

RESEÑA

Constitucionalización indígena. Propuesta de un contrato social

Alejandra Isabel Pérez Ceballos 

Universidad Autónoma de Chile

¶ Manuel José Navarrete Jara, *Constitucionalización indígena. Variaciones jurídicas y metajurídicas*. Segunda edición actualizada. Santiago: Librotecnia, 2019.

Introducción

La obra *Constitucionalización indígena. Variaciones jurídicas y metajurídicas* refleja, desde la pluma de su autor, un relato minucioso, ordenado y pragmático en todas sus partes. Su contenido se nutre de todos aquellos hitos presentes a lo largo de la historia de nuestra nación, desde que Chile es una República independiente.

Como eje central, el abogado y académico plantea la fórmula jurídica de un «contrato social» para concebir el proceso de constitucionalización indígena, sustentado en el necesario y adecuado diálogo en un plano de igualdad entre las partes (Estado y pueblos indígenas), debiendo ser materializado a través de cláusulas o principios normativos en nuestra carta fundamental.

El autor explica las razones por las cuales en Chile, a diferencia de los mecanismos instaurados en otros países, principalmente de la región, no serían del todo suficientes las figuras del «reconocimiento unilateral» por parte del Estado de sus pueblos originarios o el autonombramiento del país como «pluricultural o multiétnico».

Las hipótesis mencionadas, si bien significan un avance evidente en la protección de los pueblos originarios, sobre todo a nivel constitucional, no serían por sí mismas un proceso completo o integracionista. No basta con el acto de reconocer unilateralmente lo que a conveniencia se desee, sino que se requiere establecer y debatir posturas contrapuestas para lograr un entendimiento basado en el común acuerdo, en un contexto de igualdad de negociación, en la lógica del ceder y conceder, no de imponer.

Desarrollar ese acuerdo merece un escenario donde el mensaje del «otro» tenga el mismo valor desde la igualdad y la dignidad al momento de intervenir y materializar las ideas que se transformarán en cláusulas de este contrato social.

Lo anterior demuestra, sin duda, una tesis que logra fortalecer una legitimidad democrática, en donde los actores involucrados tienen el deber de reconocerse mutuamente y el hecho de dialogar se vuelve trascendental.

Lamentablemente, el Estado chileno, hasta la actualidad, no ha logrado suscribir en su carta fundamental una premisa sólida y acertada como la que aboga el autor. Chile no ha fortalecido sus procesos constituyentes en la exigencia de una bilateralidad en las propuestas como punto de inicio para materializar aquello que la historia exige. Es en base a la historia que la constitucionalización indígena encuentra sus cimientos. Se debe reconocer aquello que las ciencias, el arte, la cultura y el derecho han aportado en este proceso y con ese entendimiento integral e integrador buscar soluciones y concesiones mutuas, propendiendo al diálogo transversal. Las cláusulas de este contrato social deben consolidar el camino histórico recorrido.

Se requiere concretizar aquel compromiso que alguna vez asumió el Estado y que hoy debe ser rescatado.

Análisis del libro

El libro se divide en cuatro partes, que a su vez están subdivididas en capítulos y, en el caso de los capítulos únicos, estos se desglosan en secciones.

Se hace la salvedad de que, sin perjuicio de las constantes referencias a los diversos pueblos indígenas existentes a lo largo de la historia en Chile, el estudio se basa principalmente en el pueblo mapuche, dada la mayor exposición en la reclamación de derechos de reivindicación por parte del Estado.

Cada acápite va desarrollando, en orden cronológico, el contexto histórico y jurídico de los hitos presentes en las épocas descritas, para así poder obtener insumos que sustentan el nuevo contrato social propuesto, extrayendo de cada capítulo un principio constitucional inspirador que se transformaría en cláusula o precepto regulador. Principios que permiten, actualmente, alcanzar una discusión constitucional con una mirada de país unido e inclusivo.

Primera parte: Siglo XIX

Capítulo primero. Fundación del Estado chileno: Igualdad de derechos

En este capítulo, el autor comienza su relato desde el proceso independentista de nuestra nación, estableciendo este hito como el inicial en la regulación constitucional de la patria.

Describe el inicio del Estado chileno, forjado en ideales libertarios y en la igualdad ante la ley como mecanismos para estructurar esta nueva nación. Estos son principios que inspiran los ensayos constitucionales de 1811, 1812 y 1814.

