

Revista Crítica Penal y Poder
2021, n° 21,
Octubre (pp.10-15)
Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos
Universidad de Barcelona



Justicia transicional y conflicto indígena

Myrna Villegas Díaz

Universidad de Chile

RESUMEN: La participación de los indígenas en el diseño e implementación de la justicia transicional es clave para lograr la paz y dar cumplimiento a las garantías de no repetición. Los trabajos de Cederman, Gleditsch y Wucherpfennig sobre conflictos étnicos por la autodeterminación dan cuenta que el reconocimiento de derechos políticos a los pueblos indígenas es una solución. Chile, a diferencia de estas soluciones, ha optado por la criminalización.

ABSTRACT: Indigenous participation in the design and implementation of transitional justice is key to achieving peace and fulfilling the guarantees of non-repetition. The works of Cederman, Gleditsch and Wucherpfennig on ethnic conflicts for self-determination show that the recognition of political rights for indigenous peoples is a solution. Chile, unlike these solutions, has opted for criminalization.

PALABRAS CLAVE: justicia transicional- pueblos indígenas- mapuche

KEYWORDS: transitional justice- indigenous peoples- mapuche

I. Introducción

Agradezco la invitación que tan gentilmente me han formulado los compañeros del OSPDH y a la Universidad de Barcelona, para exponer en estas jornadas conmemorativas de sus 20 años, y en homenaje a nuestro querido maestro y amigo Roberto Bergalli.

El componente indígena es un tema pendiente en la justicia transicional, pues cuando se articularon las comisiones de verdad y reconciliación que han sucedido a dictaduras y/o

guerras civiles, los pueblos originarios estuvieron ausentes, o bien fueron considerados insuficientemente. No lo fueron, por ejemplo, en Chile, ni en Argentina (sobre esta última Bergalli, 2012). En Guatemala ha habido serios cuestionamientos denunciando una incorporación meramente formal del pueblo maya (Viaene, 2019, 150-151), pero no real como sucedería, por ejemplo, si las autoridades indígenas y la cultura fuese debidamente considerada en la toma de decisiones. Mas adecuado pareciera el ejemplo colombiano que tras el acuerdo de paz, las autoridades indígenas fueron consideradas en la comisión de verdad y reconciliación (JEP, 2019).

II. El caso chileno

En Chile, los pueblos originarios, según el último censo de 2017, representan el 12,8 % de la población total. De ellos, el pueblo mapuche representa el 79,8 % (<https://www.censo2017.cl>). Golpeados sucesivamente desde la conquista en adelante, a pesar de la Comisión de Verdad histórica y nuevo trato de 2001, desde hace más de veinte años la protesta indígena ha venido recrudesciendo al sur de Chile, y en los últimos años también en territorio Argentino. 1998 marca el hito inicial con la construcción de una central hidroeléctrica encima de un cementerio indígena, y sucesivas demandas de devolución de territorios. A partir de allí se ha desarrollado un ciclo de protestas por parte de las comunidades, frente al cual el Estado ha respondido de manera diferenciada a otras protestas que se daban antes del estallido social, mostrando periodos de alta tensión, momento en el cual aplica a los indígenas la legislación más gravosa que existe, la ley de conductas terroristas, para luego aflojar la tensión en ciertos periodos aplicando el derecho penal común, o ambos. La criminalización se ha dirigido principalmente contra quienes son las autoridades ancestrales, primero fueron los *lonkos*, luego los *werkenes* (mensajeros) y mas tarde los y las *machis* (guías espirituales y médicos de las comunidades) (Villegas, 2013).

Chile fue condenado por la CIDH por aplicar la ley de conductas terroristas a indígenas (CIDH, 2014), sin embargo, continúa usándola como herramienta procesal sirviente, esto es, se inician investigaciones en virtud de esta ley que es restrictiva de garantías para terminar finalmente condenando por delitos comunes o absolviendo (Villegas, 2018).

El territorio actualmente se encuentra militarizado. Los actores del conflicto son comunidades, organizaciones y grupos indígenas, el Estado, y organizaciones agroempresariales, así como también grupos de civiles armados que han ido intensificando su actividad en los últimos años. La mayoría de las víctimas han sido comuneros, algunos a plena luz del día y en el marco de ocupaciones territoriales (Villegas, 2013). Sin embargo, desde 2013 han comenzado a haber víctimas no mapuches en los ataques: colonos, policía, periodistas. Como puede observarse, la situación es sumamente volátil, y tal como lo predijeron relatores de naciones unidas (EMMERSON, 2014), el conflicto se ha ido intensificando, y prácticamente saliéndose de control. Tanto que, en marzo, hubo un acuerdo del congreso nacional para autorizar la militarización de la zona que ya venía produciéndose

de facto desde hace años (citar aquí nota de prensa relativa al tema). Puede llegar a convertirse en un conflicto regional de gran envergadura si no se adoptan medidas urgentes.

