

En 1961 la Constitución señala que una Ley debe establecer “un régimen de excepción que requiere la protección de indígenas y su incorporación progresiva a la vida de la nación”.

Es solo a partir de 1999 que la Constitución de Venezuela es extraordinariamente pródiga en una conceptualización y tratamiento especial para sus pueblos indígenas: reconoce sus derechos lingüísticos; se reconoce la interculturalidad bajo el principio de igualdad de las culturas. El Estado reconoce, finalmente, la existencia de los pueblos y comunidades y su organización social integral. Brinda protección a sus bienes y riquezas naturales; reconoce su cosmovisión, valores y espiritualidad y su medicina tradicional. Venezuela sostiene oficialmente que “los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y promover sus propias prácticas económicas basadas en la reciprocidad, la solidaridad y el intercambio. Por disposición constitucional el Estado venezolano “garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas” y señala que “tienen derecho a la participación política” y por lo tanto garantiza su representación indígena en la Asamblea Nacional. Esto es parte de las diversas referencias o menciones taxativas de la actual Constitución de Venezuela en relación con sus pueblos originarios.

Y veamos ahora el especial y singular caso de Chile

- Independencia: 12 de febrero de 1818.
- Habitantes: 16.341.929
- Población indígena: 1.805.243 (11.04%)

Previo, quiero expresar mis sinceros agradecimientos al autor del texto “Pronunciamientos indígenas de las constituciones americanas”, Bartolomé Clavero, publicado en el portal de “Derecho y Sociedad en alerta.org” el 18 de julio del 2007. Se trata de un excelente estudio, mucho más profundo, que aborda con otros investigadores la presencia del tema indígena en las constituciones americanas y que ha servido como fuente de referencia para este capítulo. Su extenso trabajo es una gran ayuda para comprender de manera adecuada el contexto histórico de tales documentos. Vamos entonces al caso de Chile.

Desde 1810 hasta el presente año 2016, la única y principal referencia que se encuentra en las Cartas Constitucionales de Chile en relación con sus pueblos indígenas, en toda nuestra historia patria se remonta a 1822, a un escueto e irrelevante artículo número 47: “Corresponde al Congreso, cuidar de la civilización de los indios del territorio”. Punto.

Luego de esta mínima referencia, ninguna de las siete constituciones chilenas siguientes —hasta hoy— menciona siquiera un concepto, palabra, frase o por último una idea cercana al tema indígena. Para las constituciones chilenas los pueblos indígenas no existen; ni siquiera como problema. Ahí están los textos. Es cuestión de estudiarlos. Si los comparamos (son siete luego de los tres reglamentos institucionales desde 1810 a 1814 y de 1818 a 1925) con la sumatoria de los documentos constitucionales que hemos citado, correspondientes a 15 naciones americanas desde sus respectivas independencias, en Chile no hay ninguna referencia, hasta nuestros días en relación a los pueblos indígenas en ninguna de sus Cartas Magnas, ni para bien ni para mal.

Hay constituciones, como se constata en la breve descripción de los anteriores quince textos citados, en donde las llamadas “poblaciones indígenas” o “habitantes nativos” o simplemente “indios” fueron considerados desde las primeras redacciones de tales cartas constitucionales, ya sea para integrarlos, civilizarlos, evangelizarlos, educarlos o para sacarlos de la “barbarie” o para contenerlos... No importa. Están mencionados. Esto es así en varias constituciones ligadas inmediatamente a los procesos emancipadores desde sus inicios, aun cuando después y con el paso del tiempo, las referencias se fueron modificando.

En el caso de Chile no es así. Para sus respectivas siete constituciones a partir de 1833, los pueblos indígenas sencillamente no existen: ni como indios, ni como poblaciones, ni como nativos, ni como bárbaros, ni como indígenas no civilizados. No están, simplemente. No existen. Y he aquí la mayor soberbia de nuestra construcción como Estado y como nación: la indiferencia absoluta con sus pueblos originarios.

¿Qué explica esta singular constatación? De acuerdo al análisis histórico del *Informe de la Comisión Nacional de Verdad Histórica y Nuevo Trato* (2004) los “indios araucanos”, en el marco de la lucha de independencia fueron valorados y reconocidos en cierto modo por la sociedad criolla y mestiza en la etapa previa y durante las primeras luchas de independencia. Incluso la naciente aristocracia sentía una cierta admiración por estos indígenas que tanto habían luchado contra la colonización española. Bernardo O’Higgins, en 1819, unos meses después de firmada la Declaración de Independencia destinó una elogiosa carta a los araucanos y tribus indígenas australes:

“Os habla el jefe de un pueblo libre y soberano, que reconoce vuestra independencia, y está a punto de ratificar este reconocimiento por un acto público y solemne. (..) Nosotros hemos jurado y comprado con nuestra sangre esa Independencia, que habéis sabido conservar al mismo precio.

Siendo idéntica nuestra causa, no conocemos en la tierra otro enemigo de ella que el español. No hay ni puede haber una razón que nos haga enemigos, cuando sobre estos principios incontestables de mutua conveniencia política, descendemos todos de unos mismos Padres, habitamos bajo de un mismo clima; y las producciones de nuestro territorio, nuestros hábitos y nuestras necesidades respectivas nos invitan a vivir en la más inalterable buena armonía y fraternidad. (...)El sistema liberal nos obliga a corregir los antiguos abusos del Gobierno español, cuya conducta anti política diseminó entre vosotros la desconfianza. Todo motivo de queja desaparecerá si restablecemos los vínculos de la amistad y unión a que nos convida la naturaleza. Yo os ofrezco como Supremo magistrado del pueblo chileno que de acuerdo con vosotros se formarán los pactos de nuestra alianza, de modo que sean indisolubles nuestra amistad y relaciones sociales”

¿Cuándo desaparece el encanto de estas buenas noticias en las primeras etapas de relaciones entre el nuevo poder emergente y las tribus indígenas, particularmente, mapuche? Entre 1810 y hasta la caída de O’Higgins se formaron facciones irreconciliables entre patriotas y realistas. Ciertos grupos de indígenas se vieron comprometidos en el llamado período de la “Guerra a muerte”. Se enemistaron entre sí y se constituyeron en enemigos para una u otra facción. Los poderes triunfantes cobraron sus cuentas y en general, lo indígena pasó a ser parte de un contexto de desconfianzas y el encanto inicial con los “araucanos” comenzó a decaer. Los mapuche buscaron asidero en sus Parlamentos con la Corona española y los Tratados ya firmados. Los patriotas pensaban más bien una nación y territorio unificado. Los indígenas desconfiaron ante este intento de uniformidad y ante la inminente posibilidad de ser invadidos por un nuevo poder central, varias agrupaciones se aliaron con los realistas para resguardar sus Tratados y se enfrentaron a los patriotas.

La sociedad chilena, aristocrática y europeizante, respondió con un descanto militante y procuró cerrar los caminos jurídicos para el reconocimiento de los indígenas. No lo hizo de manera directa y explícita (muy chileno esto de “hecha la ley, hecha la trampa”). Las otras naciones americanas optaron por incluir a los indígenas en sus constituciones. La estrategia chilena fue demarcar institucionalmente los límites de quiénes tendrán derechos y quienes no en el naciente Estado nacional.

La Constitución de 1822 es una buena muestra de aquello: serán chilenos todos los nacidos en el territorio y dichas personas serán iguales ante la Ley, sin distinción de rangos ni privilegios, pero tendrán que ser mayores de 25 años; estar casados (se entiende por todas las leyes, civiles y católicas) y saber leer y escribir.

