y la fuerza. A ese proyecto de configuración política, se sumó otro de desarrollo productivo, que requirió la expansión territorial. Ese conjunto de procesos no fue siempre consistente. Como se ha señalado, la expansión territorial y productiva desmintió el proyecto igualitario del estado nacional.

Es propio del proyecto decimonónico de construcción del estado nacional reivindicar la idea de igualdad como *ceguera a la diferencia y como la proscripción de toda forma de paternalismo*. Esta forma de igualdad puramente abstracta es propia de los procesos de construcción de la ciudadanía durante el siglo XIX. La legislación del siglo XIX fue *parte de ese proyecto de construcción social y político*, y es difícil comprenderla sin ese contexto.

Por lo anteriormente expuesto, los sistemas liberales impuestos luego de la creación de los Estados intentaron asimilar a los indígenas al resto de la población. Para ello promovieron la titulación individual de

<sup>543</sup> Estas cifras no consideran el Pwel Mapu, territorio de gran extensión que también formaba parte del territorio mapuche y que se articulaba con el Gulu Mapu en los siglos XVIII y XIX marcando una época de gran florecimiento en la sociedad mapuche (Molina, Raúl, et. al. “Mapunche Wajontu...” Op. cit.

<sup>544</sup> Ormeño, Hugo y Jorge Osses. “Nueva legislación...” Op. cit.

sus tierras, su educación y su cristianización. Rara vez las autoridades y sistemas normativos indígenas fueron reconocidos, siendo sometidos a los ordenamientos jurídicos establecidos por las nacientes repúblicas.

Detrás de las leyes y políticas impulsadas hacia los indígenas con posterioridad a los procesos de independencia, tanto en Chile como en otras partes del continente, subyacían dos ideas:

- Terminar con los sistemas de vasallaje y esclavitud de los indígenas vigentes durante el período colonial, diferenciándose así de los españoles, y poniendo en práctica los principios liberales que inspiraron las independencias. Sin embargo, es importante señalar que en el caso de Chile, las declaraciones liberales de O'Higgins no tendrían ningún efecto, puesto a que gran parte de la población indígena (mapuche, aymara, atacameña, rapa nui, fueguinos, etc.) vivía fuera de los territorios sobre los cuales se aplicaban las leyes entonces dictadas.
- Construir un Estado-nación con una identidad homogénea, lo que suponía establecer la igualdad de todos quienes lo integraban negando así las identidades diversas que existían en su interior. Se trata de una tendencia que fue seguida por la mayor parte de las nacientes repúblicas, como lo analizan autores como Stavenhagen y Díaz Polanco en el caso de México, Bengoa y Pinto en el caso de Chile.

#### 4. El tema de la igualdad jurídica y cultural

El complejo proceso de dominación política y de homogeneización social que supuso la construcción de la Nación, *supuso también el desconocimiento de la cultura legal* de los conceptos y pautas de comportamiento de los pueblos indígenas. Como es natural, los pueblos indígenas poseían pautas de interacción y de apropiación y uso de recursos, que expresaban su manera de estar en el mundo. La proscripción de la costumbre, el proyecto de construcción de la Nación y la hegemonía que las elites, lograron instalarse, suponiendo el desconocimiento de esa cultura jurídica.

La cultura legal indígena fue indócil, sin embargo, a esa homogeneización ha pervivido expresando parte del ethos de los pueblos indígenas. El derecho de la nación durante el siglo XIX fue con frecuencia un derecho ineficaz, condenado a ser desatendido e incapaz, en la mayor parte de los casos, de impulsar un proceso eficiente de aculturación jurídica. La poca sensibilidad a lo diverso, propia del proyecto liberal de construcción del Estado, hizo que el Estado insistiera en esa legislación que ahogaba un ethos que, sin embargo, ha logrado pervivir de manera importante hasta ahora.

En efecto, las ideas de igualdad imperantes en la época llevan al reconocimiento de todos los indígenas como ciudadanos chilenos. El propósito fue poner fin a las castas de la colonia y por lo tanto a las encomiendas, entre otras. Se da la paradoja, sin embargo, que estas protegían a los indígenas y que la posterior igualdad jurídica los deja en la absoluta indefensión.

Por tanto, es posible afirmar objetivamente que gran parte de la legislación indígena adolece de desconocimiento e intolerancia de la realidad indígena. Predomina el pensamiento de la igualdad, entendiendo por esta igualdad como una unidad nacional y cultural. La legislación por tanto propugna la igualdad pero sin atender el origen cultural y el de la autoidentificación.

Esto conlleva a un proceso en la legislación que tiende al asistencialismo y la asimilación; la necesidad de proteger al indígena, visto como un "otro inferior".

## 6. Principales características de la Legislación Indígena. Siglo XIX y XX (1993)

### 5.1. Situación del Pueblo Mapuche

La legislación indígena dictada durante el siglo XIX reguló sólo la situación de los mapuches a quienes consideró como ciudadanos chilenos, e intentó por todos los medios de someterlo a la jurisdicción del naciente Estado de Chile.

En términos globales, se puede afirmar que se trata de una legislación contradictoria, pues la visión de la “cuestión indígena” ha sido variable. Así, los primeros gobernantes consideraron que lo mejor para los mapuches era reconocerles su plena igualdad con el resto de los chilenos y, por lo tanto, darles igualdad jurídica. Posteriormente, surge la visión de la necesidad de discriminar positivamente a favor de ellos a través de una legislación proteccionista.

Sin embargo, lo cierto es que la legislación indígena refleja un proceso histórico animado por el propósito de constituir una totalidad social homogénea, leal al Estado nacional. Ese proceso histórico se tradujo en un sistema político que niega el reconocimiento a los pueblos indígenas, subsumiéndolos, en cambio, en la abstracción de la nacionalidad chilena o la ciudadanía.

Desde el punto de vista jurídico, lo anterior se tradujo en una particular concepción de la igualdad consistente en negar –desde el punto de vista del Estado y de las instituciones- toda diferencia. Se creyó que la igualdad jurídica exigía una igualdad sociológica o cultural. No se comprendió –por las particularidades del desarrollo político de Chile- que el *derecho a un trato igual* supone la consideración de las diferencias y que la nacionalidad –como un vínculo que une al individuo con el Estado- no supone la pertenencia a una unidad societal bajo todos los respectos homogéneos. Al tratar igual a todos los habitantes –como cosa distinta a darles un trato que respetara igualmente todas las identidades- la legislación del siglo XIX, en la práctica, al hacer abstracción de las profundas diferencias, desfavoreció objetivamente a los indígenas, lesionando de manera severa las bases de su autoestima como pueblo y su identidad.

**Reducción y radicación comunidades indígenas:** Entre 1884 y 1927 fueron otorgados en Malleco y Cautín 2.038 Títulos de Merced, por una superficie de 407.696,06 hectáreas, que beneficiaron a 9.455 personas en Malleco y 61.798 personas en Cautín. Siendo la superficie promedio por persona de 8,56 y 5.29 hectáreas, respectivamente. En Valdivia se otorgaron 477 Títulos de Merced por una superficie total de 70.852,32 hectáreas beneficiando a 7.091 personas con una superficie promedio por persona de 9,99. En tanto en Osorno, se otorgaron 40 Títulos de Merced, por una superficie total de 5.470,7 hectáreas, beneficiando a 1.004 personas con una superficie promedio de 5,45 hectáreas por persona<sup>545</sup>.

**División de las comunidades**<sup>546</sup>: Entre 1927 y 1973, 168 comunidades desaparecieron totalmente y sus tierras fueron usurpadas. Esas tierras pasaron a privados y los indígenas tuvieron que migrar. 2.134 se mantuvieron bajo el régimen de propiedad común de la tierra de los Títulos de Merced y 784 se dividieron en hijuelas. En 1970 los abogados de Dasin, Osses y Ormeño calculaban que de las tierras de los Títulos de Merced los mapuches habían perdido 131.000 hectáreas. Esto es, que quedaban solamente unas 400.000 hás.

Al finalizar el gobierno de Pinochet, solamente 18 comunidades se habrían negado a aceptar la división. Más de 2000 habrían sido divididas y se les había otorgado título de dominio individual a sus miembros.

---

<sup>545</sup> Molina, Raúl, et. al. “Mapunche Wajontu...” Op. cit.

<sup>546</sup> Fuente: Bengoa, José. “Historia de un conflicto: El Estado y los Mapuches en el Siglo XX”. Editorial Planeta/Ariel. Santiago. 1999. P. 59.

**Recuperación y pérdida de Tierras: Reforma y Contrareforma Agraria**<sup>547</sup>: Entre 1965 y 1972 se expropiaron en las provincias de Arauco, Malleco y Cautín, en el territorio mapuche, un total de 584 predios con un total de 710.816 has. Durante el Gobierno de Eduardo Frei, aplicando las normas de la Ley 15.020, en la Araucanía a favor de comunidades mapuches se expropiaron 50 predios por una superficie de 34.012,8 hectáreas y aplicando la Ley 16.640 se expropiaron 10 fundos por una superficie de 10.682,3 hectáreas. Durante el Gobierno de Allende, se expropiaron en la Araucanía 574 fundos, con una superficie de 636.288,3 hectáreas. Los predios expropiados a favor de comunidades mapuches o con participación mapuche fueron 138, con una superficie de 132.115,78 hectáreas<sup>548</sup>. En contraste con las 1.443 has. que a través de las leyes indígenas serían reconocidas a los mapuche a lo largo de la década de los sesenta, durante 1971 y 1972 habrían sido traspasados a mapuche a través de la reforma agraria un total de 70.000 has<sup>549</sup>. Posteriormente, la contrareforma agraria revirtió el proceso, lo que significó que gran parte de los predios expropiados a favor de comunidades mapuches fueron devueltos a sus antiguos propietarios. Así ocurrió en las comunas de Lautaro, Ercilla, Collipulli, Lumaco, Lonquimay, Carahue y Nueva Imperial. En total, se revocaron 98 decretos expropiatorios, afectando un total de 100.392,3 hectáreas, lo que correspondía al 64,7% de las tierras expropiadas<sup>550</sup>. En el caso de los predios con aptitud forestal, la Corporación de Reforma Agraria mantuvo en su poder 415.053 has. en las provincias de Arauco Malleco y Cautín. Dichas tierras serían más tarde traspasadas a la Corporación Nacional Forestal, CONAF, la que habría rematado gran parte de ellas a empresas forestales<sup>551</sup>.

## 5.2. Situación de otros Pueblos Indígenas de Chile

La situación de los otros Pueblos Indígenas de Chile está marcada por la invisibilidad. La legislación indígena prescindió de los Pueblos Indígenas de Chile y sólo legisló acerca de la terratenencia Mapuche. La situación cambia sólo a partir de la promulgación de la Ley 19.253 sobre Protección Fomento y Desarrollo de los Indígenas. Con anterioridad, la relación entre el Estado y los Pueblos Indígenas se daba en el marco de una política pública que tendía a la asimilación de los indígenas, principalmente a través de la educación impartida en el régimen de instrucción pública y que en el Norte es conocido por los Pueblos Aymara, Quechua y Lickanantay como proceso de “chilenización”.

La situación del Rapa Nui es particular. La población Rapa Nui desde la anexión del territorio a Chile en 1888 hasta el año 1966, fecha en que se promulga la Ley 16.441 conocida como Ley Pascua, no gozaron de derechos civiles. Carecían de derechos políticos y estaban sometidos a un régimen administrativo y judicial de tipo militar esclavista, donde el Estado ejercía jurisdicción a través de la Armada de Chile y sus autoridades apostadas en Isla de Pascua. A partir de 1966 se transforman en ciudadanos chilenos y en términos legales opera la regla de la igualdad jurídica. En la actualidad demandan un estatuto de autonomía para el gobierno interno de su territorio y exigen el cumplimiento del Acuerdo de Voluntades suscrito por el Pueblo Rapa Nui con el Estado de Chile en 1888, en el cual fundan su demanda de autonomía y sus derechos de propiedad sobre las tierras de Isla de Pascua.

---

<sup>547</sup> Fuente: Aylwin, José. “El acceso de los indígenas...” *Op. cit.* Y Correa, Martín, et. al. “Tierras Mapuche...” *Op. cit.*

<sup>548</sup> Correa, Martín; et. al. “La Reforma Agraria...” *Op. cit.*:238, 248 y 256.

<sup>549</sup> Allende, 1973. En: Berdichewsky, Bernardo. *The Araucanian...* *Op. cit.*: 154.

<sup>550</sup> Correa, Martín, et. al. “La Reforma Agraria...” *Op. cit.*: 259.

<sup>551</sup> Molina, Raúl. “Comunidades Mapuche...” *Op. cit.*: 191-194.

En los Canales Australes sólo subsisten en exiguo número algunos representantes de los Pueblos Yágan o Yámana y Kawésqar o Alacalufes. Los pueblos Aónikenk o Tehuelches y Selk'nam u Onas, fueron objeto de una política de exterminio que concluyó con su total extinción.

