

Por José Aylwin.

La propuesta regresiva que hace el Gobierno hoy para reformar la Ley Indígena, no solo no respeta el derecho internacional aplicable a pueblos indígenas, como ya fuera señalado, sino que además demuestra una incapacidad total para escuchar las voces de dichos pueblos. Lejos de impulsar un diálogo en torno a sus demandas, el Gobierno intenta debilitar y flexibilizar aquello que a través de la ley del 93 se logró proteger: la propiedad de las tierras indígenas remanentes, luego de largos períodos de despojo. Es ello lo que explica el enorme rechazo que hasta ahora el proceso de consulta ha generado en los señalados pueblos a lo largo del país.

En días pasados, el Gobierno dio a conocer los contenidos de las reformas que pretende introducir a la Ley 19.253 de 1993 sobre fomento, protección y desarrollo de los indígenas, más conocida como “Ley Indígena”. Ello, al explicitar las medidas objeto de la consulta a los pueblos indígenas sobre la materia, las que habían sido vagamente identificadas a través de Resolución Exenta 241 del 3 de abril pasado, al hacer referencia a los anuncios contenidos en el “Acuerdo Nacional por el Desarrollo y la Paz en La Araucanía” de 2018, donde se proponían modificaciones a las normas sobre las tierras indígenas.

Las medidas anunciadas por el Gobierno pueden ser agrupadas en dos grandes categorías: las que tienen por objeto flexibilizar las normas de protección de las tierras indígenas consideradas en la ley, promoviendo su división, enajenación y arrendamiento con mecanismos compensatorios alternativos al de la adquisición de tierras en ella considerada y aquellas que modifican las normas referidas a las instancias de organización indígena –las comunidades y asociaciones– en la misma ley.

Entre las primeras medidas destacan, por su importancia, las que permiten que las comunidades indígenas reciban sus tierras ya subdivididas en títulos individuales de dominio y que aquellas que ya son titulares de tierras indígenas puedan dividir –total o parcialmente– su título común (Medida 1); disminuir de 25 a 5 años el plazo de la prohibición de enajenar entre indígenas establecido en la Ley Indígena para tierras adquiridas por Conadi (Medida 4); posibilitar el arrendamiento por hasta 25 años de las tierras indígenas, tanto individuales como comunitarias, las que bajo la norma vigente pueden ser arrendadas por un máximo de 5 años en el primer caso y no podían ser arrendadas en el segundo caso, así como posibilitar

la mediería sobre dichas tierras (Medida 6) y establecer mecanismos compensatorios alternativos adicionales y voluntarios, para la “solución de los problemas de tierras (...) entregando todo o parte de la tierra reclamada a través de beneficios alternativos a aquellas” (Medida 7).

Entre las segundas destacan la modificación de las normas para la conformación de nuevas comunidades indígenas, proponiendo que se requiera de antecedentes fundados que permitan acreditar el cumplimiento efectivo de los requisitos establecidos en la ley y aumentar el mínimo de miembros mayores de edad para su integración (Medida 9); reducir de 25 a 2 el número de personas requeridas para la constitución de asociaciones indígenas, con el fin de propiciar la asociatividad indígena (Medida 10) e incorporar como beneficiarios del Fondo de Desarrollo a las asociaciones indígenas (Medida 11).

Las preocupaciones

Dos cuestiones llaman profundamente la atención en esta convocatoria y resultan preocupantes. Por una parte, la grave contravención, y por lo mismo falta de respeto, al derecho internacional aplicable a los pueblos indígenas, reconocido a través de instrumentos internacionales ratificados y/o adheridos por Chile, derecho que por lo mismo el Estado está obligado a cumplir y, por otra, la incapacidad que el Gobierno demuestra de escuchar a los pueblos indígenas y sus demandas, en el contexto del que posiblemente constituya el conflicto político social más grave del país. Todo ello, con la evidente finalidad de permitir la incorporación de las tierras indígenas al mercado.

A continuación analizaremos cada una de estas cuestiones.

a.- La contravención del derecho internacional aplicable a los pueblos indígenas.

