

CAMACHISCA

**Estudios sobre Derecho Comunitario Indígena
en la Zona Andina**

Álvaro Espinoza Collao
Juan Carlos Araya González
Alberto Díaz Araya
(Editores)

Ediciones
Universidad de Tarapacá

2019

CAMACHISCA
Estudios sobre Derecho Comunitario Indígena en la Zona Andina

Editores:
Álvaro Espinoza Collao, Juan Carlos Araya González,
Alberto Díaz Araya

Compilación: Felipe Casanova Rojas

Ediciones Universidad de Tarapacá

ISBN: 978-956-6028-09-3
Propiedad intelectual: 307531

Imagen de portada: Iglesia de Isluga, Altiplano de la Región de Tarapacá, Chile.
Año 1980. Fotografía Luis Briones Morales.

CAMACHISCA: En el año 1608, el lingüista jesuita Diego González Holguín registró del repertorio del quechua cusqueño este término, el cual fue traducido como “Ley y precepto y mandamiento, o ordenanza”.

Diego González Holguín *“Vocabulario de la Lengva General de todo el Perv llamada Lengva Qquichua o del Inca”*, 1608, p. 60.

Primera edición: 300 ejemplares

Diseño: Eduardo Araya Castro

Este libro fue evaluado por académicos e investigadores externos
a la institución

ÍNDICE

Introducción	5
El Derecho a la Identidad Cultural en Niños Aymaras: Una Reflexión desde la Jurisprudencia de los Tribunales en Chile. <i>Álvaro Espinoza Collao.</i>	7
¡Si se pudo! Control Constitucional Interlegal en Colombia. <i>Esther Sánchez Botero.</i>	39
Entre la Diosa Themis y Mama Ocllo: La Propuesta de Argumentación Jurídica Plural desde la Filosofía Intercultural Andina de la Chakana. <i>María Elena Attard Bellido.</i>	63
Análisis de la Aplicación de la Costumbre Indígena en el Derecho Penal Chileno. <i>Rodrigo Urrutia Molina.</i>	91
Cariquimas e Islugas, Llicas y Sabayas. La Frontera Chileno-Boliviana en Tarapacá y las Disputas Interétnicas por los Recursos Productivos de Altura (1883-1933). <i>Luis Castro Castro.</i>	105
Conflictos Sociales y Políticos y su Judicialización en una Comunidad Andina, Norte de Chile (1867-1925). <i>Carlos Choque Mariño.</i>	137
Fe en el Papel: La Inscripción del Dominio de las Tierras de Comunidad en el Altiplano Chileno. <i>Héctor González Cortez y Rodrigo Ruz Zagal.</i>	163
Acceso a la Propiedad de la Tierra, Comunidad e Identidades Colectivas entre los Aymaras del Norte de Chile (1821-1930). <i>Héctor González Cortez y Hans Gundermann Kröll.</i>	183

- Estado Chileno y Comunidad Indígena: Presión y Conflicto sobre Tierras de Uso Colectivo en el Espacio Precordillerano de Arica: Putre, 1880-1935. **223**
Rodrigo Ruz Zagal y Alberto Díaz Araya.
- Comunidad Indígena, Espacio Andino y Transformación Estructural en Tarapacá y Arica. Ensayo de Interpretación Sociohistórica. **251**
Hans Gundermann Kröll.
- Proceso de Recuperación de las Aguas por la Comunidad Atacameña de Toconce, Norte de Chile (1996-2004). **301**
Carlos Mondaca Rojas.
- Los Derechos Ancestrales sobre las Aguas y la Legislación Nacional. **351**
Juan Carlos Araya González.

INTRODUCCIÓN

*El Derecho es la expresión de la sociedad;
Cuando reina la diversidad en los espíritus,
Reina también en las leyes.*

Francois Laurent

Durante el año 2014 se realizó la primera versión del Congreso Internacional de Derecho Indígena organizado por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) y la Universidad de Tarapacá (UTA) en su sede Esmeralda de la ciudad de Iquique. Desde aquella fecha este evento ha logrado consolidarse como una de las actividades de mayor relevancia en la elaboración de nuevo conocimiento en el contexto jurídico dentro de la zona centro sur andina. En su desarrollo, ambas instituciones públicas vierten el cumplimiento de sus fines institucionales, así como la ejecución de las políticas del Estado de Chile en su trato con nuestros pueblos originarios, generando un espacio de apertura y fortalecimiento de su quehacer.

En este sentido, tanto el Congreso como su materialización en las diversas obras colectivas que se han elaborado producto de su convocatoria, se conforman como un aporte al reconocimiento de las aspiraciones de nuestros pueblos de asumir el control de sus propias instituciones, manteniendo y reforzando su identidad dentro de un marco de pluralismo acogido en los Estados en que habitan.

Entendemos, que la relación entre regulación y emancipación se presenta como una cuestión central para las sociedades democráticas del siglo XXI, del desenvolvimiento de la tensión entre estos dos factores surge la expresión jurídica con la que se mide desde un marco de objetividad, el desarrollo de los sistemas políticos en los que se organizan los grupos humanos.

Conscientes que la consagración efectiva del sistema de Derechos Humanos es una materia en desarrollo abierta a la discusión, venimos en contribuir con el aporte de la doctrina latinoamericana consagrada en la materia para poder situar en nuestra realidad cotidiana las aspiraciones del respeto por una sociedad naturalmente diversa. Destacando, como indicará el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad

cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacional.

Esta compilación que bajo el título de *CAMACHISCA. Estudios sobre Derecho Comunitario Indígena en la Zona Andina*, en alusión al concepto que acuñará González Holguín en su *Vocabulario de la Lengva General de todo el Perv llamada Lengva Qquichua o del Inca* de 1608, como referencia al concepto de Ley, Mandamiento u Ordenanza; es el resultado de los aportes que los autores han realizado de su participación en las distintas versiones del Congreso, lo que nos ha permitido sistematizar una serie de estudios acabados que expresan una mirada cierta de la conjugación entre Derecho y realidad social.

En esta obra podremos observar variados análisis desde un enfoque multidisciplinario de materias asociadas a los múltiples conflictos presentes en los colectivos indígenas, con un enfoque centralizado en la realidad de los pueblos que habitan el norte grande de Chile. En esto encuentra su riqueza el libro que el lector tiene en sus manos, en su particularidad que nos permite resaltar que el real valor de una construcción jurídica está en la cotidianidad, en la comunidad y su historia, única fuente desde donde emana la norma con una esfera de legitimidad.

Esperamos que este trabajo se conforme como un espacio de reconciliación del Estado y la sociedad chilena con las demandas históricas de nuestros pueblos originarios. Esperanzados que se constituya como un material de reflexión y consulta para estudiantes y profesionales, cuyos intereses se vinculen al estudio del fenómeno del Derecho Indígena presente en la realidad multicultural común a todos los países de Latinoamérica.

Dr. Alvaro Espinoza Collao
Universidad de Tarapacá
Editor

EL DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL EN NIÑOS AYMARAS: UNA REFLEXIÓN DESDE LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES EN CHILE^{1*}

Álvaro Espinoza Collao²

A modo de introducción

Recientemente la Corte Suprema de Chile debió resolver un recurso de casación en materia de medidas de protección respecto a niños indígenas pertenecientes a la etnia aymara que habita en el norte de Chile. Como particularidad, la judicatura debió analizar la conveniencia de imponer una medida de separación de la madre bajo el argumento principal de aplicarse el interés superior de los menores frente a una presunta vulneración de sus derechos.

Este asunto se presenta como un caso complejo para la dogmática jurídica moderna, confrontando a los tribunales a un ejercicio de ponderación de diversas reglas y principios. Este escenario permitirá relacionar las teorías de los principios como herramienta jurídica en el Derecho del siglo XXI. En seguida, se presenta como un espacio idóneo para definir la función que en este contexto tiene el principio del interés superior del menor en un espacio de diversidad cultural. Sobre los argumentos aludidos, y otros que según nuestro parecer están invisibilizados trata el desarrollo de este artículo.

La propuesta pretende estudiar la inserción de ciertos elementos valóricos en la interpretación de la norma vigente, cuestión asociada en gran parte a la interacción del principio del interés superior del menor y la necesidad de armonizar el sistema jurídico en clave de derechos fundamentales de los menores pertenecientes a una etnia indígena.

En cuanto a la metodología del trabajo, proponemos primeramente identificar y posicionar el valor de los principios en la estructura jurídica moderna, en cuanto consideramos que este elemento resulta crucial para

1* Una versión inicial de este capítulo fue publicada en *Derechos Fundamentales de los Menores. Desarrollo de la Personalidad en la Infancia y la Adolescencia*, coordinado por J. Solé y V. Almada, pp. 103-130. Editorial Dykinson, Madrid, España, 2018.

2 Universidad de Tarapacá. Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas. Correo electrónico: aespinozac@uta.cl

los argumentos aludidos. Luego, describiremos la dinámica de la relación entre el interés superior del menor y el derecho a la identidad cultural, ambos en el contexto de niños pertenecientes a etnias indígenas. Durante su desarrollo entrelazaremos pasajes y vacíos del fallo, describiendo los elementos basales del caso en análisis.

Un caso entre costumbres, principios y leyes

Los principales antecedentes del proceso judicial en análisis son los siguientes: a) ante un juzgado de Familia de primera instancia se inició de oficio un procedimiento de protección en favor de tres menores. Los fundamentos son que en otra causa seguida ante el mismo tribunal, se logró advertir que sus derechos podrían encontrarse vulnerados por negligencia de su madre³. Los principales argumentos para esta solicitud, darán cuenta que los menores no se encontraban registrados ante las instancias estatales, por tanto, carecían de documentos de identidad y como consecuencia tampoco se encontraban insertos dentro del ciclo educacional obligatorio en Chile.

b) En su defensa la madre de los menores aportará como antecedentes ser analfabeta, oriunda de una localidad situada en sectores rurales aislados en que habitan comunidades indígenas, agregando que en estos lugares no existe acceso a red social alguna. En sus apreciaciones estos aspectos impidieron la obtención de documentos de identidad para ella y sus hijos, razón por la cual no accedieron a tiempo a los sistemas de salud y educación. Complementa que el padre de los menores es alcohólico y que no sabe dónde se encuentra.

c) Con estos antecedentes el tribunal de primera instancia resolverá el asunto, disponiendo el ingreso definitivo de los niños a hogares de custodias diferenciados según el sexo de los menores. La razón principal a la que alude será la situación de grave vulneración de sus derechos. La madre de los menores se alzarán presentando un recurso ante la Corte de Apelaciones respectiva. En esta instancia el tribunal de alzada confirmará el fallo, sin modificaciones. En contra de esta última decisión, la madre recurrirá de casación en el fondo ante la Corte Suprema solicitando la invalidación y la dictación de una sentencia de reemplazo.

3 Tribunal de Familia de Iquique, causa RIT P 997 2008 del 31 de diciembre del 2008.

Entre sus principales argumentos destacará que se trata de una familia perteneciente a la etnia indígena aymara, que la unidad domestica vivió hasta hace muy pocos años en un lugar apartado de los centros urbanos carente de redes de apoyo social, aspecto que explicaría el retraso en la inscripción de los niños en el Registro Civil y su desvinculación con los sistemas de educación y salud. Por otra parte, alude a que se trata de una familia con costumbres de crianza ancestrales reconocidas por el Estado en la Ley N° 19. 253 que establece Normas Sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y en el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo.

c) La Corte Suprema acogerá el recurso, revocando el fallo dictando otro en reemplazo. Sus principales fundamentos se centrarán en los errores cometidos en la aplicación de los artículos 74 de la Ley 19. 968 y 30 de la Ley 16.618. Esto se traduce en que no consta que se hubieren aplicado previamente otras medidas distintas a la separación⁴. Sin embargo, en su sentencia de reemplazo, el tribunal extenderá su pronunciamiento a cuestiones asociadas no solo a fundamentos normativos, sino a la existencia de principios complementarios para interpretar la norma. En particular, se remitirá a la relación entre el principio de identidad cultural y el interés superior del menor.

Esta discusión resulta contingente en el ejercicio judicial actual, esto

4 Un elemento que aparece asociado al interés superior del menor es el principio de unidad familiar, este ha comenzado a utilizarse a nivel jurisprudencial de manera recurrente. Así, la Corte Interamericana, ha argumentado que “el Estado tenía el deber de velar por su interés superior, por el principio de non refolement y por el principio de unidad familiar, lo cual requería que las autoridades migratorias estatales fueran especialmente diligentes en agotar todos los medios de información disponibles para determinar su situación migratoria y, en su caso, adoptar la mejor decisión en cuanto al Estado al que procedía enviarlos en caso de expulsión. Es decir, el Estado trató a los niños como objetos condicionados y limitados a los derechos de los padres, lo cual atenta contra su calidad como sujetos de derechos y contra el sentido del artículo 19 de la Convención Americana”. Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso familia Pacheco Tineo v/s Estado Plurinacional de Bolivia, 25/11/2013. Esto también ha sido utilizado por la Corte Constitucional de Colombia, definiéndolo como “un principio esencial de Estado que se materializa en el derecho que tienen los niños a no ser separados de su grupo familiar”. Además, señala que “al romper el principio de unidad familiar las autoridades deberán hacer una investigación exhaustiva y deberán agotar todas las alternativas que brinde la ley antes de separar al menos de la misma”. Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, T-773/15, del 18/12/2015.

como un efecto del fortalecimiento de un corpus jurídico internacional específico vinculado a la defensa de los Derechos Humanos de la población indígena. Lo anterior traerá como consecuencia un aumento de espacios de colisión normativa en distintas direcciones. Este caso en particular se presenta como un ejemplo de colisiones múltiples, es decir, no solo surgen tensiones entre reglas, sino también entre principios.