### **5.3. La Ley Indígena 19.253 de 1993, el derecho internacional y el ordenamiento jurídico chileno**

La Ley Indígena 19.253 de 1993 ha significado notables avances respecto de sus predecesoras. Legisla respecto de todos los Pueblos Indígenas del País y amplía el ámbito de derechos que le son reconocidos. La Legislación reconoce la existencia de las etnias Mapuche, Aymara, Rapa Nui o Pascuense y de las comunidades Atacameña, Quechua, Collas, Kawésqar o Alacalufes y Yagán o Yámana de los canales australes. Se inspira en el principio de discriminación positiva y reconoce derechos a la tierra, derechos culturales y de participación. Impone al Estado y sus instituciones la obligación de proteger y promover el desarrollo de los indígenas y sus culturas, proteger las tierras, velar por su adecuada explotación, su equilibrio ecológico y propender a su ampliación. No obstante los avances, la Ley presenta vacíos normativos que se han traducido en la vulneración de los derechos indígenas reconocidos en dicho cuerpo legal y en una política pública contradictoria.

El Derecho internacional presenta notables avances en materia de reconocimiento de los derechos indígenas, algunos de los cuales han cristalizado en normas jurídicas como es el caso del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo. La legislación comparada también muestra avances en materia de reconocimiento de los Pueblos Indígenas que avanza en la dirección del derecho internacional. Estas normas se traducen en el reconocimiento constitucional de los Pueblos Indígenas, reconocimiento de derechos políticos, reconocimiento de derechos territoriales y reconocimiento de derechos culturales. Algunas legislaciones comparadas han reconocido ámbitos de autonomía a los Pueblos Indígenas para la gestión de sus propios asuntos, incluido el autogobierno.

En el ordenamiento jurídico chileno, leyes sectoriales o de aplicación general han legislado sobre materias que afectan los derechos indígenas. Tal es el caso, entre otros, del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la Reforma Procesal Penal y el Código de Aguas. Los Derechos reconocidos por la Ley Indígena no permite contrarrestar estas normativas, lo que en la práctica se traduce en la vulneración de los derechos indígenas.

## **SEGUNDA PARTE**



## PROPUESTAS Y RECOMENDACIONES PARA UN NUEVO TRATO EN EL AMBITO JURÍDICO

### (I)

1. En general, hay dos perspectivas desde las cuales pueden ser juzgadas las demandas indígenas. Una perspectiva, es la que podemos denominar del “bienestar”. Esta cubre el conjunto de demandas que hemos denominado de justicia correctiva (tendientes a reparar daños inferidos a los pueblos indígenas), y las que aspiran a mejorar las oportunidades de los pueblos originarios. Otra perspectiva es la del “reconocimiento”, la que alude a la voluntad del Estado de aceptar y proteger la diversidad cultural de esos pueblos. La Comisión ha podido apreciar que las demandas de los pueblos originarios se inspiran en ambas perspectivas. Los pueblos originarios se encuentran mal situados desde el punto de vista del bienestar –se trata de pobres entre los pobres-; pero, a la vez, carecen de reconocimiento en el espacio de lo público –su cultura, considerada durante el siglo XIX como bárbara, hoy se le considera un arcaísmo. La Subcomisión estima que el Nuevo Trato exige mejoras institucionales en ambas dimensiones, tanto en la dimensión del bienestar, como en la dimensión del reconocimiento. La Subcomisión estima, en general, que avanzar en el reconocimiento de lo indígena –sea que ese reconocimiento alcance a los pueblos o a los individuos que los integran- constituye un primer paso indispensable en la elaboración de políticas públicas que respeten la identidad de esos pueblos y la autonomía de quienes los integran. Es también un paso indispensable hacia formas de discriminación positiva que ayuden a la reparación por el daño que históricamente les ha sido inferido.

2. La Subcomisión ha reunido amplia evidencia historiográfica respecto de la invisibilidad que en el ámbito de lo público han poseído los pueblos originarios. No es exagerado afirmar que en Chile hubo un intento sistemático y deliberado por asimilar a los pueblos indígenas. Ese intento formó parte de la conformación del Estado; el intento de las élites del XIX por conformar un público leal a la Nación. La Nación no es el producto de una evolución natural espontánea, un Geist que inspira al desarrollo no deliberado de una comunidad. El desarrollo del Estado Nacional en Chile es resultado de un proyecto político que -en conformidad a los ideales republicanos- tuvo por objeto erigir una comunidad sobre la cual fundar el universalismo de la ciudadanía. La “ceguera frente a la diferencia” que subyace a ese tipo de universalismo, se tradujo en la falta de reconocimiento y a veces en la negación de la identidad y la existencia de los pueblos originarios (vid. Informe de la Subcomisión Histórica). La evidencia histórica que las subcomisiones histórica y jurídica han recogido, pone de manifiesto que la Nación chilena se constituyó sobre la base de asimilar –mediante la fuerza y la letra- a esos pueblos. No obstante ese intento, la evidencia parece mostrar que –a pesar de la aculturación que esos pueblos han experimentado- ellos mantienen una identidad colectiva que les interesa reivindicar. Siendo así, la base del Nuevo Trato debe ser el reconocimiento de esos pueblos. No parece creíble un Nuevo Trato que no modifique ese aspecto fundamental del Estado en Chile. En otras palabras, el punto de partida del Nuevo Trato debe ser aceptar y reconocer la existencia de culturas específicas que, aunque incorporadas a la comunidad política, poseen una identidad propia.

3. Con todo, en la subcomisión hubo opiniones divergentes respecto a las recomendaciones de carácter institucional que la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato debiera hacer al país.

Si bien, en términos generales el diagnóstico histórico acerca de la relación entre el Estado y los pueblos originarios es compartido por los miembros de la Subcomisión, en el sentido como se acaba de recordar, que el Estado de Chile ejecutó políticas de aculturación forzada de esos pueblos, políticas cuyos efectos deben ser enmendados, no fue posible constatar un acuerdo generalizado a la hora de establecer cómo debiera corregirse su actual situación.

Dos puntos de vista se formularon en la subcomisión:

- a)** El más amplio reconocimiento de los derechos colectivos y la autonomía de los pueblos indígenas al interior del Estado.

Por una parte, algunos miembros de la Subcomisión compartieron la tesis que la formulación de un Nuevo Trato debía hacerse prescindiendo, hasta cierto punto, de la actual configuración institucional del país. Algunos miembros de la Subcomisión sostuvieron que las demandas de los pueblos indígenas debían ser juzgadas en su propio mérito y a la luz de los más avanzados desarrollos del Derecho Internacional en esta materia. Si bien el Derecho Internacional posee, en lo que respecta a los derechos de los pueblos indígenas, un desarrollo en curso, igualmente, se sostuvo, el Informe Final de la Comisión debe recoger los logros más avanzados de ese desarrollo. En otras palabras, la propuesta de la Comisión debía acentuar lo que se estimara deseable, sin consideración a si era o no posible en lo inmediato.

En particular, se sostuvo por quienes así piensan, que el Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato debía recoger un amplio reconocimiento de esos pueblos confiriéndoles un conjunto de derechos colectivos. Los derechos colectivos serían facultades que esos pueblos debieran ejercer en conjunto, lo que supone que ellos deben contar con un procedimiento para la formación de su voluntad común. En otras palabras, una opinión al interior de la Subcomisión sostuvo que debía reconocerse a esos pueblos la capacidad colectiva de participar en el proceso político; de participar directamente en las políticas públicas que les atingen (particularmente aquéllas que se relacionan con los recursos naturales que se encuentran en los territorios que reclaman ancestralmente como suyos); de participar en el proceso educacional de sus miembros; y de contar con un derecho propio que incluya tanto el derecho consuetudinario, como las autoridades jurisdiccionales que esos pueblos reconocen como suyas. Ese conjunto de derechos colectivos debieran –en opinión de una parte de la Subcomisión- coexistir con la condición ciudadana de los miembros de los pueblos indígenas, quienes así, participarían de la formación de dos voluntades comunes: la de su pueblo y la de la comunidad política en que ese pueblo está integrado. El principio básico de este planteamiento es que los bienes asociados a la identidad histórica y cultural de estos pueblos –lengua, derecho consuetudinario, ciertas formas de resolución de conflictos, pautas culturales largo tiempo asentadas en el manejo de la tierra- sólo pueden ejercerse de manera colectiva como punto de partida del Nuevo Trato- el reconocimiento de esos pueblos como sujetos a cuyo cargo esté el ejercicio de ciertos derechos. Entregar el cuidado de esos bienes a la interacción espontánea de los miembros de esos pueblos equivale a desprotegerlos de manera absoluta según lo muestra la experiencia.

Los miembros de la Subcomisión que sostuvieron el precedente punto de vista, expusieron su propuesta de Nuevo Trato dirigida a la Comisión en un memorandum redactado por el Señor José Aylwin cuya copia íntegra se adjunta en Anexo.

Otra parte de la subcomisión, mantuvo, sin embargo, una opinión distinta:

- b)** El Nuevo Trato debe considerar todos los intereses en juego y no transgredir la actual definición de nuestra comunidad política.

El Nuevo Trato –sostuvo otra parte de la Subcomisión- debe incluir, en la máxima medida posible, el punto de vista indígena, pero también el punto de vista del resto de la Nación. La función de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, sostuvieron estos miembros de la subcomisión, es la de deliberar, a la luz de los intereses generales, de los actuales compromisos de nuestra comunidad política y de la evidencia histórica, las bases de un Nuevo Trato. El Nuevo Trato debe ser, entonces, planteado en términos tales que sean compatibles con las definiciones fundamentales de nuestra comunidad política. No resulta del todo adecuado redefinir aspectos muy fundamentales de la actual comunidad política a partir de las demandas indígenas sin considerar, al mismo tiempo, todos los intereses comprometidos.

Forma parte consustancial de la deliberación democrática –sostuvieron estos miembros de la Subcomisión- considerar equilibradamente todos los intereses en juego.

Una parte de los miembros de la subcomisión creen necesario hacer presente a la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, que su tarea consiste en hacer el esfuerzo de juzgar equilibradamente todos los intereses en juego y no sólo los intereses indígenas. En particular, la Comisión debe evitar redefinir el sistema político a partir de las demandas de los pueblos indígenas.

Especial cuidado ha de tenerse –piensa una parte de la Subcomisión- con la concesión de derechos colectivos. Los derechos colectivos pueden acabar concediendo a ciertos grupos la posibilidad cierta de coaccionar a los individuos que forman parte de ellos. Ese resultado parece inevitable si se entrega a los pueblos indígenas el manejo de recursos escasos: el disenso al interior de esos grupos va a ser sancionado de manera indirecta si se concede a ciertos grupos el manejo de recursos con prescindencia de la voluntad individual de quienes componen esos grupos. La experiencia muestra –señalaron algunos de los miembros de la Subcomisión- que las organizaciones indígenas exhiben las mismas características de todas las organizaciones pero en particular arriesgan el peligro de ser capturadas por minorías consistentes que acaban así sustituyendo la voluntad de los miembros de esos grupos. En suma, algunos de los miembros de la subcomisión llamaron la atención acerca de los peligros de corporativismo que puede anidarse en la concesión, sin más, de derechos colectivos. Nada de esto se opondría a que sólo debe hacerse el reconocimiento respecto de los individuos y no respecto de los pueblos, concediéndose a los individuos que integran los pueblos originarios el derecho a ciertas formas de discriminación positiva. Esta última forma –se dijo- es más compatible con la definición de una democracia liberal y no arriesga los peligros que en cambio posee el reconocimiento de derechos colectivos<sup>552</sup>.

4. Ambos puntos de vista se manifestaron en el análisis de cada uno de los aspectos del Nuevo Trato acerca del que la Comisión deberá deliberar.

## (II)

### El problema del reconocimiento y el Nuevo Trato

5. La principal discrepancia que en la Subcomisión fue posible advertir se verificó en lo que atañe al tipo de reconocimiento que el Nuevo Trato habría de incluir. Ese reconocimiento, como ya se indicó, puede ser individual (esto es, alcanzar a los individuos que reconocen para sí una identidad vinculada a lo indígena), o puede ser colectivo (es decir, alcanzar a los pueblos conformados por esos individuos).

En ese orden se presenta lo siguiente:

6. El reconocimiento a nivel individual. El reconocimiento de prácticas compartidas que el Estado debe amparar o proteger ha sido, en ocasiones, establecida en el Derecho Internacional, como derechos conferidos a *individuos*. Es el caso del artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el que establece que en los Estados en que “existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a practicar y profesar su propia religión y a

<sup>552</sup> Esta posición de minoría, la sostuvo el miembro de la Subcomisión Lucas Sierra.

usar su propio idioma”. En general, este precepto ha sido interpretado como recogiendo un principio de *ius cogens* (esto es, un principio que no admite reservas a nivel internacional) que establece, además, obligaciones positivas para los Estados.