III. La experiencia comparada

En este sentido parece prudente mirar la experiencia comparada respecto de la forma en la que se han resuelto conflictos étnicos y/o territoriales. Contrario a los vaticinios de intensificación de los conflictos étnicos después de la Guerra Fría, Ted Gurr, cientista político norteamericano, predijo un declive de estos conflictos a partir de la acomodación del Estado a las diferencias, mediante el reconocimiento de derechos políticos a los pueblos originarios. El autor mostró cómo los gobiernos habían llegado a la conclusión de que los conflictos por la autodeterminación eran demasiado costosos y, por lo tanto, era mejor resolverlos a través acuerdos y negociaciones tendientes a prevenir la violencia (Cederman et al. 2017, 262-274). Hizo referencia especialmente al necesario cambio de actitud en los gobiernos, la que debía traducirse en la protección de los derechos de las minorías, mediante una disminución de la discriminación, un aumento de la autonomía política y el acceso al poder por parte de las minorías étnicas (Cederman et al. 2014).

Las investigaciones posteriores, desarrolladas por investigadores suizo y británicos, Cederman, Gleditsch y Wucherpfennig (Cederman et al. 2017), demuestran que Gurr tenía razón, y ofrecen evidencia empírica respecto de la resolución de conflictos que se tornan inabordables por las formas en las que el Estado responde, cuando usa principalmente la criminalización como forma de exclusión. Utiliza para ellos datos correspondientes a diversos conflictos étnicos en el mundo entre 1950 y 2010, mostrando un gráfico decreciente después de 1994, con excepción del año 2011 en Sudán (Cederman et al., 2017, 265).

Seguidamente estudiaron las tendencias que se manifestaron en estos conflictos con base en los siguientes aspectos: a) discriminación étnica, b) autonomía territorial, c) los regímenes del reparto de poder, 4) la democratización y 5) las operaciones de paz.

Los datos mostrados arrojaron que el decrecimiento de la violencia es inversamente proporcional, a factores tales como el crecimiento en el acceso al poder por parte de los grupos étnicos, así como su participación en los países democráticos. Es decir, la evidencia empírica de los estudios de Cederman y sus compañeros, mostró que el uso de la vía judicial, a través de una aplicación de la ley penal en forma discriminatoria, solo incrementó los conflictos, pues no solo surte efecto sobre las víctimas directas de la represión estatal, sino sobre la comunidad originaria en su conjunto debido a su fuerte contenido estigmatizante y deslegitimador de sus demandas políticas. Por el contrario, el uso de la vía política permitió disminuir la violencia. Este uso de la vía política implicó el reconocimiento de derechos, autonomías y participación en los gobiernos.

Luego, a mayor reconocimiento de derechos, incluidos por supuesto, los territoriales, a mayor autonomía, a mayor participación en el poder, hay menos conflicto. En suma, a menor exclusión, menor es el conflicto.

Y por ello es que cuando se diseñan las estrategias relativas a la justicia transicional, es estéril omitir de iure o de facto a los indígenas involucrados, pues entonces no habrá reconciliación ni reparación posible. La justicia transicional no puede llevarse a cabo al margen de la cultura y de los pueblos que en ella habitan.

IV. Reflexiones finales

Bergalli sostuvo que en materia de justicia transicional no hay una respuesta única para todos los Estados, ni siquiera una respuesta relativamente “general”, pues ello depende de las diferentes circunstancias y del análisis del proceso o de los hechos que motivan el paso a una nueva institucionalidad, y por cierto de los modos y recursos que ésta posea (Bergalli, 2012, 249).