Aplicábase estos requisitos a la masa de indígenas avecindados y se entenderá por qué —sofisticadamente— dejaron de ser “personas iguales ante la Ley” y dejaron de ser potencialmente “ciudadanos” chilenos.

En consecuencia: desde el primer reglamento constitucional de 1811 no fue necesario considerarlos o hacer referencia textual a su condición de pueblos originarios. Estaban estructuralmente excluidos.

Por último, otras naciones del continente emancipado se preocuparon de ponerles un límite desde la entrada o dispusieron medidas constitucionales para “civilizarlos”. Pero en Chile ni eso. Sencillamente el Estado-nación que emerge de una Junta Nacional en 1810 y se consolida en la primera Constitución de 1818 no toma en consideración a los pueblos originarios. Esto es notable para cualquier examen de nuestra historia, en vistas de una nueva Constitución.

Un segundo análisis más global permite apreciar que entre 1810 y bastante avanzado el siglo XIX la relación de los Estados con los pueblos indígenas refleja de manera evidente una perspectiva de superioridad de las nuevas naciones por sobre tales pueblos, y la primera tendencia doctrinaria tuvo un sello fuertemente paternalista, ni siquiera altruista.

En general, en las constituciones independentistas hubo una soberbia conceptual al tratar a los indígenas más bien como un problema. Repasemos los notables conceptos con los cuales en promedio se referían a ellos: en prácticamente todas las primeras constituciones latinoamericanas se les señala como “raza india”, “rústicos”, “salvajes”, “carentes de ilustración”, “bárbaros”, “naturales”, “indios”, “indígenas no civilizados”, “infeles”.

Note el lector que son adjetivos que están puestos en la letra misma del nuevo ordenamiento constitucional de las nacientes Repúblicas independientes.

En suma: son considerados seres inferiores a quienes a lo menos hay que “atraer”, “educar” y “evangelizar”. Las primeras constituciones de nuestros progresistas países emancipados de la Corona española, tratan a sus indígenas como simples campesinos, ignorantes, temerosos, cohibidos y sujetos atrasados. Y en muchos casos se encomendó a autoridades religiosas y a gobiernos locales la tarea de tratarlos como “seres inferiores que son” y ayudarlos (y si es necesario obligarlos a superarse e integrarse al Nuevo Orden). En este contexto, y para los reglamentos institucionales y Cartas constitucionales de Chile hasta 1980, ni siquiera eso se menciona en nuestros documentos.

EXAMEN DE ESTOS HECHOS

Son escasas las constituciones que en su primera etapa tuvieron hacia los pueblos originarios una mirada pluricultural. Los cambios progresivamente más profundos se observan hacia la mitad del siglo XX, coincidentemente con un crecimiento de la conciencia y desarrollo de emergentes movimientos sociales, democráticos y populares que influyeron para que los Estados a través de un desarrollo conceptualmente más progresista de sus constituciones, modificaran en parte significativa estas referencias iniciales, claramente discriminativas y racistas. Este asunto adquiere mayor vigor a partir del Quinto Centenario.

Es a partir de 1992, cuando se levanta el Ejército Zapatista de Liberación Nacional en México y pone en jaque la institucionalidad política del país, cuando emergen diversos movimientos indígenas sociales de carácter étnico en el continente. Los “indios”, esta horda de salvajes, salen a las calles y plazas de nuestras ciudades y comienzan a copar diversos escenarios y ponen en el debate nacional, latinoamericano e internacional el tema de sus demandas históricas. Es cuando los Estados comienzan a modificar sus constituciones mediante diversas reformas, y el tema indígena se instala en un contexto de nuevos ordenamientos. ¿En Chile? ...Nada.

¿Qué puede explicar este fenómeno tan excepcionalmente raro en nuestra institucionalidad nacional? Esto es un tema para un ensayo más extenso. Digamos de entrada que la independencia de Chile fue gestada por una élite criolla-mestiza, inspirada en la Ilustración francesa y en el pensamiento liberal en boga en Europa. La idea fue construir un tipo de sociedad y un tipo de Estado que se acercara lo más posible hacia el estándar de la sociedad europea. En consecuencia, las alianzas internas tendrían como protagonistas esenciales a los dueños del comercio, los militares, las nascentes asociaciones políticas y a la Iglesia, como un todo disponible para desarrollar esa concepción liberal de la sociedad chilena.

Las clases populares no tenían cabida en la toma de decisiones de estos escenarios. Y los pueblos indígenas estaban muy, pero muy lejos de poder entender esta épica nacionalista y menos contribuir a su desarrollo. Por lo demás, en su condición de vasallos del colonialismo y ahora súbditos de las nascentes repúblicas, los indígenas no tenían poder comercial ni político para influir. Sólo eran mano de obra barata en el campo principalmente, y escasamente en las nuevas ciudades. No obstante, mantenían fuerte presencia en dominios territoriales al norte (aymaras y atacameños) y hacia el sur del Biobío. Eran poseedores de grandes extensiones de tierras ancestrales.

A partir de 1810 Chile estaba recién fundándose como nación independiente. Tenía todo por delante pero también requería generar una organización social y

política y sobre todo económica que sostuviese su desarrollo. Recuérdese que en 1810 la naciente capital de Santiago de Chile, solo limitaba al norte con Copiapó; hacia el oriente con la cordillera de Los Andes; al oeste con el océano Pacífico y hacia el sur, como mucho con el río Bío Bío. Esas eran sus fronteras efectivas al momento de declararse su independencia y se consideró en ello la doctrina del *Uti Possidetis*, mediante el cual los territorios de los países emancipados, más o menos coincidirían con la división que en su momento había realizado la Corona española. Estas fronteras cambiaron con el tiempo. Luego de la Guerra del Pacífico y mediante el Tratado de 1929, Chile se expande hasta Arica y con posterioridad a la “Pacificación de la Araucanía” logra extender sus dominios hasta el extremo sur. Previamente y por mar, con la expedición del capitán Juan Williams, Chile había tomado posesión de Magallanes en 1843 al lograr instalar el Fuerte Bulnes en el estrecho.

La expansión del nuevo Estado nacional requería incorporar más territorio y hacia el norte, en el marco de la Guerra del Pacífico y con el triunfo de Chile sobre Perú y Bolivia, el Estado se anexó gran parte del territorio aymara, atacameño y quechua hasta Arica; y hacia el sur tuvo que enfrentar una feroz resistencia militar y social del pueblo mapuche allende la frontera natural del río Bío Bío. Terminada la Guerra del Pacífico, el Estado de Chile ordenó el traslado de gran parte del nuevo Ejército nacional hacia el sur con la expresa misión de expandir su frontera y enfrentar a los Mapuche resistentes y doblegarlos a cualquier precio. Y ya sabemos su costo en vidas.

En ese contexto: ¿podían los nuevos inspiradores del ordenamiento republicano tener “en especial consideración” a los indígenas del territorio nacional en sus textos constitucionales? ¿Por supuesto que no! y eso explica que en los tres Reglamentos Institucionales de 1811 a 1814 no hay ni una sola mención a los indígenas en Chile, ni siquiera como indios, bárbaros o incivilizados. Simplemente no fueron tomados en cuenta ¿Porque eran enemigos del naciente Estado? Probablemente. Pero también porque se trataba de poblaciones no confiables y, en cierto modo, inferiores.

