

**LAS PARADOJAS DEL PUEBLO MAPUCHE: UN DERECHO A LA LIBRE
AUTODETERMINACIÓN ¿EXTERNA O INTERNA?**

The paradoxes of the Mapuche People: A right to self-determination? Free
internal or external?

María Ángela Sasaki Otani¹

Recibido: Noviembre 2011 // Aceptado: Julio 2012

RESUMEN

Históricamente, el Pueblo Mapuche siempre había demostrado un ejercicio pleno de su derecho a la libre autodeterminación *externa*. Sin embargo, con el pasar de los siglos fue transitando a una situación distinta. Este ensayo examina la situación del Pueblo Mapuche en el Estado chileno y la libre autodeterminación *externa*, rescatándola del olvido a través de tres principios del Derecho Internacional: el principio de continuidad de los tratados de fronteras, el principio de intangibilidad de las fronteras y el *uti possidetis iuris*. Por otro lado, el abordaje del conflicto mapuche, desde la institucionalidad y la sociedad en su conjunto, pasa por el tratamiento de tres principales ejes de discusión: el derecho a la tierra y a los recursos naturales, la reparación de la deuda histórica y el reconocimiento de su *status* como Pueblo.

Palabras clave: Derecho Internacional Público, Derecho a la libre autodeterminación externa e interna, Derechos Humanos, Tratados internacionales, Pueblo Mapuche.

ABSTRACT

Historically, the Mapuche people had always shown full exercise of their right to external self-determination. However, with the centuries, the Mapuche people have moved toward a different situation. This essay focus on the situation of the Mapuche people in the Chilean State and the external self- determination, rescuing it from oblivion through three principles of international law: the principle of continuity of border treaties, the principle of inviolability of borders and the *uti possidetis iuris*. On the other hand, the approach of the Mapuche conflict, from the institutions and society as a whole, requires passage through the treatment of three main areas of discussion: the right to land and natural resources, the reparation of the historic debt and the recognition of its status as a people.

Key words: Public International Law - Right to free external and internal self-determination - Human Rights - International Treaties - Mapuche People.

¹ Doctoranda en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales por el Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, Universidad Complutense de Madrid, abogada de la Magistratura de la República del Perú. Líneas de Investigación: derechos humanos, derecho internacional, pueblos originarios. Dirección: Calle Juan de Dios Martínez Mera N° 34-380 y Portugal. Quito – Ecuador. Teléfono: (593 2) 333-1417 / 333-2221 (Anexo 251). E-mail: msasaki@tribunalandino.org.ec

INTRODUCCIÓN

En el presente ensayo, analizaremos las paradojas del Pueblo Mapuche en el sentido que, históricamente, el Pueblo Mapuche siempre había demostrado —en los hechos— un ejercicio pleno de su derecho a la libre autodeterminación, justamente, en su vertiente externa. Sin embargo, con el pasar de los siglos, el Pueblo Mapuche fue transitando de un ejercicio del derecho a la libre autodeterminación externa, a una situación actual en la que ello resulta algo más que una utopía. Hoy en día su lucha se circunscribe a gozar, siquiera, de un derecho a la libre autodeterminación interna.

Es menester resaltar que, el Pueblo Mapuche ha desarrollado complejos mecanismos de negociación de naturaleza vinculante, en primer lugar, con la Corona española y, posteriormente, con las Repúblicas de Argentina y Chile. El resultado fue la celebración de sesenta y ocho (68) parlamentos con la Corona española, cuarenta (40) con la República de Argentina y veintidós (22) con la República de Chile.² Nos enfocaremos sobre todo en la situación del Pueblo Mapuche en el Estado chileno, además de ahondar en la desconocida faceta de la libre autodeterminación externa, rescatándola del olvido a través de tres principios del Derecho Internacional: el principio de continuidad de los tratados de fronteras, el principio de intangibilidad de las fronteras y el *uti possidetis iuris*. El objetivo es analizar si los denominados “parlamentos” son o no son, en realidad, tratados internacionales.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El Pueblo Mapuche es uno de los grandes grupos de pueblos indígenas que ocupaban los territorios que hoy son los Estados de Argentina y Chile. Como otros pueblos indígenas, el Pueblo Mapuche no piensa en términos de propiedad individual, muy al contrario, para ellos el territorio es comunitario y su cosmovisión se encuentra unida a su territorio.³ Antes de la llegada de los españoles, el Pueblo Mapuche resistió a la invasión del Imperio Inca, que sólo pudo llegar hasta el río Maule de Chile, por lo que los Incas no pudieron establecer su cultura en el territorio mapuche.⁴ Ni tampoco los españoles pudieron conquistarlos. Finalmente, luego de un siglo de guerra, los mapuches y

² http://www.mapuche-nation.org/espanol/main/especial/nacion_m/historia.htm (12.10.2012).

³ Unrepresented Nations and Peoples Organization: www.unpo.org (10.10.2012).

⁴ <http://www.unpo.org/article/7895> (10.10.2012).

los españoles celebraron un acuerdo, reflejado en un “parlamento”⁵ mediante el cual establecieron una frontera común entre ambos territorios.

En efecto, mediante el “Parlamento de Quilín” (1641), los mapuches pidieron aproximadamente dos tercios de su tierra ancestral, sin embargo, mantuvieron su territorio al sur del río Bío Bío. Así, el “Parlamento de Quilín” permitió que el Pueblo Mapuche siguiera viviendo en su propio territorio independiente, por lo que la frontera natural fue el río Bío Bío, símbolo de su soberanía e independencia como pueblo jamás conquistado.⁶

Tras la independencia de Chile, los mapuches continuaron con su independencia territorial, gracias a la serie de parlamentos suscritos entre los mapuches y la Corona española. El último de estos encuentros se llamó “Parlamento de Negrete” (1803), donde otra vez ambas partes reconocieron al río Bío Bío como la frontera natural entre el Pueblo Mapuche y el territorio conquistado por la Corona española. Sin embargo, siete años después de este acuerdo, los chilenos ganaron su independencia, cambiando así el panorama completamente, siendo que durante la guerra de independencia la mayoría del Pueblo Mapuche se alió con la Corona española.⁷ Con la emancipación de Chile, el Pueblo Mapuche se vio forzado, nuevamente, a defender su territorio, toda vez que las nuevas autoridades chilenas pretendían que todas las tierras —incluyendo las que estaban al sur del río Bío Bío— eran de propiedad de la naciente República de Chile.

A pesar que los mapuches establecieron acuerdos con los chilenos, que eran similares a los parlamentos con los españoles, estos acuerdos no fueron respetados por parte de Chile. En efecto, el último de ellos fue el “Parlamento de Tapihue” (1824), siendo que posteriormente las autoridades chilenas no reconocieron este acuerdo como válido, por lo que si bien durante las primeras décadas de la independencia chilena, la frontera mapuche se mantuvo inamovible, al igual que en tiempos de la colonia, poco a poco las autoridades chilenas empezaron a colonizar y a ocupar indebidamente el territorio al sur del río Bío Bío. Así, el ejército chileno invadió el territorio mapuche entre 1860 y 1883, denominándose irónicamente a este proceso de ocupación como la “Pacificación de

⁵ Parlamento: 7. m. Asamblea de los grandes del reino, que bajo los reyes de Francia se convocaba para tratar negocios importantes. Entablar conversaciones con la parte contraria para intentar ajustar la paz, una rendición, un contrato o para zanjar cualquier diferencia. www.rae.es

⁶ Velásquez, Michelle. “Pueblo Mapuche y Derechos Humanos en Chile”. En: etica.uahurtado.cl/documentos/pueblomapuchederechoshumanos.pdf (15.10.2012), p. 3.