En Chile, como ha dicho el profesor mapuche S. Millaleo, se requiere un acuerdo político para terminar con la violencia al sur del río Bío Bío, un acuerdo plurinacional, y no un “acuerdo nacional” impuesto por la fuerza por las élites dominantes (Millaleo, 2021). Coincidiendo con su propuesta, se requiere un acuerdo que:

- a) Garantice el reconocimiento constitucional de Chile como un Estado plurinacional, en el que se respeten los derechos de los pueblos indígenas, se reconozca la autonomía indígena, sus autoridades y formas de resolución de conflictos, se respete la consulta previa y se asegure la representación indígena en el parlamento.
- b) Ponga límites a la empresa extractivista, entregue a los indígenas la protección de áreas silvestres protegidas.
- c) Garantice la interculturalidad en la educación, en la salud, y se sancionen adecuadamente las prácticas racistas.
- d) Protección estatal de las semillas y de todo el patrimonio cultural indígena frente a los intentos de apropiación privada.
- e) Impulse la constitución de una comisión de la verdad y esclarecimiento histórico de las violaciones a derechos humanos que se han dado durante este tiempo.
- f) Garantice un pacto de convivencia democrática en el que el Estado se comprometa a no usar la herramienta penal y la criminalización para solucionar conflictos políticos.

En definitiva, un acuerdo que permita un diálogo intercultural, que lleve a la adopción de medidas que impliquen un reconocimiento de facto y no solo de iure de los derechos políticos de los indígenas, lo que incluye, por cierto, territorio y autonomía sobre él.

BIBLIOGRAFÍA

- BERGALLI, R. (2012) “Memoria colectiva como deber social” en GRINBERG, V. & PENNA, G. *Roberto Bergalli. Profesor Honorario de la Universidad de Buenos Aires. Trabajos escogidos*, Buenos Aires, Edit. Eudeba, 243-255.
- BERGALLI, R. (2012). “Transiciones jurídico políticas: ¿olvido o memoria?. Un cuarto de siglo después”, en GRINBERG, V. & PENNA, G.: *Roberto Bergalli. Profesor Honorario de la Universidad de Buenos Aires. Trabajos escogidos*, Buenos Aires, Edit. Eudeba, pp.207-223.
- CEDERMAN, L., GLEDITSCH, K. & WUCHERPFENNIG, J. (2014) “Explaining the Decline of Ethnic Conflict: Was Gurr Right and For the Right Reasons?”, <http://www.observatoriodeltierras.org/wp-content/uploads/2014/11/EXPLAINING-THE-DECLINE-OF-ETHNIC-CONFLICT-CEDERMAN-Y-OTORS.pdf> (acceso: 06 de junio de 2021)
- CEDERMAN, L., GLEDITSCH, K. & WUCHERPFENNIG, J. (2017) “Predicting the decline of ethnic civil war: Was Gurr right and for the right reasons?” *Journal of Peace Research*, Vol. 54(2) 262–274
- CIDH (2014). *Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 29 de mayo de 2014.
- EMMERSON, B. (2014). Informe Relatoría de Naciones Unidas para derechos Humanos y terrorismo. <https://acnudh.org/informe-del-relator-especial-sobre-la-promocion-y-proteccion-de-los-derechos-humanos-y-las-libertades-fundamentales-en-la-lucha-contra-el-terrorismo/> (acceso: 06 de junio 2021)
- JEP (2019). *Diversidad étnica y cultural, pluralismo jurídico y consulta previa*. Instrumentos de coordinación y articulación entre los pueblos indígenas y el sistema integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición (SIVJRNR), Jurisdicción Especial Para La Paz, Comisión De La Verdad, Unidad De Búsqueda De Personas Dadas Por Desaparecidas, Colombia, <https://www.jep.gov.co/DocumentosJEPWP/protocolo.pdf> (acceso: 06 de junio de 2021)
- MILLALEO, S. (2021) “En lugar de un Acuerdo Nacional con Militarización, un Gran Acuerdo Plurinacional con Parlamentos” <https://lavozdelosquesobran.cl/en-lugar-de-un-acuerdo-nacional-con-militarizacion-un-gran-acuerdo-plurinacional-con-parlamentos/>, 7 marzo 2021
- VIAENE, L. (2019). *Nimla Rahilal. Pueblos indígenas y justicia transicional: reflexiones antropológicas. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos N. 93*, DeustoDigital. Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe. Giza Eskubideen Institutua.
- VILLEGAS, M. (2013). “Estado de excepción y antiterrorismo en Chile. Criminalización de la protesta social con especial referencia a los indígenas”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*. III (6), pp. 3-25

VILLEGAS, M. (2018). “Tratamiento jurisprudencial del terrorismo en Chile (1984-2016)”.
Polít. crim. Vol. 13, N° 25, pp. 501-547.
[http://www.politicacriminal.cl/Vol_13/n_25/Vol13N25A13.pdf]