Los inspiradores y redactores de las primeras constituciones desde 1883 hasta 1925 tampoco los tomaron en cuenta. Hecha la derrota de los mapuche en 1883 y reducidos ignominiosamente en guetos rurales, se podía considerar que ya estaban dominados e integrados, aunque fuese a la fuerza. Castellanzados y evangelizados por la Iglesia y bajo el dominio de nuevas formas de encomiendas, en latifundios y haciendas, y siendo además minorías sociales, ninguna Constitución de Chile hasta 1980 los consideró como pueblos o comunidades o como personas indígenas. Además, las normas constitucionales para constituirse como “ciudadanos” chilenos eran normas totalmente vedadas para los indígenas hasta los inicios del siglo XX.

Contrasta este fenómeno con las constituciones de los otros 15 países del continente que, por último, en un intento por reglamentar, contener y canalizar la relación con los “indios bárbaros” o “incivilizados” los incorporaron en sus Cartas Constitucionales. Y luego, tuvieron que ir modificando los discriminativos conceptos raciales de inicio conforme al hecho de que la ciencia social, la propia teología y las dinámicas políticas y sociales de los países fueron introduciendo una mirada progresista sobre las culturas originarias y eso fue quedando plasmado en las distintas reformas de las actuales constituciones y muchas de ellas, hoy —respecto de Chile— son un ejemplo creciente de interculturalidad.

Chile evadió, sorteó, omitió o simplemente ignoró (pueden ser todas juntas estas caracterizaciones) su relación con los pueblos indígenas en sus constituciones y esto nos sitúa, en comparación con 15 constituciones de países hermanos, como el país más atrasado respecto del reconocimiento de nuestras culturas y pueblos originarios. Lo que hoy, en pleno siglo XXI, puede ser entendido como una omisión bárbara e inadmisible.

“UN AMPLIO ESFUERZO”

Sin embargo, estamos a tiempo de convertir este atraso inexcusable en una gran oportunidad de emerger en este debate nacional a partir del 2016 sobre una nueva Constitución como un país moderno (culturalmente hablando), progresista, democrático (genuinamente), inclusivo y como una sociedad que no sólo repara un daño inconmensurable a sus culturas ancestrales y que ahora se podría levantar ante el mundo civilizado como un país que erradica de su Constitución, por sus omisiones estructurales, la concepción racista subyacente en nuestra Carta Magna para señalar un horizonte de reconocimiento profundo e inclusión de sus pueblos originarios para la historia presente y futura. Ese es el desafío moral, social y político para el Chile del siglo XXI. Y cito, nuevamente el Informe del Estado sobre Verdad y Nuevo Trato (2004), que representa el mea culpa oficial del Estado chileno sobre estos temas:

“La Comisión estima que el esfuerzo por erradicar los rasgos de intolerancia, racismo y discriminación aún presentes en nuestra sociedad, que atentan y menoscaban la identidad e integridad de los pueblos indígenas y de sus miembros, y amagan el pleno goce y ejercicio de los derechos que la comisión recomienda reconocerles, supone llevar a cabo un amplio esfuerzo que debe comprometer el concurso del conjunto de actores e instituciones que conforman la sociedad chilena.

“La idea de un Nuevo Trato entre el Estado, la sociedad chilena y los pueblos indígenas, lleva consigo, entonces, la aspiración de que el Estado corrija y/o rectifique el “trato” dado hasta ahora a los pueblos indígenas y a sus integrantes. Este Nuevo Trato, debe llevar a que las relaciones entre los pueblos indígenas, el Estado y la Sociedad chilena, estén inspiradas en el respeto, la equidad, el mutuo reconocimiento, la justicia y la dignidad de todos sus miembros, principios que en el parecer de la Comisión son fundamentales para la convivencia nacional. Un Nuevo Trato supone, entonces, un nuevo tipo de relación entre los pueblos indígenas, la sociedad chilena y el Estado”.

En consecuencia, el *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Nuevo Trato* recomienda que la Constitución chilena adopte la clara decisión de:

“Perfeccionar la Constitución Política del Estado, introduciendo una regla incorporada en las Bases de la Institucionalidad, y que:

Declare la existencia de los pueblos indígenas, que forman parte de la nación chilena, y reconozca que poseen culturas e identidades propias.

Declare que los pueblos indígenas de Chile son descendientes de las sociedades pre-coloniales que se desarrollaron en el territorio sobre el que actualmente el Estado chileno extiende su soberanía, a las que están ligadas por una continuidad histórica.

Establezca el deber del Estado de garantizar la preservación de la diversidad étnico cultural de la nación y, por consiguiente, la preservación y el ejercicio de la cultura y la identidad de los pueblos indígenas, con pleno respeto de la autonomía de sus miembros; y que

En consonancia con dicha declaración, reconozca y garantice el ejercicio de un conjunto de derechos colectivos a favor de los pueblos indígenas, de conformidad a las propuestas que en este sentido se detallan más adelante”.

Tales propuestas, formuladas ante el país, en ceremonia solemne realizada en el Palacio presidencial de La Moneda, en abril del año 2004 (hace un poco más de una década) son, entre las principales:

- Consagrar un estatuto jurídico especial de pueblos indígenas (en adelante PPII)
- Participación efectiva de los PPII “en la formación de la voluntad general de

la nación, a través de la elección de sus propios representantes en el Senado y el Parlamento”.

- Participación de los PPII en la integración y gestión de gobiernos comunales y regionales.
- Reconocimiento de las organizaciones propias de los PPII.
- Participación de los PPII en la discusión, formulación, ejecución y evaluación de leyes y políticas públicas y/o de cualquier otra naturaleza que afecten sus culturas, instituciones, territorios y recursos.
- Los PPII podrán gestionar, utilizar, gozar, disponer y contribuir a la conservación de sus territorios, tierras y recursos naturales que éstos alberguen.
- Reconocimiento jurídico de la relación especial de los PPII con las tierras y territorios ancestrales.
- Reconocimiento y demarcación de territorios indígenas y del derecho de los PPII para participar en la gestión de dichos espacios territoriales. Las “Áreas de Desarrollo Indígena” dispuestas por la Ley 19.253 pasarán a denominarse “Territorios Indígenas”.
- Establecer derechos de protección de los ecosistemas, bellezas escénicas y otros recursos patrimoniales relevantes para el desarrollo económico y cultural de los PPII.
- Instaurar procedimientos de consulta sobre el consentimiento de los PPII cuando el Estado o privados quieran hacer uso y aprovechamiento de los recursos naturales localizados en tierras indígenas.
- Brindar pleno reconocimiento a las lenguas indígenas, a su cultura, cosmovisión religiosa, organización social y sus tradiciones y costumbres...”

Este *Informe de la Comisión de Verdad y Nuevo Trato*, resumió el 2004 en 600 páginas la autocritica del Estado chileno respecto de las injusticias cometidas con los pueblos indígenas. Está inscrito en nuestra historia como un documento magistral, por mucho que quienes tenían que estudiarlo no lo hicieron. Con este Informe oficial Chile tuvo una visión y una intuición histórica el 2004 y fue dado a conocer a la opinión pública a partir de ese año y luego el Gobierno editó y di-

fundió de manera profusa su contenido. Por cierto, varias decenas de la edición de este Informe fueron destinadas a los miembros del Congreso Nacional chileno y a gran parte de la élite política nacional. Fueron más de 6.000 ejemplares impresos. Y hoy está totalmente disponible en internet.