Dentro de la subcomisión se ha abogado por parte de algunos de sus miembros por seguir el punto de vista del referido Pacto, es decir, establecer un reconocimiento constitucional *a nivel individual, en vez de un reconocimiento de carácter colectivo*. Un reconocimiento individual –se argumenta– sería plenamente compatible con la posterior asociatividad que, fundada en la autonomía individual, pueda luego generarse de manera espontánea. Algunos de los miembros de la subcomisión, se muestran de acuerdo en que haya un reconocimiento público más explícito a la diversidad étnica de la sociedad chilena. También se muestran de acuerdo en que éste se haga a nivel constitucional. No les parece, en cambio, que este reconocimiento deba hacerse a “pueblos” indígenas, ni tampoco que se haga estableciendo “derechos” colectivos. De prosperar el reconocimiento de carácter colectivo, entre las personas y la estructura pública, ahora habría pueblos indígenas, entes colectivos consagrados en la Constitución, con una cierta potestad normativa (consagrada constitucionalmente) y titulares de unos ciertos “derechos” colectivos. Esto podría generar tensiones políticas, constitucionales y, también, inamovilidad de recursos (lo que impactará necesariamente al bienestar).

Por lo mismo –se argumenta– resulta más adecuado con el diseño institucional global que la Constitución reconozca la *diversidad étnica y cultural de los individuos* que componen la Nación chilena, en vez de un reconocimiento a pueblos que sería la base para acentuar diversas formas de corporativismo. Se sugiere, en consecuencia, establecer una regla –en el capítulo relativo a Bases de la Institucionalidad– en la que se establezca que la comunidad nacional se compone de personas que reconocen orígenes étnicos diversos y pertenencias culturales distintas y que es deber del Estado proteger la pertenencia cultural de los individuos en pleno acuerdo con su autonomía individual. Una regla semejante legitimaría leyes y políticas públicas de acción afirmativa dirigidas a los miembros de esos grupos. En otras palabras, un reconocimiento individual de las diversas pertenencias étnicas de quienes componen la Nación chilena permitiría establecer las bases para que la ley y las políticas públicas desarrollen programas de acción afirmativa o de discriminación positiva<sup>553</sup>.

**7. El reconocimiento de los pueblos indígenas.** El reconocimiento del lugar que cabe a los pueblos originarios, ha poseído, en el Derecho Internacional Contemporáneo –posterior al Pacto anteriormente señalado– un carácter colectivo. Es el caso del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas en Estados Independientes que, en opinión de la mayoría de la Subcomisión, en el caso de Chile así debiera ocurrir. No se le escapa a la Subcomisión que el uso del concepto de “pueblo” suscita, al interior de la comunidad política, desconfianza y variadas objeciones. Con todo, la Subcomisión desea recordar que el uso del concepto “pueblo” por parte del Convenio 169, no debe entenderse en el sentido del derecho internacional público, y que de él no ha de derivarse ninguna forma de autodeterminación política, tal como ocurre con el Convenio 169<sup>554</sup>.

---

<sup>553</sup> Ésta fue la posición de minoría del miembro de la Subcomisión Lucas Sierra.

<sup>554</sup> Al discutirse el problema del reconocimiento, en la sesión del 1 de abril, la Comisión Ejecutiva dejó constancia de lo que sigue: Respecto al tipo de reconocimiento, hubo consenso que la demanda de los Pueblos Indígenas exige el reconocimiento de los mismos como “Pueblos” y que ésta es la categoría jurídica que mejor identifica a los Pueblos originarios en su condición de entidades históricas – sociológicas de carácter colectivo. No obstante, también hubo consenso en la convicción de que tanto el Estado como amplios sectores de la Sociedad mayor se resisten a este reconocimiento por temor a que ello constituya un fraccionamiento de la Nación y consecuencialmente de la Soberanía del Estado. Finalmente, los miembros de la subcomisión fueron de la percepción que frente a la polarización de las posturas de cara al concepto de Pueblo la exacerbación de esta denominación ha entrampado la discusión.

En este marco, se acordó centrar la discusión no en el reconocimiento de los Pueblos Indígenas como Pueblos, sino en los derechos que en un nuevo arreglo institucional deben ser reconocidos por el Estado de Chile a los Pueblos Indígenas del país y en la necesidad de dar jerarquía constitucional a estos derechos.

Sin perjuicio de lo anterior, se acordó que el informe de la subcomisión se pronuncie sobre el concepto de Pueblo y su relevancia en materia de reconocimiento de los derechos de los Pueblos Indígenas, pero no centrar en ello el debate dejando incluso constancia en el mismo de las razones por las cuales se tomó esta opción estratégica.

Sobre esa base, la mayoría de la Subcomisión estima que el Nuevo Trato exige hacer explícito, de parte de la comunidad política, el reconocimiento de los diversos pueblos indígenas que han configurado a la Nación Chilena. Ello supone:

- a) Declarar la existencia de pueblos originarios provistos de una identidad y cultura propias que han configurado a la Nación Chilena llegando a formar una parte inescindible de ella;
- b) Declarar la voluntad de la comunidad política en su conjunto, de preservar o contribuir a preservar, la identidad de esos pueblos en consonancia con la voluntad individual de quienes los integran;
- c) Establecer que la voluntad del Estado de preservar la pluralidad de la Nación debe ser mantenida con pleno respeto de la autonomía de quienes componen esos pueblos.

En otras palabras –y en conformidad con lo que se ha venido diciendo- el reconocimiento no debe establecer para los pueblos el derecho a forzar la pertenencia de sus miembros. No se les reconoce a esos pueblos un derecho colectivo interno, sino externo: el derecho, por así llamarlo, a participar de la gestión de su propia cultura frente a la sociedad mayor que, hasta ahora, la dirige de manera heterónoma. Una declaración semejante, si bien no constituye directamente un “derecho” en el sentido técnico de esa expresión, debe integrar las bases de la institucionalidad en Chile. Una declaración semejante, contenida en las bases de la institucionalidad –sugiere la Subcomisión- poseería el valor de una directriz para las políticas estatales y un valor interpretativo para el conjunto de las reglas. La Subcomisión estima que, de acuerdo a la evolución del derecho internacional y la práctica constitucional, una declaración semejante permitiría políticas de afirmación colectiva de esos pueblos o, si se prefiere, formas de discriminación positiva. Parece obvio que –sobre la base del reconocimiento- las políticas estatales pueden encaminarse a equiparar a esos pueblos con el resto de la comunidad. Sobre la base de esas consideraciones, la Subcomisión entiende que no se requiere una consagración explícita del derecho a ser discriminado positivamente. El reconocimiento, en la forma que se sugiere, sumado a la regla de igualdad en actual vigencia (19, N° 2 de la CPE) se estiman suficientes desde el punto de vista técnico. Esas consideraciones constituyen, además, la base de las propuestas que, relativas a diversas acciones afirmativas, deberá sugerir la Comisión.

### (III)

## **La participación de los pueblos originarios en el sistema político**

**8.** Sobre la base de las precedentes consideraciones, la Subcomisión consideró si acaso el Nuevo Trato debía incluir alguna forma de participación en el actual sistema político para los pueblos indígenas o los miembros de esos pueblos.

La Subcomisión ha considerado el problema de si, sobre la base del reconocimiento antes señalado, ha de conferirse a esos pueblos algún derecho colectivo de participación política.

La Subcomisión entiende que en un sistema democrático como el chileno, los derechos a participar en la formación de la voluntad colectiva se confieren a individuos. Los individuos, por su parte, pueden ejercer esos derechos de manera individual o mediante asociaciones voluntarias, como, v.gr., los partidos políticos o las diversas organizaciones de la llamada sociedad civil. Desde este punto de vista, nada impediría que los miembros de los pueblos originarios –una vez que adquieran, como producto del reconocimiento- un fortalecimiento del sentido de identidad y pertenencia, puedan asociarse y promover, mediante esa asociación voluntaria, sus intereses colectivos. La Subcomisión entiende que esa posibilidad se encuentra ampliamente admitida en el actual diseño institucional.

Con todo, al mismo tiempo, la Subcomisión es capaz de advertir que, en las actuales condiciones y justamente como resultado de los diversos procesos de asimilación a que esos pueblos han sido expuestos, es poco probable que esa asociación voluntaria se produzca. La Subcomisión se ha preguntado entonces, si acaso el diseño institucional relativo a la participación no debería contemplar alguna forma de representación que, sin vulnerar la autonomía individual, permita la representación colectiva de los intereses de esos pueblos.

Varias alternativas ha considerado la Subcomisión, cada una de las cuales ha tenido en cuenta las peculiaridades del diseño institucional en Chile. Con todo, ha habido diferencias respecto a la intensidad de esa participación. Derivado de la discrepancia que fue posible constatar en torno al reconocimiento de los individuos que reconocen para sí una identidad indígena o de los pueblos indígenas, en la Subcomisión hubo opiniones distintas en torno al tipo e intensidad de la participación.

**9.** Con todo, hubo acuerdo respecto a que se hace necesario sugerir mejorar, o hacer más eficientes, las formas de participación de las organizaciones de la sociedad civil –entre ellas las organizaciones voluntarias de los pueblos indígenas- a nivel de las diversas formas de gobierno local. En particular, la Subcomisión piensa que un fortalecimiento de la participación de la sociedad civil en las Municipalidades podría, de manera indirecta, favorecer la representación y promoción de los intereses colectivos de los pueblos indígenas. Así mismo, la Subcomisión plantea que un entorno institucional deficiente, desalienta la participación de las asociaciones voluntarias en los gobiernos locales, y que ello impacta más severamente a los pueblos originarios que poseen muy altos costos de coalición.

**10.** Establecido lo anterior, la Subcomisión consideró que sería razonable establecer derechos colectivos de participación política, asegurando a los pueblos originarios en su conjunto, un lugar mínimo en los órganos en los que se forma la voluntad colectiva. En principio, la mayoría de la Subcomisión opinó que asegurar una cuota de participación a los pueblos originarios en los órganos en los que se forma la voluntad colectiva, podría favorecer una mayor integración a la comunidad nacional y un mayor compromiso con sus instituciones. Permitiría, además, que los intereses colectivos de los pueblos originarios pudieran ser considerados y sopesados en la sede de la voluntad popular, según es propio de una democracia<sup>555</sup>.

Establecido que parece plausible consagrar alguna forma de representación de esos intereses colectivos, la Subcomisión consideró de qué forma una iniciativa semejante podría llevarse a cabo. ¿Qué arreglos institucionales exigiría esa forma de participación? La Subcomisión consideró la siguiente alternativa:

**10.1.** Es posible, por una parte, y dentro de la actual definición del sistema político, establecer una circunscripción electoral de carácter no territorial integrada por todos quienes se inscriban en el registro electoral indígena. A esa circunscripción le correspondería elegir Senadores y Diputados en el número que corresponda en proporción al tamaño que alcance, desde el punto de vista del número de electores, la referida circunscripción. Quienes, conforme a un criterio autoidentificadorio se inscriban en el registro electoral indígena, no podrían participar en el resto de los distritos y circunscripciones.

**10.2.** Una parte de la Subcomisión consideró razonable asegurar a los pueblos originarios una cuota de participación mínima. Esta forma de participación mínima confiere una ventaja a los pueblos originarios en la participación con respecto a otros grupos.

Una parte de la Subcomisión considera que esa alternativa es razonable.

---

<sup>555</sup> El miembro de la Subcomisión Lucas Sierra, no compartió la opinión de establecer “cuotas” especiales de participación política.

A fin de llevar a cabo ese propósito, la Subcomisión sugiere crear un registro electoral indígena a fin que los allí inscritos puedan elegir a quienes mejor representen sus intereses colectivos.

La Subcomisión deliberó además acerca de si los inscritos en ese registro electoral retendrían, todavía, el derecho a concurrir en la competencia política general. Aceptar que los inscritos en el registro puedan además, participar de la formación de la voluntad común como individuos, plantea –a juicio de algunos miembros de la Subcomisión- el problema de la igualdad de voto o de participación en el sistema político.

Aunque la igualdad aparentemente se rompe, una parte de la Subcomisión consideró que resultaba admisible, por razones de discriminación positiva, conferir a los miembros de esos pueblos el derecho de participar en la elección de quienes representen los intereses colectivos de los pueblos a que pertenecen y, a la vez, en la formación de la voluntad común como ciudadanos individuales. Tal sistema resulta imprescindible si se quiere expresar políticamente el reconocimiento de los pueblos originarios. Parte de la Subcomisión señaló que, en los hechos, el Senado de la República opera como un órgano que, a diferencia de la Cámara de Diputados, admite la representación institucional o de intereses colectivos. Una representación indígena en el Senado desde la perspectiva de los pueblos originarios, contribuiría a la deliberación acerca de los grandes problemas nacionales, parece una solución sensata que expresa, a nivel político, el reconocimiento<sup>556</sup>.

#### (IV)

**11. El Derecho Consuetudinario y el Derecho Propio.** Establecido lo anterior, la Subcomisión se preguntó si el reconocimiento de los pueblos indígenas debía conducir, todavía, a un amplio reconocimiento del derecho consuetudinario o de su derecho propio.