Se destaca la dictación de la llamada «Ley Freire» de 1823, en consideración al entonces director supremo Ramón Freire, como primera norma promulgada con la in-

tención de «proteger» a los indígenas, reconociendo en la *libertad e igualdad ante la ley* la aplicación de un único ordenamiento jurídico para todos los habitantes de la nación.

Lo anterior, sin duda, provocó una serie de irregularidades y abusos al momento de negociar y contratar en todo acto en que estuviese involucrado un indígena, al verse en la práctica en un plano de desigualdad y privado de sus derechos ancestrales sobre sus tierras.

Capítulo segundo. Luego de la libertad, un intento de protegerlos, para continuar con la reducción

Período representado por la ambivalencia entre la protección de los pueblos indígenas y la posterior reducción en materia territorial.

Las décadas ulteriores a la independencia de Chile no vieron como preocupación principal del Estado atender los temas indígenas. Se presentaron acontecimientos que marcaron la realidad del país que detentaron mayor atención, como fueron la búsqueda de firmeza en los ensayos constitucionales, la Batalla de Lircay, la nueva Constitución de 1833, la estabilidad económica y la Guerra contra la Confederación Perú-boliviana.

Se dicta, bajo el Gobierno de Manuel Montt, la Ley de 1852 que crea la provincia de la Araucanía. Se caracteriza por ser una etapa «proteccionista» de los pueblos indígenas, tratándolos como incapaces relativos, que necesitan ser representados por el Estado al momento de celebrar contratos concernientes a la compraventa de sus tierras. Con el fin de evitar la actuación de los especuladores y la mala fe de los compradores, se dicta la Ley de 1866, que declara los territorios de la Araucanía como fiscales. Se suman el proceso de colonización en tierras de propiedad de los mapuche (ahora del Estado) y los trámites de remates sobre los terrenos «sobrantes».

Se crea la figura del «protector de indígenas» en apoyo de todo asunto en que los intereses de los indígenas estén involucrados: traduciéndolos, en definitiva, en los intereses del Estado. Se pretende transformar a los mapuche en campesinos sedentarios.

Se destacan las grandes rebeliones en las que participó el pueblo mapuche: la de 1859 y la de 1868 y, antagónicamente, se recuerda la intervención de Cornelio Saavedra y su proyecto «pacificador de la Araucanía». En esta etapa, se dicta la Ley de 1874, que extiende la prohibición de enajenar sobre terrenos indígenas.

Finalmente, en el período de la «pacificación de la Araucanía», se decreta la Ley de 1883, que viene a dar aplicación práctica a la Ley de 1866 y se pone «fin» a la ocupación de las tierras indígenas, actuando la comisión radicadora, pero, sin duda, los abusos cometidos siguen arraigados en dicho territorio.

Mención honrosa merece el acontecimiento protagonizado por el francés *Orélie Antoine de Tounens*, autoproclamado «rey de La Araucanía», quien, al reclamar poderío en los territorios de «su reinado», tuvo que requerir la intervención estatal en la región.

De esta fase, se reafirma y fortalece la necesidad de materializar el *principio de igualdad ante la ley* que debe regir en el nuevo contrato social.

Capítulo Tercero. Acerca de la ocupación consolidada y la radicación

Aborda el período que comprende la época transcurrida entre 1880 y 1930. Se mostró un aparente interés por reconocer e incorporar al mapuche a la sociedad chilena, respetando las organizaciones familiares seguidas antes de la ocupación.

Se procuraba alcanzar la integración, un reconocimiento de ambas partes, tanto de Estado como de pueblo mapuche, pero en la práctica eso significó la imposición de ciertas medidas, como la «radicación» de la población y familias mapuche, confinadas a una «reducción» de terreno, con el objetivo de disminuir la densidad poblacional y la propiedad mapuche. Los terrenos restantes fueron rematados u ocupados por colonos, pero, por supuesto, con la venia del gobierno, en un proceso conocido como «corrida de cercos» confinando al pueblo mapuche en una porción ínfima de tierra, considerada para el Estado como el «suficiente para subsistir».

Realidad evidenciada no solo por los protectores de indígenas, sino que también por los grupos de misioneros franciscanos que habitaban el territorio. Pero no fueron suficientes dichos relatos para sensibilizar las políticas públicas de la época. Sus propiedades siguen siendo usurpadas y ocupadas principalmente por colonos extranjeros. Las leyes de la época implementaron ciertos mecanismos permitidos y los particulares supieron aprovechar muy bien la oportunidad.