Sin embargo, y esta es una triste constatación —digámoslo con franqueza— desde el 2004 hasta el presente año 2016, todas estas recomendaciones y muchas más (casi un centenar) permanecen en estado latente, por decirlo de manera benigna. Es decir, ahí están, escritas y promulgadas muchas ideas y recomendaciones para saldar la deuda del país con sus pueblos originarios, pero ha faltado la voluntad política necesaria y la voluntad de la sociedad chilena para acogerlas e incorporarlas en la Constitución nacional. Por lo tanto, son aún recomendaciones absolutamente válidas y vigentes, y con mayor razón luego que Chile fue uno de los 163 países firmantes de la Declaración Universal de Pueblos Indígenas del mundo, en Naciones Unidas, en septiembre del 2007 y ratificó nuevamente con su firma, en el Foro Mundial de Pueblos Indígenas en junio del 2015 los conceptos que definen una sociedad y un Estado intercultural. Todo esto sin contar que, en octubre del 2008, la presidenta de Chile promulgó oficialmente —y consta en el Diario Oficial— el esperado Convenio 169 de la OIT.

Ahora bien, es importante dar cuenta de lo siguiente: algunos expertos en Derecho Constitucional podrán argüir que, aun cuando en una determinada Constitución no apareciese ninguna mención a los pueblos indígenas (es el caso de Chile en comparación con otras 15 naciones del continente), siempre es importante considerar que en el transcurso de estas décadas, tales pueblos indígenas sí han podido gozar y tener de su parte determinadas leyes, algunas de ellas de carácter proteccionista, que habiendo sido aprobadas por los Parlamentos han sido beneficiosas (o no, depende del punto de vista) con tales pueblos.

En Chile eso es efectivo desde el 1° de julio de 1813 cuando se señaló que los indígenas tendrán derechos equivalentes a los de los criollos. Por cierto, esto desaparece posteriormente con la trampa de que para ser reconocidos como “ciudadanos” chilenos tienen que cumplir con una suma de requisitos imposibles de acreditar.

Una posterior Ley del 2 de julio de 1852 crea la provincia de Arauco. El Estado nacional está mirando más bien a sus vastos territorios. Entre 1866, 1874 y 1883, en este caso al concluir la “Pacificación de la Araucanía” se dictan varias leyes que establecen de preferencia los sistemas de reducción de indígenas (guetos rurales).

Luego, la Ley 14.289 regula la “propiedad austral” a favor del Estado y de colonos. Los indígenas son despojados de sus derechos ancestrales en los territorios australes.

Las leyes 4169 y 4802 consagran las diferencias raciales y la expansión del Estado en los territorios indígenas y fuerzan la división de las comunidades.

La Ley 14.511 de 1961 establece los Juzgados de Indios e impone los Títulos de merced.

Los pueblos indígenas tienen un respiro con la Ley 17.729 del Presidente Salvador Allende en el marco de la Reforma Agraria y recuperan 100.000 hectáreas de tierras. Pero viene el golpe militar y en 1978 la dictadura borra la Ley 17.729 (y con ello sus efectos jurídicos) y promulga el fatídico Decreto 2.568 con el cual el dictador señala que las tierras afectas por el Decreto “dejarán de ser indígenas e indígenas sus habitantes”. Este Decreto reguló la relación con los pueblos indígenas hasta el final de la dictadura y fue reemplazado en octubre de 1993 por la Ley Indígena 19.253, que tiene una vigencia de 23 años (al presente año 2016), siendo probablemente la legislación indigenista más extensa de nuestra historia contemporánea.

Sí. Los pueblos indígenas fueron omitidos en los tres Reglamentos constitucionales de 1811 a 1814 y posteriormente en las siete constituciones que han regido nuestra historia republicana, y es efectivo que —en compensación, por decirlo de un modo— se han dictado leyes, decretos y reglamentos que tuvieron un cierto carácter proteccionista, pero bien sabemos que en general, fueron instrumentos normativos funcionales al interés de privados y del propio Estado por enajenar en su favor las tierras de las comunidades ancestrales. Las principales excepciones serían las Leyes 17.729 y 19.253 que podemos considerar, históricamente, como las dos principales legislaciones más favorables para los intereses de los pueblos indígenas, pero insuficientes para el desarrollo de sus derechos integrales. Hoy son instrumentos jurídicos que caminan hacia su superación definitiva. De ahí, la importancia y trascendencia que tiene el hecho de que una nueva Constitución nacional, pluricultural y con un expreso reconocimiento a los derechos consagrados por los Tratados internacionales firmados por Chile, abra camino hacia la idea de una sociedad y un Estado plurinacional, que es hoy la tendencia con las cuales los Estados modernos, civilizados y progresistas podrán ser reconocidos como democracias genuinas e integrales.

TENEMOS A FAVOR, AHORA, UN AMPLIO MARCO DE TRATADOS INTERNACIONALES

Entremos ahora, de una vez, al fondo del problema. Digamos previamente algo fundamental: un país, una sociedad, un Estado que en pleno siglo XXI no entienda la importancia o relevancia de la diversidad cultural y no la reconozca y

ni siquiera se refiera a ella en su ordenamiento jurídico principal, es un Estado que, conforme a los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas, discrimina a tales pueblos, aun cuando cuente con legislaciones parciales en su favor.

Recordemos un viejo dato histórico. La Corona española fue testigo de un proceso muy nuevo para su ordenamiento jurídico tradicional. Con el descubrimiento de América (las Indias occidentales) se enfrentó al complejo tema de cómo entender lo que iba sucediendo y cómo ordenar un proceso caótico tan lejos de sus fronteras. A oídos de los reyes y de su Corte llegaban todo tipo de informaciones que generaban preocupación, desconcierto y dudas y todo ello urgía adoptar decisiones que requerían instalar normas, diríamos, regulatorias.

A tan solo once años de ocurrido el descubrimiento e iniciada la conquista de las nuevas tierras, nacen las primeras legislaciones de 1503, relativas a las Indias occidentales. Luego vienen las Leyes de Burgos, de 1512 en un primer intento por regular el trato con los nativos. Las leyes de 1542 son probablemente las más contundentes y decisivas, y con distintas modificaciones permanecen hasta la gran Recopilación de las Leyes de Indias de 1680.

Estas normas permanecerán prácticamente hasta iniciado el siglo XVII y son reemplazadas desde 1810 por constituciones republicanas como resultado de las luchas de independencia de criollos y mestizos americanos. Desde 1542 hasta 1680 transcurrieron 138 años de legislación que en muchos aspectos buscaron establecer un equilibrio entre la conquista, los asentamientos españoles y las comunidades indígenas. Y estas normas se mantendrán entre 1680 y hasta 1810 a lo menos, durante otros 130 años. Es decir, las Leyes de Indias tuvieron en nuestro continente una vigencia de 268 años.

Es interesante el mensaje del rey Carlos I cuando, a pesar de las recomendaciones y presiones de sus súbditos, tanto en España como en las nuevas tierras conquistadas, optó en 1542 por demarcar un escenario político y promulgó las “Leyes Nuevas para la Gobernación de las Indias” y en su mensaje o discurso señaló: “Ordenamos y mandamos que de aquí en adelante, por ninguna causa de guerra ni de otra alguna, se pueda hacer esclavos a los indios y queremos que sean tratados como vasallos nuestros de la Corona de Castilla” (*“Constitucionalismo y ddhh en América latina”, Abelardo Villegas, en “Democracia y ddhh”, México, Coordinación de Humanidades-UNAM, Miguel Ángel Murrúa, 1994, p 148-149. Citado por Ana Luisa Guerrero en “Exclusión y poder intercultural en América Latina”, UNAM*).

