

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Curso: Metodología de la Investigación Jurídica
Profesor: Gabriel Álvarez Undurraga
Alumno de Derecho, Universidad de Chile: Hilda Guevara M.

TÍTULO TENTATIVO

DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN CHILE

INTRODUCCIÓN

De acuerdo al Censo del 2002, la población de Chile alcanza a un total de 15.116.435 personas, de las cuales 692 mil 192 (equivalentes al 4.6% del total) declaró pertenecer a algún pueblo originario o indígena. Como consecuencia de los procesos de migración verificados a contar de la segunda mitad del siglo XIX, época en que el estado chileno ocupó gran parte de los territorios ancestrales de estos pueblos, se estima que el 80% de la población indígena en Chile reside hoy en centros urbanos, y que casi un tercio de ella (27.65%) lo hace en la ciudad de Santiago.¹

No es extraño que los indígenas en Chile, padecen de una gran discriminación, siendo considerados en los estratos mas bajos de nuestra sociedad, esta se hace evidente en el ámbito político, ya que su representación en las instancias públicas donde existe toma de decisiones de problemas que los afectan directamente, estos poseen escasa o nula participación en relacion al numero de individuos que se constituyen.

Por lo tanto, este trabajo constatará que, a pesar de las transformaciones jurídicas que el gobierno de Chile ha introducido, estas no han sido suficientes para que en la práctica no existan diferencias entre las comunidades aborígenes y la sociedad.

¹ Los resultados de este censo (Censo de Población y Vivienda, Instituto Nacional de Estadísticas, 2002) causaron gran sorpresa. En el censo del 1992 un total de 998.385 personas mayores de catorce años se habían auto identificado como indígena (928 mil mapuche). Si a esa cifra se agregaba la población menor de catorce años, se llegaba a una población indígena cercana a 1.350.000 personas, correspondiente al 10% de la población total del país. En ninguno de los censos de población se ha considerado a la población diaguaita, la que se localiza principalmente el Huasco Alto, en las ciudades de Vallenar y Copiapó, y en diferentes puntos de la II Región. Esta última población no cuenta, hasta ahora, con reconocimiento legal.

CAPÍTULO 1

EL PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Chile, se encuentra entre los pocos países de la región, que no cuenta con reconocimiento de los pueblos indígenas o de carácter pluriétnico y multicultural del Estado en su Carta Fundamental.

Para la Constitución Política vigente, que data de 1980, el único pueblo existente es el chileno.

La legislación promulgada en 1993 (Ley No 19.253) reconoce a los indígenas un conjunto de derechos sobre sus tierras, lenguas y culturas. Sin embargo, dicho reconocimiento está muy por debajo de los estándares establecidos en los instrumentos internacionales que les son aplicables, entre ellos el Convenio 169 de la OIT de 1989, en los que se reconoce a los indígenas un conjunto de derechos políticos, territoriales y culturales

Así también los pueblos indígenas no presentan representación en el órgano Legislativo (Cámara de Diputados o el Senado) y su representación en el Ejecutivo y poder Judicial es prácticamente inexistente. Exceptuando a los funcionarios encargados de políticas indígenas.

Además suma, el escaso reconocimiento que poseen estos pueblos en cuanto a sus costumbres y a la legitimación de los órganos de regulación social, refiérase esto a la organización y formas de aplicar justicia establecida ancestralmente en las Lov.

La materialización del nulo reconocimiento Constitucional que presentan estos pueblos se presenta principalmente en el escaso reconocimiento a sus territorios, y a sus autoridades (Consejo de Loncos),

Ahora bien, lo que busca este pueblo es un cierto grado de independencia materializada en su propia jurisdicción, contraponiéndose a lo que el Estado de Chile les pretende otorgar que es “igualdad” y no su propia soberanía, ya que significaría la creación de un Estado dentro de un Estado, lo cual es contraria a la Constitución.