Fueron incorporándose territorios «más allá del suelo mapuche». El territorio de los tehuelches fue ocupado por el Estado. Fueron colonizados los terrenos de los onas (selknam), alacalufes y yagán, otorgando una serie de concesiones sobre estos, provocando abusos en dichas tierras indígenas, derivando en una disminuida presencia de los habitantes de pueblos originarios y la modificación en sus estilos de vida como consecuencia de los cambios introducidos.

Los preceptos que se rescatan de esta época, que servirán de cimiento para el nuevo contrato social, son el reconocimiento de tres principios: la aceptación de la violenta irrupción en suelo mapuche y los despojos vividos por todo pueblo indígena afectado; la reivindicación de tierras como centro de las demandas indígenas; y los compromisos históricos expuestos por las partes involucradas (Estado y pueblos indígenas).

El autor finaliza esta primera parte con una tabla comparativa entre las leyes de 1866, 1874 y 1883, habiendo detallado previamente el contenido de cada una de ellas. Un análisis del todo pertinente para concluir este primer período, que comprende todo el siglo XIX.

Segunda Parte: Primeros años del siglo XX

Capítulo único. La división comunitaria

En este capítulo, el autor divide en tres secciones el desarrollo de los acontecimientos históricos y normativos de la época. Realiza un análisis detallado de los diversos preceptos legales promulgados, finalizando el capítulo con una tabla comparativa.

No debemos olvidar que, durante las primeras décadas de este siglo, acontecieron hitos como la Primera Guerra Mundial, la dictación de la Constitución de 1925, la Crisis del Salitre y la Crisis Mundial Económica de 1929. Sin duda, tanto para el presidente Alessandri como para Ibáñez del Campo no fue fácil buscar la estabilidad económica y social del país, propendiendo a una tesis conciliadora ante los sucesos que se evidenciaban en el escenario nacional e internacional. Se proponen políticas intervencionistas por parte del Estado para lograr el fenómeno conocido como «desarrollo hacia dentro». En este período, se reestablece el régimen presidencialista.

Primera sección. Inicio del proceso

Período que comienza su relato con la asunción al poder del presidente Arturo Alessandri Palma en 1920. Se ve enfrentado al desafío del nuevo siglo al reaccionar ante el descontento social y la frustración desbordada que representó a la población de la época.

Es una etapa caracterizada por la división de las comunidades indígenas que surgieron a raíz de la reducción presente en el siglo anterior, para lo cual se dicta la Ley 4.169 de 1927, aplicable a las comunidades de indígenas radicadas, estableciendo la premisa de la propiedad individual.

En el tema indígena, se produce el fenómeno de la «radicación forzosa»: el traspaso desde aquella convivencia común a un sistema de propiedad privada e individual, trayendo, como consecuencia, el aumento los niveles de pobreza. Al no ser los mapuche en esencia campesinos, no logran acostumbrarse a trabajar y vivir en territorios apartados y reducidos en espacio. Muchos optan por desprenderse de sus tierras y trasladarse a la ciudad provocando una mixtura cultural urbana con el resto de la población.

Se destaca el suceso a nivel mundial, fuertemente potenciado en Latinoamérica, conocido como «indigenismo». Aquí se destacan figuras como Frida Kahlo y Diego Rivera en México y Oswaldo Guayasamín en Ecuador, bajo la bandera de lucha que busca fortalecer esa identidad indígena latinoamericana.

Segunda sección. La profundización divisoria

En el primer gobierno de Carlos Ibáñez del Campo, se contraponen las reacciones por parte del campesinado a las medidas instauradas por la Ley 4.169 y, a su vez, el presidente hace frente a la Gran Crisis Económica de 1929, que provocó un descalabro financiero en el país.

Se forjan las bases ideológicas para la posterior dictación en 1931 del Primer Código del Trabajo y, en 1940, para la creación de la Corporación de Fomento (Corfo).

Con respecto al tema indígena, se suprime la figura de la Comisión Radicadora y la del protector de indígenas. Estos últimos siguen siendo tratados como incapaces para el derecho contractual y ahora se encuentran aún más desamparados.