En 1680 estas Leyes fueron recopiladas oficialmente por la Corona y comprendían nueve legislaciones fundamentales referidas a la transmisión de la fe, estructura del Consejo de Indias, funciones de autoridades centrales de los Virreinos del

Estado, reparto de tierras, funciones de autoridades de gobiernos locales, situación de los indios, encomienda y tributos, justicia y moralidad pública, organización de sistemas financieros, organización del comercio indígena, entre otros temas. Son nueve libros, 218 títulos y 6.377 leyes. El libro VI, *“Del Patronazgo Real de las Indias”* es como una Constitución de Derechos Indígenas, conforme al período histórico por cierto y se atribuye a Las Casas y Montesinos su autoría y eficacia. Estos son los temas que comprende dicho libro VI:

- Título 1. De los Indios.
- Título 2. De la Libertad de los Indios.
- Título 3. De las Reducciones y Pueblos de Indios.
- Título 4. De las Caxas de los Censos, y bienes de comunidad, y su administración.
- Título 5. De los Tributos, y Tasas de los Indios.
- Título 6. De la protección de los Indios.
- Título 7. De los Caciques.
- Título 8. De los Repartimientos, Encomiendas, y Pensiones de Indios, y calidades de los Títulos.
- Título 9. De los Encomenderos de los Indios.
- Título 10. Del buen tratamiento de los Indios.
- Título 11. De la Sucesión de encomiendas, entretenimientos, y ayudas de costas.
- Título 12. Del servicio personal.
- Título 13. Del Servicio en chacras, viñas, olivares, obrajes, ingenios, perlas, tambos, requas, carreteras, casas, ganados y bogas.
- Título 14. Del Servicio en Coca y Añir.
- Título 15. Del Servicio en Minas.
- Título 16. De los indios de Chile.

- Título 17. De los Indios de Tucumán, Paraguay, y Río de la Plata.
- Título 18. De los Sangleyes.
- Título 19. De las confirmaciones de encomiendas, pensiones, rentas, y situaciones.

MIRADO EN PERSPECTIVA HISTÓRICA NO HAY CONSTITUCIÓN ACTUAL EN AMÉRICA LATINA QUE PUEDA OSTENTAR LA DIMENSIÓN Y MAGNITUD DE ESTOS INDICADORES

Es interesante además constatar que al menos en su espíritu, las Leyes de Indias nunca se refirieron a los territorios nuevos en América como colonias. Los conceptos que se emplean son fundamentalmente los de Provincias, Reinos, Señorios, Repúblicas o Territorios de islas y Tierra firme incorporadas a la Corona de Castilla y León. Se procuró establecer, o al menos considerar, una condición de cierta igualdad entre la Corona y las Indias, y a los habitantes originarios los trataron en estos textos como “los beneméritos de Indias”. Por cierto, en el libro IV se adoptó el resguardo pertinente al señalarse que en las capitulaciones correspondientes a nuevas tierras a conquistar “se excuse la palabra conquista” y se la reemplace por “pacificación”, palabra que será recurrente y muy de moda en los siguientes Estados republicanos hasta muy cerca de nuestra historia presente.

La idea no es realizar aquí un completo examen del Derecho de Indias. Sí es importante establecer que la Corona española a diferencia de las nuevas Repúblicas independientes, si tuvo una cierta conciencia de la importancia de un buen trato con las poblaciones indígenas.

Fue muy difícil para la Monarquía convencer a sus propios súbditos en el Nuevo Mundo de la relevancia de este trato, y optó entonces por establecer mecanismos de regulación de las relaciones entre los gobernantes locales y las comunidades, buscando establecer en cierta medida un marco de relación con las poblaciones nativas. Esta meta o idea nunca fue totalmente respetada, acogida, escuchada o aceptada por los encomenderos, los gobernadores locales y los nacientes mestizos y criollos, pero, los indígenas tuvieron al menos en estas Leyes una posibilidad de hacerse oír o de defender parte de su territorio o al menos intentarlo en ese contexto. Podríamos decir que las Leyes de Indias impidieron un genocidio total de nuestros indígenas, cuya población ya había sido más que suficientemente diezmada a sangre y fuego, a pesar de que los pueblos indígenas también dieron batalla, defendieron parte de sus tierras y brindaron tenaz oposición militar y social. No se dejaron avasallar ni antes de la conquista total,

ni después con el colonialismo ni con las nacientes Repúblicas. Y las Leyes de Indias fueron fundamentales en parte de su sobrevivencia.

Paradójicamente, los criollos y mestizos de América latina, en su batalla por la independencia de nuestros países a inicios del siglo XIX convocaron y arrastraron a una parte fundamental de los pueblos indígenas en la lucha contra España, pero —y he aquí la paradoja— estos pueblos no fueron invitados, por decirlo de una manera, a ser sujetos importantes en la instalación de las nuevas naciones. Y los indígenas repararon en ese detalle. La Corona española comprendió, final y tardíamente, que estaba tratando con naciones indígenas y se allanó a suscribir Tratados diversos a través de Parlamentos indígenas. Buscó construir con ellos un cierto modo de convivencia. Era natural entonces que los pueblos originarios creyeran que con los fervorosos líderes de las independencias de nuestros países (Chile incluido) su situación política, al menos no variase y que incluso mejorase. Al final de cuentas las luchas de independencia estaban encendidas con las llamas de fraternidad, igualdad y libertad —ideas de la gran Revolución francesa— y toda la retórica progresista que en esos momentos históricos los patriotas podían permitirse para motivar y mover a las masas en contra de la Corona. Pero no. Instauradas las nuevas Repúblicas las declaraciones constitucionales los trataron como “bárbaros y seres inferiores”.

Los ilustres pensadores e inspiradores doctrinarios de nuestras épicas luchas de independencia tomaron como matriz la doctrina de las constituciones y reformas liberales de Europa. Esa matriz liberal, de derechos individuales ante al Estado (los llamados derechos de primera generación), no consideraban la idea o concepto de pueblos diversos. Se trató de proyectos nacionales con ordenamientos jurídicos uniformes y homogéneos que expresaban de manera lógica los intereses de un nuevo poder político, religioso, militar, minero, comercial y territorial, representado en una nueva élite que buscaba y deseaba urgentemente la independencia de España para constituir un ordenamiento propio, en todo sentido. Para eso había que borrar el pasado colonial en todos sus aspectos y en ese proceso claramente político y militar, los pueblos indígenas estaban destinados a perder en muchísimos aspectos: por estar vinculados a la conquista como víctimas; por ser sujetos posteriormente depositarios de Leyes como las Leyes de Indias, que les brindaban finalmente algunos pequeños privilegios y porque en diversos momentos fueron considerados por la Corona como naciones y porque, para el remate, algunas comunidades indígenas lucharon al lado de los españoles —equivocados o no— en contra de la independencia criolla-mestiza. Por este historial, en la génesis y continuidad de las nuevas Repúblicas no fueron considerados como sujetos de derechos.

La historia de independencia de nuestras naciones entonces es una historia relativamente ajena o distante para los pueblos indígenas, puesto que en sus orígenes

y gestación fueron carne de cañón (para criollos-mestizos y españoles) o porque en la medida en que no se asimilaron totalmente a la idea de un Estado mono cultural y monolingüe y se mantuvieron en sus (atrasadas) tradiciones y costumbres, no formaron parte de la nueva “identidad-cultural” de los independentistas y ningún sector tuvo una especial preocupación en cómo considerar a los indígenas en tanto sujetos titulares de derechos.