Dos caras se contraponen, por un lado las normas de Derecho de familia cuya base e interpretación judicial es exclusivamente occidental de raíz romano – canónica⁵. En frente, un conjunto de reglas jurídicas específicas de protección a la población indígena, estas últimas demandan entre otras cosas, el respeto por los sistemas jurídicos propios (Espinoza 2017) y, el respeto por las autoridades de cada pueblo⁶. Se trata de situaciones en que el Derecho genera un efecto de reversibilidad al que alude Francois Ost, cuando indica que si bien, el fin del Derecho consiste en el cumplimiento de valores esenciales como el orden, de paz y de seguridad, al mismo tiempo su dinámica es generadora de conflictos, por ello se le reconoce funciones *polemogénicas como irenológicas*. Esto se produce al establecer como oficial un estado de las relaciones, pero por otra parte, hace visible

5 Entre estas es posible distinguir: a) El artículo N° 226 del Código Civil chileno que otorga competencia a los jueces frente a una inhabilidad para conceder el cuidado personal al otro padre, o bien a terceros. Este señala: “Podrá el juez, en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes, velando primordialmente por el interés superior del niño conforme a los criterios establecidos en el artículo 225-2. En la elección de estas personas se preferirá a los consanguíneos más próximos y, en especial, a los ascendientes, al cónyuge o al conviviente civil del padre o madre, según corresponda”. También el artículo 42 de la Ley N° 16.618 de menores en Chile, que establece las causales para considerar inhábil física o moralmente a un padre para el cuidado personal de un hijo. Este señala: “para los efectos del artículo 226 del Código Civil, se entenderá que uno o ambos padres se encuentran en el caso de inhabilidad física o moral: 1° cuando estuvieren incapacitados mentalmente; 2° cuando padecieren de alcoholismo crónico; 3° cuando no velaren por la crianza, cuidado personal o educación del hijo; 4° cuando consintieren en que el hijo se entregue en la vía o en los lugares públicos a la vagancia o a la mendicidad, ya sea en forma franca o a pretexto de profesión u oficio; 5° cuando hubieren sido condenados por secuestro o abandono de menores; 6° cuando maltrataren o dieran malos ejemplos al menor o cuando la permanencia de éste en el hogar constituyere un peligro para su moralidad; 7° cuando cualesquiera otras causas coloquen al menor en peligro moral o material”. El artículo 22 del Código Civil que establece el interés superior del menor.

6 Entre estas aparecen involucradas: a) Los artículos N°s 1, 8 y 54 de la ley N° 19.253; b) El artículo 3 de la Convención de Derechos del Niño; c) el Convenio N° 169 de la OIT sobre población indígena y tribal.

el conflicto del que emana, entregando a los protagonistas instituciones e instalando lo que denomina una paz armada⁷.

Frente a estas situaciones complejas los tribunales de manera frecuente acuden a principios para la búsqueda de soluciones, en cuanto el Derecho y sus reglas de jerarquías no resultan suficiente para otorgar una solución armónica. A su vez, esto implicará insertar un contenido de carácter valórico al sistema jurídico, cuestión poco pacífica a nivel dogmático. Entre los principios que aparecen asociados al conflicto, se encuentran entre otros: a) el interés superior del menor; b) de identidad cultural; c) el principio pro – persona; d) el principio de interpretación finalista; e) de interpretación progresiva.

Un derecho fijado entre principios como conciliación con un medio culturalmente diverso

La propuesta de la teoría de los principios en el Derecho moderno ha removido todos los cimientos en lo que se afirmaba el Derecho hasta bien avanzado el siglo XX. Su alcance propone la superación del modelo jurídico instalado desde el positivismo jurídico para las democracias de nuestros días. En este sentido, se ha señalado críticamente respecto a la propuesta del formalismo jurídico en retirada que este solo aportaría una visión reducida, incompleta, unidimensional y formal del Derecho, aspectos considerados superados desde la disciplina de la tridimensionalidad⁸.

Desde este enfoque, se ha destacado que el Derecho del siglo XIX y XX, fue de naturaleza monista guiado por los valores de la burguesía liberal. Este modelo social dará lugar al “Estado de Derecho basado en una idea fuerte de soberanía y en la omnipotencia de la ley; y, a su vez, esta organización política alentó una particular cultura jurídica, el positivismo”. En la actualidad este paradigma ha cambiado hacia una sociedad pluralista que reclama la coexistencia de distintos valores. Esto será posible observarlo en las nuevas Constituciones que promueven

7 Ost (2017:21) señala en este sentido: “si bien el Derecho es solución de conflictos, es de forma muy frecuente, el motivo de los mismos, de manera que es preciso reconocerle tanto funciones polemogénicas como irenológicas”.

8 Esta doctrina viene a entregar una mirada global del fenómeno, destacándose que su ejercicio permitiría complementar el objeto de estudio del Derecho, ratificando que este no termina en el simple conocimiento de las normas jurídicas (Larrauri 2006).

un Derecho y una ideología jurídica dúctil que sirve de alternativa al positivismo declarado en “*bancarrota*” (Prieto 1996:126).

Sus fundamentos aluden a que el actual proceso de constitucionalización por el que atraviesa todo el Derecho, ha incorporado un contenido ético – valórico en los sistemas normativos, reinsertando la moral en lo jurídico. Desde esta perspectiva podemos comprender la Constitución como portadora de un sustrato de valores y principios fundantes de una comunidad política⁹. Estos valores provienen tanto del diálogo político interno como del contexto internacional, traduciéndose en un amplio catálogo de derechos fundamentales concretándose en normas jurídicas que para ser garantizadas deben ser interpretadas por los órganos jurisdiccionales (Aguilar 2016).

Esta interpretación de derechos fundamentales se ubicará en un plano exclusivamente axiológico, cuyo ejercicio consistirá en definir el alcance de los valores que la comunidad política determina como primarios para cada momento¹⁰. Para ello, los tribunales acuden a una serie de reglas y principios interpretativos intentando delimitar el concepto y la extensión de los derechos¹¹.

Estos principios jurídicos han sido definidos como “normas que ordenan

9 En este sentido Díez-Picazo (2001:133) señalaba: “Lo que ocurre es que, en una perspectiva liberal-democrática, son precisamente los derechos fundamentales los que constituyen el armazón de la propia idea de orden público”.

10 Por ello, Cea Egaña (2008:155) señala que el ejercicio de interpretar consistiría en “buscar esos valores, descubrirlos en los principios y normas en que aparecen articulados, para después comprenderlos y tratar de ponerlos en práctica”.

11 Resulta clarificador los argumentos señalados por un voto disidente en una causa vista ante nuestra Corte Suprema, cuyo tenor es el siguiente: “Que, en este sentido, cabe señalar que la interpretación que los jueces del fondo han realizado respecto de la norma materia de la controversia resulta armónica, al perseverar una coherencia lógica y axiológica del sistema jurídico, se ajusta plenamente al principio “favor libertatis”, en cuya virtud se prefiere entre diversas opciones la que restringe en menor medida el derecho cautelado, primando la norma más favorable a la persona y permite la adaptación del derecho a las exigencias de bien común de la vida social. Por otro lado, también respeta el principio del Interés Superior del Niño, desde que amplía la posibilidad de otorgar el amparo y protección de la Adopción, al permitir la participación de más personas en estos procedimientos, en la medida que cumplan las demás exigencias legales y condiciones habilitantes”. Voto disidente del ministro Sergio Muñoz de la Corte Suprema don Sergio Muñoz, en causa Rol N° 9.088-11, del 28 de febrero del 2012.

que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. El campo de las posibilidades jurídicas está determinado a través de principios y reglas que juegan en sentido contrario”¹².

Estos serán considerados elementos esenciales en la construcción de lo jurídico para el presente. Este paradigma propuesto originalmente en el trabajo de Dworkin fundamenta el Derecho como un sistema compuesto por reglas y principios jurídicos. La tesis del autor se puede resumir en los siguientes aspectos: a) toda norma tiene como origen principios éticos; b) los jueces no pueden actuar discrecionalmente frente a vacíos o antinomias, sino que deben aplicar estos principios; c) la garantía y protección efectiva de los derechos individuales es la función más importante del sistema jurídico, en cuanto permite proteger a los ciudadanos frente a las agresiones del Estado y de la mayoría (Dworkin 1989).

Estos principios se diferencian de las reglas que también componen el sistema, en que estas últimas exigen un cumplimiento pleno, por tanto, no están sujetas a ningún tipo de ponderación, en definitiva, se cumplirán siempre en su totalidad. Los principios tendrán una función de utilidad práctica, cubriendo las falencias que un sistema integrado únicamente por reglas presenta frente a la necesidad inexcusable de resolver conflictos en una sociedad compleja.

A este conjunto de situaciones que ocasiona la vida en una sociedad reglada conforme a Derecho, se les ha denominado como *casos difíciles*. Este concepto agrupa determinados litigios que no se pueden subsumir claramente en la descripción rígida de la norma. Frente a ellos, el juez llamado siempre a resolver el asunto tendrá espacio para generar nuevo Derecho conforme a elementos metajurídicos. Esta cuestión solo ocurrirá desde un enfoque realista, ya que desde la teoría un juez jamás debe crear Derecho.

12 Alexy (1988) antepone al concepto de principio la idea de las reglas como normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esa medida, pueden ser sólo cumplidas o incumplidas.

Frente a estos casos difíciles o dudosos, puede hablarse de la existencia de un ámbito de apertura en el sistema jurídico, en estos tendrán especial importancia como factores desencadenantes: a) la vaguedad del lenguaje del Derecho; b) la posibilidad de contradicciones entre normas; c) la falta de una norma en la que pueda apoyarse la decisión y; d) la posibilidad de decidir, en casos especiales, en contra del texto de una norma, esto último está presente en el caso que nos orienta¹³.

Hemos señalado que uno de los principales conflictos en el Derecho actual, será la coordinación jurídica de grupos diferenciados que coexisten bajo la apariencia de un orden normativo unitario¹⁴. Dentro de este último escenario, podemos insertar los casos que involucren a grupos sociales culturalmente minoritarios, y dentro de ellos a los pueblos indígenas en Chile. Debemos recordar que la noción de sistema jurídico, si bien, aparece generalmente asociada a un territorio geográfico, este factor no resulta esencial para definir un fenómeno como jurídico, recayendo en lo humano el único elemento determinante, es decir, el hombre asociado con otros. Desde esta realidad, la existencia de grupos culturalmente diferenciados conllevará a una superposición de sistemas jurídicos, la respuesta en nuestro Derecho se basará en una ficción, esto es el sistema jurídico como una expresión unitaria sin excepciones.

Estos grupos intermedios generan estructuras normativas de distinta naturaleza y con sus propias particularidades (Carbonnier 1982). Hoy en día, este paradigma ha comenzado a mirarse desde una perspectiva amplia, asumiendo la posibilidad de reconocer no solo a la sociedad

13 En este punto, Alexy (2004:74) señala “Por definición, el ámbito de apertura del derecho, no puede decidirse sobre la base del derecho positivo pues si tal fuera el caso, no se estaría en el ámbito de apertura. Como solo el derecho positivo es derecho, en el ámbito de apertura el juez tiene que decidir en todos los casos dudosos sobre la base de pautas no jurídicas o extrajurídicas. En esta medida, está autorizado por el derecho positivo —de una manera básicamente igual a la del legislador— a crear nuevo derecho sobre la base de pautas extrajurídicas”.

14 En esta línea, Ehrlich (1992:102-107) fue uno de los primeros en oponerse a esta concepción resaltando el carácter arbitrario y fictivo de la unidad del orden jurídico. Desde su perspectiva, la fuente principal del Derecho no se encuentra en la legislación, sino en la sociedad misma, esta es posible observarla directamente en la vida social, las transformaciones, los hábitos, los usos de todos los grupos, no solamente de aquellos reconocidos jurídicamente sino también de los grupos ignorados o despreciados por el Derecho e incluso condenados por este Derecho”.

global la facultad de creación de normas jurídicas, sino también a otros grupos particulares¹⁵. De esta manera, distintos sistemas jurídicos pueden sobreponerse en un mismo espacio territorial, esto resume aquello a lo que se ha denominado pluralismo jurídico¹⁶.

Como primera reacción diversos sistemas han acogido materialmente la noción de pluralismo jurídico¹⁷. Posteriormente esta propuesta se planteará como una exigencia a partir del requerimiento de los Derechos Humanos de la población indígena. Desde esta perspectiva el Estado en clave pluralista pasará entonces de ser una entidad homogénea a una asociación diversa. En esta estructura las distintas manifestaciones culturales participan en el poder, permitiendo que el ordenamiento político deje de ser expresión de una dominación para convertirse en un pacto participativo¹⁸.

Esto traerá como resultado que junto al Derecho promulgado se reconocerán fenómenos jurídicos paralelos que la técnica deberá coordinar para encajar plenamente en su noción de unidad sistemática. Desde este enfoque, para

15 El Derecho como un producto social siempre tuvo una naturaleza pluralista, la concepción monista que predomina la realidad jurídica es el resultado de un proceso reaccionario asociado directamente con la formación de los Estados nacionales que se construyen tras la disolución de las sociedades medievales. Previo a ello, existió históricamente un reconocimiento de diversos órdenes normativos como la iglesia, el imperio, los feudos, cofradías. Sobre este punto véase a Sánchez-Castañeda (sin fecha).