Lo anterior se ve potenciado con la dictación de la Ley 4.802, aplicable a las comunidades de indígenas no radicadas. Se crea la figura del juzgado de indios, que tenía la facultad de obrar de oficio al momento de decidir dividir las comunidades indígenas, de manera supletoria ante la falta de manifestación de voluntad de estos.

Se destaca la gran Revuelta de Ránquil, surgida al alero del Decreto con Fuerza de Ley 1.600 de 1931 (Sobre Constitución de la Propiedad Austral), producto del descontento generalizado del campesinado (chilenos e indígenas) habitantes de la región, exigiendo la restitución de sus terrenos adquiridos por terceros de manera irregular o de mala fe. Es considerada como la mayor rebelión campesina de la historia.

Tercera sección. La reacción divisoria

Se dicta el Decreto Ley 4.111 (1931), que fija el texto definitivo de la ley sobre división de comunidades, liquidación de créditos y radicación de los pueblos indígenas. La norma fue aplicable tanto a indígenas radicados como no radicados.

Del análisis elaborado en este capítulo, se extraen tres principios necesarios para el desarrollo de la constitucionalización indígena como parte del nuevo contrato social: el proceso planificador, la búsqueda permanente de la justicia y la institucionalización de la justicia.

Tercera Parte: El siglo XX no se detiene

Capítulo Único. Campesinización de la propiedad indígena

En esta tercera parte, el autor divide en cuatro secciones el desarrollo de los acontecimientos relatados en la segunda mitad del siglo XX.

Es un período caracterizado por la consolidación en el poder de los gobiernos radicales. Además, es época de segundas oportunidades para presidenciables reelectos, destacando lo acontecido tanto en el segundo mandato del presidente Arturo Alessandri Palma y del presidente Carlos Ibáñez del Campo.

Como se desprende de este capítulo, el proceso de campesinización de la propiedad indígena no estuvo ajeno de polémicas decisiones y complejas e incluso contradictorias reacciones entre indígenas detractores y adherentes.

Envuelven esta etapa sucesos como la Segunda Guerra Mundial y las amenazas contra los militantes comunistas. No podemos obviar la llamada «Ley Maldita» del presidente Gabriel González Videla y el intento de persecución en contra de nuestro poeta Pablo Neruda, mientras que, en el mundo del arte, se investiga a Charles Chaplin por el mismo motivo político.

Primera sección. Los gobiernos radicales, González Videla e Ibáñez del Campo

Transcurre 1931, dejando el poder el presidente Ibáñez del Campo, retomando su segundo mandato al año siguiente el presidente Alessandri Palma. Se busca recompo-

ner el país de las consecuencias que provocaron la gran crisis económica del 29. Por ello, se promueve la fuerza obrera (proletariado) para poder sobrellevar el descenso económico.

En materia indígena, se encuentra en plena aplicación el DL 4.111 (divisionista), pero las demandas sociales tendrían otro enfoque, ya que el país completo requería la atención y los esfuerzos del gobierno para conseguir su estabilidad.

Con la llegada del presidente Pedro Aguirre Cerda (el presidente de los pobres) en 1938 proveniente del Frente Popular, se avanza en las demandas indígenas, logrando restituir una serie de terrenos a sus dueños originales, asentándose las familias indígenas en sus dominios ancestrales.

Se crearon diversas organizaciones indigenistas, con el objetivo de alcanzar una adecuada defensa de los derechos de los mapuche. Se destaca la «Corporación Araucana» en 1934 al mando de Venancio Coñoepán.

Lamentablemente, los esfuerzos por integrar a los pueblos originarios en las políticas de gobierno finalizan con el deceso del presidente Aguirre Cerda en 1941.

En contraposición, se encontraron las «Políticas antiindígenas» del presidente Gabriel González Videla. Se redujeron aún más las comunidades indígenas y se fomentó la división de muchas ya existentes. Se pretendió radicar al pueblo mapuche en su mayoría al extremo sur del país, pero gracias a la intervención de la Corporación Araucana no se concretó.

Se sigue limitando y restringiendo aún más la capacidad del indígena en materia contractual.

Finalmente, en el segundo gobierno del presidente Ibáñez del Campo, en 1953 se crea la Dirección de Asuntos Indígenas, dependiente del Ministerio de Tierras y Colonización, cuyo primer director fue don Venancio Coñoepán.

