

UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Escuela de Derecho
Chile



**UN “ENFOQUE INDÍGENA” EN EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE
LOS RECURSOS NATURALES:
VACÍO Y DESAFÍO**



Memoria de Prueba para optar al Grado de
Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

RAYEN FERREIRA MOLINA

2 0 1 8

1. Introducción – Capítulo I

¿Existe en el tratamiento jurídico aplicable a los recursos naturales un “enfoque indígena” sobre los recursos naturales?, con enfoque indígena me refiero a la consideración de la cosmovisión, la costumbre indígena e incluso el derecho propio en la relación individuo-recurso.

Para responder esta pregunta será necesario analizar el tratamiento jurídico aplicable a los recursos naturales en Chile en las últimas décadas para ver su desarrollo hasta la actualidad. El último siglo es de vital importancia puesto que existen luchas y reivindicaciones impulsadas por los pueblos indígenas tanto a nivel nacional como internacional, así han sabido hacerse escuchar. Es en este contexto que mi investigación pretender reenmarcar el tratamiento jurídico aplicable a los recursos naturales desde un enfoque de derechos indígena.

“Reenmarcar significa tomar mucho más control sobre la manera en que se discuten y se manejan los asuntos indígenas y los problemas sociales...El enmarcar un problema consiste en tomar decisiones sobre sus parámetros, sobre lo que se encuentra en primer plano, lo que está en el fondo, las partes sombreadas o las complejidades que existen dentro del marco. El proyecto de reenmarcar se relaciona con definir el problema o asunto y determinar la mejor manera para resolverlo.”¹ Los modos de adquirir o usar los recursos naturales en Chile se rigen por una visión que ha olvidado su realidad multicultural² y se ha enfocado en un crecimiento económico que va de la mano de una producción industrial diversa y hasta hace poco indiscriminada con el medio ambiente (es con la Ley 19.300³ y sus modificaciones que la legislación se ocupa del ambiente y de los conflictos socio-ambientales y se crean instituciones especializadas como los tribunales ambientales, el ministerio de medio ambiente, la superintendencia del medio ambiente y el servicio de evaluación de impacto ambiental). Sin embargo, estos avances en derecho ambiental no son suficientes de cara a una realidad multicultural cuya población se ve mayormente afectada en lo relativo a los recursos naturales afectada en qué sentido. La toma de control respecto de la manera en que se discute y manejan jurídicamente los asuntos relativos a los recursos naturales es uno de los objetivos de reenmarcar, así debemos tomar control primero del tratamiento jurídico dado desde el punto de vista de la apropiación de estos recursos y segundo del cuidado que debe tener quien se apropia de estos recursos. No son aspectos que se discutan o resuelvan desde la cosmovisión de los pueblos originarios (Mapuche, ni Diaguita, ni Yámana, ni Kawshkar, ni Colla, ni Atacameño,

¹ TUHIWAI SMITH, Linda, A descolonizar las metodologías: investigación y pueblos indígenas, (traducido por Kathryn Lehman), LOM ediciones, Santiago, 2016, 1ra edición en castellano, pág 206-207

² En Chile el 9.1% de la población se autoidentifica como miembro de un Pueblo Indígena (Casen 2015²) lo que equivale a 1.585.680 personas. Según esta misma encuesta la cantidad de personas según cada pueblo es: 63.081 personas pertenecientes al pueblo Diaguita, 131 personas pertenecientes al pueblo Yámana, 5.298 personas pertenecientes al pueblo Kawshkar, 16.088 personas pertenecientes al pueblo Colla, 31.800 personas pertenecientes al pueblo Atacameño, 1.329.450 personas pertenecientes al pueblo Mapuche, 27.260 personas pertenecientes al pueblo Quechua, 5.065 personas pertenecientes al pueblo Rapa Nui y 107.507 personas pertenecientes al pueblo Aymara.

³ Ley 19300 de 1994, modificada p Leyes N°20.173 de 2007 y N°20417 de 2010.

ni Quechua, ni Rapa Nui, ni Aymara). De manera que así como la cosmovisión es obviada lo son también sus costumbres y su derecho propio en relación al tema.

Según Linda Tuhiwai “la necesidad de reenmarcar significa retener el poder de una visión y la participación de toda una comunidad”⁴ entendiendo el retener no como el impedir que algo salga, se mueva o desaparezca; sino retener entendido como conservar en la memoria. Esto aplicado a mi memoria y a mi área, implica el reenmarcar de los derechos a los recursos naturales de nuestros pueblos indígenas como una necesidad de conservar en la memoria del país, a través de la legislación, la doctrina o la jurisprudencia, primero su visión sobre los recursos naturales y segundo la participación de toda una comunidad, con los recursos naturales según sus propias formas de vida y tradiciones. Y destaco el elemento de participación de la comunidad porque solo con participación activa que miembros de la comunidad indígena se podrá aspirar a cambios en favor del reconocimiento de sus costumbres, y quizás en un futuro del derecho propio.

“La investigación <<bajo la mirada imperial>> describe un enfoque que supone que las ideas occidentales acerca de los aspectos fundamentales son las únicas ideas posibles de sostener, sin lugar a dudas las únicas ideas racionales, y las únicas ideas que pueden dar sentido al mundo, a la realidad, a la vida social y a los seres humanos. Es un acercamiento hacia los pueblos indígenas que todavía comunica un sentido innato de superioridad y un gran deseo de traer progreso a sus vidas de manera espiritual, intelectual, social y económica.”⁵ Es teniendo en cuenta esto que mi investigación no busca sino cuestionar lo impuesto en Chile, pero para ello hay que establecer qué es lo impuesto y determinar por qué lo impuesto es un problema visto desde una investigación indígena.

La ciencia debe responder las inquietudes de la población, el problema es que por mucho tiempo la ciencia ha sido vista desde y para una perspectiva occidental, imperialista, colonialista y discriminadoramente racista con “los otros”, en este contexto el tomar control sobre la forma en que se entiende el tratamiento de los recursos naturales y ponerlo a lo menos en discusión, es el gran objetivo de esta investigación.

Dicho esto vuelvo a preguntar: ¿En el tratamiento jurídico aplicable a los recursos naturales existe una consideración de la cosmovisión, las costumbres y el derecho propio de los pueblos indígena sobre los recursos naturales?, ¿Existe tal reconocimiento jurídico a nivel internacional?, ¿Cómo conciliarlos (a qué desafíos se verán enfrentados el estado y los pueblos indígenas)?

⁴ TUHIWAI SMITH, Linda, A descolonizar las metodologías: investigación y pueblos indígenas, (traducido por Kathryn Lehman), LOM ediciones, Santiago, 2016, 1ra edición en castellano, pág 206-207

⁵ TUHIWAI SMITH, Linda, A descolonizar las metodologías: investigación y pueblos indígenas, (traducido por Kathryn Lehman), LOM ediciones, Santiago, 2016, 1ra edición en castellano, pág 88