16 Wolkmer (2003:5) ha definido el pluralismo jurídico como “la multiplicidad de prácticas existentes en un mismo espacio socio político, interactuantes por conflictos o consensos, pudiendo ser oficiales o no y teniendo su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales”.

17 Ejemplo de lo anterior son las diversas naciones latinoamericanas, el más amplio lo encontramos en la actual Constitución boliviana del año 2009, su Art. 1 define al Estado boliviano como “Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías, determina que se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”. Otro ejemplo lo encontramos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en su artículo N°2 reconoce tanto el carácter pluricultural de la nación como su obligación de respetar el Derecho Consuetudinario Indígena. También en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 en su capítulo VIII sobre derechos humanos de los pueblos indígenas. En Ecuador la nueva Constitución del año 2008 en su artículo N°1 se reconoce como plurinacional.

18 Villoro (1999) indica que la transición hacia un Estado plural supone la aceptación de una diversidad en la unidad. En este transitar, el Estado- nación moderna se separa de su identificación con una pertenencia nacional única y los poderes se transfieren progresivamente de la cima a la base de la sociedad.

el sistema jurídico resulta indispensable la coherencia entre todas las expresiones jurídicas¹⁹. Paralelamente, estas situaciones a la sombra del sistema puedan confluír en casos complejos de colisión múltiple, debido a la existencia de más de una norma para resolver el asunto, y por la presencia de principios provenientes desde distintas fuentes, aspectos que corresponderá a los jueces coordinar.

Para la solución de estos asuntos se deberá interpretar entre principios y reglas en tensión, requiriendo de un análisis acabado de la estructura jurídica, permitiéndonos saber en que esta el Derecho en cada momento. En esta tarea los principios a diferencia de las reglas no resuelven directamente el fondo del asunto, sino que colaboran en la búsqueda de decisiones favoreciendo los argumentos a favor de una u otra posición normativa. A esto respondería tanto la naturaleza finalista que se reconoce en ellos, como su carácter complementario en un plano de parcialidad (Ávila 2011:70). En este aspecto, suele indicarse que las reglas no precisan ni pueden ser objeto de ponderación, mientras que los principios necesitan y deben ser ponderados.

Estos principios operarían en una dimensión distinta a las reglas, lo cual solo es posible apreciar cuando dos principios entran en colisión. “Si colisionan dos principios, se da un valor decisorio al principio que en el caso de colisión tenga un peso relativamente mayor, sin que por ello quede invalidado el principio con el peso relativamente menor” (Alexy 1988:141). Esta cuestión, operará en contrario en el caso de las reglas, ya que frente a una contradicción entre dos reglas, es decir, una norma permite lo que otra prohíbe, funcionan las jerarquías que acceden a dar coherencia a los sistemas jurídicos, quedando una norma invalidada frente a otra de mejor posición²⁰.

19 A esto se refiere Bobbio (1999:177), cuando nos dice que se entiende por sistema a un conjunto de entes entre los cuales existe un orden, para que exista orden es necesario que los entes no se establezcan solamente en relación con el todo, sino también en una relación coherente entre sí.

20 Cordero (2009:33) indica al respecto que en la medida que este ordenamiento está integrado por una pluralidad de normas, parece necesario determinar si todas éstas gozan del mismo valor o, por el contrario, existen normas que están en una relación de supraordenación respecto de las otras. El principio de unidad ya anuncia la respuesta, pero es bueno tener presente que el derecho histórico nos da cuenta de la idea permanente de establecer rangos de normas, como la forma más elemental para resolver los conflictos que se presenten entre ellas. Sin embargo, esta idea no se consolidará hasta la llegada del Estado

Un segundo elemento a considerar, será la función que cumplen estos principios en la integración de derechos fundamentales a las constituciones, ya no como “reglas de mera observancia, sino como principios que se respetan en mayor o menor medida y que, por ello, son susceptibles de ponderación cuando entran en conflicto entre sí, algo que ocurre a menudo”²¹. A esto se ha denominado como constitucionalismo de principios, resumiéndolo en la preponderancia de los siguientes factores: a) valor en vez de norma; b) ponderación en vez de subsunción; c) omnipresencia de la Constitución en vez de independencia del Derecho ordinario; d) omnipotencia judicial apoyada en la Constitución en lugar de autonomía del legislador democrático dentro del marco de la Constitución (Prieto 1996).

Esto se encuentra asociado a la de indeterminación que presentan los principios, requiriendo por tanto un proceso de materialización para darle sentido a su uso, permitiendo relevar la labor judicial y la argumentación jurídica a un nivel de importancia. En la actualidad, ambos factores juegan un papel trascendental para la resolución de conflictos vinculados a derechos fundamentales, actuando como parámetros interpretativos para casos concretos (Nash et al. 2017). La inclusión de estos principios ha permitido entregar mayores herramientas a los jueces para la resolución de los conflictos complejos que se someten a su conocimiento, aperturando la existencia de un Derecho mucho más flexible.

De esta indeterminación surgen sus principales críticas, que se encuentran asociadas a la influencia política e ideológica que puede afectar la resolución de conflictos judiciales. Así, se verían afectadas cualidades como la imparcialidad y la certeza jurídica, favoreciendo la libertad del juez para resolver. Como contrapartida, se argumenta que la propuesta del formalismo jurídico no resulta diferente, ya que solamente se cambiarían los conceptos, asumiendo esta función la equidad natural, la justicia, la libertad, la igualdad o moralidad, sin precisar objetivamente de que se trata²².

liberal. Bajo este nuevo orden, las instituciones políticas son ordenadas jerárquicamente.

21 A partir de esto, Ferrajoli (2011) destaca la labor interpretativa o argumentativa como una función relevante dentro de la práctica del Derecho, esto en cuanto el Derecho abandona el lugar de conformarse exclusivamente como mandato y se sitúa en los valores que emanan de la práctica social sujeta a interpretación.

22 Zagrebelsky (2008:2) señala: “la concepción de justicia de la mayoría de los jueces del

Es posible destacar que en el actual proceso de globalización jurídica, las organizaciones internacionales han recurrido al uso de los principios para efecto de abarcar la mayor cantidad de situaciones posibles, atendiendo con ello la gran diversidad de realidades que deben incorporar dentro sus marcos jurídicos²³. De esta manera, un número importante de principios provienen actualmente de instrumentos internacionales vinculados a Derechos Humanos resultando comunes a distintos sistemas jurídicos²⁴.

Lo anterior, traerá como consecuencia el aumento de espacios de colisión jurídica, tanto entre reglas con otras reglas como entre principios, e incluso de reglas con principios²⁵. Todo esto como efecto de la existencia de instancias internacionales, regionales y globales que influyen en el plano legislativo. Frente a estas circunstancias, el juez debe recurrir a dar sentido al ordenamiento jurídico dentro de un universo de fuentes bastante amplio que deberá interpretar y preferir.

Interés superior e identidad cultural en el contexto de niños indígenas

tribunal constitucional podría ser considerada sencillamente intolerable. Dicha concepción de la justicia podía contrastar completamente con la de la mayoría de la población y evidentemente con la del Parlamento”.

23 Esto se vincula directamente a lo que se ha denominado el valor ontológico de los Derechos Humanos, es decir, estos derechos no reciben su valor desde la norma positiva (reglas), sino que su fundamento yace en derechos preexistentes e independientes del sistema positivo. Sobre esta materia, ver a Bulygin (1987) y Ollero (2007).

24 El origen del principio del interés superior del se sitúa inicialmente en la Declaración de Derechos del Niño del año 1959, este en su párrafo segundo señala: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”. Posteriormente, se insertará como derecho en el artículo N° 3 de la Convención de Derechos del Niño del año 1989.

25 Un argumento al que ha acudido la jurisprudencia internacional como política de ajuste a estos estándares es la interpretación progresiva de las normas, actualmente este criterio está siendo aplicado también por tribunales nacionales. Así, el Tribunal Constitucional español ya en el año 1981 señalaba que “lo que se protege constitucionalmente no es un contenido concreto de la institución, sino su preservación en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar, de modo que no cabe limitarla privándole en la práctica de sus posibilidades de existencia real para convertirla en un simple nombre”. Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 32/1981. Este principio se reitera en el mismo tribunal a propósito de las alegaciones frente a la admisibilidad del matrimonio homosexual en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 198 del 6 de noviembre del 2012.

Una preocupación especial desde el Derecho por la figura del menor es posible detectarla tempranamente en la historia del hombre. Así, Platón (1998) en su obra *Las Leyes*, resaltaba la dificultad de tratar a nivel legislativo la materia debido a la diversidad de costumbres entre los ciudadanos, explicando que el asunto no debía tratarse a nivel de ley, sino como instrucción²⁶. Por su parte, la doctrina ha destacado en el Derecho romano el establecimiento de un catálogo de garantías especiales para los menores²⁷. Este devenir se expresa en nuestros tiempos mediante unos de los principios de mayor injerencia en el Derecho como lo es el interés superior del menor²⁸.

Dentro del sistema jurídico chileno este principio se encuentra incorporado en la legislación mediante dos vías: a) por aplicación directa de la Convención Derechos del Niño, mediante su integración en lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad que considera integrado a la estructura constitucional diversos instrumentos de Derechos Humanos²⁹. Esto en conformidad al tenor y espíritu del artículo 5 de la Constitución Política de la República³⁰; b) también, por su relevancia el principio ha influido en el constructo legislativo interno, insertándose directamente

26 Resulta destacable la similitud en la indeterminación con nuestro tiempo en cuanto el método para tratar la materia. El autor indicaba que en las casas pasan cosas que quedan ausentes a los ojos del legislador, tampoco las costumbres de los ciudadanos son similares entre sí, lo cual se conforma como un mal para los Estados (Platón 1998:133).

27 Dentro de estos derechos garantizados en Roma, se indican: 1) el derecho a nacer; 2) el derecho al nombre; el derecho a la crianza; 4) la prohibición del trabajo forzado (Tafaro 2009).

28 La doctrina viene insertando este principio como una de las expresiones de cambio del nuevo Derecho de familia nacional. En este sentido, véase a Veloso (1998) y Lepin (2014).

29 Esta cuestión ha sido ratificada por la Corte Suprema en diversos fallos Véase las siguientes causas Corte Suprema, Rol N° 28905/2014, Corte Suprema, Rol N° 3784-2013.

30 Esto es posible entenderlo, en el siguiente texto extraído de un fallo de la Corte Suprema: “La jurisprudencia de la Corte Suprema ha sostenido de manera reiterada que “de la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional contenida en el artículo 5° de la Carta Fundamental, queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los valores que emanan de la naturaleza humana, valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos. Además, el Tribunal Constitucional en diferentes sentencias ha empleado como módulo de comparación para resolver la legitimidad de la legislación interna, la normativa internacional, en la medida que establezca disposiciones fundamentales a favor de las personas”. Corte Suprema, Rosenmann Morales y otro con Servicio de Registro Civil e Identificación, Rol: 4732-2017, 4/5/2017.

como norma, producto de la adecuación de la legislación civil a la Convención³¹; c) finalmente, mediante la vía jurisprudencial existiendo un uso permanente al momento de resolver controversias que involucren a menores³².

Respecto a su naturaleza podemos señalar que esta es ambigua, en cuanto siendo un principio se encuentra contenido en la norma jurídica, compartiendo características de ambas técnicas legislativas³³. Se ha destacado su particularidad como principio garantista, en cuanto impone a la autoridad pública la obligación de proteger un derecho subjetivo individual. Esto conlleva un doble efecto, primeramente, interviene como inspirador de las decisiones de las autoridades, y al mismo tiempo se conforma como un límite al poder público.

En el Derecho de familia moderno ocupa un lugar estructural, manifestando su naturaleza de principio mediante proposiciones directivas a las que se recurre para resolver casos no previstos en la ley, contribuyendo al esclarecimiento del sentido de las normas. Así, se le integra dentro de un

31 Solo como ejemplo, esto es posible observarlo en el artículo N° 222 del Código Civil incorporado por la Ley N° 20.680 del año 2013 que señala: “La preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades...”. También la Ley 19.968 del año 2004 en su artículo N° 16 expresa: “Interés superior del niño, niña o adolescente y derecho a ser oído. Esta ley tiene por objetivo garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías. El interés superior del niño, niña o adolescente, y su derecho a ser oído, son principios rectores que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento. Para los efectos de esta ley, se considera niño o niña a todo ser humano que no ha cumplido los catorce años y, adolescente, desde los catorce años hasta que cumpla los dieciocho años de edad”.

32 Corte Suprema. Rol No 37229-2017 del 22 de agosto del 2017; Corte Suprema. Rol No 99861-2016 del 23 de mayo del 2017; Tribunal Constitucional Rol No 2987-2016 del 9 de mayo del 2017; Corte Suprema. Rol No 2843-2014, 8 de abril de 2014, Corte de Apelaciones de Santiago. Rol No 3427-2009, 16 de junio de 2010; Corte de Apelaciones de Santiago. Rol No 3383-2009, 8 de junio de 2010; entre otras.

33 Se ha indicado que la Ley N° 20.680 que modifica en Chile la relación filiativa, le da contenido al principio incorporando una serie de criterios y a los cuales puede acudir el juez, para determinar el cuidado personal y la relación directa y regular, de manera que estos criterios cuantitativos permitirán identificar la existencia del principio (De la Torre 2014:39).

conjunto de principios que configuran esta rama del Derecho, tales como la igualdad familiar, el principio de la mínima intervención del Estado en materia familiar³⁴, de libertad familiar, de responsabilidad, de solidaridad (Medina 2016).