El derecho consuetudinario indígena se encuentra acogido en diversas formas en nuestro ordenamiento, (*secundum, praeter y contra legem*) con el sólo límite del respeto a los derechos fundamentales (*vid.* Ley Indígena). Esto –en particular- deja fuera del derecho consuetudinario indígena el derecho penal sustantivo y las regulaciones de la propiedad (ambos garantizados por el principio de legalidad). Cuestiones de derecho sucesorio o de familia quedarían, en principio, entregadas al derecho consuetudinario bajo control constitucional a condición que la disputa lo sea entre indígenas que sean miembros de una misma etnia. Tratándose de miembros de dos etnias distintas, o de una etnia y de un miembro de la sociedad mayor, la disputa es equivalente a una de derecho internacional privado y se traduce en establecer cuál es la regla aplicable. Bajo el derecho vigente, esa regla es la no indígena. En general, parte de la Subcomisión opinó que esa solución –la provista por el actual derecho vigente- es una solución eficiente en la medida que establece incentivos para el intercambio entre los pueblos originarios y la sociedad mayor (la regla opuesta, esto es, la vigencia en caso de conflicto de la regla indígena, encarecería los intercambios perjudicando en el largo plazo a los pueblos originarios).

La Subcomisión consideró, además, el caso del Derecho Propio. La expresión Derecho Propio (*ius proprium*), se usó originalmente en la literatura para aludir al derecho que poseían los nacientes Estados nacionales frente al derecho común europeo. La expresión derecho propio es, entonces, más amplia que la expresión derecho consuetudinario en la medida que se concibe como una extensión de la soberanía que incluye al derecho consuetudinario, a las formas deliberadas de creación de derecho y a las diversas formas de jurisdicción.

La Subcomisión no mostró un acuerdo en torno a la existencia de un derecho propio de los pueblos originarios que incluya formas jurisdiccionales dotadas de vigencia social.

---

<sup>556</sup> El miembro de la Subcomisión Lucas Sierra, se opuso a lo sugerido en el punto 10.2.

Con todo y en el entendido que el derecho de esos pueblos a autogestionar su vida colectiva debe incluir la administración de reglas comunes, la Subcomisión sugiere promover el arbitraje entre los pueblos indígenas. El arbitraje es una forma de jurisdicción, con base en la autonomía personal, que permitiría la aplicación de un derecho propio allí donde exista y posea vigencia social.

## (V)

**12. El derecho colectivo a incidir en la educación de sus miembros.** Se ha planteado el problema de si acaso los pueblos originarios pueden reivindicar un derecho colectivo a diseñar o supervisar la educación de sus nuevos miembros. Parte de la Subcomisión estima que en la medida que la educación contribuye a crear y reproducir la identidad personal, existen buenas razones para diseñar formas institucionales que favorezcan que los pueblos originarios gestionen por sí mismos la educación de sus nuevos miembros. Esto podría favorecer, además, el derecho de los individuos de esos pueblos a ser educados o enseñados, en su lengua materna, recibiendo así, educación bilingüe. Parte de la Subcomisión estimó que el derecho a educar a las nuevas generaciones es un problema de recursos, en vez de ser una cuestión de derechos bajo la actual Carta Constitucional en Chile.

Parte de la Comisión estimó que ese derecho podía ser ejercitado hoy día por los pueblos originarios en base al principio de libertad de enseñanza que reconoce la Carta Fundamental. En base a ese principio, es posible que, con pleno respeto a la autonomía familiar que en estas materias la Carta Fundamental recoge, se pueda promover la educación gestionada por los pueblos originarios.

Un derecho colectivo a educar a sus nuevos miembros podría lesionar la autonomía de niños y jóvenes que recogen los tratados internacionales (v.gr. Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño). Con todo, la Subcomisión estimó que es necesario alentar formas diversas que favorezcan la educación autogestionada por esos pueblos: franquicias tributarias a donantes; subvenciones directa del Estado para alentar a sostenedores colectivos pertenecientes a esos pueblos; becas asignadas en razón de la motivación al logro más que en atención al rendimiento, etcétera<sup>557</sup>.

## (VI)

**13. El reconocimiento de derechos territoriales.** Los derechos territoriales suponen el reconocimiento a los pueblos indígenas de algún tipo de soberanía, si bien atenuada, sobre un cierto espacio del territorio. Este tipo de jurisdicción o soberanía atenuada, supone conceder a los pueblos indígenas el dominio eminente sobre las riquezas del subsuelo (confiriéndoles, por ejemplo, un derecho preferente a la manifestación y al derecho de concesión minera y de aguas), un derecho a gestionar los recursos naturales (v.gr. el paisaje, la administración de parques nacionales). Ninguno de estos derechos territoriales debe entrar en conflicto con la propiedad superficial entregada plenamente al derecho común. La mayoría de la Subcomisión manifestó su acuerdo en el sentido que estos derechos podrían actualizarse mediante un fortalecimiento de la participación de los propios indígenas en las actuales Áreas de Desarrollo Indígena (vid. sobre esto, memorandum de José Aylwin).

---

<sup>557</sup> El miembro de la Subcomisión Lucas Sierra estuvo, en general, de acuerdo con lo señalado en esta parte (V), salvo en la consideración del derecho a la educación como un derecho "colectivo".

**(VII)**

**14. Los derechos culturales.** Los derechos culturales –entendidos como el derecho a decidir respecto de sus propios bienes comunales de carácter simbólico- deben ser reconocidos a los pueblos indígenas en opinión de la mayoría de la Comisión<sup>558</sup>.

---

<sup>558</sup> El miembro de la Subcomisión Lucas Sierra no compartió el punto de vista de la mayoría, sobre semejantes “derechos culturales”, por dos razones básicas: la indeterminación de su contenido y su supuesto carácter colectivo.



## ANEXO

### PROPUESTAS DE ORDEN JURÍDICO PARA UN NUEVO TRATO ENTRE EL ESTADO Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS

José Aylwin  
María del Rosario Salamanca  
Rodrigo Lillo  
Myléne Valenzuela

Un grupo de abogados vinculados al trabajo de derechos indígenas participantes en la Sub Comisión Jurídica de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, hemos decidido hacer llegar a la Comisión nuestra visión particular sobre el nuevo trato entre los pueblos indígenas y el Estado y la sociedad chilena. Ello en razón de que, aún cuando valoramos el esfuerzo realizado por Carlos Peña intentando recoger los planteamientos formulados en dicha Sub Comisión a lo largo de dos años de trabajo, no nos sentimos del todo interpretados por los contenidos del Memorando por él elaborado titulado "Reconocimiento y Derechos Políticos" del mes de junio de 2003.

Nuestras reflexiones y propuestas para un nuevo trato entre el Estado y los pueblos indígenas son las siguientes:

#### 1. Elementos que deben orientar una propuesta de Nuevo Trato

Pensamos que deben definirse primeramente los lineamientos que deben orientar una propuesta de Nuevo Trato entre el Estado y los Pueblos Indígenas. A nuestro juicio, dichos lineamientos deben estar constituidos por:

**a) El análisis del pasado.** Cualquier intento por construir una nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado debe considerar como punto de partida la compleja historia de las relaciones interétnicas que ha existido en el pasado en Chile. Tal como ha sido constatado en el Informe de la Sub Comisión Histórica, y en el Informe de la Sub Comisión Jurídica, debe reconocerse que esta relación ha sido inadecuada desde todo punto de vista. El trato dado por el Estado chileno a los indígenas en el pasado en sus esfuerzos por construir el "Estado-nación", ha sido uno de imposición, de negación y de asimilación. A lo largo de dos siglos el Estado ha intentado convertir a pueblos soberanos en poblaciones sometidas. Ha negado la existencia y validez de sus sistemas políticos y normativos. Ha limitado y fragmentado sus territorios en reducciones, y más tarde en hijuelas, contribuyendo al empobrecimiento de los indígenas. Ha excluido sus culturas y discriminado a los individuos indígenas que las practican.

El nuevo trato debe partir por el reconocimiento de esta realidad, y por tanto, proponer alternativas para revertir esta tendencia. Si no, no hay Nuevo Trato.

**b) Consideración de las demandas actuales de los pueblos indígenas,** de lo que los pueblos indígenas aspiran en su relación con la sociedad y el Estado chileno. Si hablamos de una nueva relación, debemos escuchar lo que el otro plantea, aquello a lo que el otro aspira. No podemos proponer como bases para un nuevo trato aquello que a la sociedad no indígena le parece más adecuado, sin considerar lo que los pueblos indígenas -a través de sus organizaciones representativas, a través de sus instituciones tradicionales- han venido planteando en los últimos años. Si bien sobre la materia no hay consenso, podemos advertir que los pueblos indígenas reclaman crecientemente de la sociedad y el Estado el reconocimiento de un conjunto de derechos políticos y territoriales de carácter colectivo que emanan de su carácter de pueblos, así como el respeto de sus derechos de carácter individual. Si no consideramos estas demandas no hay nueva relación.

**c) Consideración de las tendencias del derecho internacional y comparado en la materia.** En un contexto de globalización, no sólo económica, sino también cultural, comunicacional, y del derecho (incluidos los derechos humanos), Chile no puede pretender ser una isla en esta materia. Chile no puede seguir anclado en una tradición jurídica excluyente de la diversidad étnica y cultural en razón de que ello responde a nuestra tradición jurídica o a nuestra “idiosincrasia”. Ello sería peligroso. Nuestro país debe asumir como propios los avances hoy existentes en el derecho internacional y comparado en materia de derechos humanos en general, y de derechos indígenas en particular. Los convenios internacionales, en particular el Convenio 169 de la OIT, son ricos en este sentido. Debemos, además, considerar la jurisprudencia existente en este ámbito, en particular la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Finalmente, debemos considerar los lineamientos establecidos por el derecho comparado en la materia, en especial en América Latina, donde durante las últimas décadas se han dado procesos de transformación de los Estados para dar cuenta de los pueblos indígenas y su diversidad territorial y cultural hasta hace poco negada.

Esto significa, a nuestro entender, que la Subcomisión Jurídica no puede considerar el marco institucional (legal y constitucional) vigente como un parámetro válido para la elaboración de una propuesta de nuevo trato para con los pueblos indígenas. Ello por cuanto, como sabemos, el marco jurídico nacional en esta materia es posiblemente el más atrasado en América Latina. Ello, además, porque es bajo la vigencia de este marco institucional que se han generado conflictos graves entre los pueblos indígenas, el Estado, e inversionistas privados en territorios indígenas, conflictos que dicha legalidad no ha sido capaz de resolver.

Una propuesta de nuevo trato que se oriente en los criterios anteriormente enunciados puede no ser aprobada hoy o en diez años más por el Congreso Nacional o los partidos políticos. Ello no desmerece su valor. Por el contrario, puede constituir un llamado de atención respecto de las carencias de nuestro ordenamiento jurídico en la materia; puede contribuir a generar un rico debate en la sociedad chilena sobre la materia; puede orientar futuras iniciativas de reforma jurídica y política que en el futuro resulten en transformaciones que posibiliten un nuevo trato real con los pueblos indígenas.

## **2. Aspectos centrales a ser abordados en una propuesta jurídica de Nuevo Trato**

Los siguientes son, en razón de los argumentos señalados en el punto 1, los temas que a nuestro entender resulta ineludible abordar en una propuesta jurídica de Nuevo Trato para con los pueblos indígenas:

### **2.1. El reconocimiento**

Las razones de este reconocimiento no requieren de mayor fundamentación. Tal reconocimiento tiene fundamentos históricos, demográficos, políticos, jurídicos y morales. Sin este reconocimiento se mantiene la negación del pasado y no hay nueva relación entre el Estado y los pueblos indígenas.

Los contenidos del reconocimiento deben incluir:

- El que estamos en presencia de pueblos preexistentes, anteriores al Estado que perduran hasta la actualidad<sup>559</sup>;
- Que dichos pueblos tienen derechos de carácter colectivo (reconocido por la OIT, ONU, OEA, e implícito en reconocimientos en los ordenamientos jurídicos de diversos países de las Américas);

<sup>559</sup> Reconocimiento hecho en la Constitución de Argentina, 1994.

- Y que son titulares de derechos de carácter político y participatorio, de derechos sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, así como de derechos culturales<sup>560</sup>.

Tal reconocimiento debe darse en la Constitución Política, y en el ordenamiento legal. Como parte central de este reconocimiento se propone la ratificación por el Congreso Nacional del Convenio 169 de la OIT.

Como consecuencia de este reconocimiento, debería además establecerse el carácter pluriétnico y pluricultural del Estado<sup>561</sup>.

## 2.2. Los derechos políticos y participatorios

Dos son los ámbitos en que se debe expresar este reconocimiento;

### a) El derecho de los pueblos indígenas a participar en el Estado

Ello significa al menos:

#### i) Derecho a participar en los órganos del Estado que toman decisiones susceptibles de afectarles.

Es un hecho que los indígenas no se encuentran adecuadamente representados en los órganos del Estado (Congreso Nacional, poder ejecutivo, poder judicial), que toman medidas que les afectan como personas y como pueblos.

El Convenio 169 de la OIT reconoce el derecho de los pueblos indígenas a participar libremente, al menos en la misma medida que otros sectores de la población, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismo administrativos y de otras índoles responsables de políticas y programas que les conciernan. (Art. 6. 1 b Convenio 169 OIT).