Y aquí viene entonces el drama histórico que ha impactado hasta hoy las relaciones entre pueblos indígenas, Estado y sociedad en América Latina: las nacientes Repúblicas independentistas trataron de manera distinta esta relación, a diferencia de cómo lo intentó la Corona española a través de las Leyes de Indias, las mismas que fueron suprimidas radicalmente por las nacientes Repúblicas.

Los nuevos Estados, en su necesario afán por demarcar sus territorios, borraron también cualquier reconocimiento anterior de la Corona respecto de tierras indígenas. Desahuciaron aquellas normas, por ejemplo, las del Libro VI de la Recopilación de Indias de 1680 y las borraron de raíz. Los pueblos indígenas que poseían territorios que eran de interés estratégico de los nuevos Estados, fueron erradicados por la fuerza y sus títulos fueron desconocidos. En Chile, eso se llamó “Guerra de la Pacificación”.

“CEGUERA FRENTE A LA DIFERENCIA”

El pueblo mapuche fue el último en el continente en resistir el avance del Estado nacional y sólo pudo ser vencido luego de muchas batallas en forma cruenta y violenta en 1883. Luego, sus comunidades fueron empujadas a Reducciones. Sus tierras fueron expropiadas y su organización social y política fue desconocida. La República se instaló a sangre y fuego. Esa es una verdad histórica reconocida finalmente por el Estado de Chile, en el 2004, bajo el gobierno del presidente Ricardo Lagos y cito de manera solemne, porque esta es la auténtica verdad de los hechos:

“El proceso de conformación del Estado-nación chileno, supuso un intento sistemático y deliberado por asimilar a los pueblos indígenas: fue el intento de las élites del siglo XIX por conformar una ciudadanía leal a la nación. La nación chilena no es el producto de una evolución natural espontánea, que inspira al desarrollo no deliberado de una comunidad. El desarrollo del Estado nacional en Chile, en cambio, es resultado de un proceso guiado por un proyecto político en 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 este tipo

de universalismo, se tradujo en la negación de la identidad y de la existencia de los pueblos originarios como entidades socio-históricas.

Así como la nación chilena se constituyó sobre la base del intento por asimilar —mediante la fuerza y la letra— a esos pueblos, el territorio nacional se estableció en aquellos espacios sobre los que el Estado no tenía control ni ejercía soberanía. A la época de la Constitución del Estado chileno, el pueblo mapuche mantenía el control sobre el territorio comprendido entre los ríos Biobío, por el norte y el límite constituido por el cordón de Panguipulli y el río Cruces en San José de la Mariquina, por el sur. Lo propio ocurría con el pueblo rapa nui, cuyo territorio recién fue incorporado a la soberanía del Estado chileno en 1888 y con los pueblos que habitaban la Patagonia y canales australes. (...) Una clara política expansionista del Estado chileno permitió la ocupación definitiva de los territorios indígenas: el sometimiento del territorio mapuche a fines del siglo XIX; la anexión de las tierras aymaras, atacameñas y quechuas, como resultado de la Guerra del Pacífico, a través de la cual Chile disputó con Perú y Bolivia los territorios del extremo norte y, finalmente, la política de enormes otorgamientos de concesiones que el Estado desarrolló para hacer ocupación definitiva del extremo austral, fueron dando fisonomía definitiva al territorio de Chile, quedando las poblaciones indígenas diversas y numerosas que lo habitaban desde antiguo, bajo la jurisdicción de un Estado a cuya Constitución no habían sido invitados sino para formar parte de sus mitos y relatos fundadores.

Ambos procesos, el de negación de la identidad y existencia de los pueblos indígenas a favor de la formación de una identidad nacional única, y el de apropiación de su territorio a favor de la consolidación del territorio nacional, si bien fueron exitosos en su objetivo de servir a la formación del Estado nación chileno, tuvieron consecuencias que se arrastran hasta el presente, en algunos casos desastrosas para los pueblos indígenas, como queda abundantemente acreditado en la evidencia que la Comisión ha examinado y que consta en este Informe: reducción territorial, fragmentación social, pérdida patrimonial, pérdida de vigencia de sus sistemas normativos propios, pérdida de sus idiomas por políticas de castellanización forzosa y hasta la muerte y desaparición de pueblos indígenas enteros como los aónikenk y selk'nam, que fueron objeto de un verdadero genocidio ya que, junto con extinguirse su cultura, también se aniquiló a las personas que los integraban.

De lo expresado surge como una verdad irrefutable que la actual identidad de los pueblos Indígenas en Chile se ha constituido, finalmente, en relación y conflicto con el proyecto de construcción del Estado nacional⁴.

La verdad está dicha: en la concepción de los constructores del Estado nación chileno, partir de 1810 y hasta bien avanzada nuestra historia contemporánea, los pueblos indígenas no fueron considerados “leales” a la conformación de dicho Estado y los independentistas y republicanos posteriores (e incluso hasta ahora) fueron “ciegos frente a la diferencia”. Lo dice un Informe oficial del Estado de Chile. No es necesario agregar más elementos de análisis.

MIREMOS AHORA AL PRESENTE-FUTURO: APORTES DEL DERECHO INTERNACIONAL

Felizmente, en los últimos 25 años de historia (entre 1990 y 2016) la situación se presenta de manera distinta. Veamos algunos antecedentes.

Doce Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas han sido promulgados por Naciones Unidas y suscritos por naciones del continente, Chile incluido:

a) Convenio 169 de la OIT

Hoy, y después de 18 años de atraso en el Parlamento nacional, este Convenio es ley de la República. Es un tratado de enorme relevancia y que, al estar constituido como Ley nacional, obliga al Estado al reconocimiento e inclusión de diversos derechos integrales de los pueblos indígenas. Esto permite afirmar que la inclusión de derechos indígenas en cualquier nuevo ordenamiento constitucional de la nación chilena no puede ser menos que el Convenio 169.

La vigencia de este Convenio facilita además destacar una segunda afirmación: ninguna nueva Constitución en Chile será suficientemente legítima y totalmente democrática, si no considera los Derechos consagrados y reconocidos por Chile en el Convenio 169. De lo que se desprende que el solo “reconocimiento constitucional” de los pueblos indígenas no es ni será suficiente.

4 *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas* de Chile, Segunda parte, “Propuestas y recomendaciones para un Nuevo Trato entre el Estado, los Pueblos Indígenas y la Sociedad chilena”, capítulo I, Principios generales y bases para un Nuevo Trato”.

b) Convención americana sobre los Derechos Humanos

“Art. 41 a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos”.

c) Convención sobre los Derechos del Niño

“Es derecho de los niños que pertenecen a minorías o a poblaciones indígenas tener su propia vida cultural, practicar su propia religión y emplear su propio idioma”.

d) Convención 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales

Artículo 2. 1. Incumbirá principalmente a los gobiernos desarrollar programas coordinados y sistemáticos con miras a la protección de las poblaciones indígenas y a su integración progresiva en la vida de sus respectivos países.