Esta vinculación al Derecho de familia permitiría además postular siguiendo a Robichaux, una relación al asunto de la diversidad familiar en Latinoamérica. Este postulado tiene base en las diferencias socioétnicas asociadas a los conceptos de identidad y tradición cultural. Nos dice el autor que podemos entender con la expresión tradición cultural “al conjunto de prácticas reales transmitidas de generación en generación a través de pautas socialmente heredadas que constituyen formas específicas de resolver problemas de la vida en todo grupo humano” (Robichaux 2007:29-30). Estas normas y valores se plasman en prácticas concretas y pautan los procesos de transmisión intergeneracional.

En definitiva, la institución jurídica del interés superior del menor tiene una naturaleza multidimensional, ya que se le reconoce valor tanto como principio, como derecho propiamente tal, y también como norma procesal. En virtud de lo anterior se le asignan tres funciones prioritarias: a) como principio jurídico interpretativo fundamental para su vinculación a los aspectos culturales de cada tiempo; b) como fórmula procesal que obliga a estimar las posibles repercusiones de cada decisión, antes de ser adoptada³⁵ y; c) una consideración sustantiva de tipo normativo (Nash et al. 2017:25-26).

34 Según la doctrina este “consiste en que el Estado no puede intervenir a través de sus órganos en la familia contra la voluntad de la propia unidad familiar, sino en casos graves y extremos”. De esta manera es la unidad familiar quien tutela el bienestar de los menores, correspondiéndole al Estado solo una función supletoria interviniendo únicamente de forma directa en última instancia (Pinochet y Ravestall 2015:72).

35 Aparece como un elemento rector para la desicioria litis plegándose como factor central que dirige el fallo en una dirección. Así lo indica nuestro Código Civil, luego de regular en el Título IX del Libro I, los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos, en su artículo 242, disponiendo lo siguiente: “En todo caso, para adoptar sus resoluciones el juez atenderá, como consideración primordial, al interés superior del hijo, y tendrá debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez”. En el mismo sentido, la Corte Suprema ha señalado que: “Si bien la obligación de oír al niño no es equiparable con la de aceptar su deseo, su manifestación constituye un factor importante a analizar en el contexto de los demás antecedentes del proceso, a fin de contribuir a que la decisión que, en definitiva, se adopte sea la más favorable a su respecto”. Corte Suprema en causa Rol N°3.469-08 de fecha 29 de julio del 2008.

Nos centraremos en el primer aspecto. Como principio se trata de una institución móvil, cuya definición queda a disposición de los elementos culturales de cada sociedad y de cada tiempo³⁶. Para este fin su interpretación tiene un carácter dinámico y flexible. Frente a este escenario de indefinición, todo intento de fijación proviene necesariamente de la doctrina y la jurisprudencia, ambas altamente influenciadas por el contexto de cada época. Por esta característica, Beloff (2004:95) dice que “El interés superior del niño ha funcionado históricamente como un cheque en blanco que siempre permitió que quien tuviera que decidir cuál era el interés superior del niño o niña involucrado –ya sea en el plano judicial, en el orden administrativo, educativo, sea el cuerpo técnico de psicólogos, etcétera– obrara con niveles de discrecionalidad inadmisibles”.

Esto permitirá asociarlo inmediatamente al derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas, llegando a esta asociación por varios enlaces. Primeramente, porque para su determinación los tribunales deben ponderar el contexto cultural al que pertenecen los sujetos, este ejercicio permitiría definir donde está el interés superior, por tanto se optaría por darle una connotación particular más que global³⁷. Esta es la razón por la

36 Nuestros tribunales han sostenido que “el interés del menor constituye un concepto jurídico indeterminado, de contornos imprecisos y de profusa utilización en el derecho comparado. No obstante, puede afirmarse que alude a asegurar al menor el ejercicio y protección de sus derechos fundamentales; y a posibilitar la mayor suma de ventajas, en todos los aspectos de su vida, en perspectiva de su autonomía y orientado a asegurar el libre desarrollo de su personalidad; concepto, en todo caso, cuyos contornos deben delimitarse en concreto, en cada caso”. En consecuencia, en cada caso que se somete a la decisión jurisdiccional un asunto de esta naturaleza, se deberá indagar cuál es el interés superior del niño”. Corte de Apelaciones de Santiago, considerando sexto, en causa Rol N°1000/2012, 25 de septiembre de 2012.

37 A eso se refiere el fallo en análisis cuando indica “Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° de la Convención de los Derechos del Niño, en todas las medidas concernientes a los niños deben los tribunales de justicia tener como consideración primordial, el interés superior del niño y, ciertamente, ello impone a los jueces el deber de atender a las costumbres y forma de vida del grupo social a que pertenecen. En la especie, la situación que ha motivado estas actuaciones dice relación con una familia aimara que vivió hasta hace poco tiempo en un poblado de la precordillera; en tales circunstancias, su relación con el Estado claramente no podría ser de la entidad que puede esperarse de las personas que no integran comunidades minoritarias, razón por la cual el juicio relativo a la afectación a los derechos de los niños también debe hacerse desde esta perspectiva. Por tal razón no es posible descalificar a la madre por no haber integrado a los niños a las redes sociales”. Sentencia Corte de Suprema de Chile, Rol 3784-2009, considerando cuarto, de fecha 10 de septiembre del año 2009.

que se ha señalado que la identidad cultural formaría parte de un núcleo central en la Convención de derechos del niño. Fijándose como un límite a la actividad estatal impidiendo la actuación discrecional. En este sentido, Zermatten (2003:13), en su intento por objetivar los factores asociados al interés superior en función de distintos dominios donde este debe intervenir, resalta a “los lazos culturales y religiosos del niño” como un factor relevante en su propuesta.

Al momento de confrontar esta asociación en un proceso judicial en que se debe ponderar hechos ajustándolos a la norma, se debe valorar los hechos en base a un diálogo sincrético, esto significa considerar los hechos en el contexto moderno, resguardando y justipreciando los valores prioritarios. Un claro ejemplo de este sincretismo, es la presencia de los principios emanados de los Derechos Humanos que representan un sentir actual de la humanidad. No obstante, para que estos principios tengan plena legitimidad requieren de una participación amplia de todas las miradas y, una aplicación diferenciada para posibilitar su aplicación³⁸. Por esta razón De Lucas (1998) señala que esta es una materia proclive de generar conflictos en el Derecho moderno si se atiende únicamente a factores de política pública y técnica jurídica.

En el caso de la tradición cultural aymara no resulta extraño que sus patrones respecto a la buena crianza resulten minoritarios e invisibilizados dentro del sistema jurídico nacional, esto se asocia a la imposición y predominio de patrones heredados en gran parte desde el encuentro entre culturas. Estos serán traspasados luego a la norma de los nuevos Estados latinoamericanos, configurando un Derecho de familia de raíz exclusivamente canónica romana. Este problema de la legitimidad del Derecho impuesto, se mantiene vivo en la actualidad a propósito del reconocimiento del Derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas, trasladándose la discusión al ámbito de los Derechos Humanos y su mirada exclusivamente occidental³⁹.

38 En este sentido, Sánchez (1998:175-177) nos dice “Para ver, lo cual significa de modo práctico comprender y explicar un hecho marcado como diverso, es necesario encontrar el criterio o regla que revele su importancia preexistente para una sociedad culturalmente determinada y que lo explique retroactivamente”. Es decir, el valor de los hechos debe ser explicado a la luz de una cultura particular y diferenciada.

39 Desde hace largo tiempo las concepciones occidentales sobre los modelos familiares han estado predominadas por la propuesta sustentada en la idea de la familia judeocristiana,

Respecto de las comunidades aymaras del norte de Chile, es posible destacar que sus patrones en torno a la familia y la crianza, se encuentran tutelados por su carácter de “unidad de producción y consumo y está conformada por la unidad conyugal y sus hijos. Sin embargo, los Siblings, hermanos y sus esposas e hijos, pueden ser una unidad de trabajo (ayuda mutua interfamiliar) y pueden ser una unidad de tenencia o manejo de recursos productivos (rebaños colectivos, administración conjunta de chacras, etc.)” (Gavilán 1995:21-34). Por lo anterior, no parece extraño que una madre entienda que la prioridad está en el desarrollo de su fuente laboral y que sus hijos la acompañen en esta tarea, resulta una cuestión prioritaria y común.

Un segundo aspecto, se relaciona con el carácter de Derechos Humanos que tiene el derecho a la identidad cultural en el Derecho moderno. Es posible proponer que el interés del menor en la actualidad se conforma como instrumento garante para la protección de este derecho. Elemento asociado a su vez a la existencia dentro de la Convención de Derechos del Niño de un bloque específico de normas; y a ciertas orientaciones políticas para proteger de manera diferenciada el derecho a la identidad cultural de los niños indígenas.

El elemento fundamental del derecho a la identidad cultural consiste en proteger ciertas características arraigadas que diferencian a un grupo humano del resto, las cuales no dependen de su voluntad siendo inamovibles para los sujetos involucrados⁴⁰. Estas diferencias pasan a

presente en Roma desde el cristianismo y que quedó plasmada en los diversos ordenamientos jurídicos europeos, llegando finalmente a América con la imposición del Derecho Castellano. Uno de los efectos que provocará el proceso de conquista es la modificación del sustrato jurídico en las comunidades originarias como resultado de la imposición normativa de patrones socioculturales propios del mundo occidental. Sobre la materia ver a Espinoza (2016).

40 Los pueblos indígenas se encuentran en una situación de vulnerabilidad frente a los sectores sociales dominantes. Existen razones de índole cuantitativa y cualitativa para preocuparse de manera específica respecto a su situación. Desde lo cuantitativo, se estima que hay aproximadamente unos 300 millones de indígenas distribuidos por todo el mundo en más de 70 países. En el caso de Latinoamérica las comunidades indígenas representan más del 60% de su población. Desde lo cualitativo, los pueblos indígenas sufren progresivamente la destrucción de sus elementos culturales, dentro de ellos el desplazamiento territorial y la pérdida de sus recursos, la extinción de su lengua idioma como la invisibilidad jurídica de sus usos y costumbres. Estos aspectos han significado verse privado de manera coactiva de su forma histórica de vida, debiendo insertarse en

tener una connotación jurídica cuando el orden normativo propende a su invisibilidad, impidiendo o castigando la expresión natural de su existencia (Prieto 1994:368). En este sentido, se ha señalado que la identidad cultural es primordial porque la pertenencia al grupo étnico “es la primera y la más fundamental de las pertenencias sociales”⁴¹.

Esta asociación entre interés superior de los menores y el derecho a la identidad cultural, desde hace algún tiempo ha comenzado a tratarse de manera particular. La propia Convención de Derechos del Niño se refiere a este aspecto en su artículo 30 disponiendo que: “en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará al niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma”⁴². De la misma manera, respecto del derecho a la identidad se establece en el artículo 8º de la Convención que: “Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”.

En el mismo sentido, la Observación General N° 11 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, del 12 de febrero del año

sociedades y sistemas diferentes, donde muchas veces lo relevante no resulta comprensible. De esta manera, conceptos como el bien común, los Derechos Humanos o el derecho de igualdad se conforman como la apertura a la vulneración de sus derechos, contribuyendo a la pérdida de su identidad como pueblos. En estos aspectos, se justifica su protección específica por parte de la comunidad internacional, es decir, en el beneficio universal para toda la humanidad para conservar esta herencia cultural (Ponte 2004:150).

41 En este espacio se crean los vínculos más determinantes, ya que se trata de relaciones basadas en una genealogía común. Por ello, se asocian aspectos estructurantes para la pertenencia de los individuos a un colectivo, tales como la lengua, la cultura, la religión, la solidaridad, el vínculo a un territorio, la familia, entre otros (Cucho 2002:108).

42 Naciones Unidas ha indicado respecto al valor de esta norma que “El artículo 30, aunque está formulado como oración negativa, reconoce que existe un “derecho” y dispone que ese derecho “no se negará”. Por consiguiente, todo Estado parte está obligado a proteger la existencia y el ejercicio de ese derecho contra su denegación o conculcación. El Comité de los Derechos del Niño conviene con el Comité de Derechos Humanos en la necesidad de adoptar medidas positivas de protección, no sólo contra los actos que pueda realizar el propio Estado parte por mediación de sus autoridades legislativas, judiciales o administrativas, sino también contra los actos de otras personas que se encuentren en el Estado parte” Observación General N° 11 del Comité de los Derechos del Niño, N° 17.

2009, denominada “*Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño*”, desarrolla un exhaustivo análisis a la situación de menores en este ámbito, levantando principios y orientando las políticas públicas. Entre sus principales aspectos insta a los Estados “a que adopten criterios fundados en los derechos con respecto a los niños indígenas sobre la base de la Convención y de otras normas internacionales pertinentes, como el Convenio No 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas”. Para que se vigile efectivamente la aplicación de los derechos de los niños indígenas, se exhorta a los Estados Partes a que se vinculen y estrechen su cooperación directa con las comunidades indígenas, indicando que. “Una mejor situación económica y social de los niños indígenas y el ejercicio efectivo de sus derechos a la cultura, a la religión y al idioma constituyen unos cimientos esenciales de un Estado culturalmente diverso que, en armonía con sus obligaciones en materia de derechos humanos, cumpla esas obligaciones”⁴³.