⁷ *Ibid*, pp. 3-4.

la Araucanía”.⁸

En el caso del Pueblo Mapuche y los parlamentos coloniales, el primer paso debe ser analizar si dichos parlamentos celebrados eran “tratados”. Considero que sería una equivocación rechazar de plano la idea que dichos parlamentos pudieron haber sido verdaderos tratados, ya que habría que tomar en cuenta, sobre todo, el contexto en el cual se celebraron. A manera ilustrativa, el texto del “Parlamento de Quilín” aparece en una colección de documentos titulado “Tratados de Paz, Alianza, Tregua, Neutralidad, Comercio, &c. España”, pudiendo ello demostrar inicialmente que los conquistadores españoles celebraron parlamentos vinculantes o tratados internacionales con el Pueblo Mapuche, reconociéndolos como un verdadero ente soberano.⁹

Por otro lado, durante el régimen militar en Chile se buscó terminar con el status especial de los indígenas y sus tierras e integrar al Pueblo Mapuche al régimen común del derecho nacional chileno, para lo cual se separó la propiedad comunitaria pudiendo ésta ser dividida y vendida a personas no mapuches, permitiendo la división de las pocas tierras mapuches que existían.¹⁰ Es así que, Chile expropia y ocupa las tierras mapuches como si se trataran de *res nullius*.

Finalmente, sobre la situación actual tenemos que la ley en Chile sobre los pueblos indígenas no se encuentra acorde con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígenas, ya que si bien la Ley 19.253 o “Ley Indígena” (1993) reconoce que hay una relación importante con la tierra, no reconoce un derecho colectivo al territorio, ni identifica al mapuche como un “pueblo”. En su lugar, dicha ley reconoce erróneamente a los indígenas como “etnias”, contraviniendo los instrumentos internacionales, ya que la palabra “etnia” desencadena los derechos individuales y no los colectivos. Así, el reconocimiento como “pueblo” viene atado al derecho colectivo de la autodeterminación, implicando ello la capacidad de determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural.¹¹ Además, existen otros dos aspectos de la Ley 19.253 que no satisfacen el Convenio 169 de la OIT: 1) no se contempla el derecho a los recursos naturales; y, 2) tampoco se contempla la participación en las decisiones

⁸ http://www.mapuche-nation.org/espanol/main/especial/nacion_m/historia.htm (20.02.2012).

⁹ Ibid, p. 12.

¹⁰ Ibid, p. 6.

¹¹ Ibid, pp. 14-15.

sobre dichos recursos naturales.¹²

UN DERECHO A LA LIBRE AUTODETERMINACIÓN ¿EXTERNA O INTERNA?

En el caso bajo estudio, hemos encontrado que dentro del mismo Pueblo Mapuche se dan declaraciones contradictorias: por un lado, negando que entre sus aspiraciones se encuentre el derecho a la libre determinación externa (secesión), pretendiendo sólo la vertiente interna (autonomía y control sobre la dirección de sus vidas y de sus asuntos), de conformidad con la Resolución 2625 de las Naciones Unidas que exige un respeto irrestricto a la integridad territorial de los Estados. Pero, por otro lado, hay declaraciones de autoridades mapuches que reflejan la reivindicación de una total independencia de su pueblo.

En efecto, en el año 1999, el Coordinador de Asuntos Internacionales del Consejo Inter-regional Mapuche, Reynaldo Mariqueo, celebró una serie de reuniones con miembros del Parlamento español, manifestando “la profunda decepción de los mapuches contemporáneos que sienten haber sido abandonados por España cuando las Repúblicas de Chile y Argentina procedieron entre 1860-1885 a ocupar por la fuerza de sus armas el territorio mapuche, nuestra aliada (España), ni siquiera elevó una nota de protesta a las repúblicas agresoras”.

Agregó el coordinador mapuche en su visita a Madrid que: “Hoy venimos a España en busca de la verdad, y una explicación de la actitud asumida ayer, además de la posición de España sobre los tratados celebrados con la Nación Mapuche”, siendo que “los tratados internacionales mencionados están vigentes, porque éstos, según su espíritu original son inmodificables y a perpetuidad, ya que el acto de reconocimiento de independencia y soberanía de una nación por otra es irreversible e irrevocable de acuerdo a las normas del Derecho Internacional de ese momento y en la actualidad”. Por lo tanto, “tomarán (si es necesario) las medidas legales correspondientes para probar ante los tribunales pertinentes la vigencia de los tratados internacionales mencionados, y la ilegalidad de la jurisdicción de la República de Chile en los territorios al sur del río Bío Bío, hecho que nos puso desde hace 116 años, en una situación similar a la del Pueblo Palestino en los territorios ocupados por Israel”.¹³

Por otro lado, de manera contradictoria, en el 2012, el Conde

¹² Ibid, p. 17.

¹³ <http://www.mapuche.info/mapu/CIMapu991126.html> (10.10.2012).

Mariqueo de Lul-lul Mawidha, Encargado de los Asuntos Exteriores del Reino de Araucanía y Patagonia, manifestó que lo que busca el Pueblo Mapuche es “la autonomía y la libre determinación, no queremos independencia de Chile y Argentina, especialmente cuando vemos en Europa que las barreras de los Estados desaparecen y que hay más integración. Autonomía y libre determinación son derechos que tienen todos los pueblos, más aún, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce el derecho al autogobierno”. Por tanto, “la ley más importante en la lucha de los mapuches es el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas por los Derechos de los Pueblos Indígenas”.¹⁴

Ante ambas contradictorias posiciones, procederemos a analizar el derecho a la libre determinación de los pueblos en sus dos vertientes, externa e interna, y sus posibilidades reales de concreción para el caso del Pueblo Mapuche.

Al respecto, tenemos que la Carta de las Naciones Unidas tiene como uno de sus principales propósitos: “Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal”. En la realidad, ello no impidió que se dieran cuerdas guerras de liberación nacional, sea en Asia o en África, pero sí permitió a muchos pueblos fundamentar y argumentar su demanda y lucha, otorgando así un sustrato de legitimidad jurídica y política a sus reivindicaciones.¹⁵

Como ya hemos mencionado, el derecho a la libre determinación de los pueblos tiene dos sentidos: externo e interno. En el sentido externo prevalece el principio de la libre determinación de los pueblos sobre el de integridad territorial, pudiendo tener como consecuencia el nacimiento de nuevos Estados; por otro lado, en el sentido interno prevalece la integridad territorial, permitiendo un autogobierno dentro del Estado.¹⁶

En este punto, respecto a los pueblos indígenas, es importante realizar la distinción entre los conceptos de “minorías” y “nación”. Se denominan “minorías” a los pueblos en posición no dominante dentro del Estado, siendo que el Derecho Internacional ha logrado al respecto: 1) la no discriminación y el

¹⁴ <http://www.mapuche-nation.org/espanol/html/noticias/ntcs-477.htm>

¹⁵ Sosa, Ernesto. “La autodeterminación de los pueblos”. En: Anuario Mexicano de Derecho Internacional (AMDI), de la Universidad Nacional Autónoma de México, p. 59: biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1588/6.pdf

¹⁶ Torrecuadrada García-Lozano, Soledad (2001). Los pueblos indígenas en el orden internacional. Madrid: Dykinson, p. 157.

reconocimiento de sus derechos; y, 2) el respeto por su lengua, cultura, tradiciones y creencias. Por otro lado, se denomina “nación” al pueblo que es mayoritario en una región o, no siéndolo, la considera su cuna histórica, por lo que se aspira a un autogobierno dentro del Estado o, hasta incluso, a la separación del mismo, sea para formar un nuevo Estado, sea para integrarse con un Estado ya existente en el que su etnia sea dominante. Cabe señalar que, ningún territorio estatal comprende de manera químicamente pura la noción sociológica de nación,¹⁷ de tal manera que muchos pueblos consideran un gobierno extranjero al del Estado en que se encuentran ubicados geográficamente, tal como sucede con la Nación Mapuche en Argentina y en Chile.

