

COMISIÓN PARA LA PAZ Y EL ENTENDIMIENTO: ¿SE CIERRA EL CONFLICTO?

- Las propuestas de la Comisión asesora para buscar una solución de largo plazo al conflicto en la Macrozona Sur dejan abiertas muchas dudas de cara a lograr dicho objetivo.
- Las prerrogativas que se establecen para los pueblos indígenas, el aumento de la burocracia y el enorme esfuerzo fiscal para la compra de tierras, pueden ser fuente de nuevos conflictos y no contemplan los mecanismos para dar un fin a la violencia.
- Por ello, cada una de las propuestas de la Comisión deberán ser analizadas en su mérito por el Gobierno y el Congreso buscando aprobar aquellas que están bien orientadas y mejorando aquellas que no apuntan en la dirección de resolver definitivamente el conflicto.

La Comisión Presidencial para la Paz y el Entendimiento (la “Comisión”) entregó su documento oficial al Presidente de la República con 21 recomendaciones para proponer una solución de largo plazo al conflicto territorial en las regiones de Biobío, La Araucanía, Los Ríos y Los Lagos, y contribuir a la creación de una vía institucional para abordar el conflicto de tierras y establecer una nueva relación entre el Estado de Chile y el pueblo Mapuche¹. En términos generales, resulta positivo que se reconozca que la Ley Indígena ha resultado ser deficiente y que, a pocos años de su entrada en vigencia, se inició la escalada de violencia en la Macrozona Sur. Asimismo, si bien hay medidas que constituyen un avance, las recomendaciones están lejos de cerrar el conflicto. Más aún algunas de las medidas propuestas y la vaguedad con las que se proponen, dependiendo de cómo se interpreten, podrían ser fuente de nuevos y permanentes problemas.

En primer lugar, preocupa que varias de las propuestas aluden, ya sea directa o indirectamente, a conceptos ya rechazados por una amplia mayoría ciudadana en el plebiscito constitucional de septiembre de 2022 como, por ejemplo, la idea del autogobierno indígena. Estas nociones contradicen el principio de unidad e indivisibilidad del Estado chileno y pueden reabrir un debate que la ciudadanía ya resolvió democráticamente.

¹ Pese a que la misma Comisión se autoimpuso como norma la aprobación del informe por la unanimidad de sus miembros, esto no se cumplió por el rechazo de uno de los ocho comisionados.

En segundo lugar, se advierte un diseño institucional excesivamente complejo y burocrático, que incluye la creación de, al menos, seis nuevos organismos. Esta nueva institucionalidad no garantiza necesariamente una mejor respuesta a las demandas indígenas, pero sí implica un aumento del gasto fiscal, así como también un riesgo de sobre fragmentación de la política indígena, dificultando aún más su implementación.

Tercero, es cuestionable el enfoque identitario que impregna muchas de las recomendaciones, las que se aprecian, por ejemplo, en las relativas a la representación política. Del mismo modo, preocupa que el reconocimiento de derechos colectivos y el principio de inalienabilidad de las tierras indígenas pueda dar lugar a restricciones que limiten el desarrollo económico y dificulten procesos de integración territorial.

Un cuarto punto, referido al mecanismo de tierras, es positivo en el sentido de reformar la Ley Indígena y buscar limitar la demanda, así como la determinación de un fondo restringido para las reparaciones. Sin embargo, dada la fragmentación de las medidas asociadas y los incentivos generados para la conformación de comunidades, no se asegura que la reparación se acote y ponga término a las demandas.

A continuación, se presenta un análisis más detallado de lo propuesto en materias de: 1. Reconocimiento constitucional y formas propias de organización, 2. Representación política, 3. Reparación de víctimas y 4. Bases del acuerdo sobre tierras.

1. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y FORMAS PROPIAS DE ORGANIZACIÓN

Como primera recomendación, el documento propone el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos², en el marco de la unidad del Estado, garantizando sus derechos individuales y colectivos. Recomienda también que se reconozca la interculturalidad como un principio de la diversidad cultural del país y que, en el ejercicio de las funciones públicas, se garantice el reconocimiento y comprensión de dicha diversidad cultural.