La protección de las tierras indígenas, de su integridad y junto a ello la de sus territorios y recursos naturales, es parte medular del derecho internacional aplicable a los pueblos indígenas. El Convenio 169 de la OIT ratificado por Chile, señala en su artículo 14.2 que «los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) –aplicando las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a los pueblos indígenas– sostiene que sus “... derechos de propiedad creados por las prácticas y normas consuetudinarias indígenas que deben ser protegidos... califican como derechos de propiedad amparados por el artículo

21 de la Convención” (Corte IDH; *Awas Tigni vs. Nicaragua*, párr. 140 b). Consecuentemente sostiene que los Estados “... debe(n) adoptar medidas adecuadas para demarcar la propiedad de la Comunidad y garantizar plenamente los derechos de esta sobre sus tierras y recursos” (Corte IDH; *ibíd.*, párr. 140 n).

La experiencia comparada demuestra que la paz entre los Estados y los diferentes pueblos que los componen es el producto de un diálogo intercultural, del respeto al otro y a sus voces, a sus visiones, a sus derechos internacionalmente reconocidos, del logro de acuerdos constructivos y no de la imposición de una visión sobre otra, como a lo largo de la historia lo ha hecho el Estado chileno con los pueblos indígenas. Al repetir -con esta reforma- la historia de imposición, el Gobierno de Sebastián Piñera da una muy mala señal, lo que lamentablemente nos aleja de la convivencia intercultural de paz que todos anhelamos.

La dimensión colectiva de las tierras indígenas, conforme a sus culturas, es reconocida también por el Convenio 169 de la OIT. Así, en su artículo 13. 1, dispone 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, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular, los aspectos colectivos de esa relación”.

Los órganos de la OIT han expresado su preocupación en los casos en los que las tierras colectivas se convierten en propiedades individuales, al señalar: “La experiencia de la OIT con los pueblos indígenas y tribales demuestra que cuando las tierras indígenas de tenencia común se dividen y asignan a particulares o terceros, el ejercicio de los derechos de las comunidades indígenas tiende a debilitarse y, por lo general, acaban perdiendo todas las tierras o gran parte de ellas, con la consiguiente reducción general de los recursos de que disponen los pueblos indígenas cuando conservan sus tierras en comunidad” (CEACR OIT Reclamación contra Perú, GB.273/14/4, párr. 26).

La misma preocupación ha sido manifestada por la CIDH al señalar que “... entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido que la pertenencia de esta no se centra en un individuo, sino en el grupo y su comunidad” (CIDH. *Awas Tigni vs. Nicaragua*, párr. 149).

En forma coincidente, la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos

Indígenas dispone que los Estados, junto con asegurar su obligación de reconocer y otorgar protección jurídica a las tierras, territorios y recursos "... respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate" (artículo 26.3).

En cuanto al mecanismo de "beneficios alternativos" a la tierra, como compensación por su pérdida, propuesto por el Gobierno, el derecho internacional ha señalado su carácter excepcional, enfatizando la obligación de los estados de restituir aquellas tierras de las que los pueblos indígenas han sido desposeídos.

En efecto, la CIDH ha establecido en este sentido que "... los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aun a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe" (CIDH, Sawhoyamaya vs. Paraguay, párr. 128).

En este caso, los indígenas "... tienen el derecho de recuperarlas", en tanto opción preferente aun frente a terceros inocentes (IDH, ibíd.). La misma Corte ha establecido que excepcionalmente cuando "... el Estado se vea imposibilitado, por motivos objetivos y fundamentados, de adoptar medidas para devolver las tierras tradicionales y los recursos comunales a las poblaciones indígenas, deberá entregarles tierras alternativas de igual extensión y calidad, que serán escogidas de manera consensuada con los miembros de los pueblos indígenas, conforme a sus propias formas de consulta y decisión" (CIDH, ibíd., párr. 135).