Artículo 11. Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

e) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**Artículo 1**

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. 2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia. 3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 26

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y

garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

f) Pacto Internacional de Derechos Económicos

Artículo 2, Parte II: Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

g) Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe

1.1 Objeto. El objeto del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, en adelante denominado “Fondo Indígena”, es el de establecer un mecanismo destinado a apoyar los procesos de autodesarrollo de pueblos, comunidades y organizaciones indígenas de la América Latina y del Caribe, en adelante denominados “pueblos indígenas”. Se entenderá por la expresión “pueblos indígenas” a los pueblos indígenas que descienden 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 jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. Además, la conciencia de su identidad indígena deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio Constitutivo. La utilización del término pueblos, en este Convenio, no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el Derecho Internacional.

h) Convención sobre la Diversidad Biológica

Con arreglo a su legislación nacional, (el Estado) respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más

amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente.

i) Convención de Patzcuaro

“Los Gobiernos de las Repúblicas Americanas, animados por el deseo de crear instrumentos eficaces de colaboración para la resolución de sus problemas comunes, y reconociendo que el problema indígena atañe a toda América; que conviene dilucidarlo y resolverlo y que presenta en muchos de los países americanos, modalidades semejantes y comparables; reconociendo, además, que es conveniente aclarar, estimular y coordinar la política indigenista de los diversos países, entendida ésta como conjunto de desiderata, de normas y de medidas que deben aplicarse para mejorar de manera integral la vida de los grupos indígenas de América y considerando que la creación de un Instituto Indigenista Interamericano fue recomendada para su estudio por la Octava Conferencia Internacional Americana reunida en Lima, en 1938, en una Resolución que dice: “Que el Congreso Continental de Indigenistas estudie la conveniencia de establecer un Instituto Indianista Interamericano y, en su caso, fije los términos de su organización y dé los pasos necesarios para su instalación y funcionamiento inmediatos”, y considerando que el Primer Congreso Indigenista Interamericano celebrado en Patzcuaro, en abril de 1940 aprobó la creación del Instituto, y propuso la celebración de una Convención al respecto. Han resuelto celebrar la presente Convención que será firmada como lo dispone el Artículo XVI de la misma, para dar forma a tales recomendaciones y propósitos, y para el efecto, han convenido en lo siguiente: Los gobiernos contratantes acuerdan elucidar los problemas que afectan a los núcleos indígenas en sus respectivas jurisdicciones, y cooperar entre sí sobre la base del respeto mutuo de los derechos inherentes a su completa independencia para la resolución del problema indígena en América, por medio de reuniones periódicas, de un Instituto Indigenista Interamericano, y de Institutos Indigenistas Interamericanos, y de Institutos Indigenistas Nacionales, cuya organización y funciones serán regidas por la presente Convención”.

j) Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas del mundo, 2007

La Declaración es un documento detallado sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas. La Declaración fue preparada y debatida oficialmente durante más de veinte años antes de ser aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007. El documento hace hincapié en el derecho de los pueblos

indígenas a vivir con dignidad, a mantener y fortalecer sus propias instituciones, culturas y tradiciones y a buscar su propio desarrollo, determinado libremente de conformidad con sus propias necesidades e intereses. Otros órganos de las Naciones Unidas se ocupan de los derechos de los pueblos indígenas por medio de convenios como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Convenio sobre la Diversidad Biológica (Artículo 8).

La Declaración aborda, entre otros, los derechos individuales y los derechos colectivos, los derechos culturales y la identidad, y los derechos a la educación, la salud, el empleo y el idioma. El texto afirma que los pueblos indígenas tienen derecho, como pueblo o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos. Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ninguna discriminación en el ejercicio de sus derechos que esté fundada, en particular, en su origen o identidad indígena. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de este derecho pueden determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado⁵.

En resumen: nunca como antes, los pueblos indígenas de América Latina y particularmente de Chile encuentran un mayor y mejor respaldo en el Derecho Internacional e incluso nacional (con la suscripción, ratificación y vigencia del Convenio 169) para abrir decisivamente un espacio fundamental en la construcción de nuevas constituciones, más progresistas, más democráticas y plurinacionales.

MARCO CONCEPTUAL E HISTÓRICO A TENER EN CUENTA

La antigua concepción colonial y republicana de inicios del siglo XIX, en cuanto a que quienes poseían una identidad sociocultural diferente a la idea de nación a construir (los indígenas), tenían que abandonar esa identidad o ser excluidos, es percibida hoy como un retroceso; una idea retrógrada y como una franca declaración de discriminación y racismo.

5 Referencia texto oficial de Naciones Unidas. Texto completo de la Declaración en http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_es.pdf

La diferencia cultural fue tratada como un aspecto negativo. Por lo tanto, la apuesta de los nuevos Estados fue colocada en las poblaciones mestizas, más cercanas a la cultura occidental. El tratamiento que se dio entonces a la diferencia racial fue la asimilación obligatoria y cuando fue necesario, el exterminio⁶.

Eran los tiempos de las culturas hegemónicas. El concepto de “multiculturalidad” emerge en los debates de la antropología americana de los años 60 para salir, en parte, al paso de la idea de “homogeneidad racial”. Esto va asociado a la emergencia de movimientos sociales muy progresistas en el mundo y uno de los íconos de esto es el Movimiento de Mayo en 1968, en Francia y resto de Europa (“seamos realistas; pidamos lo imposible”) y en el surgimiento de poderosos movimientos sociales y populares en América Latina y Caribe que impulsan reformas sociales, gobiernos democrático-populares y comienzan a tomar posición en los Parlamentos y a ganar espacio creciente para las ideas de cambios estructurales. Las diferenciaciones sociales y políticas, culturales y raciales comienzan a adquirir en estos escenarios una dinámica nueva e intensa.

Corrientes más avanzadas de diversas escuelas antropológicas salen, más tarde, al camino de la “multiculturalidad” por encontrar insuficiente el solo reconocimiento a la diferencia y comienzan hablar de “pluriculturalidad”, es decir, el reconocimiento de las diversas culturas como espacios de construcción de identidades y derechos. Esto se vincula a partir de 1992 con los pueblos indígenas de América Latina y el Caribe a propósito del Quinto Centenario de la Conquista. De manera eufemística algunos gobiernos de la región, con el acuerdo de España, comenzaron a levantar años antes la idea de una gran conmemoración en el continente, para celebrar el “Encuentro entre dos culturas”.

La propuesta causó un inquietante debate en la intelectualidad y movimientos sociales indígenas y finalmente emergió un consistente rechazo entre decenas y luego centenares de comunidades y movimientos del continente en contrario a la idea de este “Encuentro entre dos culturas”, y la decisión fue darlo a conocer como lo que fue en realidad: una conquista violenta y sometimiento de una civilización hacia otra.

A los debates latinoamericanos y en diversos escenarios mundiales a partir de 1992, se sumaron centenares de marchas sociales indigenistas y los medios de prensa, tradicionalmente conservadores respecto de este tema, no pudieron tapar el sol con el dedo y tuvieron que dar cobertura a tales manifestaciones. Es así como

6 Ana Luisa Guerrero, “Deconstrucción y genealogía del concepto de dignidad de los pueblos originarios en el pensamiento latinoamericano”, edición del Centro de Investigación sobre AL y Caribe, UNAM, en el capítulo sobre “Derecho a la diferencia”.

la audiencia social y política latinoamericana comenzó a ser notificada de que los pueblos indígenas no solo no aceptaban conmemorar el Quinto Centenario, sino que lo denunciaron con toda su fuerza como un gran genocidio social y cultural y comenzaron a levantar sus demandas hacia los Estados. Había llegado el momento de hacerse escuchar.

Millones de latinoamericanos comenzaron a conocer entonces historias, reportajes y narraciones de dicho genocidio. Comenzaron a descubrir la diversidad de los pueblos indígenas. Las universidades y diversos centros especializados publicaron libros, revistas y editaron audiovisuales conteniendo todo tipo de testimonios. La Iglesia se sumó con distintas pastorales. Y algunos grupos políticos de centro-izquierda comenzaron a revisar su postura. Se realizaron miles de seminarios nacionales e internacionales y fue claro para el movimiento indígena que había llegado la hora de iniciar un largo camino hacia un protagonismo que hoy está presente e instalado en todo el continente y a nivel mundial.