Sobre la posibilidad de secesión, hay autores que la avalan como una solución legítima y justificada en el caso de los pueblos divididos entre varios Estados, en el presente caso entre Argentina y Chile, a razón que la cultura de ese pueblo y su existencia colectiva no se encontraría suficientemente asegurada al encontrarse dividida entre varios Estados. La unidad de esa cultura no podría sostenerse a largo plazo si continuara faltando un centro de unidad política y jurídica que la dirija y la desarrolle permanentemente. Mediante la secesión sería posible el logro de una verdadera “reunificación”, en este caso del Pueblo Mapuche, a fin que puedan vivir como un verdadero pueblo unido, siguiendo la idea fundamental democrática de que la soberanía del Estado radica exclusivamente en el pueblo. Sin embargo, nos preguntamos si es que, ¿Este derecho a la libre determinación de los pueblos (externa) es un verdadero derecho a la secesión?

4. RESCATANDO UNA POSIBLE “AUTODETERMINACIÓN EXTERNA” PARA EL PUEBLO MAPUCHE

Líneas arriba hemos señalado que el Pueblo Mapuche ha celebrado, en total, sesenta y ocho (68) parlamentos con la Corona española, cuarenta (40) con la República de Argentina¹⁸ y veintidós (22) con la República de Chile. La cuestión a dilucidar es: ¿Son estos parlamentos “tratados” que servirían como título jurídico suficientemente válido para resolver la presente controversia? Y si se tratara efectivamente de “tratados”, pues ¿Argentina y Chile se

¹⁷ Sosa, Ernesto. “La autodeterminación de los pueblos”. En: Anuario Mexicano de Derecho Internacional (AMDI), de la Universidad Nacional Autónoma de México, p. 8: biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1588/6.pdf

¹⁸ Los Parlamentos más importantes celebrados con la Argentina demuestran que al momento de independizarse las “Provincias Unidas del Río de la Plata”, existía una frontera reconocida y mencionada como tal en toda la documentación de la época, dicha frontera iba desde Buenos Aires pasando por Córdoba, San Luis hasta llegar a Mendoza.

encontrarían obligados a seguir cumpliendo el compromiso pactado entre la Corona española y los mapuches?

Para dilucidar estas interrogantes recurriremos al principio de continuidad de los tratados de fronteras respecto de Estados de reciente independencia como excepción a la regla de la tabla rasa que rige este tipo de sucesión y que se articula en torno a la idea del mantenimiento de las fronteras coloniales. Ello supone una estrecha vinculación con los principios de intangibilidad de las fronteras y del *uti possidetis iuris* en cuanto todos ellos llevan a un mismo resultado práctico: el respeto del *statu quo* colonial.

A. EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DE LOS TRATADOS DE FRONTERAS

El principio de continuidad de los tratados, especialmente para los que establezcan fronteras, tiene como objetivo la estabilidad de los límites territoriales de los Estados como un requisito esencial para la paz y la seguridad internacional.¹⁹ Como costumbre internacional, los Estados de reciente independencia han respetado las fronteras heredadas del Estado predecesor — Corona española—, siendo que la sucesión de Estados no afecta a los tratados de fronteras, de manera tal que éstos son una excepción a la regla general de que el Estado de reciente independencia no hereda *ipso iure* los tratados de su predecesor.

Así, en el artículo 62.2 a) del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 se consagra como excepción a la cláusula *rebus sic stantibus* la de los tratados que establecen fronteras. El Estado sucesor no puede declarar caducos o sin valor a los tratados de fronteras, a diferencia de otro tipo de tratados como los políticos o comerciales.²⁰ En consecuencia, el principio de continuidad en los tratados de fronteras es una excepción a la regla general de la tabla rasa.

Resulta interesante traer a colación el caso EE.UU. vs Texas, donde la Corte Suprema estableció en 1890 que la frontera que determinaba el territorio de Texas era el que Texas había heredado de México, quien por su parte al independizarse de la Corona española en el año 1824 había sucedido a España en el Tratado de 19 de febrero de 1821 que establecía los límites fronterizos

¹⁹ López Martín, Ana Gemma (1997). “La reafirmación de la regla de la continuidad en los tratados de fronteras: (a propósito de la sentencia del TIJ en el asunto de la controversia fronteriza entre Libia y Chad)”. En: Revista Española de Derecho Internacional, Vol. XLIX, p. 1: www.ucm.es/eprints/6994/01/LIB-CHAD.pdf

²⁰ *Ibid*, p. 5.

entre España y EE.UU., límites que a juicio de la Corte constituían la frontera entre México y EE.UU.

B. EL PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD DE LAS FRONTERAS

Este principio viene atado a otro, consagrado también en la Carta de las Naciones Unidas, el principio de la integridad territorial. Sobre este punto es importante resaltar que el principio de *uti possidetis iuris* nació en América Latina donde fue adoptado por varios Estados para dirimir sus cuestiones de límites. Los límites serían los que tenían cuando eran dependencias españolas en el momento inmediatamente anterior al de su independencia, a fin de mantener los límites coloniales y respetar el *statu quo* colonial.²¹ Así, el principio de estabilidad de las fronteras se reafirmó en el caso Libia-Chad, a efectos de mantener las fronteras existentes por acuerdo entre las partes, quitando fuerza a las alegaciones libias de caducidad del tratado de 1955.

C. EL PRINCIPIO DEL “UTI POSSIDETIS IURIS”

El principio del “uti possidetis iuris” viene determinado por “lo que es” y se basa en: 1) la condición de las partes como sucesoras del mismo Estado; y, 2) la conversión de los límites administrativos establecidos por éste para su organización territorial en fronteras internacionales en la fecha del acceso de las partes a la independencia. Todo ello a fin de afirmarse como sucesoras de la Corona española y, por tanto, de los títulos de soberanía, además de servir para la delimitación fronteriza entre las antiguas entidades territoriales americanas.²²

En el caso bajo estudio, Argentina y Chile heredaron de la Corona española aquellos territorios comprendidos bajo su jurisdicción, más no aquellos territorios en los cuales la Corona no tuviera jurisdicción, de conformidad con los parlamentos y tratados suscritos con el Pueblo Mapuche. Los límites entre ambos territorios, según el *uti possidetis iuris*, incluía a todos los territorios comprendidos al sur de los ríos Negro y Salado, por parte de lo que hoy es Argentina y al sur del río Bío Bío, por la parte de lo que hoy es Chile.

En consecuencia, de la aplicación de los principios reseñados, pues se podría argumentar que tanto Chile como Argentina, en la actualidad, se

²¹ Ibid, p. 15.

²² A. Remiro Brotóns y otros (2010). Derecho Internacional. Valencia: Ed.Tirant lo Blanch, p. 493.

encontrarían de hecho pero no de derecho al sur de los ríos Bío Bío por la parte que hoy se llama Chile y al sur de los ríos Salado y río Negro por lo que hoy se llama Argentina.