El Comité ha efectuado recomendaciones respecto a los trámites de inscripción de los nacimientos, nacionalidad e identidad señalando que “Los Estados Partes están obligados a velar por que todos los niños sean inscritos inmediatamente después de su nacimiento y por qué adquieran una nacionalidad”, continua” “Por consiguiente, los Estados Partes deberían tomar medidas especiales para la debida inscripción de los niños indígenas, incluidos los que residen en zonas apartadas. Esas medidas especiales, que habrán de acordarse en consulta con las comunidades afectadas, pueden incluir el despliegue de unidades móviles, la realización de campañas periódicas de inscripción de los nacimientos o el establecimiento de oficinas de registro civil en las comunidades indígenas, a fin de que estén al alcance de éstas”⁴⁴.

La humanidad ha reconocido durante este siglo que su diversidad es un patrimonio común que enriquece su existencia. La Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, explica que esta se expresa en una pluralidad de identidades culturales que caracterizan a las sociedades modernas. Esta pluralidad se manifiesta como la expresión natural de

43 Párrafo N° 82 de las Observación General N° 11 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas.

44 Párrafo N°s 41 y 42 de las Observación General N° 11 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas.

nuestra existencia, previo a todo orden normativo, conformándose como “fuente de intercambios, de innovación y de creatividad, la diversidad cultural es tan necesaria para el género humano como la diversidad biológica para los organismos vivos”⁴⁵.

La protección de esta diversidad cultural se ha materializado en el Derecho mediante variados mecanismos, quizás el de mayor alcance ha sido la consagración progresiva de un derecho a la identidad cultural incorporado en diversos instrumentos jurídicos. Su inserción en la estructura internacional de Derechos humanos se remonta al Pacto de Derechos Civiles y Políticos en el año 1966⁴⁶. Posteriormente, otros instrumentos lo incorporarán como la Carta de Banjul (1981) fijando este derecho en su artículo 22.1. Luego, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (1986) que define conceptualmente el derecho cultural como derecho a la identidad. También, la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992⁴⁷. Complementa, el enfoque de los Instrumentos de Derechos Humanos el artículo N°2 de la Convención de Naciones Unidas De los Pueblos Indígenas⁴⁸, el convenio 169 sobre pueblos indígenas de la

45 La Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural de fecha 2 de noviembre de 2001. Este instrumento jurídico señala en su Artículo 1.: “La diversidad cultural, patrimonio común de la humanidad. La cultura adquiere formas diversas a través del tiempo y del espacio. Esta diversidad se manifiesta en la originalidad y la pluralidad de las identidades que caracterizan a los grupos y las sociedades que componen la humanidad. Fuente de intercambios, de innovación y de creatividad, la diversidad cultural es tan necesaria para el género humano como la diversidad biológica para los organismos vivos. En este sentido, constituye el patrimonio común de la humanidad y debe ser reconocida y consolidada en beneficio de las generaciones presentes y futuras”.

46 Este indica en su artículo 27: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”. Esta noción de minoría no considera aspectos cuantitativos sino vinculados al nivel de participación política que determinados grupos tienen en la toma de decisiones.

47 Este instrumento en su artículo 1.1., establece que “Los Estados protegerán la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentarán las condiciones para la promoción de esa identidad”.

48 Este instrumento además indica en su anexo: “Afirmando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como

OIT en su artículo N° 8 lo regulará en detalle.

A estos aspectos se refiere la sentencia en análisis cuando indica “Sin duda, el cumplimiento de este objetivo impone al Estado el deber de amparar y garantizar la autonomía los grupos intermedios, reconocer y respetar sus derechos esenciales, brindar a todos los integrantes de la colectividad nacional con sus particularidades históricas y culturales, la oportunidad de participar en la sociedad con igualdad de oportunidades, sin perjuicio de promover la integración de todos los sectores. En este contexto y considerando que la madre de los niños pertenece a la etnia aimara, ha de tenerse presente lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 19. 253, que recogiendo el principio constitucional enunciado, dispone que es deber del Estado respetar y proteger su cultura; a lo que cabe agregar que, de acuerdo a lo señalado en el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño, publicada el 14 de agosto de 1990, los niños pertenecientes a una minoría étnica tienen derecho a tener su propia vida cultural y a emplear su propio idioma”⁴⁹.

Recientemente, la Corte Interamericana en la causa Norín Cantriman y otros contra el Estado de Chile, se pronunció respecto al derecho a la identidad cultural resaltando que los Estados para poder garantizar efectivamente los derechos de no discriminación y libertad consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, “deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural”⁵⁰. En el mismo sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha señalado que: “ya se ha alcanzado un consenso internacional en el seno de los Estados contratantes del Consejo de Europa en orden a reconocer las necesidades concretas de las minorías

tales”. Luego, continúa: “Afirmando además que todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o individuos que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas”.

49 Considerando Tercero, sentencia....

50 CIDH. Caso Norín Catrimán y otros contra el Estado de Chile, N° 327, sentencia de 29 de mayo de 2014. Una línea jurisprudencial similar se encuentra en el Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Sentencia de 129 de marzo de 2006, párrafo. 154. También, caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C N°. 250, párr. 177.

y la obligación de proteger su seguridad, su identidad, y su modo de vida (véase el párrafo 33 anterior, concretamente el Convenio-marco para la protección de las minorías), no solo con la finalidad de proteger los intereses de las minorías mismas sino también para preservar la diversidad cultural que es beneficiosa a la sociedad en su conjunto”⁵¹.

También en el contexto jurisprudencial la protección de la identidad cultural, se ha protegido de manera directa, o bien, vinculándola a una serie de otras garantías. En el contexto nacional recientemente la Corte Suprema ha reconocido el valor de este derecho para definir el alcance del interés superior del menor, así ha señalado: “en este caso, se está preservando la identidad del niño en el país que lo acogió los primeros años de vida, y el cual siente como suyo, su etnia es oriental, su idioma es el chino, su madre y todos sus abuelos viven en China, por lo cual no se puede sostener que los jueces del fondo no se han preocupado del interés superior del niño, ya que íntimamente ligado a éste se encuentra el poder mantener la identidad del niño, lo cual se logra con el fallo”⁵².

A nivel internacional, la Corte interamericana en el Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, reconoció que bajo el principio de no discriminación, establecido en el artículo 1.1 de la Convención, el reconocimiento del derecho a la identidad cultural es ingrediente y vía de interpretación transversal para concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas protegidos por la Convención y, según el artículo 29.b) de la misma, también por los ordenamientos jurídicos internos.

Este paradigma se confronta con la generalidad de los sistemas jurídicos latinoamericanos, cuyas raíces emanan de los movimientos independentistas decimonónicos que tendrán como base la herencia del

51 TEDH. Caso Muñoz Díaz Con España, sentencia del 17 de noviembre de 2009.

52 En esta causa los jueces del fondo argumentan, en su considerando octavo, que existe una fuerte colisión de derechos, el de mantener una relación directa y regular, versus el de vivir en su entorno social y cultural, entorno que los padres gestaron para él al haberlo enviado a vivir a China, los primeros cuatro años de vida, separado de ellos en la casa de sus abuelos paternos. Termina sosteniendo que se debe privilegiar el derecho que resguarde mejor el interés superior del niño, esto es, permitir su desarrollo como persona en el entorno que siempre ha conocido, por lo cual autoriza la salida del país por tres años, por períodos de seis meses cada vez. Corte Suprema de Chile, Rol: 41030-2016, Recurso de Casación en el Fondo, fecha Sentencia: 05/01/2017.

Derecho hispano. Por ello, suele aparecer constantemente como un signo de nuestros tiempos, la necesidad del sistema nacional de ajustar sus reglas a las normas y principios de instrumentos internacionales, entre ellos a los principios que en ellos se integran, como el principio de no discriminación, como el reconocimiento de una población étnica y culturalmente plural, la igualdad entre hombres y mujeres, o la especial disciplina respecto de las personas con discapacidad; o las ligadas al reconocimiento de ciertos intereses como dignos de especial tutela, como el interés superior del niño⁵³.

En definitiva, este derecho a la identidad cultural otorga un contexto condicionando a la interpretación que los jueces conceden al principio del interés superior, dirigiéndolo a un espacio diferenciado. Por su parte los principios como herramientas de interpretación del Derecho conforme a su contexto actual permiten llegar a buen puerto, eximiendo a los jueces de interpretar la norma únicamente en clave hermenéutica⁵⁴. En la actualidad, es posible observar sentencias que manifiestan cambios en este sentido⁵⁵. No obstante, aún se registran situaciones adversas y contrarias a

53 Señala Barrientos (sin fecha) que este proceso es una característica de la cultura jurídica nacional, las reformas aisladas a que han dado lugar estos ajustes, han afectado directa o indirectamente a ciertos sectores del Código Civil, en especial de su libro I “De las personas”. “Esta característica ha generado, al menos, dos consecuencias que nos han mostrado los hechos, con su habitual terquedad: su difícil o imposible ajuste con los sectores no modificados del Código Civil y la consiguiente aparición de la necesidad de nuevas “reformas”, tanto a lo “no reformado”, como a lo ya “reformado”.

54 Nuestra Corte Suprema ha ratificado el valor diferenciado que tiene la costumbre entre indígenas, en este sentido ha señalado: “A partir de la ratificación del citado Convenio, incorporado a nuestro ordenamiento de acuerdo a lo prevenido en el artículo 5° de la Constitución Política de la República lo anterior se plasma como derecho a la dignidad de las personas el derecho a la identificación y reconocimiento étnico. A consecuencia de ello, si bien el artículo 1° de la Constitución impone la igualdad formal de las personas, su dignidad determina el reconocimiento de sus diferencias, lo que permite a todas las personas mantener una historia vital ligada a valores propios de su cultura originaria, en el caso de autos, a la mapuche”. Corte Suprema Segunda Sala (Penal), rol 28842-2015, Ministerio Público con Claudio Huentecol Huentecol y otra.

55 En esta situación se encuentra la jurisprudencia asentada respecto uso cultural de la hoja de coca, cuyos argumentos para eximir responsabilidad penal, pueden resumirse en lo siguiente: “lo que estos sentenciadores entienden, y de ahí su convicción absolutoria, es que las acusadas, no obstante realizar una conducta reprochable, lo hicieron siguiendo las formas y simbolismos propias de su cultura, lo que significa que ellas, en su conciencia y fuero interno, no tuvieron la intención de traficar las hojas de coca, sino entregárselas a una persona que, como creyente, las iba a utilizar en una festividad religiosa”. Causa RIT

la recepción de un pluralismo jurídico de carácter igualitario, como exige el sistema jurídico vigente⁵⁶.

Conclusiones

1.- El principio del interés del niño por su naturaleza adolece de precisión, resultando por esto ser una institución de naturaleza subjetiva. Estas características dificultan su operatividad como herramienta jurídica. Sin embargo, en un contexto de diversidad cultural estos aspectos representan una oportunidad frente a casos difíciles, permitiendo su flexibilidad para la búsqueda de soluciones que permitan armonizar adecuadamente las fuentes de derechos que interactúan.

2.- En este plano, la existencia de un bloque de derechos vinculados a la protección de la identidad cultural indígena, permitirá interpretar el principio del interés superior del menor en un sentido propio. Estableciendo una discriminación positiva, por tratarse de una zona que presenta particularidades, expresándose un elemento propio del pluralismo jurídico.

3.- La incorporación de principios a la práctica judicial resulta trascendente

66/2010 del Tribunal Oral en lo Penal. También, las causa en violencia intrafamiliar que acceden a acuerdos reparatorios pese a su prohibición expresa cuando se trata de población indígena.

56 En esta línea, la Corte de Apelaciones de Antofagasta, enfrentada a resolver un recurso de nulidad en materia penal, para definir la participación de una mujer de descendencia indígena como autora del delito de parricidio. En sus considerandos niega valor vinculante al Derecho consuetudinario, pese a reconocer su pertenencia indígena. El tribunal procederá a aplicar la normativa civil de familia para definir que a la madre de la víctima, “le asistía la calidad de garante respecto del niño, asumiendo como preocupación fundamental el interés superior del hijo para lo cual debió procurar su mayor realización espiritual y material posible, tocándole el cuidado personal mismo”. Finalmente, el tribunal absolverá a la madre valiéndose para ello de las características estructurales del modelo familiar indígena, limitando con ello el carácter de garante de la madre en el cuidado del menor. El tenor del argumento es el siguiente: “La familia en la que acontecieron los hechos investigados en esta causa, responde a una organización patriarcal, que aún hoy subsiste en la zona altiplánica, en ella el hombre ejerce autoridad completa sobre los demás miembros de la casa, existiendo un fuerte desequilibrio en la forma de relación de la pareja, situación que la mujer asume naturalmente aceptando que tal es el orden establecido, de acuerdo al acervo cultural, las costumbres y creencias del medio en el que se desenvuelve, dándose una relación marcada por la dominación y la violencia”. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol 146/2006, Considerando Décimo, 9/11/2006.

en la tarea interpretativa que realizan los jueces en la defensa de los derechos fundamentales. Observándose de esta manera una brecha importante a nivel argumentativo entre la Corte Interamericana y la judicatura interna. Si bien, la jurisprudencia de nuestro tribunal supremo va en una línea correcta, es posible observar aún la ausencia de argumentos relevantes en esta materia, considerando criterios y prácticas que fortalecen la recepción de las reglas jurídicas de protección de la población indígena y su identidad cultural.