Finalmente, durante el gobierno del presidente Jorge Alessandri Rodríguez (1958), se produjo la primera «reforma agraria» bajo la vigencia de la Ley 15.020 (1962). Se permitió la expropiación de predios abandonados o mal explotados, sin afectar la producción de los campos. Se destaca la creación de la Corporación de la Reforma Agraria (CORA).

Segunda sección. Ley 14.511, la propiedad indígena bajo la primera reforma agraria

Con la dictación de la Ley 14.511 (1961), se establece principalmente el régimen legal aplicable a la propiedad indígena, la división en comunidades y la radicación. La reforma agraria fomentaría la explotación de terrenos dedicados al campesinado, muchos de ellos habitados y trabajados por indígenas.

Se creía, por parte del pueblo mapuche, la intención real de restituir los terrenos despojados por parte del gobierno de Alessandri Rodríguez, pero se transformó en un período cuya política pública en la materia era una división basada en la redistribución, para lograr así aumentar la productividad económica del país. Se instauró la convicción de que «campesinizar» al indígena era la mejor manera para alcanzar su desarrollo

integral. Al respecto, existieron receptores y detractores de la medida. Hubo familias indígenas que advirtieron en ella una oportunidad económica para poder surgir social y económicamente. Otros, en cambio, no aceptaban ser confinados a trabajar en el campo, en terrenos reducidos, optando por migrar a la ciudad.

Bajo la Ley 14.511, se limitó la capacidad de enajenar y gravar los terrenos una vez divididos. Muchos de estos, se ven afectos a expropiación por razones de utilidad pública.

Tercera sección. Fin del gobierno de Alessandri Rodríguez y la inclusión de los indígenas en la reforma agraria de Eduardo Frei Montalva

Esta etapa comienza con el gobierno de Eduardo Frei Montalva (1964-1970). Se destaca el fortalecimiento de las relaciones internacionales del país, la incorporación de Chile a la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) y la firma del Tratado de Montevideo.

La ALALC fue un organismo regional latinoamericano creado el 18 de febrero de 1960 (vigencia desde el 2 de junio de 1961) con la suscripción del Tratado de Montevideo.

Bajo el mandato del presidente Frei, se le da ejecución a la Ley 15.020 (dictada en el gobierno de Alessandri Rodríguez en 1962) conocida como la «Reforma del Macetero», por ser una ley que solo afectó a pequeños terrenos y no a los grandes latifundistas, creada con el objetivo de modernizar el campesinado, redistribuyendo la producción agrícola, siendo ahora de propiedad del Estado gran parte de los minifundios.

En 1967, se dicta la Ley 16.640, la nueva Ley de Reforma Agraria, bajo la consigna «la tierra para el que la trabaja», modificando el sistema de tenencia de terrenos. Considera como propietarios de ellas a quienes las trabajaban, con la finalidad de aumentar la producción agrícola y el nivel económico de las familias campesinas.

Bajo esta ley se ve posicionado al pueblo mapuche en calidad de «campesinos pobres», con sus minifundios, siendo considerados nuevamente como incapaces relativos para el derecho, pero esta vez con la intención de poder incluir el «tema indígena» en la reforma agraria y beneficiarlos de las mismas oportunidades que todo campesino. Sin duda, esta medida tuvo adherentes y detractores dentro del pueblo mapuche. Se fomentó la restitución por parte de los mapuche en aquellos terrenos despojados.

Lamentablemente, este proceso no tuvo buena acogida en la práctica. Los ciudadanos no percibían los cambios y evidenciaban el desequilibrio económico que afectaba al país, provocando, por parte de la población, manifestaciones y descontento. Todo lo que se tuvo en consideración en la teoría, no fue concretado en la práctica. Se le asegura al campesino la propiedad sobre determinadas tierras, pero no contaban con el hecho de tener que trabajarlas por cuenta y a riesgo propio.

Las promesas incumplidas provocan, en los últimos años de mandato del presidente Frei, un escenario de desconfianzas mutuas entre los ciudadanos y su gobernante.

Cuarta sección. El gobierno de Salvador Allende y el nuevo trato hacia los indígenas

Esta sección abarca el período comprendido entre 1970 y 1973, considerado como la etapa de mayor reconocimiento de los pueblos originarios en cuanto a reivindicación de derechos se trata.