POR UN PEDIDO HISTÓRICO DEL PUEBLO MAPUCHE AL REINO DE ESPAÑA

Resulta interesante que, hoy por hoy, los mapuches continúan solicitando al Reino de España, a través de los Parlamentarios españoles, el reconocimiento de los tratados y compromisos contraídos por la Corona española con la Nación Mapuche. En efecto, en el año 1999, el Coordinador de Asuntos Internacionales del Consejo Inter-regional Mapuche, Reynaldo Mariqueo, celebró una serie de reuniones con miembros del Parlamento español en Madrid, manifestando lo siguiente:

La Corona española reconoció, mediante tratados internacionales, la independencia de la Nación Mapuche y la soberanía de los territorios al sur de los ríos Bío Bío en Chile y Colorado en Argentina, en cuyos ríos se estableció la frontera claramente delineada en el Tratado de Quilín de 1641. Que dicho reconocimiento, no fue una concesión gratuita de España, sino el resultado de la inquebrantable determinación del Pueblo Mapuche de salvaguardar la integridad territorial establecida en dicho Tratado. La insistencia de España de conquistar los territorios más allá de las fronteras establecidas, creó guerras periódicas que culminaban con la celebración de tratados de paz, 28 en total. Durante todo el período colonial, España jamás logró conquistar los territorios más allá de la frontera fijada en el Tratado de Quilín.²³

En consecuencia, la Corona española se vio obligada a reconocer la independencia del Pueblo Mapuche en 1641, mediante el Tratado de Quilín que estableció como frontera el río Bío Bío, siendo que “El Pueblo Mapuche fue un pueblo independiente por muchos siglos, inclusive lleva más tiempo que Chile y Argentina porque estos dos países apenas cumplieron 200 años desde su independencia. En cambio nosotros nunca fuimos colonia española y éramos conocidos como el país de los Araucanos, pues los historiadores así se refieren a nosotros”.²⁴

Por otro lado, nuevamente, de manera contradictoria, el Coordinador de Asuntos Internacionales del Consejo Inter-regional Mapuche, señala que:

El Pueblo Mapuche no busca la separación de ambos Estados, sino un arreglo jurídico institucional equitativo y justo que le permita desarrollarse con dignidad en su territorio ancestral, ejerciendo su derecho

²³ *Comunicado de Prensa del Consejo Inter-regional Mapuche: “Gestiones Mapuches ante Autoridades españolas en Madrid”, Bristol, 26 de noviembre de 1999. En: <http://www.mapuche.info/mapu/CIMap991126.html>*

²⁴ <http://www.mapuche-nation.org/espanol/html/noticias/ntcs-477.htm> (28.10.2012).

a la autonomía y autodeterminación que como pueblo le es inherente, garantizado en el artículo 1 de la Carta de la Naciones Unidas (...) España deberá reconocer la existencia de tales tratados, dar explicaciones y pedir disculpas al Pueblo Mapuche por la falta de reciprocidad en el cumplimiento de los tratados.²⁵

En consecuencia, el Pueblo Mapuche alega que el “Parlamento de Tapihue” (1825) fija en su artículo 19 el río Bío Bío como la línea divisoria entre Chile y el territorio mapuche, por lo que dicho “tratado internacional” se encontraría vigente. Los veintiocho (28) Parlamentos celebrados entre la Corona española y el Pueblo Mapuche reiteran una y otra vez que el citado río es la frontera entre las partes contratantes. Además, agregan a propósito que:

Acudiremos ante un Tribunal español, a un tribunal internacional, (...) pues nuestra Independencia o soberanía está garantizada en nuestros Parlamentos Generales que excluyen la aplicación de todas las constituciones políticas de Chile al sur del río Bío Bío (...). La Constitución de 1833 y sus 5 leyes que nacen del art. 2 transitorio que tienen la misma categoría, en armonía con todo el articulado del Parlamento General de Tapihue del 7 de enero de 1825, prohibía la ocupación militar unilateral por Chile de todo el territorio de los mapuches del sur del Bío Bío, impedía modificar unilateralmente la frontera del Bío Bío pactada en el citado Parlamento General, y al ocupar militarmente esos territorios a partir de 2 leyes genocidas, Chile se ha colocado en el plano del Derecho Internacional en la situación de criminalidad igual a los que celebraron el pacto nazi-soviético en el año 1939, llamado también pacto Ribentroph-Molotov, sobre el reparto de Polonia y cuya liberación costó más de 5.000.000 de mártires, y más atrás aún, el Tratado de Tordesillas 1492–1493 entre los Reyes de Portugal, España y el Papa llamado Alejandro VI sobre el reparto de los territorios de América, África, Asia y otros y que costó a los pueblos indígenas muchos millones de mártires, no hay siquiera estadísticas sobre esos hechos apocalípticos.²⁶

Tras analizar las declaraciones del Coordinador mapuche, observamos que concluye en que los parlamentos celebrados por el Pueblo Mapuche son “tratados”, que Argentina y Chile se encontrarían obligados a seguir cumpliendo.

²⁵ <http://www.mapuche-nation.org/espanol/html/noticias/ntcs-477.htm> (28.10.2012).

²⁶ http://www.mapuche-nation.org/espanol/html/nacion_m/tratados/carta-02.htm (10.10.2012).

¿SERÍAN ESTOS “PARLAMENTOS” TRATADOS INTERNACIONALES?

Como vimos, los denominados “parlamentos” constituyeron una instancia de interacción en donde se trataban por un lado, los altos intereses del Pueblo Mapuche y, por otro lado, los altos intereses de la Corona española. Posteriormente, los parlamentos se oficializaban en documentos, los cuales cumplen en lo protocolar y en lo formal con los requisitos necesarios para ser considerados como tratados de nación a nación, es decir, un tratado de carácter internacional.²⁷

Mediante el último “Parlamento de Tapihue” (1825), los mapuches realizaron las paces generales con Chile, quien reconoció el *uti possidetis iuris* (“como poseéis podéis seguir poseyendo”), la frontera común y la soberanía mapuche sobre dichos territorios, de la siguiente manera:²⁸

Artículo 18.- Los Gobernadores ó Caciques desde la ratificación de estos tratados no permitirán que ningún chileno exista en los terrenos de su dominio por convenir así al mejor establecimiento de la paz y unión, seguridad general y particular de estos nuevos hermanos.

Artículo 19.- Haciendo memoria de los robos escandalosos que antiguamente se hacían de una y otra parte, queda desde luego establecido, que el Chileno que pase a robar a la tierra, y sea aprendido, será castigado por el Cacique bajo cuyo poder cayere; así como lo será con arreglo a las leyes del país el natural que se pillase en robos de este lado del Bío Bío que es la línea divisoria de estos nuevos aliados hermanos.

Artículo 20.- No obstante que la línea divisoria es el Bío Bío, el gobierno mantendrá en orden y fortificadas las piezas existentes, o arruinadas al otro lado de este río, como también a sus pobladores en los terrenos adyacentes del modo que antes lo estaban.

(...)

Artículo 22.- La línea divisoria no se pasará para esta, ni para aquella parte sin el respectivo pasaporte de quien mande el punto por donde se pase, y el que lo haga sin este requisito será castigado como infractor de la ley.

(...)

Artículo 28.- El Gobierno se obliga a mantener siempre en la frontera del Sud los agasajos de costumbre para la recepción de algunos Caciques que pasan a la Ciudad de los Angeles. A pesar que se ha interesado el comisionado en la supresión de este artículo por no gravar al Fisco, no fue posible por instancias del diputado D. Francisco Mariluan como antigua

²⁷ Contreras Painemal, Carlos (2009). “Los Tratados Mapuche”. En: Estudios Latinoamericanos, Año 1, N° 2, p. 61.

²⁸ Ibid, p. 68.

costumbre.

(...)