**Se trata de un tema central para los pueblos indígenas que apunta a terminar con la tendencia de que otros tomen decisiones por ellos sobre aspectos relevantes de sus vidas. Con respecto a este punto se sugiere que la Comisión haga suya la propuesta de Francisco Huenchumilla (Junio 1999, Cámara de Diputados)<sup>562</sup> relativa al derecho a la representación proporcional en relación a la población indígena en el parlamento, en los concejos municipales y en los consejos regionales. Para hacer posible la elección de representantes indígenas en estas instancias, se sugiere, al igual que en la propuesta de Huenchumilla, considerar la conformación de un registro electoral indígena.**

No concordamos, sin embargo, con la idea propuesta en el proyecto de Huenchumilla de crear un Parlamento indígena por ley. Pensamos que la forma de representación interna de los pueblos indígenas debe ser resuelta por ellos y no por una ley del Estado chileno.

#### ii) Derecho a la consulta con miras al acuerdo:

El Art. 6. 1a del Convenio 169 de la OIT dispone que los gobiernos deberán “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas cada vez que se prevea medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles

<sup>560</sup> Reconocimiento hecho en la Constitución de Colombia (1991) y México (2001).

<sup>561</sup> Como lo han hecho la mayor parte de los países de América Latina en sus cartas fundamentales.

<sup>562</sup> Propuesta adjuntada a carpeta de Sub Comisión Jurídica presentada a la Comisión el 2002.

directamente". Las consultas "deberán efectuarse de buena fe... con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas". (Art. 6.2).

Se trata de un derecho fundamental que no está suficientemente resguardado en el ordenamiento jurídico nacional. Su consagración por la constitución y la ley, debería ser regulada por un reglamento, el que debe determinar el alcance de este derecho. Ello ayudaría a resolver muchos de los conflictos que hoy se dan a consecuencia de proyectos de inversión en áreas indígenas.

#### **b) Derecho a libre determinarse, y a la autonomía como expresión de dicha autodeterminación**

Se trata de un derecho que ha sido reconocido al nivel del derecho comparado (México 2001, Canadá 1995), y del derecho internacional (el Convenio 169 no lo señala expresamente pero la doctrina sostiene que los derechos autonómicos (en materia política) y de autogestión (en materia de desarrollo) se encuentran reconocidos en el 169 (Art. 7.1, 8.2). Los Proyectos de Declaración de la ONU y OEA sobre Derechos de los Pueblos Indígenas lo establecen explícitamente.

En la doctrina internacional existe consenso de que se trata de un derecho cuyo ejercicio corresponde a los pueblos indígenas, que tiene dimensiones políticas, jurídicas, económicas y culturales, cuya única limitación es su ejercicio al interior de los Estados (Erica Daes, Stavenhagen, relatores de ONU).

En el ámbito nacional, y más específicamente en el caso del pueblo mapuche, debería agregarse como fundamento para el ejercicio de el derecho a la libre determinación, y de la autonomía como expresión de este derecho, los parlamentos que tuvieron lugar a lo largo del período colonial entre las autoridades coloniales y las autoridades mapuche. Tal como se señalara en la revisión histórica realizada por la Sub Comisión, en dichos parlamentos se hizo un reconocimiento del estatus independiente del pueblo mapuche y de su territorio (Araucanía). El estatus legal de los parlamentos, como ha argumentado Alamiro de Ávila, uno de los pocos juristas chilenos que ha reflexionado sobre esta materia, era el de un tratado internacional entre naciones soberanas (de Ávila, 1973).

En años recientes este argumento ha sido apoyado por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre Tratados Sr. Miguel Alfonso Martínez<sup>563</sup>, así como por la organización mapuche Consejo de Todas las Tierras (Aukiñ Wallmapu Ngulam, 1998).

Por la amplitud de este derecho, se sugiere que incluir en la propuesta de Nuevo Trato como modalidades o mecanismos concretos de ejercer este derecho, las siguientes:

---

<sup>563</sup> El Relator Especial de las Naciones Unidas Miguel A. Martínez en el Informe Final de su estudio sobre los tratados que involucran a los pueblos indígenas sostiene que los tratados suscritos entre los europeos y los pueblos indígenas eran relaciones contractuales entre naciones soberanas, con implicancias legales. Martínez se refiere en su Informe a los parlamentos celebrados entre los mapuche y los españoles durante la colonia en Chile, señalando que "...el origen, causas y desarrollo de estos instrumentos jurídicos podría compararse, prima facie y desde ciertos puntos de vista, a los de ciertos tratados indígenas en los territorios británicos y franceses de Norteamérica." (Martínez Cobo, José. "Estudio sobre los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre los Estados y las poblaciones indígenas". Informe Final. Documento ONU E/CN.4/Sub.2/AC.4/1999/20, pag.15, para 67-68. 1999).

**i) El reconocimiento de instituciones y formas de organización indígena**

La legislación indígena vigente estableció a las comunidades y asociaciones como formas de representación legal indígena. Se pensaba que les daría capacidad para actuar en la vida legal. Si bien es efectivo que estas figuras han servido para dotar de personalidad jurídica a los indígenas, se impulsó un proceso de división de las organizaciones comunitarias tradicionales que ha tenido nefastas consecuencias. La tendencia del derecho internacional y comparado en esta materia, que debe ser incorporada en una propuesta de nuevo trato, es dar reconocer jurídico y político a las instituciones y formas de organización propias de los indígenas (lof, rewe, ayllu por mencionar algunas), otorgándoles validez frente al derecho nacional.

**ii) Reconocimiento de los sistemas normativos indígenas y de las formas de impartir justicia de los pueblos indígenas (derecho consuetudinario o indígena)**

**Se trata de una materia fundamental para los pueblos indígenas que encuentra su fundamento en el derecho a la libre determinación. La validez de los sistemas normativos indígenas, de la jurisdicción de sus autoridades para la resolución de conflictos al interior de la comunidad o ámbito territorial indígena (en algunos casos la jurisdicción alcanza a los no indígenas dentro de los territorios indígenas) se encuentra establecida en el derecho comparado de las Américas (países andinos, México, Paraguay), y él en derecho internacional (tanto el 169 como los proyectos de Declaración).**

Dicho reconocimiento debe incluir tanto la consideración de estos sistemas normativos indígenas (derecho consuetudinario o indígena) por la justicia estatal, como la potestad de las autoridades indígenas para impartir justicia de acuerdo a su propio derecho. La única limitación que se debe establecer para la vigencia y aplicación de estos sistemas normativos y de la potestad de las autoridades indígenas, es que no pueden contradecir los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Se hace necesario además que se dicte legislación que compatibilice el sistema de justicia indígena con el sistema estatal. Ello se encuentra considerado en las constituciones de diversos países de América Latina.

**iii) Reestudio y rediseño de división política administrativa del Estado, en especial de orden municipal, para dar la posibilidad a los pueblos indígenas de ejercer autonomía sobre una territorial**

La división política administrativa del país destruyó las formas de organización político-territorial de los pueblos indígenas. Las provincias, regiones y municipios establecieron fronteras artificiales que dividieron antiguas formas de agrupamiento indígena, así como su capacidad para incidir en dichos territorios. Ello es de particular gravedad en el caso de los municipios, que es la instancia territorial con la que más directamente se relacionan los pueblos indígenas.

En otros países (Colombia, México, Canadá, Nicaragua) la legislación aprobada en los últimos años ha posibilitado la revisión de los límites establecidos por la división política administrativa del Estado, a objeto de posibilitar una reconstrucción de la territorialidad indígena actual, poniendo el acento en la revisión de los límites comunales.

En el caso de los pueblos indígenas de Chile el reconocimiento jurídico de esta alternativa (reestudio y rediseño de la actual forma de división política administrativa para dar cuenta de la territorialidad indígena) podría posibilitar el ejercicio de formas de autonomía indígena (en los casos en que la población indígena fuese una amplia mayoría en un espacio geográfico, como ocurre en Alto Bío-Bío, San Juan de la Costa, Budi y Tirúa en el sur, y en los municipios andinos en el norte del país), o al menos de co-gestión territorial junto a población no indígena (en espacios de co-habitación indígena y no indígena como ocurre en muchas comunas de la Araucanía).

#### **iv) Fortalecimiento de las áreas de desarrollo indígena, o de otras formas de co-gestión territorial de relevancia para los pueblos indígenas**

La legislación indígena actual creó las Áreas de Desarrollo Indígena (ADI) como áreas de focalización de la acción del Estado en espacios de alta densidad de población indígena (Art. 35). A la fecha se han constituido 5 de estas áreas. Lamentablemente estas ADI han sido concebidas como áreas de intervención del Estado a favor del desarrollo indígena, donde la participación indígena no aparece como relevante.

Existe consenso que las ADI pueden ser herramientas de gran potencial para el desarrollo indígena. Ellas pueden contribuir a la reconstrucción de espacios territoriales indígenas sin necesariamente enfocarse en el tema de la propiedad de la tierra, la que en muchos casos está en manos de no-indígenas. A fin de que las ADI puedan contribuir al ejercicio de derechos participatorios indígenas, es necesario su reconceptualización en el ordenamiento jurídico (constitucional o legal a determinar), de modo de que estas puedan ser entes de co-gestión del desarrollo indígena. Se sugiere entonces una participación mixta en su gestión.

Lo mismo es aplicable a la participación indígena en la gestión de las unidades del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas, las que independientemente de su ubicación en las ADI (como señala la ley actual), deben contar con la participación indígena.

### **2.3. Los derechos territoriales**

La legislación internacional y comparada hace una distinción entre los derechos indígenas sobre la tierra, sobre el territorio, y sobre los recursos naturales. Hoy se reconoce que los derechos de los pueblos indígenas son extensivos a estos tres ámbitos, y no sólo a la propiedad de la tierra como se establece en la legislación nacional.

El territorio, según el Convenio 169 comprende “la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos indígenas ocupan o utilizan de alguna otra manera” (Art. 13.2). Se trata de un concepto que se refiere a la relación colectiva de un pueblo indígena con un hábitat ancestral que utiliza u ocupa de alguna manera. Tal concepto ha sido reconocido en Sudamérica en el caso de Bolivia y de Colombia.

Se trata de un tema ineludible de abordar en una propuesta jurídica de nuevo trato para con los pueblos indígenas. La división que el ordenamiento jurídico nacional hace entre la tierra y los recursos naturales, es contraria a la cosmovisión indígena que concibe la tierra como un todo. También ha resultado en la apropiación de los recursos naturales (agua, recursos del subsuelo, recursos marinos) que se encuentran en tierras indígenas, generando los conflictos que conocemos.

Entre los temas que deben ser incluidos en una propuesta jurídica (constitucional y legal) sobre esta materia destacan los siguientes:

#### **i) Reconocimiento de la relación especial con tierras y territorios**

Debe reconocerse, como lo hace el 169 en su artículo 13 la importancia especial que para los pueblos indígenas, sus culturas, valores espirituales reviste su relación con las tierras o territorios y los aspectos colectivos de dicha relación.

#### **ii) Protección de tierras actualmente pertenecientes a indígenas**

Como han insistido los pueblos indígenas en Chile y en otros contextos geográficos, las tierras indígenas deben tener protección especial. De otro modo son objeto de apropiación por terceros no

indígenas. La mantención de la protección de las tierras indígenas contemplada en el ordenamiento jurídico actual (inalienabilidad, inembargabilidad, imprescriptibilidad) resulta fundamental.

### **iii) Demarcación, titulación y protección de aquellas tierras sobre las cuales se demuestre propiedad ancestral indígena**

Existen muchas tierras ancestrales indígenas que no les han sido reconocidas hasta la fecha en propiedad a sus comunidades. La demarcación, titulación y protección de dichas tierras puede operar a través de distintas modalidades dependiendo de las circunstancias. Tratándose de tierras indígenas hoy en poder del Estado, ella debe realizarse a través del traspaso de dichas tierras a las comunidades por parte del Estado<sup>564</sup>. Dicho traspaso debe ser realizado al pueblo o comunidad indígena en común.

Esta modalidad podría tener grandes implicancias para los aymara y atacameños, y también para los rapa nui que habitan en tierras hoy consideradas fiscales. Su impacto puede ser menor para los mapuche.

Tratándose de tierras privadas, sobre las cuales los indígenas demuestren propiedad ancestral basada en títulos otorgados por el Estado, se debe contemplar su adquisición a través del Fondo de Tierras Indígenas actualmente existente. La necesidad de dotar a este Fondo de recursos necesarios para la adquisición de tierras, aunque no se trata de una materia de carácter jurídica, debe ser subrayada en esta propuesta.

La necesidad de estudiar las implicancias que tienen los parlamentos como fundamento de derechos territoriales en el caso de los mapuche debe al menos ser planteada por la Comisión en su propuesta de Nuevo Trato. Si no lo hace, corre el riesgo de dejar de abordar un hito histórico central en lo que fue la construcción de la relaciones entre los indígenas y no indígenas en el pasado.