En un mundo polarizado por las corrientes políticas e ideológicas, con los primeros vestigios culturales de la década, no podemos olvidar el inicio de la Guerra de Vietnam y el nacimiento del rock a nivel mundial como respuesta contestataria a los sucesos que acontecían. Este estilo de música fue asociado con el activismo político y es considerado, por muchos, como una expresión de la rebeldía juvenil contra el consumismo.

Continuando con los efectos de la reforma agraria, se expropiaron todos los latifundios y pasan a ser administrados por el Estado.

A cargo del Movimiento Campesino Revolucionario (MCR), se llevan a cabo los procesos de «corrida de cercos», esta vez en tierras usurpadas, desplazando los deslindes a los límites originarios y las «tomas», siendo ocupados predios de forma ilegal. En este último tipo de actuación, se hace presente el «Movimiento Mapuche».

Así, se dictó la Ley 17.729 de 1972, que estableció normas sobre los indígenas y sus territorios, y se creó el Instituto de Desarrollo Social. Además, se suprimió la figura del juez de indios.

Con esta gran reforma normativa, se busca establecer medios más efectivos e idóneos para restituir jurídicamente los predios adquiridos de manera fraudulenta de manos de los indígenas. Se expropiaron terrenos en favor de las comunidades mapuche. Se considera el gran hito en materia legislativa de todos los tiempos, en lo que a relación Estado y pueblo mapuche respecta.

Desdichadamente, todas las intenciones que proliferaron en el inicio del gobierno del presidente Allende se verían truncadas en 1973 con el fatídico término de su mandato.

Del extenso período descrito en esta parte de la lectura, el autor concluye como principio o cláusula constitucionalizable, la reivindicación de tierras como eje central de las demandas indígenas.

Cuarta parte: Desde el quiebre institucional hasta el retorno democrático y su vigencia

El autor, en esta cuarta parte, divide en cuatro capítulos el desarrollo de los acontecimientos relatados en las últimas décadas del siglo XX y el período transcurrido de este siglo XXI.

Capítulo primero. El gobierno militar y el Decreto Ley 2.568

En esta época, que comienza en 1973, bajo el gobierno militar se elimina el antiguo sistema establecido en los grandes terrenos latifundistas, estableciendo un sistema eco-

nómico neoliberal, afectando la manera en que eran administradas y comercializadas las tierras, ya que estas fueron traspasadas a grandes capitalistas.

Desde ese año, rige el sistema de libre mercado o economía de mercado, basado en el liberalismo económico. La idea central que desarrolla este sistema es la libertad de producción e intercambio de bienes y servicios sin la intervención del Estado. En el Decreto Ley 600 de 1974, se entregó un nuevo tratamiento a las inversiones extranjeras bajo la premisa de igualar las oportunidades al capital extranjero a las que tenía el capital nacional.

Inspirados en el sistema de los *Chicago Boys*, se pretendía la apertura de los mercados en el sistema económico que, basado en ideales neoliberales, se instaura con el objetivo de liberar los precios de los bienes y servicios, así como la apertura hacia el comercio internacional en respuesta a la regulación e intervención estatal al que estaba sujeta la economía del país hasta 1973.

En mayo de 1979, el gobierno militar modificó la Ley Indígena 17.729, dictando el Decreto Ley 2.568, que inicia la época conocida como la «Contrarreforma Agraria». Como principal medida radical, se tomó la determinación de devolver aquellas tierras expropiadas en favor de los mapuche, se pretendió fortalecer el desarrollo económico individual.

Desgraciadamente, el proceso de contrarreforma, en evidente retroceso, suprimió aquel diálogo instaurado bajo el gobierno de Allende, que buscaba una acción participativa por parte de los pueblos indígenas en la reforma agraria, viendo en este proceso una oportunidad para mejorar sus condiciones de vida.

Capítulo segundo. El retorno democrático y un nuevo trato, Ley 19.253

Este capítulo aborda el retorno a la democracia, que se inicia con el gobierno del presidente Patricio Aylwin, abocado en una labor no menor como fue la de reconstruir nuestro sistema democrático y consolidar propuestas sociales en beneficio de los ciudadanos, que se encontraban esperanzados en este nuevo período de cambios que experimentaba el país.