Artículo 32.- Hecha la Paz, y no siendo necesario destacamentos de línea en lo interior de la tierra, ordenará el Gobierno se retiren a incorporarse a sus respectivos Regimientos.

Sin embargo, en 1852, Chile de manera unilateral crea por Ley “La Provincia de Arauco” anexando jurídicamente una parte del territorio mapuche, generando con ello las condiciones necesarias para ocupar todos los territorios comprendidos al sur del río Bío Bío en el cual Chile, hasta ese momento, no tenía jurisdicción:

Establécese una nueva Provincia con el nombre de provincia de Arauco, que comprenderá en su demarcación los territorios indígenas situados al sur del río Bío Bío i al norte de la provincia de Valdivia, i los departamentos o subdelegaciones de las provincias limítrofes que, a juicio del presidente de la República, conviene al servicio público agregar por ahora. Los departamentos o subdelegaciones completamente sujetos a las autoridades constitucionales, que por ahora formaren parte de esta nueva provincia, serán regidos por los mismos funcionarios i de la misma manera que las demás provincias del Estado. Los territorios habitados por indígenas i los fronterizos se sujetaran a las autoridades i régimen que, atendidas sus circunstancias especiales, determine el presidente de la república.²⁹

Cabe resaltar que, del texto de las normas jurídicas de la época, siempre se refieren a “territorio de Indígenas”, “territorios habitados por indígenas” o “territorios fronterizos”, lo cual implica un claro reconocimiento por parte de Chile, que se está legislando justamente sobre territorios que no le pertenecen. Tras la “anexión jurídica” de dichos territorios, en 1860 Chile comenzará a ocupar indebidamente el territorio mapuche, entregando las tierras a inmigrantes europeos, continuando ello hasta el año 1883 donde los mapuches son derrotados militarmente y sometidos a un régimen de reducción. Al respecto, cabe señalar que la alteración demográfica del territorio no autónomo por la potencia que lo administra o lo ocupa de hecho se encuentra prohibida.³⁰ Aquí tenemos el caso del Sahara donde las autoridades marroquíes han fomentado la afluencia sistemática de inmigrantes, creando situaciones de hecho que quiebran la libre determinación del pueblo saharauí, aún cuando los nuevos pobladores no figuren en el censo del referéndum.³¹

²⁹ Contreras Painemal, Carlos (2009). “Los Tratados Mapuche”. En: Estudios Latinoamericanos, Año 1, N° 2, p. 69.

³⁰ A. Remiro Brotóns y otros (2010). Derecho Internacional. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, p. 117.

³¹ La Asamblea General en 1979 determinó que Marruecos es la potencia ocupante ilegal del

En ambos casos, Sahara y Pueblo Mapuche, se trataría de una ocupación de una nación por otra, lo que determinaría un conflicto de carácter internacional, mediante el cual Chile se apropia de los territorios mapuches amparados bajo los diversos parlamentos generales, reconocidos y llevados a cabo con la Corona española, los cuales en lo fundamental sostienen la independencia y la autonomía del Pueblo Mapuche frente a todos los territorios conquistados por España.³²

El derecho a la libre determinación se encuentra regulado en el artículo 36 de la Declaración de los Pueblos Indígenas de la siguiente manera:

Los pueblos indígenas tienen derechos a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados según el espíritu y propósito originales y a que los Estados acaten esos tratados, acuerdos y arreglos. Las controversias que no se puedan arreglar serán sometidas a los órganos internacionales competente por todas las partes interesadas.

Es así que, los Parlamentos serían tratados, los cuales al ser analizados por el Relator Especial de las Naciones Unidas, el Sr. Alfonso Martínez, quien realizó un Estudio sobre tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre los Estados y las poblaciones indígenas, arrojaron la siguiente observación:

Debe advertirse que, aunque el Relator Especial afirmó inicialmente que el número de tratados que podrían investigarse retroactivamente hasta los tiempos coloniales en América Latina sería escaso o nulo, nuevas investigaciones le han obligado a reconsiderar esta opinión. Su nuevo criterio se manifiesta en el tercer informe sobre la marcha de los trabajos, en particular en lo que respecta al ejemplo de los parlamentos mapuches (Chile).³³

Sin embargo, tomando en cuenta el artículo 2.1.a) de la Convención de Viena (1969) sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados, los

territorio, de la misma forma que lo es Israel en los territorios ocupados palestinos. Por ello, Marruecos viola sistemáticamente, entre otros, el IV Convenio de Ginebra, que establece las obligaciones de la potencia ocupante, entre las que destaca la prohibición de trasladar parte de su propia población al territorio ocupado (art. 49). En la actualidad, se estima que en el territorio hay cuatro colonos marroquíes por cada saharauí. Además, la explotación de los recursos naturales saharauis sin el visto bueno de sus representantes (Frente Polisario), y sin que repercuta en beneficio de la población saharauí, constituye una violación del Derecho Internacional.

³² Contreras Painemal, Carlos (2009). "Los Tratados Mapuche". En: Estudios Latinoamericanos, Año 1, N° 2, p. 75.

³³ Ibid, p. 78.

denominados tratados realizados entre los pueblos indígenas y los Estados no serían *per se* tratados internacionales, debido a que uno de los celebrantes no es un Estado, no encontrándose dentro del ámbito de aplicación de la Convención de Viena. Lo mismo puede decirse de la Convención de Viena (1986) sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales. No obstante, lo relevante es analizar si los acuerdos que se concluyeron a lo largo de los siglos XVIII y XIX eran o no “tratados” en virtud del Derecho Internacional vigente en la época, tomando en cuenta la subjetividad internacional de los pueblos indígenas durante el tiempo en el que éstos acuerdos se celebraron.³⁴

Así, en los parlamentos operaban los principios jurídicos reconocidos por el Derecho Internacional, tales como el de “*Pacta Sunt Servanda*” y la buena fe, por lo que si se trata de instrumentos válidamente celebrados, de duración indefinida, los tratados se mantendrán vigentes y plenamente eficaces en tanto que fuente de derechos y obligaciones para las partes que las han aceptado de buena fe, mientras no decidan terminarlo, se indique otra cosa en el texto del tratado o se declare su invalidez, con mayor razón cuando se trata de tratados de fronteras. Esta es una afirmación que encuentra fundamento en el Derecho Internacional vigente en el momento en el que se produjo la colonización europea.

Asimismo, resulta relevante resaltar que el no cumplimiento de dichos compromisos genera en la actualidad responsabilidad internacional del Estado al que le resulten imputables, como lo hacían entre los siglos XVI y XIX cuando se produjo la expansión colonial de los Estados europeos. Si estamos de acuerdo en que son tratados, entonces de su incumplimiento deriva responsabilidad internacional, aunque nunca se haya producido una reclamación en este sentido debido, sin duda, a la calificación interesada de los acuerdos por parte del Estado como instrumentos internos reguladores de las relaciones con las diversas poblaciones asentadas en su territorio, por mucho que cuando se celebraron contaran con la consideración de tratados internacionales.³⁵

En ese sentido, podemos percibir claramente que lo característico de estas relaciones es que no estuvieron regidas por el derecho interno sino por el derecho de gentes, actualmente Derecho Internacional, ya que no fueron relaciones de subordinación, como son las características del derecho interno, sino relaciones de coordinación, como son las relaciones internacionales, entre

³⁴ Torrecuadrada García-Lozano, Soledad. “Los tratados internacionales y pueblos indígenas”. En: Revista Electrónica de Estudios Internacionales, p. 2.