### **iv) Necesidad de establecer mecanismos para la reclamación de tierras**

Ello está contemplado en el Convenio 169 (Art. 14.3). La existencia de estos mecanismos no sólo constituyen un derecho de los pueblos indígenas, sino también evita la utilización de otros mecanismos, como la fuerza (ocupación de tierras), cuando tales mecanismo no existen o no son suficientes.

### **v) Derechos sobre los recursos naturales, los que incluyen el derecho a su propiedad, utilización, administración y beneficio**

Dichos derechos incluyen:

#### **a) Derecho de preferencia**

Derecho de preferencia para obtener concesiones del Estado sobre los recursos naturales existentes en sus tierras, y aguas adyacentes (derecho reconocido en los ordenamientos jurídicos de Panamá, Brasil, entre otros)<sup>565</sup>.

#### **b) Derechos de uso y gestión de recursos naturales ancestralmente ocupados por los indígenas**

---

<sup>564</sup> El reciente fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001) en caso el caso "Awas Tingni" de Costa Atlántica de Nicaragua, sentó una importante jurisprudencia en la materia al reconocer la propiedad indígena sobre tierras fiscales de ese país. Los indígenas lograron demostrar la posesión ancestral de dichas tierras en base a su derecho propio.

<sup>565</sup> Cabe señalar que en el caso de Canadá y Estados Unidos el derecho reconocido no es la preferencia para la explotación de dichos recursos naturales, sino la exclusividad para con este fin.

Debe incluir el derecho a usar y a participar de la gestión de Áreas Silvestres Protegidas, derecho que la legislación nacional limita a las comunidades aledañas a áreas protegidas ubicadas en Áreas de Desarrollo Indígena.

**c) Derecho a consulta.**

De acuerdo a los lineamientos del derecho internacional y comparado, dicha consulta debe orientarse a obtener el consentimiento indígena cuando el Estado o un particular quiera aprovechar los recursos naturales en tierras indígenas. Se trata de un derecho estrechamente relacionado con el derecho de los pueblos indígenas a libre determinarse al interior de sus espacios territoriales. Esta libre determinación, como veíamos, alcanza el plano económico, incluyendo el derecho a decidir las alternativas de desarrollo que son más adecuadas para ellos pueblos y sus comunidades.

**d) Derecho a participación en los beneficios que produzca la actividad desarrollada en tierras indígenas.**

Se trata de orientación de la legislación internacional y comparada y recogida en los lineamientos del Banco Mundial (Directrices Operativas BM 4.20, 1991) para proyectos de explotación de recursos naturales que afectan a pueblos indígenas.

**e) Acuerdos de impacto-beneficio.**

Se trata de una modalidad crecientemente utilizada en países industrializados, como Canadá, Australia y Estados Unidos, que una propuesta de Nuevo Trato podría incluir como una alternativa posible en el ordenamiento jurídico. A través de estos acuerdos de impacto-beneficio, celebrados voluntariamente entre pueblos indígenas e inversionistas, se establecen los lineamientos que orientarán la relación entre ambos, así como la forma de resolución de los conflictos que los proyectos de inversión generen en las comunidades indígenas. Junto a lo anterior, en estos acuerdos se establecen los beneficios que recibirán los pueblos indígenas (económicos, laborales, culturales) como consecuencia de dichos proyectos, así como la participación que a los indígenas cabe en la gestión de estos proyectos de inversión cuando estos se desarrollan en sus tierras y territorios.

**f) Compensación por daños.**

Se debe explicitar esta regla propia del derecho civil para el caso de los daños al ambiente, la cultura provocados por terceros en tierras indígenas con motivo de la explotación de recursos naturales.

**g) Traslado de pueblo o comunidad indígena.**

Sólo con su consentimiento y compensación económica y cultural (artículo 16 Convenio 169).

**h) Recursos minerales o del subsuelo.**

En el caso de los recursos minerales o del subsuelo, se sugiere incorporar a la propuesta el contenido del artículo 15.2 del Convenio 169 de la OIT que dispone que en caso que la propiedad de tales recursos pertenezca al Estado, los gobiernos deberán "... establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en que medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras". El mismo artículo agrega que los mismos pueblos "... deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades".

## 2.4. Los derechos culturales

Por último, una propuesta de nuevo trato no puede dejar de considerar como un tema central el de los derechos culturales de los indígenas.

Las disposiciones de la ley indígena vigente<sup>566</sup>, si bien han permitido avanzar en el reconocimiento de los derechos culturales indígenas, no han sido suficientes para garantizar su vigencia efectiva. Particularmente preocupantes son la situación de las lenguas indígenas, y su subordinación frente a la lengua española; la desprotección del patrimonio material indígena, amenazado y lesionado muchas veces por proyectos de inversión; la persistencia de situaciones de discriminación de los indígenas en razón de su etnicidad o cultura; o las dificultades de los estudiantes indígenas para acceder a mayores niveles de educación, incluida la educación indígena.

Resulta fundamental aquí considerar los planteamientos que en esta materia hagan a la Comisión las organizaciones representativas de los distintos pueblos indígenas del país. Sin perjuicio de lo anterior, creemos que una propuesta jurídica de nuevo trato debe al menos considerar:

- La protección de un modo más efectivo a los indígenas frente a la discriminación de la que son objeto, aumentando la penalidad establecida en este caso a una más drástica;
- establecer disposiciones para garantizar la protección del patrimonio material indígena, en particular frente a proyectos de inversión, posibilitando además la gestión indígena de su propio patrimonio;
- garantizar de un modo más efectivo el desarrollo de las lenguas indígenas;
- garantizar de un modo más adecuado el acceso de los indígenas a una educación pertinente (Educación intercultural bilingüe) así como a mayores niveles de educación, en particular el acceso a la educación superior;
- garantizar el ejercicio por parte de los indígenas de sus derechos religiosos, tanto a través del respeto a sus creencias y prácticas religiosas, como a través de la protección y restitución de sitios sagrados indígenas;
- garantizar el acceso de los indígenas a una salud tradicional, en forma complementaria al sistema público de salud.

Al respecto sería importante incorporar a una propuesta de nuevo trato las disposiciones del Convenio 169 sobre la materia. En particular, el artículo 4.1 que establece que deberán adoptarse medidas que se precisen para “salvaguardar las... culturas... de los pueblos interesados”, y el artículo 5 a) que dispone que “deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales de dichos pueblos”.

Finalmente debería darse una mayor valoración y protección a los conocimientos tradicionales indígenas, en particular aquellos relativos al medio ambiente. Esta materia ha sido abordada por un Convenio internacional ratificado por el Estado chileno (Convención de Biodiversidad, 1992), la que en su artículo 8 j

---

<sup>566</sup> La legislación actualmente vigente considera “...el derecho de los indígenas a mantener y desarrollar sus propias manifestaciones culturales, en todo lo que no se oponga a la moral, a las buenas costumbres y al orden público”, así como del deber del estado de promover las culturas indígenas (Art. 7). La ley sanciona como falta la discriminación en contra de los indígenas en razón de su origen y su cultura. (Art. 8). Promueve el reconocimiento, respeto y protección de las culturas e idiomas indígenas y protege el patrimonio material e histórico indígena (Art. 28). Contempla el desarrollo de un sistema de educación intercultural bilingüe en áreas de alta densidad indígena (Art. 32) y considera la destinación de recursos para el desarrollo de un programa de becas indígenas (Art. 33).

establece la necesidad de preservar y respetar los conocimientos y prácticas indígenas relativos a la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica.

## Bibliografía General

Acta. Sesión de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato. Documento de Trabajo N° 92. Sesión realizada en la Casa de la Cultura Anahuac. Parque Metropolitano. Santiago. 2003.

Aguilera, Oscar. "Cultura Yagan" [en línea]. *Lenguas y Culturas de Chile*. 1999. [fecha de consulta: 12 Agosto 2002]. Disponible en: <[http:// uchile.cl/cultura/lenguas/yaganes/1a.html](http://uchile.cl/cultura/lenguas/yaganes/1a.html)>.

Aguilera, Óscar. "Kawésqar" [en línea]. *Lenguas y culturas de Chile*. 1999. [fecha de acceso: 12 Agosto 2002]. Disponible en <<http://www.kaweskar.uchile.cl/cultura/kaweskar.html> >.

Aguilera, Óscar. "Cambios en los patrones culturales de la etnia Kawésqar (Alcalufe Septentrional). Un registro Testimonial". [en línea]. *Excerpta* N° 9, [fecha de acceso: 12 de agosto 2002]. Disponible en <http://www.rehue.csociales.uchile.cl/rehuehome/facultad/publicaciones/Excerpta/excerpta9/cambios1.htm>>

Aldunate, Carlos: "Mapuche: Gente de la Tierra". En: Jorge Hidalgo; Virgilio Schiappacasse, Hans Niemeyer, Carlos Aldunate, Pedro Mege (Comps.), pp. 11-139. *Etnografía. Sociedades indígenas contemporáneas y su ideología*. Editorial Andrés Bello. Santiago. 1996.

Aldunate, Carlos. "Indígenas, Misioneros y Periodistas: Actores de una epopeya en el sur del Toltén (1848-1922)". (ms.). Santiago. Inédito.

Anaya, James. *Indigenous Peoples in International Law*. Oxford. University Press. Nueva York. 1996.

Assies, Willem, Gemma van der Haar y André Hoekema (Eds.). *El reto a la diversidad. Pueblos indígenas y reforma del Estado en América Latina*. Zamora, Mich.: El Colegio de Michoacán. 1999.

Aylwin, José. "Tierra mapuche: derecho consuetudinario y legislación chilena". En: Rodolfo Stavenhagen y Diego Iturralde (Comps.), pp. 333-354. *Entre la Ley y la Costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina*. Instituto Indigenista Interamericano. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1990.

Aylwin O., José. *Comunidades Indígenas de los Canales Australes*. Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. CONADI. Temuco. 1995.

Aylwin, José. "Tierra y Territorio Mapuche: Un análisis desde una mirada histórico jurídica". En: Roberto Morales Urra (Comp.), pp. 121-176. *Territorialidad Mapuche en el Siglo XX*. Instituto de Estudios Indígenas-UFRO. Ediciones Escaparate. Temuco. 2000.

Aylwin, José. *El acceso de los indígenas a la tierra en los ordenamientos jurídicos en América Latina: un estudio de casos*. Serie Desarrollo Productivo. CEPAL. Santiago. 2002.

Barsh, Russel L. "An Advocate's Guide to the Convention on Indigenous and Tribal Peoples". 15 N° 1. *Oaklahoma City University Law Review*. 1990.

Bello, Álvaro y Marta Rangel. *Etnicidad, "raza" y equidad en América Latina y el Caribe*. Comisión Económica para América Latina (CEPAL). Santiago. 2000.

Bengoa, José. *Breve Historia de la Legislación Indígena en Chile*. Comisión Especial de Pueblos Indígenas (CEPI). Santiago. 1990.

Bengoa, José. *Conquista y Barbarie: ensayo crítico acerca de la conquista de Chile*. Ediciones Sur. Santiago. 1992.

Bengoa, José. *Los Mapuches. Comunidades y Localidades en Chile*. Instituto Nacional de Estadísticas. Ediciones Sur. Santiago. 1997.

Bengoa, José. *Historia de un conflicto: El Estado y los Mapuches en el Siglo XX*. Editorial Planeta/Ariel. Santiago. 1999.

Bengoa, José. *Historia del Pueblo Mapuche. Siglo XIX y XX*. Editorial LOM. Santiago. 2000.

Bengoa, José. "Políticas públicas y comunidades mapuches: del indigenismo a la autogestión". *Perspectivas* Vol 3, Nº 2, pp. 331-336. Santiago. 2000.

Berdichewsky, Bernardo. *En torno a los orígenes del hombre americano*. Editorial Universitaria. Santiago. 1972.

Berdichewsky, Fernando. *The Araucanian Indian in Chile*. IWGIA. Copenhagen. 1975.

Berglund, Staffan. *The National Integration of Mapuche Ethnical Minority in Chile*. Stockholm Almqvist and Wiksell International. 1977.

Bertrand, Alejandro. *Memoria sobre las Cordilleras de Atacama i Regiones Limítrofes*. Imprenta Nacional. Santiago. 1885.

Borrero, José María. *La Patagonia Trágica. Primera parte. Asesinatos, Piratería y Esclavitud*. Talleres Gráficos Puente Hermanos. Buenos Aires. 1921.

Borrero, Luis Alberto. *Los Selk'nam (Onas)*. Galerna-Búsqueda de Ayllu. Buenos Aires. 2001.

Briones Luco, Ramón. *Glosario de Colonización*. Imprenta Universitaria. 1905. [1872].

Brolmann, Catherine y Marjoleine Zieck. "Indigenous Peoples". En: Catherine Brolmann y Martinus Nijhoff (Eds.). *Peoples and Minorities in International Law*. Dordrecht. 1993.

Cabana, Marcos. "Borrador Informe Aymara". Instituto de Estudios Indígenas. Programa de Derechos Indígenas. Universidad de La Frontera. Temuco.

Cabana, Marcos y Nancy Yáñez. *Pueblo Aymara. Primer Borrador Informe Derecho de los Pueblos Indígenas 2003*. Programa de Derechos Indígenas. Instituto de Estudios Indígenas. Universidad de La Frontera. Temuco. (ms.). 2003.