En 1989, se suscribe el «Acuerdo de Nueva Imperial» entre el entonces candidato presidencial Patricio Aylwin y los representantes de las organizaciones indígenas, lo que marca un hito importante después de lo vivido en el período anterior, que plantea ideas reforzadas y largoplacistas en temas indígenas, propendiendo a la recepción, reconocimiento y respuesta a las demandas de nuestros pueblos originarios. Entre las propuestas de la época, se encontraba un «Proyecto de Reforma a la Constitución» que reconozca a los pueblos indígenas, así como sus derechos sociales, culturales y económicos, y ratificar el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

En 1993, se concretiza la primera promesa suscrita, dictándose la Ley 19.253 (Ley Indígena), que establece un respaldo normativo sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI).

En su artículo 1, la ley reconoce expresamente a nuestros pueblos indígenas de Chile, existentes desde la época precolombina: «El Estado reconoce como principales etnias indígenas de Chile a la mapuche, aimara, rapanui o pascuense, la de las comunidades atacameñas, quechuas, collas y diaguita del norte del país, las comunidades káweshkar o alacalufe y yámana o yagán de los canales australes».

En el alero de esta nueva ley, el Estado le entrega valor a la existencia de estos pueblos por formar parte esencial de las raíces de la nación chilena, así como su integridad y desarrollo, de acuerdo con sus costumbres y valores.

Se fomentan con firmeza el reconocimiento, respeto y protección de la cultura e ideología mapuche, reconociendo asimismo el derecho consuetudinario que practican. Bajo este parámetro, el sistema jurídico chileno manifiesta un grado de flexibilidad al tener presente la costumbre indígena.

Con respecto a la institucionalización de la participación, no bastaba con manifestarlo en la teoría. Debía materializarse en la práctica. Se destaca la composición de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (Conadi), la cual la integran ocho representantes indígenas. Las asociaciones y comunidades indígenas se encuentran cada vez más presentes en la discusión de políticas públicas. Sin embargo, los esfuerzos valiosos desplegados en este período siguen siendo insuficientes mientras no se concrete la principal propuesta: una carta fundamental que incorpore a nuestros pueblos indígenas.

Capítulo Tercero. Instrumentos del derecho comparado y derechos específicos

Quedaba pendiente uno de los compromisos adquiridos por el presidente Patricio Aylwin: la aprobación del Convenio 169 adoptado en 1989 por la Organización Internacional del Trabajo, que establece la consulta indígena obligatoria en todas las medidas que les afecten. Se reconocen estándares mínimos de respeto a sus derechos, incluyendo la propiedad de sus tierras y los recursos naturales.

Este convenio fue ratificado en 2008 en el primer gobierno de la presidenta Michelle Bachelet. De inmediato, surgió la pregunta sobre la tardanza por concretizar este trámite legislativo, después de casi 20 años de su aprobación. En palabras del autor, el resquemor por ratificar este instrumento internacional se debió a la utilización de la palabra «pueblo», que consagraría su derecho (o su expectativa) de autodeterminación o libre determinación y, por tanto, promocionaría peticiones separatistas.

El texto normativo consagra el derecho de los pueblos a definir o decidir sus propias prioridades y participar en la toma de decisiones que los afecten de manera directa, por ejemplo, sobre sus vidas, tierras, bienestar espiritual y creencias (artículo 7).

Si bien es el propio convenio el que otorga la calidad de «pueblos» a los colectivos indígenas, es este mismo instrumento internacional el que lo limita y, por tanto, no le permitiría, en la práctica, detentar esa autodeterminación o autonomía al señalar expresamente en su artículo 1, numeral 3, que «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».

Para el autor, esta limitación logra identificar la figura de la «autonomía» que los pueblos indígenas adoptan al interior de los Estados, que posibilita distinguir claramente entre el derecho a la libre determinación de los Estados (Independencia) y el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas (autonomía), calidad inherente a todos los pueblos del mundo.

Se destaca el análisis práctico de casos de relevancia jurídica en materia de consulta indígena, resueltos por los tribunales superiores de justicia.

Finalmente, se desarrollan los preceptos normativos de los instrumentos internacionales proteccionistas en el reconocimiento de los pueblos indígenas, basados en el disfrute de todos los derechos humanos, en el principio de igualdad y la no discriminación.

Sin perjuicio de que el autor desarrolla y valora los aportes entregados por los instrumentos y organismos internacionales en la temática, también postula que debe ser desde la realidad endógena de cada país, donde los Estados deben encontrar las respuestas y mecanismos adecuados para integrar a sus pueblos indígenas en sus cartas fundamentales.