³⁵ *Ibid.*

partes jurídicamente iguales.³⁶

Además, se debe tomar en cuenta que cuando se celebraron dichos tratados, el Pueblo Mapuche reunía los tres elementos constitutivos del Estado requeridos para reconocer la subjetividad internacional: territorio, población y forma de gobierno, por lo que si se trataba de un sujeto de Derecho Internacional, según el Derecho Internacional vigente en la época, sí se podría considerar la naturaleza convencional e internacional de los textos celebrados.³⁷ En ese sentido, se podría sustentar que fue posible el establecimiento de relaciones de naturaleza internacional al tener ambas partes subjetividad internacional y que, por tanto, el Pueblo Mapuche contaba con la capacidad jurídica necesaria para negociar y celebrar tratados.

Resulta ilustrativo que E. Vattel en el siglo XVII defendiera la estatalidad de los grupos indígenas, al entender que, algunos pueblos aborígenes no europeos contaban con los rasgos propios de los Estados, correspondiéndoles, por ello, el disfrute de los derechos atribuidos a estos sujetos, gozando de estatalidad, siempre que conservasen sus poderes de autogobierno.³⁸

En ese sentido, se podría afirmar que si Argentina y Chile pasaron a ocupar indebidamente los territorios del Pueblo Mapuche mediante las campañas militares conocidas como “Pacificación de la Araucanía” en Chile y “Campañas del Desierto” en Argentina, los mapuches podrían ser considerados como “apátridas hasta que puedan dotarse de nacionalidad propia mediante la creación de un nuevo Estado en su territorio, lo que sólo será posible tras la realización de un referéndum de autodeterminación”.³⁹

Los procedimientos para la puesta en práctica de este derecho de autodeterminación son mediante consultas populares, que incluyen: elecciones, plebiscito y referéndum. Así, la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional (Resolución 2625-XXV, 1970) añadió como modalidad de ejercicio de la libre determinación “la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida por el pueblo”, como p.e. un derecho de autogobierno o de autonomía de los pueblos dentro del Estado, respetando la unidad e integridad del territorio, de conformidad con lo que exige la misma

³⁶ <http://www.mapuche.info/news02/mapuchito011007.htm>

³⁷ Torrecuadrada García-Lozano, Soledad. “Los tratados internacionales y pueblos indígenas”. En: Revista Electrónica de Estudios Internacionales, p. 5.

³⁸ *Ibid*, p. 5.

³⁹ Soroeta Licerias, Juan. En: saharaillesbalears.org/wp-content/.../la-apatrida-de-los-saharauis.pdf

Resolución 2625.

Sin embargo, de manera excepcional, cabría un derecho de separación en los siguientes dos supuestos: 1) cuando se trate de un pueblo anexionado una vez que la conquista ya ha sido condenada como modo de adquisición del dominio territorial; y, 2) cuando se trate de un pueblo oprimido por genocidio, violación masiva de sus derechos, destrucción de su identidad o discriminación política y social grave y sistemática (ver el Caso Bangladesh, antiguo Paquistán oriental).⁴⁰ Resulta interesante el único caso de la Constitución de Etiopía de 1994, donde se estableció un derecho a la libre determinación de las naciones del país, que puede traducirse en la separación si lo decide la población mediante referéndum.

En el presente caso, el Pueblo Mapuche se encuentra dividido entre dos Estados, Argentina y Chile, como es el caso de los vascos y catalanes divididos entre España y Francia, o el de los kurdos cuya población se extiende por cinco Estados diferentes. El pueblo kurdo se ha rebelado en numerosas ocasiones ya que aspira a reunirse y a formar su propio Estado en el que pueda vivir libre y seguro.

No resulta difícil concluir que, en estos supuestos mencionados, la delimitación íntegra del territorio suscitara problemas internacionales de grave envergadura, ya que significaría la pérdida de territorio para los Estados implicados, lo que iría en contra de la sagrada convicción de la integridad territorial.⁴¹ Las partes separadas del pueblo dividido se encuentran desamparadas, toda vez que no cuentan con ningún Estado de su misma etnia que los pueda proteger en la sociedad internacional.⁴²

LAS DIFICULTADES PRÁCTICAS QUE PRESENTA LA APLICACIÓN DE LA AUTODETERMINACIÓN EXTERNA

La secesión de un pueblo, aunque esté jurídicamente justificada, es un proceso que ofrece grandes resistencias por partes de los Estados, ya que afectará al Estado en dos de sus elementos esenciales, como son la población y el territorio. Sobre todo la pérdida del territorio es el que produce mayores dificultades ya que rompe directamente con la integridad territorial de los

⁴⁰ A. Remiro Brotóns y otros (2010). Derecho Internacional. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, p. 127.

⁴¹ De Obieta Chalbaud, José A. (1993). El derecho humano de la autodeterminación de los pueblos. Madrid: Tecnos, p. 73.

⁴² Ibid, p. 189.

Estados,⁴³ que es para muchos algo intangible y sagrado que no admite excepción o acuerdo en contrario.⁴⁴

Sin embargo, no debemos olvidar que dicha integridad territorial es producto de un mero hecho histórico y social, de carácter accidental, artificial y arbitrario, válido jurídicamente en tanto no se le oponga otro principio que modifique legítimamente los límites territoriales que configuran las fronteras. Apenas habrá hoy un Estado en el mundo cuyas fronteras no hayan sufrido variación alguna en los últimos 200 años, siendo que la integridad territorial como principio intangible choca diametralmente con la realidad histórica. Más bien, esta integridad territorial se opone a otro principio de mayor valor, que viene a ser la integridad cultural de los pueblos que no es algo artificial sino natural; no es algo accidental sino permanente; y, resulta válido jurídicamente en tanto dure la existencia de un pueblo como tal. En consecuencia, el sacralizado principio de integridad territorial termina por ser más un principio de naturaleza política, mientras que el principio de integridad cultural es un principio de naturaleza social y humana, como derecho humano que es y, por tanto, válido *erga omnes*.⁴⁵

No obstante, la autodeterminación externa no significa necesariamente una independencia política y territorial, ya que puede significar la negociación en pie de igualdad entre un pueblo y el Estado al que se encuentra vinculado, teniendo como resultado una nueva forma de convivencia política en el marco de una unidad política diferente.⁴⁶ Una de las pocas excepciones al respecto es el caso de Québec, donde se buscó la opinión de sus ciudadanos sobre la conveniencia o no de separarse de Canadá. En efecto, el 27 de noviembre de 2006 el parlamento canadiense reconoció a Québec como nación dentro de un Canadá unido, en un intento de aplacar los deseos secesionistas de los partidos independentistas.

Pero, en el caso que el pueblo insista en su derecho a la secesión y el

⁴³ Ibid, p. 174.

⁴⁴ El Gobierno de la República de Argentina no considera aceptables las referencias al “derecho a la libre determinación”, al estimar que este derecho se encuentra limitado con carácter general por la necesaria salvaguardia de la unidad nacional y por la integridad territorial del Estado. Lo mismo sucede con la Federación Rusa, Finlandia, Guatemala, México, Noruega y Nueva Zelanda.

⁴⁵ De Obieta Chalbaud, José A. (1993). El derecho humano de la autodeterminación de los pueblos. Madrid: Tecnos, p. 191.

⁴⁶ Stavenhagen, Rodolfo. “Los Derechos Indígenas: Algunos problemas conceptuales”. En: Anuario Mexicano de Derecho Internacional (AMDI) de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), p. 142.