Sobre lo primero, y de avanzar en un reconocimiento a nivel constitucional de los pueblos indígenas, consideramos esencial que se reconozca expresamente a los

² En concreto, la Comisión recomienda establecer en la Constitución que son pueblos indígenas preexistentes los Mapuche, Aymara, Rapa Nui, Atacameño, Quechua, Colla, Diaguita, Chango, Kawésqar, Yagán, y Selk'nam.

pueblos indígenas como parte de la Nación chilena y resguardar la indivisibilidad de la misma, cuestión que no hace la recomendación propuesta. En efecto, se propone un reconocimiento sólo en el marco de unidad del Estado, no suficientemente claro en torno a la unidad de la Nación, pudiendo abrir nuevamente la discusión sobre la plurinacionalidad.

Esta preocupación cobra fuerza, por cuanto el documento recomienda además que se garanticen los derechos colectivos de los pueblos indígenas, concepto ambiguo e interpretable, que conlleva el riesgo de perpetuar divisiones según la etnia e incluso puede colisionar con la protección de los derechos individuales de las personas indígenas dentro de la comunidad. En ese sentido, una fórmula más idónea y consistente con nuestra tradición constitucional sería reconocer a los pueblos indígenas como parte de la Nación chilena, que es una e indivisible y que este reconocimiento solo considere a los pueblos indígenas chilenos que actualmente habitan en el territorio nacional, mandando a la ley la especificación de éstos, así como las formas de acreditar la pertenencia a estos.

En cuanto al principio de interculturalidad, en particular a que “en el ejercicio de las funciones públicas se deberá garantizar el reconocimiento y la comprensión de dicha diversidad cultural”, tal como está redactado, plantea dudas sobre una posible vulneración del principio de igualdad ante la ley, así como también el alcance de este principio. La Constitución da un tratamiento igualitario a todas las personas, sin distinguir sexo, raza o condición social. De hecho, el mismo artículo 19 N° 2 garantiza que “en Chile no hay persona ni grupo privilegiados”, y que no pueden establecerse diferencias arbitrarias. Por ejemplo, ¿qué ocurre con los descendientes de migrantes que mantienen tradiciones culturales especiales? Dejarlos fuera sería problemático si, como plantea el texto, se trata de un asunto puramente “cultural”.

Asimismo, la Comisión estima que la regulación de las “comunidades indígenas”, reconocidas en el artículo 9 de la Ley Indígena³, desconoce las formas propias de organización de los pueblos indígenas y que esto ha dificultado el diálogo entre el Estado de Chile y el pueblo Mapuche, limitando su participación en la vida social, política y económica. Para ello, y en concordancia con el principio de autogobernanza, recomienda ampliar el concepto de comunidad indígena, para permitirles adoptar formas de organización interna que reconozcan sus autoridades y formas de organización propias; asociarse con otras comunidades para cumplir, entre otros, fines de representación territorial; y desarrollar fines comerciales y económicos, cautelando siempre el principio de inalienabilidad de la tierra indígena.

³ Ley N°19.253.

Al respecto, resulta preocupante el reconocimiento de formas especiales de organización más allá del marco jurídico actual, siendo que la Constitución actual garantiza la autonomía de los cuerpos intermedios y el derecho de asociación. Por lo demás, el concepto de “autogobernaza” se asemeja al de “autogobierno”, presente en el texto constitucional de la ex Convención Constitucional⁴, que se funda en el principio de la libre determinación de los pueblos indígenas y presenta el riesgo de que éste se pueda extrapolar a diversos ámbitos, incluso, como proponía el texto rechazado de la ex Convención, a la idea de que existan sistemas jurídicos y de justicia indígena especiales.

2. REPRESENTACIÓN POLÍTICA

La Comisión reconoce la necesidad de participación de los pueblos indígenas a nivel nacional, requiriéndose para ello una institucionalidad que permita la representación política de éstos ante el Estado, facilitando el diálogo y relacionamientos entre ambas partes. Para ello propone, por una parte, retomar la tramitación legislativa de un proyecto de ley ingresado por la ex Presidenta Bachelet, que proponía la creación de un “Consejo de Pueblos”⁵, y, por otra, que una ley determine la forma de participación de los pueblos indígenas en los órganos políticos del Estado que tomen decisiones obligatorias.