En suma, aunque existiendo políticas establecidas por el estado chileno en pro de los pueblos indígenas, estas no han sido suficientes no por la no existencia de normas de discriminación positiva que beneficien a las etnias aborígenes sino porque estas en muchos casos no atacan el problema de fondo o simplemente son ineficaces al momento de aplicarlas a la realidad de la normativa existente y a la sociedad chilena. Además, estas están muy por debajo de los estándares internacionales en relación a esta materia y en comparación con los países de la región

En el futuro, si tal situación se mantiene, lo más probable es que las minorías indígenas no se sientan identificadas con el Estado de Chile, trayendo, por ende, consecuencias jurídicas, políticas y sociales negativas para su integración como etnia. Los conflictos que se darían, especialmente en las regiones donde tiene mayor presencia los mapuches, serían frecuentes y se manifestarían en ocupaciones de tierras, enfrentamientos con las autoridades, heridos y tal vez, muertos. Otras consecuencias que puede generar este problema son:

- Repercusiones dada la ineficacia de las medidas establecidas por el Estado, en materia política, territorial , etc. (ejemplos recientes como Ralco, Pascua Lama)
- Repercusiones dada la no inclusión de etnias que sí representan un porcentaje importante como para ser reconocidas y medidas de protección que estas han presentado.
- Repercusiones Territoriales y extranjeras.

Frente a la situación descrita, es necesario proponer tanto al Estado como a los particulares (empresa privada especialmente) un conjunto de medidas que permitan que los pueblos originarios indígenas se sientan identificados con el país en el cual viven. Desde este enfoque se intentará abordar la presente investigación.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Debido a que en nuestro país no existe una normativa lo suficientemente efectiva, la Ley N° 19.253, más conocida como Ley Indígena, la pregunta que cabe mencionar es ¿Por qué es eficaz o ineficaz la normativa jurídica creada por el Estado chileno a los pueblos indígenas?

1.3 SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA

De la pregunta formulada en el punto anterior, se derivan otras fuertemente relacionadas: ¿Hasta qué nivel nuestras normas están realmente atacando el problema por el cual existe la lucha indígena? ¿Cómo nuestra sociedad está en condiciones de modificar esta ley para favorecer a dichas etnias? Y no podemos dejar de mencionar ¿Por qué nuestra sociedad no ha incorporado en su carta fundamental a estas etnias?

1.4 OBJETIVOS

Objetivo General

Analizar el nivel de eficacia o ineficacia de la Ley Indígena (ley N° 19.253)

Objetivos Específicos

- Examinar la ley indígena, (marco político y participativo, derecho a la tierra y al agua, derechos culturales, derecho al desarrollo), identificando si esta normativa enfrenta el problema.
- Determinar las posibilidades que tiene la sociedad chilena de modificar esta ley, favoreciendo a las etnias originarias.
- Establecer, a partir del diagnóstico crítico a las políticas de Estado en relación a las etnias indígenas, la posibilidad de su incorporación de hecho y de derecho a la sociedad chilena.

1.5 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La elección del tema se explica por el creciente conflicto en la zona Sur, entre comunidades indígenas y las autoridades locales y latifundistas; siendo el centro del conflicto el no reconocimiento de sus derechos ancestrales, tanto en el norte de nuestro país con Pascua Lama y también el surgimiento de represas en los sectores australes de Chile.

Por otra parte, es importante el estudio del tema, porque contribuirá a la discusión y al enriquecimiento del conocimiento de los ideales, intereses, necesidades y vivencias de estos pueblos autóctonos, en los que la cultura oficial del Estado chileno no los ha considerado históricamente y en que recientemente se les ha creado una institucionalidad jurídica con una visión paternalista y sin una participación activa de éstos.

La utilidad o valor de uso que tiene este trabajo es iniciar una aproximación a un estudio de la normativa legal, constitucional e internacional (Convenio 169 de la OIT) y su realidad socio jurídico, que puede ser profundizado en un futuro, como una propuesta que permita mejorar la institucionalidad de los pueblos originarios de este país.

Finalmente, desde el punto de vista personal, he escogido el tema por una consideración ligada a mis creencias de que los pueblos autóctonos de Chile fueron los primeros habitantes; sin embargo, esta situación, respecto de sus derechos ancestrales, nunca fue respetada por los criollos y mestizos, por lo que sus reivindicaciones fueron tomadas como actos de rebelión y reprimidas constantemente por el Estado chileno. En este sentido, entrego este modesto aporte para ir redescubriendo una realidad que queremos olvidar.

