Exigimos Igual Respeto a los Tratados Mapuche Celebrados con el Estado de Chile.

EL RESPETO A LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y EL FALLO DE LA HAYA.

Por Aucan Huilcaman Paillama.
Egresado en Derecho.
Encargado Relaciones Internacionales-Consejo de Todas las Tierras.

Resultan muy destacables las declaraciones del presidente Sebastián Piñera Echeñique, en cuanto al pleno respeto a los Tratados celebrados con la comunidad Internacional y en especial con los acuerdos celebrados con el Perú y del mismo modo su decisión del respeto y cumplimiento del Fallo que emitirá la Corte Internacional de Justicia CIJ de la Haya. Bajo el mismo principio de la igualdad los Mapuche exigimos el respeto por los Tratados/Parlamentos celebrados con el Estado Chileno y muy especialmente aquel que la historia lo identifica como **Tratado de Tapihue** celebrado en el mes de enero 1825 y que últimamente ha sido reconocido por parte del derecho internacional.

El día 27 de enero de 2014, será un día de mucha significación histórica porque ese día la Corte Internacional de Justicia CIJ presentará a ambos Estados la resolución a que se han sometido. Como es normal en todas las resoluciones jurisdiccionales para las partes, el fallo ha generado mucha expectación y cada gobernante ha establecido su propia estrategia comunicacional, utilizando sus instituciones para poner de manifiesto ante la comunidad internacional su clara unidad nacional, aunque en el caso de Chile cuya estrategia no ha estado exenta de críticas, porque se ha puesto en funcionamiento el Consejo de Seguridad Nacional COSENA, institución creada por la dictadura militar y establecida en la constitución política de 1980.-

¿Este será el último hecho de carácter internacional en materia territorial que tendrá que sortear el Estado de Chile? simplemente no. El Estado Plurinacional de Bolivia ha efectuado algunas actuaciones en la Corte Internacional de Justicia CIJ, en la Haya, esto indica que habrán nuevos acontecimientos en esta dirección.

Alrededor de los hechos que están sucediendo con los países vecinos en cuanto a la vigencia y cumplimiento de los Tratados resulta completamente apropiado recordar los Tratados o Parlamentos celebrados entre el Pueblo Mapuche y el Estado Chileno y muy especialmente el de Tapihue celebrado el 1825. Este Tratado es el resultado del Decreto de Ley del poder legislativo que autorizaba al poder ejecutivo Chileno a celebrar un Tratado o “Parlamento General con los Araucanos”.

El Decreto del Congreso de aquella época es muy preciso y señala*: “por cuanto el soberano congreso constituyente ha decretado lo siguiente”*, autorizando la

realización de un parlamento con el Pueblo Mapuche y en su parte dispositiva señala:

> "Tomando en consideración el expediente promovido para la celebración de un parlamento general con los araucanos, extensión de la línea de demarcación de la frontera del sur, y construcciones de fuertes y reductos para su seguridad." Ha acordado el congreso y decreta:

El Decreto adoptado por el poder legislativo es muy claro del punto de vista jurídico y establece:

> "Artículo 1.- Autorizase al gobierno para la celebración de un parlamento con los Araucanos".

Para la realización del Parlamento entre "el gobierno de Chile y los Araucanos" se asigna un presupuesto de erario nacional.

> "Artículo 2.- Apruébese el presupuesto de los veinte mil pesos por el ejecutivo…( )…. Sala del congreso, 25 de octubre 1823, Juan Egaña presidente – Doctor Gabriel Ocampo, Secretario"

Este Decreto no tiene más que 3 artículos, y no se incluye el resto, porque el objeto de este artículo no es la revisión de toda la legislación indígena en Chile, sin embargo, lo que cabe subrayar en este orden es la continuación de la política de celebración de los Tratados entre la naciente república Estatal Chilena con el Pueblo Mapuche después de la independencia criolla, evidentemente con sus propias particularidades del nuevo contexto histórico, tanto constitucional y jurídico que estaba viviendo el país en ese entonces.

El "Decreto del soberano congreso que autorizó al ejecutivo" para la celebración de un "Parlamento general con los Araucanos" es un reconocimiento lisa y llanamente de derecho pleno y expreso de parte del Estado Chileno al Pueblo Mapuche, constituye un reconocimiento y potestad de autodeterminación de un pueblo diferente para celebrar acuerdos contractuales de una manera soberana.

El artículo 1.- del Decreto además de reconocer la capacidad Mapuche para autodeterminarse, reconoce una soberanía permanente sobre su territorio del cual tiene plena posesión y estaba determinado por su constitución consuetudinaria. En este mismo momento histórico la Constitución Política vigente en Chile reconocía jurisdiccionalmente que el país estaba conformado únicamente por algunas provincias, por ello, el Decreto es absoluta y completamente consistente con la realidad jurídica constitucional, tanto, del propio Estado Chileno y los Mapuche por otro lado que seguían ejerciendo jurisdicción y soberanía fundamentalmente en

base a su constitución consuetudinaria determinado por el Ad- Moguen, Nor-Moguen y Ad-Mapu.

No basta que un determinado Pueblo afirme la existencia de su “Estado de Derecho”, sino también, requiere como condición que otros sujetos reconozcan la vigencia de ese “Estado de Derecho”, es el caso más evidente la situación Mapuche que no tan solo fue reconocido como sujeto de derecho internacional con el sistema colonial hispano, sino, también el Estado Chileno y el artículo 1.- del Decreto, constituye un antecedente jurídico suficientemente claro visto desde del derecho.