Estado dominante se empeñara en denegarlo, pues la única solución que quedaría sería una guerra civil, cual guerra colonial donde se busca defender la libertad y la igualdad de cada pueblo en contra de una invasión extranjera determinada.⁴⁷ En efecto, los mismos órganos de la ONU han calificado en numerosas ocasiones a la guerra colonial como un acto de legítima defensa, equiparando así la dominación extranjera a una agresión injustificada contra el pueblo oprimido.⁴⁸ Empero, creemos que no resulta conveniente para los intereses del Pueblo Mapuche alentar una solución separatista de esta manera, desdeñando otras posibles soluciones, como la autonomía o el autogobierno dentro de un Estado de Derecho.

UNA “AUTODETERMINACIÓN INTERNA” PARA EL PUEBLO MAPUCHE

Sobre la autodeterminación interna de los pueblos indígenas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha tenido la posibilidad de pronunciarse sobre la posesión de tierras indígenas en situaciones distintas:

1. En el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, la Corte señaló que la simple posesión de la tierra debería bastar para que los miembros de las comunidades indígenas obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.⁴⁹
2. En el Caso de la Comunidad Moiwana, la Corte consideró que los miembros del pueblo N'djuka eran “los dueños legítimos de sus tierras tradicionales” aunque no tenían la posesión de las mismas, porque salieron de ellas a consecuencia de los actos de violencia en su contra. En este caso las tierras tradicionales no fueron ocupadas por terceros.⁵⁰
3. En el Caso Comunidad indígena Yakye Axa, la Corte consideró que los miembros de la Comunidad estaban facultados, incluso por el derecho interno, a presentar solicitudes de reivindicación de tierras tradicionales, y ordenó como medida de reparación que el Estado identifique esas tierras y las entregue de manera gratuita.⁵¹
4. En el Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay (Sentencia de 29 de marzo de 2006), la Corte concluyó que: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno

⁴⁷ De Obieta Chalbaud, José A. (1993). El derecho humano de la autodeterminación de los pueblos. Madrid: Tecnos, p. 176.

⁴⁸ Sobre la presencia ilegal de la Unión Sudafricana en el territorio de Namibia se asimiló ello a un acto de agresión en contra del pueblo namibiano.

⁴⁹ www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_esp.pdf (párrafo 151).

⁵⁰ www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/moiwana_21_11_07_esp.pdf (párrafo 134).

⁵¹ www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.doc (párrafos 124-131).

dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de la propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y, 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad.

Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas. Por tanto, la Corte declaró que conforme a la propia legislación paraguaya, los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa tienen el derecho a solicitar que se les devuelva sus tierras tradicionales, aún cuando éstas se encuentren en manos privadas y no tengan plena posesión de las mismas. Por lo anterior, la Corte consideró que el derecho que asiste a los miembros de la Comunidad de recuperar sus tierras perdidas no ha caducado.⁵²

Como se observa, en ningún momento la Corte buscó que la Comunidad se constituyera en una Comunidad con subjetividad internacional, muy al contrario, la autonomía que reclamaba la tribu pertenecía al derecho público interno, por lo que la Corte procedió a consolidar el principio de propiedad colectiva de las comunidades autóctonas.⁵³ Así, la CIDH buscó mantener el vínculo entre los pueblos indígenas y sus tierras, a través de la protección del derecho de propiedad, ya que para los pueblos indígenas el nexo con el territorio ancestral constituye un elemento material y espiritual de su vida, del cual deben gozar plenamente para poder preservar su legado cultural y transmitirlo a sus generaciones futuras.⁵⁴ Tal jurisprudencia pro derechos indígenas constituye hoy la recta interpretación de la Convención y resulta obligatoria para todos los Estados partes.

Además, la posición de la CIDH a favor de los derechos indígenas radica en la necesidad de levantar el velo sobre la gran heterogeneidad de las sociedades latinoamericanas, donde para los indígenas sus derechos tienen una

⁵² www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf (párrafo 127).

⁵³ Hennebel, Ludovic (2010). "La Convención Americana de Derechos Humanos y la Protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas". En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado No 127, de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), p. 30.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 32.

interpretación colectiva y no individual, ya que son titulares de derechos “en tanto que pueblo”.⁵⁵ En efecto, las estimaciones de la población indígena actual en América Latina es del 10% de la población total, siendo aproximadamente 400 grupos y, según los cálculos de Dobyns, un 95% de la población de América Latina murió en los primeros 130 años después de la llegada de Colón.⁵⁶ En suma, en el sistema internacional de derechos humanos se ha ido consolidando un reconocimiento de la especial relación de los pueblos indígenas con sus tierras, sus recursos y sus territorios como condición necesaria para su supervivencia, constituyendo ello la piedra angular de los derechos territoriales indígenas.⁵⁷

Asimismo, si entendemos que sujeto internacional es todo destinatario de normas jurídicas internacionales —derechos y obligaciones—, se puede concluir negando la subjetividad internacional de los pueblos indígenas, ya que los mismos no son destinatarios de normas jurídicas sino objeto de las mismas. Así, los Convenios 107 y 169 de la OIT, si bien tratan sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, los destinatarios de sus disposiciones no son ellos, sino los Estados partes en ellos.⁵⁸ En efecto, una de las convenciones internacionales vinculantes más importantes sobre derechos específicos de los pueblos indígenas como sujetos de derechos colectivos, es el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Pueblos Indígenas y Tribales, aprobado en 1989 (que obliga a los Estados partes).

El Convenio 169 de la OIT incluye provisiones que aseguran la integridad cultural, la no discriminación, el derecho a la tierra, al bienestar social y a los recursos naturales, en general, obliga a los Estados a respetar las aspiraciones de los pueblos indígenas en toda decisión que les afecte. Cabe destacar que además de reconocer la dimensión territorial de los derechos de los pueblos indígenas, el Convenio 169 de la OIT es explícito al establecer una clara diferenciación entre el Estado y estos pueblos, “identificando al primero como Estado soberano y, más específicamente como persona jurídica de Derecho Internacional, que se obliga a respetar y cumplir los derechos colectivos de los pueblos indígenas dentro de sus fronteras”.

En ese sentido, los Convenios de la OIT abrieron un nuevo campo en

⁵⁵ Ibid, p. 17.

⁵⁶ Ibid, p. 26.

⁵⁷ Toledo Llancaqueo, Víctor (2006). Pueblo mapuche derechos colectivos y territorio: Desafíos para la sustentabilidad democrática, Programa Chile Sostenible, p. 129. En: http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_enlinea/pueblomapuchederechos.htm

⁵⁸ Torrecuadrada García-Lozano, Soledad (2001). Los pueblos indígenas en el orden internacional. Madrid: Dykinson, p. 59.

el Derecho Internacional, al reconocer que el derecho de propiedad indígena deriva de la posesión histórica y no depende de ningún acto formal del Estado. En la misma orientación, la Asamblea General de la OEA establece en la Sección Quinta de su texto sobre Derechos Sociales, Económicos y de Propiedad, un artículo específico de derechos a las tierras y recursos. Por tanto, se reconoce que los derechos de los pueblos indígenas a las tierras y territorios que ocupan o utilizan históricamente son permanentes, exclusivos, inalienables, imprescriptibles e inembargables, todo ello con el propósito de mantener la propiedad indígena fuera del mercado, a fin de garantizar la sustentabilidad y permanencia intergeneracional de las comunidades y reforzar sus propias formas de uso del territorio: comunales, productivas, espirituales o de otro tipo.⁵⁹

En suma, de lo arriba mencionado podemos concluir que, respecto al reconocimiento de la posesión y ocupación tradicional como fundamento de los derechos de propiedad indígena que los Estados deben reconocer imperativamente tenemos que: 1) La propiedad indígena primaria no emana de los títulos otorgados por el Estado; 2) El Estado no es el propietario original de las tierras habitadas tradicionalmente por las comunidades indígenas; y, 3) El Estado se obliga a reconocer los derechos que se derivan del uso y posesión tradicional de los pueblos indígenas.⁶⁰