4.- La debida interpretación del principio del interés superior del menor en un contexto cultural diverso, permitirá armonizar las contradicciones que la creación legislativa dispersa provoca salvando la coherencia del sistema jurídico global. Con ello, se dará el valor que corresponde a las premisas provenientes de los compromisos internacionales, impidiendo el incumplimiento por parte del Estado de normas de jerarquía superior. Finalmente, se integrará como un complemento eficaz orientando al Derecho hacia el logro del bien común, permitiendo tomarse los derechos fundamentales de las personas indígenas realmente en serio.

Referencias citadas

Aguilar, G. 2016. Principios de interpretación de los derechos fundamentales a la luz de la jurisprudencia chilena e internacional. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* XLIX(146):13-59.

Alexy, R. 2004. *El Concepto y la Validez del Derecho*. Editorial Gedisa, Barcelona.

Alexy, R. 1988. Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. *Cuaderno de Filosofía del Derecho* 5:139-151.

Ávila, H. 2011. *Teoría de los Principios*. Marcial Pons, Madrid.

Barrientos, J. (sin fecha). A propósito del código civil y las “reformas” en sede de filiación, o la seriedad posible. *La Semana Jurídica* 58:3. Westlaw Chile Cita Online: CL/DOC/1084/2013.

Beloff, M. 2004. Un modelo para armas ¡y otro para desarmar! Protección integral de derechos del niño vs derechos en situación irregular. En *Los*

Derechos del Niño en el Sistema Interamericano del Puerto, M. Beloff, pp. 1-46. Editores del Puerto, Buenos Aires.

Bobbio, N. 1999. *Teoría General del Derecho*. Editorial Temis, Bogotá.

Bulygin, E. 1987. Sobre el status ontológico de los Derechos Humanos. *DOXA* 4:79-84.

Ollero, A. 2007. Derechos humanos entre la moral y el derecho. Serie Doctrina Jurídica 372, México.

Carbonnier, J. 1982. *Sociología Jurídica*. Editorial Tecnos, Madrid.

Cea, J. 2008. *Derecho Constitucional Chileno*. Ediciones UC, Santiago.

Cordero, E. 2009. Los principios y reglas que estructuran el ordenamiento jurídico chileno. *Revista Ius et Praxis* 15(2):11-49.

Coche, D. 2002. *La Noción de Cultura en las Ciencias Sociales*. Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires.

De la Torre, M. 2014. La relación directa y regular a partir de las modificaciones introducidas por la ley N°20.680. *Revista de Derecho de Familia* 1(1):39-58.

De Lucas, J. 1998. La sociedad multicultural. Problemas jurídicos y políticos. En *Derecho y Sociedad*, coordinado por M. Añon et al., pp. 19-48. Tirant Lo Blanch, Valencia.

Diez Picazo, L. 2001. Notas sobre la renuncia a los derechos fundamentales. *Persona y Derecho* 45:133-138.

Dworkin, R. 1989. *Los Derechos en Serio*. Editorial Ariel, Barcelona.

Ehrlich, E. 1992. La sociología del diritto. *Revista internazionale di filosofia del diritto*,

Espinoza, A. 2016. La invisibilidad jurídica de la familia andina en el norte de Chile. *Revista de Derecho* XXIX(1):119-140.

Espinoza, A. 2017. El reconocimiento del derecho consuetudinario indígena como derechos humanos: su estado en el derecho chileno. *Revista Cuadernos de Derecho Actual* 8:413-437.

Ferrajoli, L. 2011. Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista. *Cuadernos de Filosofía del Derecho* 34:15-53.

Gavilán, V. 1995. Una aproximación a las relaciones de género entre los aymara del norte de Chile. *Temas Regionales* 3:42-59.

Larrauri, R. 2006. Enseñanza del concepto de derecho desde la filosofía del derecho contemporánea. *Academia* 4(7):153-165.

Lepin, C. 2014. Los Nuevos Principios del Derecho de Familia. *Revista Chilena de Derecho Privado* 23:9-55.

Medina, G. 2016. Principios del derecho de familia. *Revista de Derecho de Familia* IV(4).

Nash, C. et al. 2017. Los usos del derecho internacional de los derechos humanos en la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia en Chile. *Estudios Constitucionales* 15(1):15-54.

Ost, F. 2017. ¿Para qué sirve el Derecho?... Para contar hasta tres. *Cuadernos de Filosofía del Derecho* 40:15-48.

Pinochet, R. y I. Ravésllat. 2015. El principio de mínima intervención del Estado en los asuntos familiares en los sistemas normativos chileno y español. *Revista de Derecho* XLIV:69-96.

Platón. 1998. *Las Leyes*. Editorial Porrúa, México D.F.

Ponte, M. 2004. Los pueblos indígenas ante el derecho internacional. *Agenda Internacional* X(20):149-172.

Prieto, L. 1994. Minorías, respecto a las disidencias e igualdad sustancial. *Cuadernos de Filosofía del Derecho* 15-16:367-387.

Prieto, L. 1996. El constitucionalismo de principios, ¿entre el positivismo

y el iusnaturalismo? (A propósito de “El Derecho dúctil” de Gustavo Zagrebelsky). *Anuario de Filosofía del Derecho* XIII:125-158.

Robichaux, D. 2007. Sistemas familiares en culturas subalternas de América Latina: una propuesta conceptual y un bosquejo preliminar. En *Familia y diversidad en América Latina: estudios de casos*, compilado por D. Robichaux, pp. 27-75. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires.

Sánchez, E. 1998. Construcciones epistemológicas para el conocimiento de los sistemas de derecho propio y de las justicias indígenas. *América Indígena* LVIII(1-2).

Sánchez, A. 2009. Los orígenes del pluralismo jurídico. En *Pluralismo Jurídico e Interculturalidad*, coordinado por O. Alba, pp. 19-33. Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente, Bolivia.

Tafaro, S. 2009. Los derechos de los niños en la experiencia jurídica romana. *Revista de Derecho Privado* 17:177-202.

Veloso, P. 1998. Principios del derecho de familia en función, principalmente de la normativa internacional que emana de los tratados de derechos humanos. *Revista de Derecho* 23:9-55.

Villoro, L. 1999. *Estado Plural, Pluralidad de Culturas*. Paidós-UNAM, México D.F.

Wolkmer, A. 2003. *Pluralismo Jurídico: Nuevo Marco Emancipatorio en América Latina*. Documento de Trabajo.

Zagrebelsky, G. 2008. El juez constitucional en el siglo XXI. Ponencia presentada en el Primer Congreso de Justicia Constitucional y V Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Cancún, México.

Zermatten, J. 2003. El interés superior del niño, del análisis literal a los alcances filosóficos. Informe de Trabajo, Institut International Des Droit De E'enfant.

Fuentes

Código Civil de Chile.

Constitución de Bolivia del año 2009.

Constitución de Ecuador del año 2008.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Convención de Derechos del Niño de 1989.

Convenio N° 169 de la OIT sobre población indígena y tribal.

Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas.

Declaración de Derechos del Niño del año 1959.

Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural de fecha 2 de noviembre de 2001.

Ley N° 19.968 sobre tribunales de familia en Chile.

Ley N° 16.618 de menores en Chile.

Ley N° 20.680 de Chile del año 2013.

Observación General N° 11 del Comité de los Derechos del Niño, N° 17.

Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Sentencia CIDH Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. CIDH., Excepciones Preliminares, Fondo, y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007.

Sentencia CIDH caso: CIDH: caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio de 2005.

Sentencia CIDH Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Sentencia de 129 de marzo de 2006.

Sentencia CIDH Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. 4 de septiembre de 2012.

Sentencia CIDH. Caso Norín Catrimán y otros contra el Estado de Chile, 29 de mayo de 2014.

Sentencia CIDH: Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2001.

Sentencia Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol 146/2006, Considerando Décimo, 9/11/2006.

Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°1000 del 2012.

Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago. Rol No 3383 del 2010.

Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago. Rol No 3427 del 2010.

Sentencia Corte de Suprema de Chile, Rol 3784 del 2009.

Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso familia Pacheco Tineo v/s Estado Plurinacional de Bolivia, 25/11/2013.

Sentencia Corte Suprema de Chile, Rol: 41030-2016, Recurso de Casación en el Fondo, fecha 05/01/2017.

Sentencia Corte Suprema don Sergio Muñoz, en causa Rol N° 9.088-11, del 28 de febrero del 2012.

Sentencia Corte Suprema Segunda Sala (Penal), rol 28842-2015, Ministerio Público con Claudio Huentecol Huentecol y otra.

Sentencia Corte Suprema, Rol 3784 del 2009.

Sentencia Corte Suprema, Rol N° 28905 del 2014.

Sentencia Corte Suprema, Rol N° 3784 del 2013.

Sentencia Corte Suprema, Rol N°3.469 del 2008.

Sentencia Corte Suprema, Rol: 4732 del 2017.

Sentencia Corte Suprema. Rol No 2843-2014, 8 de abril de 2014.

Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, T-773/15, del 18/12/2015.

Sentencia del Tribunal Constitucioal de Chile, Rol No 2987-2016 del 9 de mayo del 2017.

Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 32/1981.

Sentencia del Tribunal Constitucional N° 198 del 6 de noviembre del 2012.

Sentencia TEDH. Caso Muñoz Díaz Con España 17 de noviembre de 2009.

Sentencia Tribunal de Familia de Iquique, causa RIT P 997 2008 del 31 de diciembre del 2008.

¡SI SE PUDO! CONTROL CONSTITUCIONAL INTERLEGAL EN COLOMBIA

Esther Sánchez Botero¹

Introducción

Cuando en Colombia ocurre un triunfo de los sectores sociales, es común que la gente salga a la calle a marchar y grite, particularmente, una arenga: ¡Sí se pudo, sí se pudo! Es una explosión de júbilo ante un logro, fruto del trabajo de un grupo que decidió exigir un cambio frente a una de tantas realidades que ese grupo social quiso vivir de otra manera.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia en relación con el multiculturalismo y con los derechos humanos a la distintividad y a lo propio de los pueblos y comunidades étnicas se ha convertido en un punto de referencia del derecho constitucional, para aquellos juristas que buscan hacer control intercultural e interlegal, a fin de determinar la eficacia de los derroteros constitucionales y la superación de las problemáticas que se desprenden de dicho reconocimiento. Esta jurisprudencia ha permitido también, a muchos colombianos, reflexiones sobre la esperanza y la posibilidad de ver realizados derechos, a pesar de que existan contextos de exclusión, desigualdad y violencia sistemáticas.

En este documento quiero referirme a ese cambio y particularmente a algunos de los principios (ejes) que la Corte Constitucional ha venido construyendo con relación a los pueblos y comunidades étnicas, en cumplimiento de la protección especial que el Estado debe a estos sujetos diversos.

Contexto

Puede decirse que Colombia es, de hecho, pluriétnica y diversa. Además de los 102 pueblos indígenas, forman parte de las comunidades tribales reconocidas como portadoras de identidad diferenciada las comunidades afro, rom, los palenqueros y los raizales. No obstante, la coexistencia,

¹ Organización de las Naciones Unidas. Correo electrónico: antropologajuridica@gmail.com

la convivencia con los grupos étnica y culturalmente diversos ha sido históricamente irrespetuosa y excluyente. Es demostrable con pruebas fehacientes una historia de injusticias contra las sociedades culturalmente distintas al modelo hegemónico. Por ejemplo, hace apenas unos 50 años, los indígenas eran todavía considerados como animales, no como seres humanos. Así, en 1968 un juez falló como ‘no responsables’ a colonos que en los Llanos Orientales salieron a cazar indígenas y en su defensa expresaron que no sabían que estos eran seres humanos. Los miembros de estas sociedades distintas han sido pensados también como menores de edad o como pueblos incivilizados que debían simplemente adoptar la cultura hegemónica. Esta visión quedó expresada en la Constitución de 1886 y en las diferentes normas del Estado que de ella se derivaron. Antes de 1991, los indígenas eran clasificados en las categorías judiciales de ‘salvajes’, ‘semisalvajes’ y ‘civilizados’, por lo que, según las ideas que imperaban entonces en los estrados de la justicia, cualquier signo de ‘civilidad’ –como hablar castellano o vestir como mestizo– era considerado signo de la pérdida de identidad y, en los casos penales, excluido de cualquier interpretación que favoreciera su condición de sujeto formado en otros valores. Hoy se evidencian algunos cambios dentro de lo que podríamos denominar ‘política pública de reconocimiento a la diversidad étnica y cultural’.

La Constitución de 1991 estableció que Colombia debía cambiar

Cinco cambios estructurales establecidos en la Constitución de 1991 tocaron favorablemente a las etnias de Colombia.

En primer término, pasar de ser un Estado de derecho a un Estado social de derecho cambió el concepto de igualdad formal. Este cambio ha permitido que veamos, por ejemplo, el nombramiento de senadores, gobernadores y alcaldes indígenas; asimismo, gracias a ese cambio de concepción, un número importante de comunidades étnicas pudo acceder a los sistemas de salud, de los cuales no participaban; en otras palabras, la igualdad empezó a ser real y a visibilizarse. En segundo lugar, la Constitución reconoció a cada pueblo indígena como sujeto colectivo de derecho, distinto del sujeto individual. En tercer lugar, se pasó de ser un Estado monocultural a uno multicultural. En cuarto lugar, se trató de manera desigual a ese sujeto colectivo distinto, por lo que se incluyeron 11 derechos diferenciados para los pueblos indígenas, extendidos posteriormente a las comunidades

étnicas. Y, en quinto término, nació la tutela como medio de protección del individuo y de los nuevos colectivos étnicos como sujetos de derecho:

La nueva Constitución protege la riqueza cultural de la nación (Art. 8); reconoce la igual dignidad de las diversas culturas (Arts. 13 y 72). Adopta 65 lenguas como oficiales en sus territorios (Art. 6). La educación habrá de ser bilingüe, y la etnoeducación, de los miembros de los pueblos indígenas (Art. 68); [habrá] autonomía para el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus normas y procedimientos (Art. 246). [Tendrán derecho a] gobernarse por autoridades propias según sus usos y costumbres (Art. 330). [Habrá] derecho de propiedad colectiva y no enajenable de sus territorios (Art. 329), y derechos especiales de participación en cabeza de las comunidades indígenas (Arts. 171 y 176). En particular, [se] garantiza el derecho a la participación en cuanto se refiere a la exploración y explotación de recursos naturales en sus territorios (Art. 330).