Al respecto, es importante tener presente que ni la Constitución ni la ley establecen barreras que impidan la participación política de los pueblos indígenas a nivel nacional. Teniendo en cuenta lo anterior, y en relación al Consejo de Pueblos, se corre el riesgo de avanzar en un “parlamento” paralelo. La experiencia comparada da cuenta que muchas veces estos órganos terminan entorpeciendo y dilatando la implementación de políticas públicas que apuntan al beneficio de toda la comunidad. De hecho, recientemente Australia rechazó la conformación de un organismo de representación de las comunidades similar al propuesto por la Comisión, siendo la lentitud y mayor burocracia algunos de los factores que se tuvieron en consideración para oponerse a esta medida⁶.

⁴ Artículo 34 Los pueblos y naciones indígenas y sus integrantes, en virtud de su libre determinación, tienen derecho al pleno ejercicio de sus derechos colectivos e individuales. En especial, tienen derecho a la autonomía; al autogobierno; a su propia cultura; a la identidad y cosmovisión; al patrimonio; a la lengua; al reconocimiento y protección de sus tierras, territorios y recursos, en su dimensión material e inmaterial y al especial vínculo que mantienen con estos; a la cooperación e integración; al reconocimiento de sus instituciones, jurisdicciones y autoridades, propias o tradicionales; y a participar plenamente, si así lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

⁵ Boletín N°10.526-06.

⁶ Ver [aquí](#).

Por su parte, en relación a la determinación de la forma de la participación de los pueblos indígenas en órganos del Estado de carácter electoral, es fundamental que no se avance en sistemas que distorsionen la voluntad popular y los principios fundantes de la democracia, tales como la identificación política -y no identitaria- entre representantes y representados y la igualdad del voto de todos los ciudadanos.

3. REPARACIÓN DE VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA Y TERRORISMO

La Comisión aborda un modelo de reparación de víctimas a través de una ley y la creación de un órgano de personalidad jurídica y patrimonio propio, supervisado por presidencia a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Su rol será la identificación de las víctimas y establecer un marco de indemnizaciones, para reconocer y atenuar las consecuencias de la violencia en la Macrozona Sur.

Reconocer que las víctimas de la violencia y terrorismo producto del conflicto requieren ser reparadas es un avance importante. Sin embargo, es discutible la necesidad de contar con un órgano con estas características para la implementación de esta medida, ya que se traduciría en más burocracia y costo fiscal de administración permanente.

4. BASES DEL ACUERDO DE TIERRAS

La actual institucionalidad de entrega de tierras de la Ley Indígena ha probado ser una política pública deficiente, costosa, con efectos y resultados negativos, que no ha logrado mejorar la calidad de vida de los mapuches, a pesar de haber entregado más de 350 mil hectáreas⁷. En este contexto, la Comisión identifica como grandes problemas la lentitud excesiva para recibir la “aplicabilidad” y la entrega efectiva de terrenos, los incentivos asociados a la compra de tierras a propietarios dispuestos a vender, la extrema limitación del uso de la tierra y un crecimiento ilimitado de la demanda, sin límites claros para la creación de nuevas comunidades o aumento de familias a partir de un Título de Merced.

Para hacer frente a lo anterior, se recomienda una transformación estructural del modelo de entrega de tierras, buscando armonizar la Ley Indígena con los principios del Convenio 169 de la OIT. De igual forma, la comisión identifica aproximadamente 400 mil hectáreas demandadas, las que están en distintos niveles de acuerdo al estado de su solicitud de aplicabilidad.

⁷ Para más detalles, ver [aquí](#).

En este sentido, el acuerdo se estructura a través de un nuevo sistema, conformado por tres elementos principales: una Agencia de Reparación, un fondo público para solventar el sistema de reparación, y un tribunal arbitral.