Así, la Convención Americana de Derechos Humanos permite reconocer los derechos de los pueblos indígenas a las tierras y recursos si existe uso y ocupación tradicional, aún cuando no deriven de un reconocimiento estatal formal. Asimismo, se desprende del acuerdo de la OEA y el Convenio 169 de la OIT que los Estados tienen la obligación de respetar los sistemas y modalidades indígenas de propiedad, posesión, uso, herencia y transmisión de la propiedad. Por otro lado, la ONU ha señalado sobre la tierra ancestral que la privación de las tierras por parte del Estado se ha convertido en una nueva forma de desplazamiento forzado de los pueblos indígenas de sus territorios ancestrales.⁶¹

En consecuencia, en el caso concreto de los mapuches, el Estado chileno debería, en primer lugar, reconocer en el ordenamiento interno el derecho a la propiedad comunitaria del Pueblo Mapuche y, en segundo lugar,

⁵⁹ Toledo Llancaqueo, Víctor (2006). Pueblo mapuche derechos colectivos y territorio: Desafíos para la sustentabilidad democrática, Programa Chile Sostenible, p. 132. En: http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_enlinea/pueblomapuchederechos.htm

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ UN Doc.A/HRC/4/32, de 27 de febrero de 2007.

implementar los mecanismos internos adecuados para garantizar el uso y el goce efectivo de las tierras, abarcando este derecho de propiedad el uso pleno de los recursos naturales que se encuentran en sus tierras.⁶²

CONCLUSIONES

Luego de analizar las paradojas del Pueblo Mapuche y su desconocida faceta de la libre determinación externa, podemos concluir que si bien históricamente siempre había parecido demostrar un ejercicio pleno de su derecho a la libre autodeterminación externa, resulta difícil hoy en día mantener dicha posición. El Pueblo Mapuche ha transitado de un ejercicio del derecho a la libre autodeterminación externa a una situación actual en la que ello resulta algo más que una utopía, por lo que hoy en día el Pueblo Mapuche debería circunscribir su lucha a gozar de manera plena su derecho a la libre autodeterminación interna, es decir, mediante un autogobierno garantizado previamente por Argentina y Chile.

En efecto, de nada sirve, hoy por hoy, alentar una solución separatista, desdeñando otras posibles soluciones como la autonomía o el autogobierno dentro de un Estado de Derecho, cuando éste es democrático y garantiza el pleno goce y ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas. En este punto, el rol de los Estados resulta protagónico, ya que en primer lugar deben ajustar el marco jurídico e institucional relativo a los derechos indígenas reconocidos en el Derecho Internacional, replanteando la relación del Estado hacia los pueblos indígenas sobre la base de un “nuevo trato”.

Asimismo, no se debe perder de vista que, la lucha del Pueblo Mapuche resulta ser una protesta social con fines legítimos, tales como las reivindicaciones de tierras indígenas, que nace incluso de las limitaciones del reconocimiento y protección de los derechos de los pueblos indígenas por parte del Estado. Al efecto, se deben garantizar los mecanismos apropiados y realizar las reformas institucionales necesarias para que el Pueblo Mapuche pueda ejercer sus derechos políticos establecidos en el art. 23(1)(b) de la Convención Americana de Derechos Humanos, relativo al derecho de los indígenas a “participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”, adoptando además los lineamiento mencionados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En consecuencia, el abordaje del conflicto mapuche, desde la

⁶² Hennebel, Ludovic (2010). “La Convención Americana de Derechos Humanos y la Protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas”. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado No 127, de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), p. 36.

institucionalidad y la sociedad chilena en su conjunto, pasa por el tratamiento de estos tres ejes de discusión: el derecho a la tierra y a los recursos naturales, la reparación de la deuda histórica y el reconocimiento de su *status* como Pueblo. Esto significa que es preciso que los Estados cumplan con una doble función: i) el de respetar; y, ii) el de garantizar el ejercicio de los derechos establecidos en la Convención.

Por un lado, un Estado cumple con la obligación de “respetar” los derechos mediante la no-violación de estos derechos. Por otro lado, la obligación de “garantizar” el ejercicio de estos derechos comprende una obligación sustancial mucho más amplia, ya que implica un deber afirmativo por parte del Estado de tomar las medidas que sean necesarias para permitir que el Pueblo Mapuche goce y ejercite los derechos garantizados por la Convención, incluyendo la supresión de obstáculos gubernamentales que impidan el goce de los mismos.

Finalmente, podemos señalar que existe un temor en los Estados y en algunos sectores políticos respecto a que el reconocimiento de la autonomía y libre determinación de los pueblos indígenas, podría socavar la unidad y la integridad de los Estados existentes. Sobre este punto, consideramos que la consolidación de los derechos políticos de los pueblos indígenas al interior de los Estados viene a resolver más bien conflictos históricos y, por tanto, puede significar un mejoramiento sustantivo de la convivencia interna en un Estado de Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- Castellino, J. (2000). *International Law and Self-determination*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers.
- Contreras Painemal, C. (2009). “Los Tratados Mapuche”. *Estudios Latinoamericanos*, Año 1, N° 2.
- De Obieta Chalbaud, J. A. (1993). *El derecho humano de la autodeterminación de los pueblos*. Madrid: Tecnos.
- Hennebel, L. (2010). “La Convención Americana de Derechos Humanos y la Protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas”. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado No 127 de la Universidad Nacional Autónoma de México* (UNAM).
- López Martín, A. G. (1997). “La reafirmación de la regla de la continuidad en los tratados de fronteras: (a propósito de la sentencia del TIJ en el asunto de la controversia fronteriza entre Libia y Chad)”. *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. XLIX (1997.1), en: www.ucm.es/eprints/6994/01/LIB-CHAD.pdf
- Mc Whinney, E. (2007). *Self-determination of peoples and plural ethnics States in contemporary International Law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.

- Remiro Brotóns, A. y Otros (2010). *Derecho Internacional*. Valencia: Ed.Tirant lo Blanch.
- Soroeta Licerias, J. (s/f). “La apátrida de los saharauis”. Disponible en internet en:
saharaillesbalears.org/wp-content/.../la-apatrida-de-los-saharauis.pdf
- Sosa, E. (s/f). “La autodeterminación de los pueblos”. En: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* (AMDI), de la Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible en internet en:
biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1588/6.pdf
- Stavenhagen, R. (s/f). “Los Derechos Indígenas: Algunos problemas conceptuales”. En: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* (AMDI), de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Disponible en internet en:
www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/15/.../dtr4.pdf
- Toledo Llancaqueo, V. (2006). *Pueblo mapuche derechos colectivos y territorio: Desafíos para la sustentabilidad democrática, Programa Chile Sostenible*. Disponible en internet en:
http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_enlinea/pueblomapuchederechos.htm
- Torre Cuadrada García-Lozano, S. (2010). *Los pueblos indígenas en el orden internacional*. Madrid: Dykinson.
- Torre Cuadrada García-Lozano, S. (s/f). “Los tratados internacionales y pueblos indígenas”. En: *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*.
- Velásquez, M. (s/f). “Pueblo Mapuche y Derechos Humanos en Chile”. Disponible en internet en:
etica.uahurtado.cl/documentos/pueblomapuchederechoshumanos.pdf

PÁGINAS VISITADAS:

Corte Interamericana de Derechos Humanos: www.corteidh.or.cr
Enlace Mapuche Internacional: <http://www.mapuche-nation.org>
Unrepresented Nations and Peoples Organization: www.unpo.org