CAPÍTULO 2

EL MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

- Diversos organismos, políticos y autores nacionales coinciden con la necesidad de una mayor regulación y protección a las etnias aborígenes de Chile, por lo cual es necesario modificar la legislación sobre ley indígena, endureciendo las sanciones a los que infrinjan las leyes (principalmente en materia comercial que es lo más común). Me he basado en todo lo relacionado con el curso de Antropología Jurídica de la profesora Nancy Yáñez, además en la literatura y apuntes del profesor Eduardo Mella y la profesora Myrna Villegas.
- Marco legal de dicha ley, y vacíos que esta contempla
- No reconocimiento en la carta fundamental chilena a las culturas ancestrales de nuestro territorio
- Comparación con los países de la región en cuanto a esa materia

El historiador José Bengoa² centra su atención en las vicisitudes que envolvió el primer siglo de (des)encuentro entre los peninsulares y las parcialidades nativas de ultra Biobío, escarbando incluso en los aportes que la disciplina arqueológica ha entregado para las etapas prehispánicas, poniendo el punto final de su recorrido histórico en la implantación de las célebres paces de Quilín, encabezadas en el bando español por el Marqués de Baidés, el 6 de enero de 1641. El texto está estructurado en 16 capítulos temáticos que siguen un orden apegado a la cronología de los acontecimientos, el libro está organizado en tres grandes secciones, en las que esboza un panorama que ilustra los orígenes y formas de vida de los mapuches de los días de la Conquista, sus usos y costumbres, los diversos niveles de integración sociopolítica por los que se relacionaban los grupos de parientes y amigos, las reglas matrimoniales que regían el intercambio de mujeres.

Los profesores Nancy Yáñez, Martín Correa y Raúl Molina³ analizan históricamente la constitución agraria de la Araucanía, la formación de la propiedad mapuche y sus resultados, el proceso de la reforma agraria, su impacto y resultados en la etnia durante los gobiernos de Jorge Alessandri Rodríguez, Eduardo Frei Montalva y Salvador Allende Gossens. También se estudia la contrarreforma agraria desde 1973 hasta 1979.

El Capitán de Corbeta de la Marina Jorge Ugalde Jacques, desde una perspectiva de la defensa y seguridad nacional, plantea el surgimiento de una serie de demandas

² Bengoa, José. *Historia de los antiguos mapuches del sur. Desde antes de la llegada de los españoles hasta las paces de Quilín*. Editorial Catalonia, Santiago, 2003, 528 pp.

³ Yáñez, Nancy; Martín Correa y Raúl Molina. *La reforma agraria y la tierra mapuches*. Chile 1962-1975. Santiago de Chile, LOM, 2005.

como la recuperación de las tierras usurpadas, el cuestionamiento del país ante los tribunales internacionales y, en algunos casos, la autonomía y/o autogobierno.⁴ En su estudio, revisa el concepto de unidad nacional, la distinción entre raza y etnia, la población y distribución geográfica de la etnia mapuche, los problemas que la afectan actualmente, los organismos relacionados con el conflicto y sus motivaciones, los factores de riesgos a la unidad nacional, para posteriormente señalar que la tarea de fortalecer la unidad nacional pasa por mejorar la educación, la salud y el ingreso nacional; por lo tanto, insiste en modificar la institucionalidad jurídica, eliminando los sesgos paternalistas.

Desde la posición del pueblo mapuche Andrés Llancajón y Pablo Huenchuleo describen, en un trabajo con abundante documentación⁵, que más del 70% de la población mapuche habita en zonas urbanas, siendo la gran mayoría asalariados.

2.2 BASES TEÓRICAS

Para determinar el marco conceptual de mi trabajo me abocaré en las publicaciones de profesores de universidad que hayan tratado el tema desde el punto de vista teórico antropológico principalmente, como por ejemplo la profesora Nancy Yáñez, el informe se verá complementado con jurisprudencia extranjera y el estudio de la Ley 19.253 Ley Indígena de Chile, la cual contempla la institucionalidad jurídica.

Por último, se analizarán casos donde los derechos indígenas han sucumbido contra los intereses capitalistas y estatales (proyecto Pascua Lama- Ralco entre otras). Todos los textos y documentos señalados coinciden en que es necesaria la protección a los indígenas y su reconocimiento en la Carta Fundamental, para lo cual es imprescindible establecer normas que llenen los vacíos existentes y conlleve a un cambio de actitud incluso de parte de la sociedad chilena en cuanto a la discriminación existente hacia los indígenas.