Así, la Constitución colombiana reconoce de manera explícita la naturaleza multicultural del Estado y ordena la protección de las etnias nacionales, que han tomado con juicio y compromiso su derecho al reconocimiento y lo han impulsado aguerridamente por las vías institucionales. Como respuesta a las numerosas demandas de los pueblos indígenas, los jueces han desarrollado una doctrina constitucional que ha sido paradigmática para zanjar problemas planteados de muy difícil resolución, basados en el contenido del artículo 93 constitucional, que señala que los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia tienen prelación; además la Constitución ordena que los derechos constitucionales se interpreten a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos. Como consecuencia, el Convenio de Derechos Humanos 169 de la OIT —Ley 121 de 1991— debe aplicarse de manera prevalente en el ordenamiento jurídico interno.

Sin embargo, podemos preguntarnos si esta nueva Constitución ha traído comportamientos coherentes en los miembros de la sociedad en general y, en particular, en los servidores públicos, y cómo se han abordado los rezagos racistas y etnocéntricos que existen a la hora de abordar las diferencias.

Un primer asunto es examinar cómo en Colombia el fundamento liberal de la Constitución, que es producto del constitucionalismo social, determina proteger los derechos políticos, las libertades públicas y los derechos sociales fundamentales de los individuos. Ese fundamento liberal está asentado en la posibilidad que tiene el sujeto de ser libre y racional para optar y decidir, pero que, al tiempo, confiere prelación a los derechos fundamentales de pueblos y comunidades en el ordenamiento interno, al reconocer el pluralismo jurídico, el carácter multiétnico y pluricultural de la nación, y la obligación de proteger de manera especial el derecho a la diferencia de los pueblos indígenas y comunidades tribales. Es decir, la Constitución contiene las disposiciones normativas que garantizan el derecho a la distintividad, a la participación y a la autonomía de las sociedades que luchan por no ser incorporadas a los derroteros culturales de la sociedad hegemónica, esa sociedad a la que pertenecen las mayorías y que está centrada en los derechos individuales del sujeto.

Así, puede concluirse que las normas constitucionales plantean una importante tensión: de una parte, consagran y garantizan en Colombia los derechos individuales propios de un Estado liberal; y de otra, reconocen el derecho a la distintividad y a lo propio a sociedades a las que se les confiere el carácter de pueblos y comunidades de especial protección –como sujetos colectivos de derecho– en las cuales los sujetos no son libres de hacer o vivir lo que deseen, pues el pueblo –como sujeto colectivo de derecho– tiene el deber de cuidar los derroteros de la distintividad. Uno de esos grandes elementos de distintividad consiste en que sus miembros son sujetos de deberes y deben aportar, con su comportamiento, a la vida del pueblo como sujeto distinto.

Para solucionar este conflicto, que es real, se ha hecho necesario, para los jueces constitucionales, elaborar criterios de principio y de procedimiento, para tomar decisiones que resguarden los bienes constitucionales protegidos.

Reflexiones para encontrar salidas a los conflictos

Dos elementos se habrán de tener presentes cuando aparece el conflicto entre estas dos visiones de la Constitución. El primero es preguntarse si están implicados derechos fundamentales razón de ser del Estado constitucional y que le marcan su horizonte de actuación. El segundo es

el de sopesar y balancear el pluralismo jurídico, el principio de igualdad y los derechos diferenciados de grupo que se derivan de la Constitución multicultural:

La Corte ha entendido que la consagración del principio de diversidad étnica y cultural, del cual se derivan los derechos fundamentales (derechos diferenciados en función del grupo), se encuentra en una relación de tensión con el sistema de derechos fundamentales consagrado en la Constitución, toda vez que, mientras el primero persigue la protección y aceptación de cosmovisiones y parámetros valorativos diversos e, incluso, contrarios a los postulados de una ética universal de mínimos, el segundo se funda en normas transculturales y universales que permitirían la convivencia pacífica entre las naciones.

Sin embargo, esta tensión valorativa no exime al Estado de su deber de preservar la convivencia pacífica [art. 2 CPC], motivo por el cual está obligado, a un mismo tiempo, a garantizar los derechos de todas las personas en su calidad de ciudadanas, y a reconocer las diferencias y necesidades particulares que surgen de la pertenencia de esas personas a grupos culturales específicos. En esta labor de equilibrio, el Estado debe cuidarse de imponer alguna particular concepción del mundo pues, de lo contrario, atentaría contra el principio pluralista [arts. 1 y 2 CPC] y contra la igualdad que debe existir entre todas las culturas [arts. 13 y 70 CPC]. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-510 de 1998).

Los jueces constitucionales colombianos definen entonces aplicar criterios que permitan la armonización concreta de los principios de respeto y protección a la diversidad étnica y cultural, por un lado, pero también la primacía constitucional de los derechos humanos, por el otro. En la búsqueda de esa armonización surgen preguntas difíciles, por ejemplo: ¿Se deben respetar todas las decisiones de las autoridades indígenas con competencia jurisdiccional encaminadas a lograr la supervivencia de la comunidad, cuando ellas afectan los derechos humanos de sus miembros disidentes? ¿Prima el derecho al desarrollo —bajo la figura de interés

general de la nación— sobre el derecho a la diversidad étnica y cultural de pueblos y comunidades? ¿Son constitucionales todas las normas y procedimientos aplicados por autoridades de los pueblos indígenas?

Para responder a estas complejas preguntas es importante examinar cuáles son los derechos fundamentales que la Constitución determina para los pueblos indígenas, y bajo qué criterios los ha utilizado la Corte para resolver los casos en estas complejas materias.

Primer criterio. Los pueblos indígenas y comunidades étnicas tienen carácter de sujeto colectivo de derecho, y este sujeto colectivo es el titular de los derechos fundamentales; por tanto, es la colectividad la que tiene los derechos, no los individuos que la componen, que son sujetos de deberes bajo la filosofía republicana.

Segundo criterio. En la búsqueda por armonizar los derechos constitucionales, es relevante conocer el carácter de un derecho específico al ponderarlo contra otro derecho en caso de que presenten conflicto. Según la Constitución de 1991, los derechos fundamentales tienen prelación sobre otros derechos constitucionales no fundamentales. La jurisprudencia emitida ha exaltado cinco derechos especiales de los pueblos indígenas, que habrán de ponderarse frente a las demandas individuales: el derecho a la vida y a la integridad, puesto que un pueblo tiene derecho a seguir existiendo y a que sus miembros sigan formando parte del mismo; el derecho a la autonomía, que implica tomar decisiones internamente; el derecho a la igualdad, entendido como el derecho a la no discriminación por su diferencia; el derecho de representación política y de consulta; y el derecho a la propiedad colectiva e inajenable del territorio.

Esa jurisprudencia constitucional busca que los pueblos indígenas cuenten con la posibilidad oficial y legal para defender su derecho a desarrollar y ensanchar su propio proyecto de vida colectivo y a hacerlo sin agresiones externas², lo que implica poder prever que en 100 años sigan existiendo como pueblos indígenas –portadores de una identidad diferenciada– y puedan participar decidida y autónomamente en la adopción de las

2 Es el caso de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, que demandó, vía tutela, el ejercicio jurisdiccional de las autoridades Arhuacas, que restringían y sancionaban a los Arhuacos conversos.

disposiciones que puedan afectarlos como sujetos colectivos de derecho.

Manifiesta la Corte que los pueblos, en cumplimiento de este propósito, pueden oponerse a un sujeto individual cuyas nuevas prácticas destruyen de manera demostrable la distintividad de una sociedad, por ejemplo la nueva vida religiosa a la que el sujeto pertenece, porque dichas prácticas vulneran el derecho a la libertad de culto del sujeto colectivo, o porque, en otro ejemplo, el pago de indemnizaciones laborales por haber prestado servicios y colaboraciones a la comunidad elimina la institucionalidad propia del apoyo y el trabajo social obligatorio.

Proteger el derecho a la vida e integridad de los pueblos indígenas ha conducido a la Corte a amparar decisiones de las autoridades indígenas, que restringen derechos fundamentales de sus miembros y de terceros, hasta ámbitos que tocan importantes valores si se les mira con el paradigma liberal. Tal es el caso del pueblo Arhuaco, en el que el derecho liberal de libertad y decisión racional de un sujeto para convertirse a una determinada religión no prime frente al derecho a seguir siendo Arhuaco, porque las restricciones obligatorias que esta nueva religión le impone, como no mascar coca, no asistir a minga, no contribuir mediante pagamentos a la protección del medio, no obedecer a sus autoridades, desestructuran el modo de vivir diverso de este pueblo de la Sierra Nevada de Santa Marta, al norte de Colombia³. La Corte encontró ajustada a la Constitución la medida adoptada por las autoridades indígenas de prohibir a los pastores evangélicos el ingreso a los resguardos para evangelizar, y ratificó la prohibición a los indígenas conversos del resguardo (ámbito territorial) de evangelizar en el territorio indígena, de entregar diezmos a organizaciones religiosas foráneas y de exteriorizar sus prácticas, que la Corte calificó como contrarias a las prácticas comunitarias. Esta decisión terminó por justificar una limitación del derecho a la libertad de culto de colombianos indígenas en el resguardo.

Para tomar sus decisiones y justificarlas, la Corte se apoyó en peritajes antropológicos⁴ que demostraban, entre otros asuntos, que la religiosidad arhuaca se vive en el ámbito de lo público y forma parte integral de otras

3 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-510 de 1998.

4 Véanse apartes del peritaje de Esther Sánchez Botero y Carlos Alberto Uribe Tobón. Sentencia SU-510 de 1998.

prácticas obligatorias que marcan diferencias culturales propias. La Corte tuvo entonces la posibilidad de deducir que la actividad evangelizadora mina la legitimidad de las autoridades; igualmente afecta negativamente las prácticas tradicionales –como mambear coca, hacer pagamentos, ir a minga–; y también daña los procesos de autogobierno, la cohesión social y la economía del dar y recibir. La Corte señaló que el derecho a la subsistencia mediante una economía solidaria en las comunidades indígenas comprende el derecho a percibir y administrar sus propios recursos; por lo tanto, encontró que esa práctica de entregar dinero a los evangelizadores, mediante los diezmos, amenazaba el derecho a la vida e integridad de la comunidad, porque, al hacerse incontrolables, el pueblo desaparecería en su distintividad⁵.

Pero además la Corte examinó a fondo el derecho de los indígenas a la autonomía, que comprende el derecho a gobernarse por autoridades propias, a administrar, como ya se expresó, sus recursos, y a definir sus propias políticas, planes y programas de convivencia⁶. El artículo 246 de la Constitución define que las comunidades indígenas tienen la facultad de establecer sus propias autoridades judiciales, las conductas que pueden ser juzgadas, y las normas y los procedimientos de juzgamiento. Tales potestades corresponden a la descentralización de las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales, vinculada con el concepto de ‘jurisdicción especial indígena’. Este es un gran avance de la Constitución, en el que se formaliza y legaliza el pluralismo jurídico, que destituye el monismo jurídico.

La Constitución dice que las facultades propias de la toma de decisiones jurisdiccionales por las autoridades indígenas deben ejercerse dentro de los límites que establecen la Constitución y la ley⁷. Sobre esta restricción, la Corte ha señalado que el reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural, y la relevancia que tiene para el ordenamiento la protección de las minorías nacionales permiten suponer que no cualquier norma constitucional o legal puede limitar la autonomía indígena. Entre la

5 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU–510 de 1998.

6 Artículos 286 y 287 CPC.

7 Artículo 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La Ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

limitación impuesta por la Carta, por un lado, y la garantía del pluralismo jurídico, por el otro, se ha aceptado que sólo aquellas normas –legales o constitucionales– que se fundamenten en un principio de valor superior al de la diversidad étnica y cultural y que persigan una finalidad de mayor entidad constitucional pueden imponerse a la autonomía de los pueblos indígenas. Así, para la Corte, aunque los artículos 246 y 287 de la Carta se refieren en términos genéricos a la Constitución y a la ley como límites a la autonomía política, administrativa y judicial de los pueblos indígenas, resulta claro que no puede tratarse de todas las normas constitucionales y legales; de lo contrario, el reconocimiento de la diversidad cultural no tendría más que un significado retórico⁸. La determinación del texto constitucional tendrá que consultar entonces el principio de maximización de la autonomía⁹:

A juicio de la Sala, este núcleo de derechos intangibles incluiría solamente el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura. Dos son las razones que llevan a esta conclusión: en primer lugar, el reconocimiento de que únicamente respecto de ellos puede predicarse la existencia de un verdadero consenso intercultural. En segundo lugar, la verificación de que este grupo de derechos se encuentra dentro del núcleo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados de derechos humanos, derechos que no pueden ser suspendidos ni siquiera en las situaciones de conflicto armado.