Para un Estado soberano como se definía Chile Constitucionalmente en ese periodo de tiempo, tiene particular relevancia jurídica la adopción de un Decreto, que tiene por objeto el reconocimiento al Pueblo Mapuche, con la existencia de autoridades legítimamente constituidas para llevar a cabo un “Parlamento General” y que las partes asumían recíprocamente todas las obligaciones y consecuencias de los acuerdos que se derivan de sujetos con capacidades plenas como lo establece el artículo 1.- del Decreto mencionado.

El estudio sobre los Tratados efectuado por Relator Especial de Naciones Unidas Miguel Alfonso Martínez titulado “Estudio sobre Tratados y otros acuerdos constructivos” da cuenta del interés internacional del valor e importancia jurídica de los Tratados. El Relator Especial en su estudio establece cinco categorías jurídicas que dan cuenta de las situaciones indígenas en el concierto del derecho internacional y efectúa una clara distinción jurídica entre los “tratados celebrados entre estados y pueblos indígenas” (E/CN.4/Sub.2/1999/20 pág. 9) y en esta categoría ubica los Tratados/Parlamentos Mapuche:

> Esta ha sido en general la situación en la región latinoamericana, tanto en los países que habían sido totalmente colonizados antes de su independencia como en aquellos en que quedó en manos de la nueva república, por ejemplo, en Argentina y en Chile, el completar el dominio de la población indígena, lo que también se hizo por la fuerza en todos los territorios de los nuevos Estados. Sólo en un limitadísimo número de casos (cuando no se encontró la forma de vencer una invencible resistencia a someterse, como sucedió en los parlamentos de la Araucania chilena) se hallan vestigios de ciertas obligaciones jurídicas aceptadas (aunque raramente aplicadas) con "los indios" mediante negociaciones e instrumentos jurídicamente vinculantes”. (estudio tratados pag.34)

Los Tratados/Parlamentos Mapuche celebrados con el Estado Chileno están vigentes y plenamente reconocidos por parte del derecho internacional. La Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas

adoptada el día 13 de septiembre 2007, reconoce de manera expresa en su artículo 37.-:

"***1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.***

2. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos de los pueblos indígenas que figuren en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos".

El reconocimiento expreso de los Tratados/Parlamentos Mapuche por parte del derecho internacional otorga capacidad al Pueblo Mapuche para su aplicación en la esfera nacional e internacional. En éste sentido el Consejo de Todas las Tierras ha promovido insistentemente la aplicación de las Tratados/Parlamentos y últimamente el Pacto Mapuche por la Autodeterminación en la primera Cumbre efectuada el día 16 de enero 2013 y ratificada en la segunda Cumbre 2014, exhortan al Estado Chileno a su cumplimiento y aplicación.

Teniendo en cuenta que los Tratados/Parlamentos Mapuche tienen un reconocimiento y valor internacional, su uso para su aplicación no se agota en el ámbito nacional, sino, además otorga competencias a los organismos jurisdiccionales internacionales para su cumplimiento del cual los Mapuche tendrán que explorar.

La evidencia inequívoca del reconocimiento de los Tratados/Parlamentos Mapuche por parte del derecho internacional está referido en las recomendaciones del Comité Internacional para la Eliminación de la Discriminación Racial adoptado el día 30 de agosto 2013 (CERD/C/CHL/CO/15-18), con el objeto de resolver las controversias y tensiones en materias de tierras, territorios y recursos y establecer una relación firme y duradera, le ha recomendado al Estado de Chile lo siguiente:

a) **acelerar el proceso de restitución de tierras ancestrales y a proporcionar los recursos eficaces y suficientes para proteger los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos ancestrales, de acuerdo con la Convención, demás normas internacionales relevantes, y con los tratados firmados entre el Estado parte y los pueblos indígenas (CERD/C/CHL/CO/15-18, párr. 21);**

Esta recomendación del Comité Internacional para la Eliminación de la Discriminación Racial tiene un carácter vital para la aplicación y cumplimiento efectivo de los Tratados/Parlamentos Mapuche con el Estado Chileno. Por un lado, se reconoce jurídicamente la vigencia y validez de éstos instrumentos y por otro, le atribuye un valor obligatorio para su cumplimiento de parte del Estado Chileno, es decir, en el mismo espíritu del artículo 37.- de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígenas.

En cuanto a los actos de expansión y de posesión de parte del Estado chileno, en el norte del país en la denominada "Guerra del Pacifico", éste respetó la propiedad y el patrimonio territorial. Sin embargo, con los actos coercitivos militares denominado "Pacificación de la Araucanía", en el sur, el Estado Chileno adoptó una conducta completamente distinta llevando adelante actos de despojo patrimonial que, no tan solo diezmó la población Mapuche, sino también usurpó su territorio. Estos actos cometidos por los Estados y en particular por el Estado Chileno, el derecho internacional lo ha reprochado y lo ha calificado contrario a derecho y a los principios generales de los derechos humanos. En este sentido el derecho internacional como una manera de subsanar esta situación en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en su artículo 28.- lo estipula de la siguiente manera:

> **1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.**
>
> **2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.**

Por ello, el día 27 de enero 2014, los Mapuche ratificarán su voluntad para el cumplimiento de los Tratados/Parlamentos, tanto, en Santiago de Chile como en Temuco.

Wallmapuche, Temuco-Chile, Walung Kuyen 2014.-