La controversia planteada en la investigación gira en torno a los diversos enfoques que existen respecto de las políticas públicas respecto del movimiento indígena, sustentadas por los distintos gobiernos de la Concertación, las posiciones establecidas por la oposición (Alianza de partidos, conformada por la UDI y Renovación Nacional) y, finalmente, el movimiento mapuche. Estos enfoques son contrapuestos y se basan en diferentes visiones de lo que puede ser la concepción de integración al país de los movimientos indígenas.

2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS O SISTEMA CONCEPTUAL

- Ancestral: Según la RAE. **1.** adj. Perteneciente o relativo a los antepasados.**2.** adj. Tradicional y de origen remoto.

⁴ Ugalde Jacques, Jorge. Situación de la etnia mapuche en Chile y su efecto en la unidad nacional. Valparaíso, Chile, Revista de la Marina, 2002.

⁵ Llancajón, Andrés y Pablo Huenchuleo. Estudio de la realidad mapuche en la región de la Araucanía. Temuco, Chile, Universidad de la Frontera, 2006.

- Derecho de propiedad: Según Andrés Bello el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra el derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.
- Etnia: Población humana en la cual los miembros se identifican entre ellos.
- Latifundista: Según la RAE. **1.** adj. Pertenciente o relativo al latifundismo. **2.** com. Persona que posee uno o varios latifundios.
- Reivindicación: Derecho inherente al dominio y derivado del mismo, que asiste al dueño de una cosa para perseguirla, reclamarla y restituirla a su poder cuando haya salido de este sin título jurídico o por título ilegítimo o insuficiente.

2.4 HIPÓTESIS

Un reconocimiento constitucional y la reforma de la ley indígena conllevarían a un cambio en la identificación del pueblo indígena con Chile.

2.5 VARIABLES E INDICADORES

Variables Independientes

1. La reforma de la Ley de Indígena.
2. El reconocimiento constitucional.

Variable Dependiente

Mejor identidad del pueblo indígena con Chile.

Indicadores:

Participación de los indígenas en los procesos políticos.

Índice estadístico de indígenas inscritos en el servicio militar obligatorio.

Propuestas de reformas a la institucionalidad jurídica indígena.

CAPÍTULO 3

MARCO METODOLÓGICO

3.1 TIPOS Y NIVELES DE INVESTIGACIÓN.

La investigación será teórica y documental, porque estará enfocada hacia el estudio de la información recogida en la ley indígena, doctrina de autores nacionales (Bengoa, Yáñez, Salazar, entre otros), jurisprudencia de los tribunales.

En cuanto a los niveles de investigación, primeramente haré un estudio descriptivo, por el cual identificaré los elementos característicos que conforma la normativa y sus principales vacíos, además se ocupará un nivel de investigación correlacional al relacionar entre sí la normativa chilena existente con la normativa de otros países de la región, las cuales denotan la escasa importancia entregada en nuestro país a este tema y el poco reconocimiento que Chile le otorga a sus raíces, las cuales le dan la identidad a la gente chilena y de donde nacen muchas costumbres de nuestra sociedad actual y también, a través del nivel explicativo, trataré de investigar los factores que determinan la ineficiencia de la ley indígena en nuestro país, vinculándolo con la sociedad existente en pro de dar un mejor entendimiento al problema.

Respecto a sus datos, la investigación es principalmente cualitativa; sin embargo, se utilizarán datos estadísticos emanados de fuentes destacadas, que sirven para respaldar algunas afirmaciones.

3.2 MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.

En primer lugar, utilizaré el método analítico, mediante el cual identificaré los elementos de la realidad estudiada, y sus relaciones con el deber ser; por lo tanto la aplicación del análisis se desarrollará tomando como unidades de estudio la norma, la jurisprudencia y la doctrina, a partir de ahí se realizará el análisis interno y externo de estos documentos. Otro método utilizado será el inductivo, ya que iré de lo más específico a lo más general, es decir, se estudiarán casos relevantes de conflicto entre los mapuches y las autoridades y propietarios de las tierras. Finalmente aplicaremos el método comparativo, pues confrontaré la legislación chilena con la legislación de países de la región, resaltando sus diferencias y semejanzas, para establecer una propuesta que considere los tipos ideales normativos.

3.3 FUENTES Y TÉCNICAS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

- Fuentes Secundarias: Textos (libros de destacados autores que han estudiado la temática; José Aylwin, José Bengoa, Nancy Yáñez, Gabriel Salazar, entre otros), Documentos como la ley indígena, la Convención 169 de la OIT, documentación electrónica en Internet derivada principalmente de ponencias escritas en revistas especializadas de Derecho de las universidades del país, Memorias de las facultades de derecho chilenas que consideren la problemática.
- Técnicas: Fichaje, Toma de Notas, Resúmenes.