Calderón, Úrsula. En el 2003 El Mercurio [en línea] [fecha de acceso: 7 de febrero 2003] Disponible en: [www.diario.elmercurio.com/nacional/noticias/2003/1/18/289261.htm?=&289261](http://www.diario.elmercurio.com/nacional/noticias/2003/1/18/289261.htm?=&289261)

Calla, Ricardo. "Derechos territoriales de los pueblos indígenas en los Andes de Bolivia, Perú, Ecuador: Una exploración preliminar". Documento del Proyecto Oxfam América-Fundación Ford: *Avizorando los retos para los pueblos indígenas de América Latina en el nuevo milenio: Territorio, economía, política e identidad*. (ms.). 2002.

Capoportí, Francesco. *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*. Naciones Unidas. Nueva York. 1979.

- Casassas, José María. *La región atacameña en el siglo XVII*. Universidad del Norte. Editorial Universitaria. Antofagasta. 1974.
- Castillo, Marcelo. "Análisis crítico del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Ley N° 19.300". Editorial Red Nacional Ecológica (Renace). Santiago. 1998.
- Cervellino, Miguel. "Ritos Collas en la Región de Atacama". *Revista Museos* N° 15. Centro de Investigaciones Diego Barros Arana. DIBAM. Santiago. 1995.
- Conselho Indigenista Missionário (CIMI). *Situacao Geral dos Povos Indígenas no Brasil*. Brasilia. 2000. Disponible en: [www.cimi.org.br](http://www.cimi.org.br)
- Clinton, Robert N. "The Rights of Indigenous Peoples as Collective Group Rights". 32 N° 4. *Arizona Law Review*. 1990.
- Comisión Especial de Pueblos Indígenas. "Breve Historia de la Legislación Indígena en Chile". Serie de Documentos CEPI. Santiago. 1990.
- Comisión Especial de Pueblos Indígenas. *Congreso Nacional de Pueblos Indígenas de Chile*. Editorial Interamericana. Santiago. 1991.
- Comisión Parlamentaria de Colonización. Imprenta y Litografía Universo. Santiago. 1912.
- Congreso Nacional del Pueblo Mapuche. Temuco. Chile. Noviembre 15-17 de 1997. Disponible en Internet en [www.xs4all/~rehue](http://www.xs4all/~rehue).
- Congreso Nacional del Pueblo Mapuche. *Conclusiones*. Temuco. Chile. Noviembre 1997. Disponible en internet ([www.xs4all.nl/~rehue](http://www.xs4all.nl/~rehue)).
- Consejo de Ancianos Rapanui. "El Pueblo Rapanui". Documento de Trabajo N° 63. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Santiago. 2002.
- Corporación Metodista de Magallanes. "Fichas de la Comunidad Kawashkar". 1992.
- Corporación Nacional de Pueblos Indígenas. 1999.
- Corporación Nacional de Pueblos Indígenas. 2000.
- Corporación Nacional de Pueblos Indígenas. "Fondo de Tierras y Aguas Indígenas". *Informe de Gestión 1994-2000*. 2001.
- Corporación Nacional de Pueblos Indígenas. 2003.
- Correa, Martín, Raúl Molina y Nancy Yáñez. "Tierras Mapuche y Reforma Agraria". Fundación FORD-Universidad ARCIS. Santiago. (ms.). 2003.
- Correa, Martín; Raúl Molina y Nancy Yáñez. "La Reforma Agraria y Las Tierras Mapuches". Cultura, Sociedad e historia contemporánea. *América Latina, Revista del doctorado en el estudio de las sociedades latinoamericanas*. Santiago. 2002.
- Cortázar, Augusto Raúl. *El Carnaval en el Folklores Calchaquí*. Editorial Sudamericana. Buenos Aires. 1949.

Coulter, Robert T. "The Draft UN Declaration on the Rights of Indigenous peoples: What is it? What does it Mean?". 2 *NQHR* 123. 1995.

Cuadra, Manuel. "Teoría y práctica de los derechos ancestrales de agua de las comunidades atacameñas". *Estudios Atacameños* N° 19, pp. 93-112. Universidad Católica del Norte. San Pedro de Atacama. 2000.

Chihuailaf, Elicura. *Recado confidencial a los chilenos*. Ediciones LOM. Santiago. 1999.

Daes, Erica-Irene A. *A Concise Overview of the United Nations System's Activities regarding Indigenous Peoples*. Informe presentado en Seminario de la ONU sobre Experiencias Prácticas Relacionadas con Derechos a la Tierra y Demandas. Whitehorse. 1966.

Daes, Erica-Irene A. "Some Considerations on the Right of Indigenous Peoples to Self-Determination". 1 *Transnational Law and Contemporary Problem*. UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Explanatory Note Concerning the Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. E/CN.4/Sub.2/1993/26/add. 1993.

Daes, Erica-Irene A. *Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra*. Segundo Informe, Consejo Económico Social Naciones Unidas. E/CN.4/Sub.2/1999/18. 1999.

Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano. Doc. UN, A/ Conf./ 48 / 14/ Ref. 1. 1972.

Díaz Polanco, Héctor. *Indigenous People in Latin America. The Quest for Self-Determination*. Trans.: Lucía Reyes. Boulder, Westview Press. Colorado 1997.

Díaz, Miguel y Raúl Elgueta. "La protección y uso de las aguas entre los mapuches de la región de la Araucanía de Chile. Problemas y perspectivas para el desarrollo indígena". Artículo inédito presentado al Tercer Encuentro de las Aguas. Santiago. (ms.). 2001.

Domeyko, Ignacio. *Araucanía y sus habitantes*. Editorial Francisco de Aguirre. Santiago. 1971. [1845].

Donoso, Ricardo y Fanor Velasco. *La propiedad Austral*. ICIRA. Santiago. 1970.

Douglas Sanders. "The Un Working Group on Indigenous Populations" 11. N° 3. *Human Rights Quarterly*. 1989.

Emperaire, Joseph. *Los nómades del mar*. Ediciones LOM. Santiago. 2002. [1963].

Faron, Louis. *Los mapuche: su estructura social*. Instituto Indigenista Interamericano. Ciudad de México. 1969.

Fernández, José. "La comunidad Kaweskar". En: *Tierra, Territorio y Desarrollo Indígena*. Instituto de Estudios Indígenas. Universidad de la Frontera. Temuco. 1995.

Fritis, Eulogio. "Los Collas". En: *América Indígena*, XXXI (2):375-388. México. 1971.

Fundación Minera La Escondida. *Historia del Pueblo Atacameño*. Prisma, Producción Gráfica. 2002.

García Hierro, Pedro. "Pueblos y territorios indígenas de la Amazonía andina ante un nuevo milenio: situación y perspectivas". Documento del Proyecto Oxfam América-Fundación Ford: *Avizorando los retos para los pueblos indígenas de América Latina en el nuevo milenio: Territorio, economía, política e identidad*. (ms.). 2002.

Gasparini, María A. *Seguridad de la tenencia de la tierra de pueblos indígenas en América Latina en el marco de la cooperación al desarrollo. Enfoques y experiencias*. Documento Final. Publicación de la GTZ. Proyecto Tenencia de la tierra en la Cooperación al Desarrollo. 2000.

Goicovich, Francis. "Acta del Parlamento Celebrado en Yumbel". Revista *Werkén*. 2001.

González, Héctor. "Los aymaras de la región de Tarapacá y el período republicano temprano (1821-1879)". Documento de Trabajo N° 45. Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato. 2002.

Góngora, Mario. *Ensayo sobre la noción de estado en Chile en los siglos XIX y XX*. Editorial Universitaria. Santiago. 1986.

Góngora, Mario. El Estado en el derecho indiano: época de fundación (1492-1570). Facultad de Filosofía y Educación. Universidad de Chile. Instituto de Investigaciones Histórico-Culturales. Santiago. 1951.

Grupo de Trabajo Revisión Histórica. "El Pueblo Rapa Nui". Segundo Borrador Preliminar. Documento de Trabajo N° 71. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Santiago. 2002.

Guevara, Tomás. *Psicología del pueblo araucano*. Editorial Cervantes. Santiago. 1908.

Gundermann, Hans: "Sociedad Aymara y procesos de modernización durante la segunda mitad del siglo XIX". Documento de Trabajo N° 38. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. San Pedro de Atacama. 2002.

Gundermann, Hans. "Los Atacameños del siglo XIX y XX, una Antropología Histórica Regional". Documento N° 51. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. San Pedro de Atacama. 2002.

Hannum, Hurst. *Autonomy, Sovereignty, and Self-Determination. The Accommodation of Conflicting Rights*. University of Pennsylvania Press. Philadelphia. 1996.

Heck, Egon y Benedito Prezias. *Povos indígenas: terra é vida*. Atual Editora. Sao Paulo. 1999

Hidalgo, Jorge. "Incidencias de los patrones de poblamiento en el cálculo de la población del Partido de Atacama desde 1752 a 1804. Las revisitas inéditas de 1787-1792 y 1804". *Estudios Atacameños* N° 6, pp. 53-111. Universidad del Norte. San Pedro de Atacama. 1978.

Hirst, P. y G. Thompon. "Globalization and the Future of the Nation State". *Economy and Society*. 1995.

Historia de los Pueblos Indígenas de Chile y su Relación con el Estado. Pueblo Aymara. Documento de Trabajo Interno. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Santiago.

Historia de los Pueblos Indígenas de Chile y su Relación con el Estado. Segundo Borrador Preliminar. Documento de Trabajo N° 47. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Santiago. 2002.

Historia de los Pueblos Indígenas de Chile y su Relación con el Estado. Cuarto Borrador Preliminar. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato.

Instituto Socioambiental (ISA). *Amazonía Brasileira 2000*. Plano publicado por ISA. Sao Paulo. 2000.

Instituto Socioambiental (ISA). *Computo da situacao das terras indígenas no Brasil*. Mimeo. Sao Paulo. 2000.

International Labour Organization. *Convention N° 169 Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries*. 1989. Vigente desde el 5 de septiembre de 1991.

Iturralde, Diego. "Desarrollo indígena. Los retos de final de siglo". En: Magdalena Gómez, *Derecho Indígena*. INI-AMNU. Ciudad de México. 1997.

Jara, Álvaro. *La legislación indigenista de Chile*. Instituto Indigenista Interamericano. Ciudad de México. 1956.

Johnson, Harold S. *Self-Determination within the Community of Nations*. A.W. Sijthoff. Leyden. 1967.

Karasik, Gabriela. "Plaza Grande y Plaza Chica: Etnicidad y Poder en la Quebrada de Humahuaca". En: Gabriela A. Karasik (comp.). *Cultura e Identidad en el Noroeste Argentino*. Centro de Editor de América Latina. Buenos Aires. 1994.

Kingsbury, Benedict. "Indigenous Peoples". In: *International Law: A Constructivist Approach to the Asian Controversy*. 92 *American Journal of International Law*. 1998.

Kymlicka, Will. *Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights*. Oxford. Carlton Press. 1988.

Lara, Horacio. *Crónica de la Araucanía*. Tomo II. Imprenta "El Progreso". Santiago. 1889.

León, Leonardo. *Maloqueros y Conchavadores en la Araucanía y las pampas, 1700-1800*. Ediciones Universidad de La Frontera. Serie Quinto Centenario Vol. 7. Temuco. 1991.

Lerner, Natan. *Group Rights and Discrimination in International Law*. Martinus Nijhoff (Ed.). Dordrecht. 1990.

Lillo, Rodrigo. *Conflictos ambientales en territorios indígenas*. 2002. Disponible en: [www.derechosindigenas.cl](http://www.derechosindigenas.cl)

Lipschutz, Alejandro y Grete Mostny *Cuatro conferencias sobre los indios fueguinos*. Revista Geográfica de Chile. Terra Australis. Año III. Nº 3. Santiago. 1950.

López Allendes, Jaime. "Terratenencia Mapuche". Memoria de Tesis. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago. 1990.

Mackay, Frugus. *Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Internacional*. Federación Internacional de Derechos Humanos. Lima. 1999.

Manríquez, Viviana y José Luis Martínez. "Estudio Diagnóstico de la Población Colla de la III Región (Preinforme Final)". Investigación Etnohistórica. Sur Profesionales-Departamento de Antropología Universidad Academia de Humanismo Cristiano. Santiago. 1995.

Marés, Carlos. *O renacer dos povos indígenas para o direito*. Jurúa (Ed.). Curitiba. 2000.

Mariscotti, Ana María. *Pachamama Santa Tierra*. Suplemento *Revista Indiana* Nº 8. Ibero Amerikanisches Institut Preussischer Kulturbesitz. Berlín. 1978.

Martínez Cobo, José. "Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations". Vol. 5. *Conclusions, Proposals and Recommendations*. New York. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/ 1986/7/Add.4. 1986.

Martínez Cobo, José. "Estudio sobre los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre los Estados y las poblaciones indígenas". Informe Final. Documento ONU E/CN.4/Sub.2/AC.4/1999/20, pag.15, para 67-68. 1999.