- **Agencia de Reparación**

Esta agencia será un nuevo servicio público encargado de administrar el sistema de reparación, la que será funcionalmente descentralizada, dotada de personalidad jurídica y patrimonio propio, dependiente de una nueva institución de “alta jerarquía”, encargada de coordinar la política indígena. La recomendación de la Comisión apunta a la creación de más burocracia y un entramado administrativo permanente, contradiciendo otras experiencias exitosas en la materia, como la neozelandesa o canadiense⁸. Si ya se cuenta con una “nueva agencia” o una CONADI reformada, no se hace necesaria la creación de otro servicio público adicional para este fin, pudiendo acogerse a un esquema de organización administrativa ya existente o una transitoria conforme a la vigencia de la nueva ley de reparación o incorporarse dentro de la estructura organizacional del renovado órgano coordinador de la política indígena.

En este punto, es positivo que la Comisión proponga otros mecanismos de reparación como infraestructura habitacional o productiva, soluciones de tierras para familias de manera separada a la comunidad solicitante, o soluciones habitacionales para quienes viven en zonas urbanas. Sin embargo, estas medidas alternativas chocan con la recomendación de que la reparación sea “preferentemente a través de la restitución y adquisición de tierras”.

- **Fondo Público Financiero para reparación**

Se recomienda la creación por ley de un fondo de US\$4.000 millones, más de 1% del PIB, para solventar el sistema de reparación. Este fondo, equivale a tres veces lo gastado en adquisición de tierras desde 1993 a la fecha y contará con administración propia, poniendo a disposición los recursos pertinentes a la Agencia de Reparación. Este presupuesto se compondrá de tres subfondos, de acuerdo al estado de tramitación de los solicitantes a reparación. Si bien se avanza limitar el gasto, y delimitar que el 82% de los recursos corresponderá para aquellas solicitudes realizadas y aceptadas previa a las recomendaciones, uno de los subfondos estructura un esquema de incentivos para iniciar ahora la conformación de comunidades o ampliación de estas para la reclamación, distorsionando los objetivos del mecanismo recomendado. Además, no se establece ningún mecanismo para impedir nuevas reclamaciones si el total de los recursos resultaran insuficientes para la demanda de

⁸ Ver [aquí](#).

tierras o bien las proporciones definidas en los subfondos no están alineadas con las reales demandas de las comunidades.

- **Tribunal Arbitral**

La Comisión recomienda la creación de un Tribunal Arbitral como un órgano autónomo, administrativo, de carácter mixto, que actuará como árbitro arbitrador y tendrá competencia para resolver: i. Solicitudes fundadas en demandas basadas en tierras sin titulación histórica, de acuerdo con los requisitos establecidos y ii. Solicitudes de reparación de comunidades formadas después de la entrega de las recomendaciones de la Comisión, que invoquen títulos que no lo hayan sido con anterioridad y cumplan determinados requisitos. A su vez, actuará como mediador en los conflictos entre comunidades y dirimirá, por única vez, las diferencias que puedan producirse de la modalidad de reparación entre los peticionarios intervinientes y la Agencia de Reparación. Este Tribunal compuesto por seis miembros, paritario entre Mapuches y no Mapuches, contará con una Secretaría Letrada y contra sus resoluciones no procederá recurso alguno.

Sobre esta recomendación, existen dudas sobre la naturaleza jurídica de este Tribunal, pues se indica que sería un órgano administrativo, pero a la vez arbitral. Por su parte, también es discutible que se le otorgue el carácter de arbitrador -que implica que deberá fallar conforme a la prudencia y equidad, y no a derecho-, y la consecuente ausencia de recursos en contra de sus resoluciones, lo que impide la revisión en una segunda instancia, tal como en cualquier otro tribunal del país.

En cuanto a su competencia, preocupa que, dado que existen dos vías, se multipliquen las solicitudes, tensionando aún más las regiones donde se presentan estas solicitudes.

Finalmente, cabe destacar que resulta positivo que se establezca un plazo de 5 años desde la constitución del Tribunal para que las comunidades que cumplan con los requisitos específicos puedan presentar sus solicitudes de reparación, a fin de establecer al menos un límite temporal.