Finalmente, en cuanto a las reformas relativas a las figuras de organización reconocidas en la ley, la propuesta desoye lo dispuesto por el artículo 8.2 del Convenio 169 de la OIT, cuando dispone que los pueblos indígenas tienen "el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias». Con respecto a la determinación de las instituciones representativas, los órganos de control de la OIT han señalado que «lo importante es que estas sean el fruto de un proceso propio, interno de los pueblos indígenas" (OIT , reclamación contra México, 2004, GB.289/17/3).

En un plano distinto, pero atingente y relativo al derecho de participar en elecciones a través de instituciones propias, la CIDH ha señalado que los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el derecho de los indígenas a participar, en condiciones de igualdad, en la toma de decisiones en asuntos políticos, a través de sus propias

instituciones. Para ello, ordenó a Nicaragua la reforma de su legislación electoral tomando en cuenta las tradiciones, usos y costumbres de los pueblos indígenas (CIDH, Yatama vs. Nicaragua, párr. 256 y siguientes).

Cabe llamar la atención sobre el retroceso que la reforma de la ley significa en este sentido. Ello, toda vez que los decretos supremos 40 y 66 relativos a la consulta a pueblos indígenas de la primera administración del Presidente Piñera –no obstante sus deficiencias en relación con los estándares del Convenio 169 de la OIT sobre la materia– consideran como titulares del derecho de consulta a las instituciones representativas de los pueblos indígenas y no restringe el ejercicio de derechos indígenas, como aquí se hace, a las figuras establecidas en la ley 19.253 que, aunque reformadas, se pretende mantener.

b.- La incapacidad que esta propuesta demuestra para escuchar a los pueblos indígenas y sus demandas.

La segunda preocupación, relativa a la brecha entre la reforma propuesta y las voces de los pueblos indígenas en reclamo de sus derechos, resulta igual o más grave aún, ya que da cuenta de que el Gobierno del Presidente Piñera no escucha a los pueblos indígenas.

Ello, al intentar imponer –más allá de la consulta que se transforma en un trámite formal a cumplir– su visión de integración y de mercado a dichos pueblos y a sus comunidades, en abierto contraste y conflicto con la visión expresada de múltiples maneras por sus organizaciones representativas en las últimas décadas, no solo sobre sus tierras, sino también sobre los derechos colectivos que les asisten como tales.

En efecto, si bien la demanda mayoritaria en las organizaciones de pueblos indígenas al momento de discutirse y aprobarse la Ley 19.253 a inicios de los noventa era la de su reconocimiento como tales en el Estado, la participación en las instancias que adoptan decisiones que les conciernen y la protección y ampliación de sus tierras y recursos naturales, hoy ha cambiado sustancialmente.

En consonancia con la evolución del derecho internacional antes referido y dada la amenaza a su subsistencia material y cultural, producto de la presión de la que sus territorios indígenas y sus recursos naturales han sido objeto por proyectos de inversión, la demanda indígena en Chile hoy tiene como elementos centrales la libre determinación y la autonomía como expresión de ella, la recuperación y control de los territorios de ocupación tradicional y de los recursos naturales que hay en ellos.

En efecto, si se analizan las demandas que hoy son comunes a la mayor parte de las

organizaciones del pueblo mapuche que desde 1997, año que –por distintas circunstancias, como la crisis generada por Ralco, el conflicto con las forestales, etc.– marca un punto de quiebre con la estrategia de participación en el Estado (Conadi) de varias de sus organizaciones. Ellas tienen como denominador común la afirmación de su derecho como nación a la libre autodeterminación y los derechos territoriales. Si bien las estrategias mapuche para alcanzar estos derechos pueden diferir –Fernando Pairacan (2014) distingue entre las que apuntan a construir la autodeterminación desde abajo a través de la recomposición del territorio usurpado y el control territorial, las que intentan avanzar en el ejercicio de estos derechos utilizando los espacios institucionales, incluyendo los municipios y el Parlamento, y aquellas que apuntan a su materialización desde arriba, utilizando los espacios internacionales–, no cabe duda que existe un consenso creciente en la centralidad de esta demanda.