3.4 TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

El procesamiento, análisis e interpretación de la información será cualitativo; por lo tanto se hará siguiendo el esquema establecido en el índice de contenido, pero también presentará gráficos, cuadros comparativos y tablas con datos estadísticos, que permiten apreciar la realidad en su dimensión más precisa. Finalmente, se incorporarán en el

apéndice un glosario de términos y en los anexos, fotografías y artículos relevantes extraídos en los periódicos nacionales que describen la actual situación mapuche.

CAPÍTULO 4

ASPECTOS ADMINISTRATIVOS

4.1 ÍNDICE O TABLA DE CONTENIDO DEL TRABAJO

Introducción.

- Capítulo 1: La ley indígena chilena.
 1. Antecedentes históricos del problema.
 2. Marco Jurídico nacional.
 3. Derecho a la tierra y al agua, derechos culturales, derecho al desarrollo.
- Capítulo 2: Posibilidades que tiene la sociedad chilena de modificar esta ley, favoreciendo a las etnias originarias. Revisión de la legislación comparada.
 1. Vacíos que la ley no contempla y críticas al sistema que los regula actualmente.
 2. La legislación indígena en México, Perú y Venezuela.
 3. El Convenio 169 de la OIT y su recepción por el derecho chileno.
- Capítulo 3: Diagnóstico de las políticas de Estado en relación a las etnias indígenas, la posibilidad de su incorporación de hecho y de derecho a la sociedad chilena.
 1. Políticas públicas del Estado respecto de la etnia mapuche.
 2. Propuestas y posibles soluciones.
- Conclusiones.
- Bibliografía

4.2. RECURSOS HUMANOS Y MATERIALES.

Para la realización de este trabajo, se tiene considerado la colaboración de algunos profesores especialistas del tema, quienes revisarán el borrador y entregarán sugerencias, además de las observaciones entregadas por el profesor de metodología de la investigación. En cuanto a los recursos materiales, se utilizarán libros, documentos como leyes, jurisprudencia, documentos en línea, computador, hojas para la entrega formal del informe, entre otros recursos.

Finalmente, es posible la colaboración de actores de la problemática mapuche, en la medida que se puedan realizar entrevistas en profundidad o bien, el empleo del focus group con un moderador que dirige una conversación grupal en la que los integrantes escogidos describen percepciones sobre el problema indígena.

4.3. CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

ACTIVIDADES	MARZO				ABRIL				MAYO				JUNIO				JUL	
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2
Selección del tema		X																
Presentación de la idea de investigación (matrices)			X	X														
Elaboración del proyecto de investigación.					X	X												
Recolección de Información							X	X										
Procesamiento de los datos									X									
Análisis e interpretación.										X	X							
Redacción del Trabajo de Investigación												X	X					
Revisión del Trabajo														X	X	X		
Entrega Informe Final																	X	

4.4. BIBLIOGRAFÍA

- Bengoa, José. Historia de los antiguos mapuches del sur. Desde antes de la llegada de los españoles hasta las paces de Quilín. Editorial Catalonia, Santiago, 2003, 528 pp.
- CONADI. WWW.CONADI.CL
- OIT. CONVENIO 169. GINEBRA, SUIZA, 1989.
- Llancapán, Andrés y Pablo Huenchuleo. Estudio de la realidad mapuche en la región de la Araucanía. Temuco, Chile, Universidad de la Frontera, 2006.
- Ley N° 19.253, Ley Indígena.
- Ugalde Jacques, Jorge. Situación de la etnia mapuche en Chile y su efecto en la unidad nacional. Valparaíso, Chile, Revista de la Marina, 2002.
- Yáñez, Nancy; Martín Correa y Raúl Molina. La reforma agraria y la tierra mapuches. Chile 1962-1975. Santiago de Chile, LOM, 2005.
- YÁÑEZ, NANCY. OBSERVATORIO DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. TEMUCO, CHILE, ENERO 2005.
- SERINDÍGENA.PORTAL.HTTP://WWW.SERINDIGENA.CL/TERRITORIOS/RECURSOS/BIBLIOTECA/MONOGRAFIAS/MAPUCHE/MONOGRAFIA_MAPUCHE_POLITICAS.HTM