- Martinic, Mateo. *Historia de la Región Magallánica*. Vol. I. Universidad de Magallanes. Punta Arenas. 1992.
- Martinic, Mateo. *Crónicas de las Tierras del Sur del Canal Beagle*. Editorial Francisco de Aguirre. Buenos Aires. 1973.
- Mc Fall, Sara. "Paisajes visuales, Ópticas Distintas: Cambio en el Medio Ambiente y la Territorialidad Mapuche". En: Roberto Morales Urra (Comp.), pp. 301-323. *Territorialidad Mapuche en el Siglo XX*. Instituto de Estudios Indígenas-UFRO. Ediciones Escaparate. 2001.
- Mendoza, Óscar y Pedro Inalaf Manquel. "Fábula de la Usurpación de Tierras Indígenas en el sur de Chile". *Revista Primera Piedra* N° 4, pp. 38-42. Santiago. 2002.
- Minuta de la Secretaría Ejecutiva sobre la Verdad Histórica y las Propuestas de Nuevo Trato Relativas al Pueblo Rapa Nui. Documento de Trabajo N° 68. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Santiago. 2002.
- Minuta de la Secretaría Ejecutiva sobre la Verdad Histórica y las Propuestas de Nuevo Trato relativas al Pueblo Quechua. Documento de Trabajo N° 70. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Santiago. 2002.
- Minuta relativa al Pueblo Aymara. Documento de Trabajo N° 79. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Santiago. 2003.
- Minuta de la Secretaría Ejecutiva sobre la Verdad Histórica y las Propuestas de Nuevo Trato relativas al Pueblo Colla. Documento de Trabajo N° 80. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Santiago. 2003.
- Molina, Raúl. "Comunidades Mapuche y empresas forestales: tierra, bosques y conflictos". En: Casa de la Mujer Mapuche. Centro Integral de Desarrollo Comunitario. *Pueblo Mapuche: Desarrollo y autogestión. Análisis y perspectivas en una sociedad pluricultural*. Instituto de Estudio Indígena-UFRO. Sociedad Mapuche Lonko Kilapan. Ediciones Escaparate. Temuco. 2000.
- Molina, Raúl. "Los Collas de la Cordillera de Copiapó y Chañaral. Región de Atacama". Documento de Trabajo N° 44. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Santiago. 2002.
- Molina, Raúl y Martín Correa. *Territorio y Comunidades Pehuenches del Alto Bío Bío*. CONADI. Santiago. 1998.
- Molina, Raúl y Martín Correa. "Las tierras huilliches de San Juan de la Costa". CONADI. Santiago. 1998.
- Molina Raúl, Nancy Yáñez y Dagoberto Peña. "Programa de Apoyo Predial Colla. Diagnóstico de Comunidades Collas". Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. Santiago. 2001.
- Molina, Raúl, Martín Correa y Nancy Yáñez. "Mapunche Wajontu Mapu: Territorio y Tierras Mapuche". Documento elaborado para la Comisión de Trabajo Autónoma Mapuche. Santiago. (ms.). 2003.
- Muñoz, Bernardo. *Derechos de propiedad y pueblos indígenas*. CEPAL. Santiago. 1999.
- Noggler, Albert. *Cuatrocientos años de misión entre araucanos*. Padre Las Casas. Temuco. San Francisco. 1982.
- Núñez, Lautaro. *Cultura y Conflicto en los oasis de San Pedro de Atacama*. Editorial Universitaria. Santiago. 1992.

Núñez de Pineda y Bascuñan, Francisco. *Cautiverio feliz y razón de las guerras dilatadas de Chile*. Colección Historiadores de Chile. Tomo X. Santiago. 1863.

Nuttal, Mark. "Greenland: Emergence of an Inuit Homeland". In: Minority Rights Group ed. *Polar Peoples, Self Determination and Developmen*, pp. 1-28. Redwood. London. 1994.

O.A.S. Doc OEA/Ser/L/V/II. 90. Doc.9 rev.1. 1995.

Organización Internacional del Trabajo. "Indigenous Peoples: Living and Working Conditions of Aboriginal Populations in Independent Countries." *Studies and Reports, New Series*, N° 53. Ginebra. 1953.

Organización Internacional del Trabajo. "Partial Revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention". N° 107. Report VI (1). 1957.

Organización de Naciones Unidas. Estudio sobre los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre los Estados y las poblaciones indígenas. Informe Final 1999.

Ormeño, Hugo y Jorge Osses. "Nueva legislación sobre indígenas en Chile". *Cuadernos de la Realidad Nacional*, N° 14, pp. 15-45. Universidad Católica. Santiago. 1972.

Ortiz Troncoso, Omar: "Los yámana: veinticinco años después de la Misión Lipschutz". *Anales del Instituto de la Patagonia*. Vol. IV; N° 1 y 3. Punta Arenas. 1973.

Plant, Roger. *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre la tierra en los países en desarrollo*. Oficina Internacional del Trabajo (OIT). Ginebra. 1992.

Plant, Roger y Soren Hvalkof. *Land titling and indigenous peoples*. Inter-American Development Bank. Washington D.C. 2000. (Inédito. Citado con autorización del autor).

Sabatini, Francisco. "Conflictos ambientales locales y profundización democrática". *Serie Documentos de Trabajo* N° 46. Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA). Santiago. 1996

Ricardo, Fany Org. "Interesses minerários em Terras Indígenas na Amazonia Legal brasileira". *Documentos ISA* N° 6. Sao Paulo. 1999.

Sabatini, Francisco y Guillermo Geisse. "Informe Proyecto Resolución Negociada de Conflictos Ambientales". *Serie de Documentos de Trabajo* N° 34. Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA). Santiago. 1994.

Sabatini, Francisco, Claudia Sepúlveda y Hernán Blanco. "Participación Ciudadana para enfrentar conflictos ambientales. Desafíos para el sistema de evaluación de impacto ambiental". Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA). Santiago. 1995.

Sabatini, Francisco, Claudia Sepúlveda y Pablo Villaroel. "Cinco Dilemas sobre Participación Ciudadana y Evaluación de Impacto Ambiental. Conflictos ambientales locales y profundización democrática". *Serie de Documentos de Trabajo* N° 45. Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA). Santiago. 1995.

Sabatini, Francisco, Claudia Sepúlveda y Hernán Blanco. "Participación Ciudadana para Enfrentar Conflictos Ambientales". Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA). Santiago. 2000.

Salamanca, María del Rosario. *Los Pueblos Indígenas y el Acceso a la Justicia*. 2001. Disponible en: [www.derechosindigenas.cl](http://www.derechosindigenas.cl)

- Salamanca, María del Rosario. El derecho en la sociedad mapuche: un análisis de acuerdo a los estudios publicados previos. 2002. Disponible en: [www.pueblosindigenas.cl](http://www.pueblosindigenas.cl)
- Schoolte, J. A. "Beyond the Buzzword: Towards a Critical Theory of Globalization". En: E. Kofman y G. Youngs (Eds.). *Globalization: Theory and Practice*. Londres. 1996.
- Silva, Fernando. "Tierra y Pueblos de Indios en el Reino de Chile". *Serie Estudios e Historia del Derecho Chileno* N° 7. Editorial Universidad Católica. Santiago. 1962.
- Stamatopoulou, Elsa. "Indigenous Peoples at the United Nations: Human Rights as a Developing Dynamic". 16 *Human Rights Quarterly*. 1994.
- Stavenhagen, Rodolfo. *Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina*. Colegio de México. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Ciudad de México. 1988.
- Stavenhagen, Rodolfo. "Human Rights and People's Rights. The Question of Minorities". 103 *Interculture* 1 al 9. 1989.
- Stavenhagen, Rodolfo. "Las Organizaciones Indígenas: actores emergentes en América Latina". *Revista CEPAL*, pp. 61-73. 1997.
- Stavenhagen, Rodolfo. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas*. E/CN.4/2002/97. 2002.
- Sub Grupo de Trabajo Pueblo Quechua. "Informe Final". Documento de Trabajo N° 49. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Santiago. 2002.
- Sub Grupo de Trabajo Pueblo Colla. "Informe Final". Documento N° 60. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Copiapó. 2002.
- Sub Grupo de Trabajo Pueblo Atacameño. "Informe Final". Documento de Trabajo N° 61. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. San Pedro de Atacama. 2002.
- Sub Grupo de Trabajo Pueblo Aymara. "Informe Final Preliminar". Documento de Trabajo N° 73. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Arica. 2003.
- Swepton, Lee. "A New Step in International Law on Indigenous and Tribal Peoples: The ILO Convention N° 169 of 1989". 15 N° 3 *Oklahoma City University Law Review*. 1990.
- Toledo, Víctor. "Derechos y Territorios. Bases para las Políticas Públicas y Ciudadanía del Pueblo Mapuche". Temuco. (ms.). 1997.
- Toledo, Víctor. "Todas las aguas. El subsuelo, las riberas, las tierras". *Anuario Liven* N° 4, pp. 36-79. Temuco. 1997.
- Tudela, Patricio. "El Estado y Sociedad Chilena ante los Aymaras de Tarapacá (1era. Región de Chile): Factores y consecuencias de su integración entre 1930-1973". Documento de Trabajo N° 24. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Santiago. 2002.
- Tuki Hey, Mario; Atan Terai Hucke, Raúl Teao Hey, Antonio Tepano Hito y María Centeno. "La Verdad Histórica de Rapa Nui. Y Planteamiento Final de la Comisión Provincial Verdad Histórica y Nuevo Trato de Isla de Pascua". Documento de Trabajo N° 56. Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Hanga Roa. 2002.

United Nations, ECOSOC. Commission on Human Rights, *Report of the Meeting of Experts to Review the Experience of Countries in the Operation of Schemes of Internal Self-government for Indigenous Peoples. Nuuk. Greenland.* UN Doc. E/CN.4/1992/42, 25 Noviembre 1991.

United Nations Document. A/CONF.151/26. Vol.3 at 16. Annex 2. 1992.

United Nations, ECOSOC. Commission on Human Rights, *Report of the United Nations Expert Seminar on Practical Experiences Regarding Indigenous Land Rights and Claims.* Whitehorse. 1996. (April 1996) [version no-editada ni publicada].

Urioste, Miguel. "Bolivia: Estrategia para la reducción de la pobreza rural a través del desarrollo productivo rural. Fortalecimiento de las mancomunidades de municipios y de los derechos de propiedad de los recursos naturales". Documento Inédito preparado para el BID. (Citado con autorización del autor). 2000.

Urrejola, Antonia. "Logros de la Ley Indígena 1994-2002". 2002. Documento Borrador Interno, no editado, preparado para MIDEPLAN.

Urrejola, Antonia y Dominique Hervé. "El derecho consuetudinario indígena: su reconocimiento por el derecho internacional, derecho comparado y el derecho chileno. El caso mapuche". Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago. 1994.

Urrutia, Francisco. "La continuidad de la propiedad raíz en una comunidad huilliche de Chiloé". Manuscrito Borrador de Tesis de Grado. 1993.

Valenzuela R., Mylene. "La Política Indígena del Estado chileno y la Legislación Mapuche". Memoria de Tesis. Escuela de Derecho. Universidad de Chile. Santiago. 1992. Tesis revisada y complementada por la autora en diciembre 2002.

Valenzuela, Rodrigo y Contreras. En: Castro y Albó (Orgs.). 2000.

Vega, Carlos y Paola Grendi. Documento N° 5. "La Tierra del Fuego y sus naturales". Memoria de 1896 del Gobernador de Magallanes, Don Manuel Señoret. *Vejámenes Inferidos a Indígenas de Tierra del Fuego, Tomo III, Documentos.* Volumen correspondiente a los documentos anexos de una obra mayor. Obra financiada por CONADI (Corporación Nacional de Desarrollo Indígena). Punta Arenas. 2002.

Venne, Sharon H. *Our Elders Understand Our Rights. Evolving International Law Regarding Indigenous Rights.* Theytus Books. Penctincton BC. 1998.

Villalobos, Sergio, Carlos Aldunate, Horacio Zapater, L. Méndez y C. Bascuñan. *Relaciones Fronterizas en la Araucanía.* Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago. 1982.

World Council of Indigenous Peoples. *Declaration of Principles of Indigenous Rights.* Fourth General Assembly of the WCIP. Panamá. 1984.

Yáñez, Nancy. "Pueblo atacameño". *Informe Programa de Derechos Indígenas.* Instituto de Estudios Indígenas. Universidad de la Frontera. Temuco. 2003.

Yáñez, Nancy. "Pueblo rapa nui". *Informe Programa de Derechos Indígenas.* Instituto de Estudios Indígenas. Universidad de La Frontera. Temuco. 2003.

Yáñez, Nancy, Jairo Castillo, Miguel Alvarado y Gina Ghio. "Investigación Evaluativa del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en territorios Indígenas". Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI). Temuco. 2003. (En prensa).

Zúñiga, Gerardo. "Notas sobre la legislación y el debate internacional en torno a los derechos territoriales indígenas". *Estudios Atacameños* N° 19, pp. 175-188. Universidad Católica del Norte. San Pedro de Atacama. 2000.