Capítulo cuarto. Proyecto de Constitución Política y pueblos indígenas

En el contexto de los acontecimientos recientemente ocurridos en nuestro país, se destaca, en el segundo mandato de la presidenta Bachelet, el proyecto de nueva Constitución.

En 2016, se llevaron a cabo consultas ciudadanas a nivel individual y colectiva, a través de encuentros locales autoconvocados, cabildos provinciales y regionales.

Para dar cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos bajo el Convenio 169, se inició un proceso de consulta constituyente indígena.

En abril de 2017, se presentó el proyecto normativo que establece una Convención Constituyente para aprobar la nueva carta fundamental, destacando el reconocimiento de los pueblos originarios en el artículo 4 del mensaje, que señalaba que «la soberanía reside en la nación y en sus diversos pueblos indígenas». Sin embargo, el proyecto no establece como derecho fundamental la delimitación o libre determinación de los pueblos indígenas, ni sus condiciones para poder ser aplicable. Lamentablemente, no ha encontrado su consolidación durante el actual gobierno del presidente Sebastián Piñera.

Es por este motivo que el nuevo contrato social que surja entre el Estado y los pueblos originarios debe contener, como principio fundamental constitucionalizado, la autonomía o libre determinación de cada pueblo indígena.

El autor concluye su obra con algunas reflexiones finales, planteando, como gran interrogante, la manera de evitar que nuestros pueblos indígenas sigan siendo invisibilizados en el ordenamiento jurídico, sea en la actual Constitución o en su texto normativo de reemplazo. Reforzando, como respuesta la premisa desarrollada a lo largo de esta investigación, la necesidad imperiosa inspirada en las ideas roussonianas de «un

contrato anclado en principios liberales compuesto por todas aquellas cláusulas realizadas después de cada período en el que nos hemos sumergido... una propuesta así, enraizada en la buena fe, dejaría a nuestra sociedad «tan libre como antes», pero ahora irremediablemente integrada».

Ideas conclusivas

El libro claramente evidencia una investigación concienzuda en cada una de sus partes. Con un estilo propio, el autor, a través de un relato ameno y atrayente, despliega las ideas inspiradoras desde lo jurídico y metajurídico de cada etapa histórica que involucra a los pueblos originarios.


El texto invita al lector a forjarse un convencimiento objetivo de cómo se han ido desenvolviendo los hitos a nivel nacional e internacional en el asunto indígena, debido a la cuidadosa manera en que su creador analiza cada argumento, con seriedad y sin militancia, transformándolo en una pieza de lectura obligatoria no solo para quien ambicione instruirse en la temática, también lo es para quien anhele educarse más sobre nuestra historia patria. Se trata de (re)conocer quienes fuimos y somos, independientemente de la vereda ideológica que se profese. Quien apoya, critica o desconoce el tema, tiene el deber de ilustrarse correctamente para poder opinar con pertinencia y, sin duda, esta valiosa obra, única en su especie, nos otorga herramientas para lograr un adecuado proceso reflexivo en la materia.

Su contenido está redactado de manera que no solo quienes posean comprensión de las ciencias jurídicas y sociales pueden desglosarlo. Por el contrario, toda persona que desee adquirir el conocimiento buscado, lo podrá obtener a través de esta obra.

Sin duda, esta característica transforma al texto en material de estudio y análisis universal, que nos permite visualizar el hilo conductor que, a lo largo de los más de 200 años de existencia como nación, ha guiado el tema de nuestros pueblos originarios.

Se deja de manifiesto que la temática de los pueblos indígenas se ha visto expuesta a constantes cambios al estar insertos en un dinamismo progresivo que los involucra de manera jurídica y metajurídica en nuestra sociedad. Esperamos conocer detallada-mente, en una próxima obra del autor, los nuevos hitos que en materia indígena vaya escribiendo nuestra historia patria.

Sobre la autora

ALEJANDRA ISABEL PÉREZ CEBALLOS es abogada y licenciada en Ciencias Jurídicas de la Universidad Bernardo O'Higgins. Además, es magíster en Derecho Público en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Por otra parte, es profesora de Derecho Constitucional en la Universidad Autónoma de Chile. Su correo electrónico es alejandra.perez.abogado@gmail.com.  <http://orcid.org/0000-0001-9350-0888>.