El 1° de enero de 1994, en la localidad de Chiapas en México, un grupo de indígenas y no indígenas, organizados en el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) intentaron ocupar siete cabeceras municipales en Chiapas cuestionando las políticas de modernidad del gobierno de la época. Se trató de una organización integrada por campesinos pertenecientes a las comunidades indígenas Chamula, Tzeltal, Tojolabal, Chol y Lacandón. Su jefe militar fue el subcomandante Marcos.

Originalmente el EZLN no tenía considerado en su programa las demandas indígenas en forma explícita y estructurada. Éstas son resultado de la convergencia con el MIM (Movimiento Indígena de México), quienes al sumar parte importante de sus demandas a las proclamaciones del EZLN entendían que se ganaba un espacio mayor ante el Estado y la sociedad.

De ahí surgió un mutuo fortalecimiento de su lucha y cuando esto se dio en el contexto del debate latinoamericano sobre el Quinto Centenario, es una cuestión que sorprende y en cierto modo encuentra desprevenidos a la clase política, la sociedad y Estados conservadores de la región, en tanto los movimientos indígenas de todos los países del continente consideraron que se había iniciado un proceso político que llegaba para quedarse instalado en los escenarios nacionales y que las sociedades y los Estados ya no podrán eludirlos.

ARAUCO TIENE UNA PENA...

En Chile, con el advenimiento de la democracia en 1990, los centros culturales mapuches que suscribieron un acuerdo político con lo que sería la transición post-dictadura, dieron paso a diversas organizaciones indígenas que comienzan levantar una voz fuerte: Ad Mapu, Consejo de Todas las Tierras y otras entidades. Esto fue el “Pacto de Nueva Imperial” en diciembre de 1989. En Brasil los indígenas se organizan en el poderoso Movimiento de los sin Tierra; en Bolivia y Ecuador se instauran las confederaciones de Naciones Indígenas; en Venezuela, Panamá, Guatemala, Perú, Colombia, Paraguay y otras naciones, los indígenas salen a las calles, copan los medios de prensa, acceden a las universidades, se insertan en partidos políticos o forman sus propias organizaciones políticas. Las voces indígenas se hacen notar y las sociedades y gobiernos de la región saben que a partir de estos hechos tendrán que hacer concesiones políticas y comienzan a reformar sus constituciones y a dictar nuevas y mejores leyes para los pueblos indígenas. Es la década de los años 90 y este nuevo caminar de los pueblos originarios no se ha detenido, ni se detendrá.

Al proceso de debate desde los conceptos de “multiculturalidad” y “pluriculturalidad” se ha sumado hoy el de “interculturalidad”, es decir, la relación entre culturas distintas en un mismo territorio. Y ha emergido con fuerza la meta de avanzar hacia la Constitución de “Estados plurinacionales”.

Para no abundar demasiado en este artículo, con Taylor ya sabemos que “la cultura es un sistema ordenado de significado y símbolos en cuyos términos los individuos definen su mundo, expresan sus sentimientos y emiten sus juicios”. No es un asunto de razas. Es el desarrollo de sistemas sociales complejos. La diversidad cultural refleja de qué manera, distintos pueblos y comunidades han podido llevar a cabo una estrategia de desarrollo de sí mismos. Los modelos de integración y asimilación exigen normalmente erradicar esta diversidad. La propuesta de interculturalidad busca construir una convivencia dentro de la diversidad, lo que implica superar las discriminaciones, la exclusión y toda forma de racismo.

En este sentido, el universalismo doctrinario de nuestras constituciones es un concepto que tiene que ser urgentemente reformulado. Y los Estados y los gobiernos tendrán que transitar desde una realidad mono lógica hacia una racionalidad comunicativa y de intercambio social, político y cultural. Es decir: no más un Estado que hace como que escucha; sino un Estado y una sociedad que buscan comprender y aceptar que su presente y futuro no es ni será nunca más uniforme, sino diverso. Y esto tiene importantes implicancias políticas, especialmente para cualquier propuesta de nueva Constitución.

El derecho a la diferencia o el derecho a la diversidad es hoy una propuesta contra-hegemónica de los pueblos indígenas y esto implica abrir los caminos políticos para un diálogo colectivo entre diversas realidades culturales. Boaventura de Sousa Santos lo resume de manera magistral: Lo que es diverso no está desunido, lo que está unificado no es uniforme, lo que es igual no tiene que ser idéntico, lo que es diferente no tiene que ser injusto. Tenemos el derecho a ser iguales cuando la diferencia nos inferioriza, tenemos el derecho a ser diferentes, cuando la igualdad nos descaracteriza”⁷.

En la conformación de los Estados latinoamericanos —señala Nora García en *Deconstrucción y genealogía del concepto de dignidad de los pueblos originarios en el pensamiento latinoamericano*— los conceptos institucionales de la organización política de nuestros Estados se importaron desde Occidente. Se trata de diseños que no consideraban a sociedades con diversidad étnica y cultural. En tal sentido la idea de “indio” es antes que nada una construcción social.

Digamos entonces que Chile tiene por delante una magnífica oportunidad como Estado y como sociedad para generar un nuevo orden jurídico que reúna el consenso de una sociedad que quiere ser más justa y solidaria, y cuyas nuevas normas constitucionales fortalezcan una democracia inclusiva y respetuosa de los Derechos Humanos. Este objetivo es funcional con el de los pueblos indígenas que quieren convivir en paz, dentro de un territorio que nos es ancestralmente propio. Aquí forjamos nuestra sociedad comunitaria; aquí están las raíces de nuestra lengua. En este suelo, permanecen nuestros abuelos y padres; nuestras familias y comunidades han contribuido a proteger, cuidar y querer nuestras riquezas presentes en los bosques, los ríos, nuestras montañas y minerales que dan vida a nuestro planeta. Aquí están nuestras hierbas medicinales, tal vez escasas hoy por la destrucción del medio ambiente, pero siempre recuperables.

Lo que hoy es el territorio de Chile, para nuestros pueblos originarios es también la tierra de los ancestros; territorio anterior al descubrimiento y conquista. Quienes habitamos aquí, indígenas y no indígenas, somos todos en primer lugar seres humanos, dotados de razón e iguales sentimientos por querer desarrollarnos mejor, cada día, como personas. Los pueblos indígenas no merecemos entonces seguir siendo incomprensidos, ignorados, humillados o discriminados. Deseamos que se entienda que para nosotros la diversidad es un valor superior y que la tierra en la que vivimos podemos compartirla, cuidarla y protegerla juntos para que sus frutos sean igualmente para todos y no solo para unos pocos.

7 Conferencia “Pensar el Estado y la sociedad”, seminario del Postgrado en Ciencias del Desarrollo, Cides-Umsa, marzo 2007, La Paz, Bolivia.

Comprender esto en el desarrollo de un debate que se abre con la ilusión de conseguir una nueva Constitución para Chile, no es solo un deber de fraternidad y amistad cívica. Es también un acto de justa reparación histórica; y en este camino la sociedad chilena, el Estado y sus instituciones encontrarán a los pueblos indígenas como aliados y compañeros de ruta en la tarea de hacer de Chile un país diverso, pluricultural, inclusivo y orgulloso de poder ser efectivamente reconocido como la Patria Grande que acoge a todos sus hijos sin distinciones. Un país libre de discriminaciones. Que en la letra de la nueva Constitución y de las nuevas Leyes haya erradicado para siempre el racismo.

Me asiste la confianza de que entre todos podemos lograrlo.