Dicha demanda ha sido expresada con una mayor fuerza luego del homicidio de Camilo Catrillanca el año pasado, oportunidad en que un grupo significativo de organizaciones y comunidades mapuche afirmaron: “El Pueblo Mapuche es titular del derecho a la libre determinación. Este derecho representa la ruta de nuestro pueblo del cual nos comprometemos a implementar y materializar al más breve plazo en vista que este nos permite la descolonización”. Y agregaron: “Reafirmamos el derecho a nuestro territorio ancestral, cuyo derecho está reconocido por el derecho internacional. Por lo mismo, llamamos a todos y cada uno a fortalecer el ejercicio de recuperación y control territorial en el Wallmapuche” (Organizaciones y Comunidades Mapuche reunidas en Temucucui, 3 de diciembre de 2018).

La demanda mapuche en esta perspectiva no difiere sustancialmente de aquella emergente en otros pueblos indígenas del país en los últimos años.

La afirmación de los Rapa Nui no solo por la recuperación plena del territorio de la isla, sino además por el ejercicio de su derecho de autodeterminación, expresada en foros nacionales e internacionales, así como los planteamientos de los pueblos andinos –Aymara, Lickanantay, Quechua, Colla y Diaguita– exigiendo el respeto y control sobre sus tierras, territorios y recursos naturales de ocupación tradicional, avasallados por la actividad minera, son demostración de ello.

No debe extrañar, entonces, que estas demandas fueran expresadas por los representantes de los diversos pueblos que participaron en la consulta en el marco del proceso constituyente

indígena impulsado bajo el Gobierno de Michelle Bachelet el año 2017. Estas, incluyeron la declaratoria de Chile como un Estado plurinacional, el reconocimiento del derecho a la libre determinación, a la autonomía indígena y el reconocimiento de sus derechos sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, demandas que a la postre tampoco fueron escuchadas por la administración anterior, al no ser incluidas en el texto constitucional enviado al Congreso.

Reflexión final

Es por todo lo anterior que la propuesta regresiva que hace el Gobierno hoy para reformar la Ley Indígena, no solo no respeta el derecho internacional aplicable a pueblos indígenas, como ya fuera señalado, sino que además demuestra una incapacidad total para escuchar las voces de dichos pueblos.

Lejos de impulsar una diálogo en torno sus demandas, el Gobierno intenta debilitar y flexibilizar aquello que a través de la ley del 93 se logró proteger: la propiedad de las tierras indígenas remanentes, luego de largos períodos de despojo. Es ello lo que explica el enorme rechazo que hasta ahora el proceso de consulta ha generado en los señalados pueblos a lo largo del país.

Lo anterior resulta de la mayor gravedad, ya que en el crítico contexto actual de las relaciones interétnicas, no solo con el pueblo mapuche sino también con otros pueblos, la propuesta gubernamental solo viene a ahondar la conflictividad existente, con repercusiones inciertas, pero en ningún caso positivas para la “paz” a que dice aspirar.

La experiencia comparada demuestra que la paz entre los Estados y los diferentes pueblos que los componen es el producto de un diálogo intercultural, del respeto al otro y a sus voces, a sus visiones, a sus derechos internacionalmente reconocidos, del logro de acuerdos constructivos y no de la imposición de una visión sobre otra, como a lo largo de la historia lo ha hecho el Estado chileno con los pueblos indígenas. Al repetir -con esta reforma- la historia de imposición, el Gobierno de Sebastián Piñera da una muy mala señal, lo que lamentablemente nos aleja de la convivencia intercultural de paz que todos anhelamos.

Fuente:

<https://www.elmostrador.cl/destacado/2019/05/30/la-reforma-a-la-ley-indigena-un-gobierno-que-no-respeta-ni-escucha>

Comparte esto:

Haz clic para compartir en Twitter (Se abre en una ventana nueva)

Haz clic para compartir en Facebook (Se abre en una ventana nueva)

Haz clic para compartir en Telegram (Se abre en una ventana nueva)

Haz clic para compartir en WhatsApp (Se abre en una ventana nueva)

Haz clic para compartir en Skype (Se abre en una ventana nueva)

Haz clic para enviar por correo electrónico a un amigo (Se abre en una ventana nueva)

Haz clic para imprimir (Se abre en una ventana nueva)

Más