[...]

A este conjunto de derechos habría que agregar, sin embargo, el de la legalidad en el procedimiento y, en materia penal, la legalidad de los delitos y de las penas, por expresa exigencia constitucional, ya que el artículo 246 taxativamente se refiere a que el juzgamiento deberá hacerse conforme a las “normas y procedimientos” de la comunidad indígena, lo que presupone la existencia de las mismas con anterioridad al juzgamiento de las conductas. Pero, claro, la exigencia en este caso no

8 Sentencia T-903 de 2009.

9 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-510 de 1998.

puede ir más allá de lo que es necesario para asegurar la previsibilidad de las actuaciones de las autoridades; de otra manera, el requisito llevaría a un completo desconocimiento de las formas propias de producción de normas y de los rituales autóctonos de juzgamiento, que es precisamente lo que pretende preservarse.

[...]

Estas restricciones a la autonomía de las comunidades indígenas en lo que hace a la determinación de sus instituciones jurídicas y sus formas de juzgamiento estarían justificadas, según lo expuesto anteriormente, porque: a) se trata de medidas necesarias para proteger intereses de superior jerarquía, que en este caso serían el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la tortura, y la legalidad de los procedimientos, los delitos y las penas; y b) se trata de las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional. (ST-903 de 2009).

Para proteger el derecho a la igualdad de los pueblos indígenas, la Corte Constitucional toca el tema de la no discriminación como semejante a la de todos los colombianos –por ejemplo, para acceder a un puesto de trabajo–, pero los miembros de dichos pueblos deben ser sujetos de acciones afirmativas para que se realice la igualdad en la diferencia –trabajar, por ejemplo, 15 días en un proyecto fuera del territorio sin descuidar su chagra otros 15 días–. Otro caso sería el de acceder a la salud pública para superar la vulnerabilidad a la que han estado sometidos, siempre que su propio sistema no pueda ser efectivo para curar determinada enfermedad. Los miembros de estas comunidades indígenas deben ser objeto de medidas de igualdad que tiendan al respeto y al reconocimiento de la diferencia cultural. Esta última forma de igualdad, bajo el derecho a la diversidad, da lugar a los derechos de grupo que buscan la eficacia del derecho a la diferencia. En cambio, viola el derecho a la igualdad aquella medida que impida que las comunidades indígenas conserven rasgos de sus culturas y hagan uso de ellas. Por ello, los servidores públicos deberán interrogarse si las políticas públicas fortalecen o no la etnicidad y la cultura de los pueblos.

A su turno, el derecho a la igualdad en la diferencia, respecto de la participación en política, tiene su expresión en la ‘Circunscripción Electoral Nacional’ y en la ‘Circunscripción Especial indígena’¹⁰. La Corte estudió una tutela interpuesta por una mujer arhuaca elegida al Concejo de Bogotá, que no tenía la edad mínima de 25 años establecida para ocupar el cargo. La elección fue invalidada por el Tribunal Electoral, que encontró que la persona elegida no cumplía con el requisito de edad fijado en la ley para ocupar dicho puesto. La indígena interpuso una acción de tutela, que fue concedida por la Corte, aduciendo razones culturales aceptables y argumentos centrados en el principio de igualdad¹¹. El magistrado ponente razonó que era necesario adaptar las disposiciones generales legales en materia de representación política a los contextos propios de las culturas indígenas, y hacer en este caso una lectura de los aspectos concretos de la cultura arhuaca. El mismo magistrado estableció, mediante peritaje antropológico, que entre los arhuacos “una mujer adquiere el poder de la palabra y responsabilidades sociales y políticas una vez ha pasado por los ritos correspondientes al bautizo y a la menstruación” y que la edad cronológica no es un criterio relevante para establecer la capacidad de una persona para ejercer derechos políticos¹². Por tanto, la aplicación del requisito de edad en este caso concreto iba en contravía del goce efectivo del derecho a la identidad cultural, dado que, según las costumbres de dicha comunidad, la mujer ya estaba en capacidad de ejercer el derecho de representar a su comunidad en los órganos de representación local. No obstante, el Consejo de Estado defendió la regla de la edad cronológica como norma institucional para ser elegida y desestimó la variable cultural.

En otro ámbito, para la Corte Constitucional el derecho a la consulta es uno de los llamados ‘derechos fundamentales’; incluso es un principio axial, que, junto con el derecho a una personalidad diferenciada, constituyen derechos de máxima protección. En consecuencia, los pueblos indígenas pueden acudir a la tutela para que les sea garantizado el derecho a la consulta, en su condición de sujeto colectivo de derecho. La Dirección de Consulta, del Ministerio del Interior en representación del Estado como garante de la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, debe realizar un verdadero diálogo con los representantes de la

10 Sentencia T-778 de 2005.

11 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-778 de 2005.

12 Esther Sánchez Botero. Peritaje para el magistrado Eduardo Cifuentes.

comunidad que puedan verse afectados por la emisión de una ley o por una decisión administrativa, tal como lo establece el Convenio 169 de la OIT. El deber es llegar a acuerdos que armonicen, de la mejor manera posible, los intereses que puedan encontrarse en conflicto.

Pese a que el Convenio 169 no habla de consulta previa, se ha hecho costumbre darle este carácter —ex ante—. Sin embargo, en 2012 la Corte Constitucional falló la primera consulta post (ST 693 de 2011) —el caso Achagua Piapoco— que demuestra la afectación sobre las condiciones de vida espiritual que los indígenas exaltan, porque se desconoció en este caso el derecho propio de ordenamiento del territorio, incluido un espacio del río donde habitaba una deidad del agua llamada Chawaliwali.

La importancia que los pueblos indígenas confieren a su territorio ancestral ha sido expresamente reconocida por la Corte:

La noción de territorio indígena supera los espectros simplemente jurídicos y económicos, toda vez que los pueblos están ligados a él de una manera comunitaria, espiritual y cosmogónica, precisamente por el carácter ancestral y sagrado que este ostenta, constituyéndose entonces en un elemento integrante de la forma como aquéllos ven y entienden el mundo¹³.

Más adelante, el Alto Tribunal establece que:

el derecho de los pueblos indígenas a tener su propia vida social, económica y cultural, así como a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma debe entenderse atado al derecho que tienen a poseer su propio territorio, sobre el cual puedan dichos pueblos edificar sus fundamentos étnicos¹⁴.

La Corte fortalece así, por un lado, la obligación del Estado de registrar la propiedad sobre los resguardos, evitar la perturbación del derecho a la propiedad y proteger su ejercicio. La ST-188 de 1993 conmina al

13 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-891 de 2002.

14 Ibid.

Ejecutivo a que constituya resguardos indígenas¹⁵. El Alto Tribunal señala que el acceso a la propiedad colectiva resulta vital para su subsistencia, y que el Estado, en estas materias, debe tomar la iniciativa:

Así, pues, el ejercicio de la actividad pública, en especial por cuanto concierne a la administración, no puede cumplirse con desconocimiento del principio constitucional que impone la efectividad de los derechos de las personas, uno de los cuales es precisamente el de petición –invocado en este proceso–, ni de espaldas al carácter pluralista de la organización política colombiana, plasmado en el artículo 1.º y desarrollado, en lo referente al caso de cuya decisión se trata, por los artículos 7.º y 13 de la Constitución, el primero al reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación y el segundo al proclamar el principio de igualdad y la proscripción de toda forma discriminatoria. (Sentencia T-567 de 1992).

Esta sentencia refuerza las facultades de las autoridades y miembros de las comunidades respecto de los recursos que se encuentren en el territorio indígena. En ella se indica que en las comunidades indígenas el derecho a la propiedad colectiva de la tierra es un derecho fundamental, con lo cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo de protección, y refuerza este criterio frente a posibles intervenciones externas¹⁶. A su turno, la sentencia T-567 de 1992 define que el Estado debe impedir que sea perturbado por miembros de la cultura mayoritaria, llámense colonos, empresarios, funcionarios, evangelizadores...

Finalmente, la sentencia SU-510 de 1998 indica que la propiedad colectiva sobre el territorio confiere a las autoridades tradicionales de las minorías nacionales el derecho a restringir el libre tránsito de terceras personas. Así, ella permite a los arhuacos, por ejemplo, restringir el paso de

15 Hasta su desaparición en 2002, el Incora se encargaba de la adjudicación de terrenos baldíos y de la expropiación de predios rurales. Hoy, estas funciones las cumple otra agencia del Ejecutivo denominada Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incode).

16 Por otra parte, en la ya citada Sentencia C-180/05, 01.03.05. la Corte encontró ajustada a la Constitución la entrega gratuita de predios indígenas para la constitución y ampliación de resguardos indígenas.

evangelizadores o de terceros sin el consentimiento de esas autoridades.

La jurisdicción especial indígena

Un campo especialmente interesante para comprender los avances de la política de reconocimiento a la diversidad étnica y cultural, y que ha sido parcialmente comentado, es el desarrollo del artículo 246 de la Constitución, que versa sobre la jurisdicción especial indígena.

La jurisdicción especial indígena es la aplicación del derecho a la autonomía de los pueblos indígenas, para disponer de su derecho propio, con normas y procedimientos aplicados por sus autoridades. Esta jurisdicción implica, como jueces de la República, la posibilidad de conocer, juzgar y sancionar delitos dentro de su ámbito territorial. Al estar consagrada en la Constitución y en los artículos 8.º y 9.º del Convenio 169 de la OIT, la Corte ha dispuesto que, por ser una competencia constitucional que hace viable la autonomía de los pueblos indígenas, la posibilidad de limitarla debe obedecer a la existencia de otro derecho de mayor valor constitucional que la autonomía, y que este se derive directamente de la Constitución. La jurisprudencia de la Corte Constitucional se orienta predominantemente a reconocer y valorar el principio de diversidad y los derechos diferenciados de los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derecho, pero encuentra que, constitucionalmente, debe hacer control a los mismos, porque no admite un relativismo cultural incuestionable.

La aplicación de la justicia, como parte de los mandatos de cada uno de los derechos propios de los diferentes pueblos indígenas, ha creado materia examinable constitucionalmente, por ejemplo la competencia que tienen estos jueces indígenas para conocer ciertos temas, los límites jurídicos a referentes culturales, sus competencias para determinar tanto las transgresiones como las sanciones relacionadas, la definición ex ante de las conductas tipificadas como antijurídicas y las correcciones o sanciones posibles, y, en caso de creación de derecho frente a nuevas situaciones tradicionalmente no existentes—, su publicidad, lo cual elimina la posible arbitrariedad de las autoridades. Asimismo, para la Corte, debe quedar demostrado que se trata de una medida que se encuentra incorporada a la cultura, bien sea por tradición, creación, adopción o imposición. Dado que estos derechos no son positivos, el peritaje antropológico ha sido utilizado para demostrar la existencia previa de normas y procedimientos. La Corte

busca así la aplicación del principio de legalidad de las contravenciones y penas –en clave cultural– lo cual significa darle vida a un pluralismo jurídico de tipo igualitario, tal como lo definió Hoekema:

En este caso, el derecho oficial no se reserva la facultad de determinar unilateralmente la legitimidad y el ámbito de los demás sistemas de derecho reconocidos. El derecho oficial, en esta perspectiva del pluralismo jurídico, reconoce además la validez de normas de los diversos sistemas de derecho, su fuente en una comunidad espacial que, como tal, conforma una parte diferenciada pero constitutiva de la sociedad entera y, por tanto, tiene capacidad para que su derecho sea reconocido como parte integral del orden legal nacional. Entonces, reina una simultaneidad igualitaria de todos los sistemas de derecho (Esteban Krotz, citado en Chenaut y Sierra, 1995:351). El derecho indígena sustituye al derecho nacional en los ámbitos sociales donde su aplicabilidad es prevalente. Anteriormente, entre las élites y abogados se observaba que este tipo de pluralismo jurídico formal igualitario era un retroceso en la evolución política de la nación (Stavenhagen, 1990:44, nota 9, citando a Aguirre Beltrán, 1981). Salvo en las élites de algunos Estados que confiesan un neoliberalismo radical, ya no mantienen esa idea de una evolución uniforme hacia una nación, una cultura y una sociedad homogéneas (Hoekema 2002).

Respecto de los conflictos de competencia, las autoridades indígenas no pueden conocer y resolver acciones de tutela interpuestas por miembros indígenas u otros colombianos y, siempre que exista fuero indígena, serán competentes las autoridades tradicionales. Según la Corte, para que la jurisdicción indígena prime sobre la jurisdicción ordinaria, es necesario que el sindicado sea indígena (elemento subjetivo); el objeto sobre el que recae el proceder antijurídico debe estar culturalmente definido (elemento objetivo); deben existir tanto la presencia de la comunidad como la capacidad de sus autoridades territoriales para ejercer control con autonomía (elemento territorial); y que las autoridades estén en capacidad de llevar a cabo el juzgamiento conforme a sus normas y procedimientos (elemento orgánico). Y en cuanto a la expresión “podrán ejercer funciones jurisdiccionales”, las autoridades indígenas pueden en efecto denegar su

competencia justificadamente y entonces el caso será conocido, juzgado y sancionado en la jurisdicción nacional. Es el caso de los Embera de Risaralda en el que una autoridad indígena solicita que la justicia ordinaria asuma un caso, dado que, de fallar a favor de la víctima o a favor del victimario, habría derramamiento de sangre. La Corte asume el caso.

La Corte ha definido varios asuntos que, mediante una jurisprudencia edificante marcada por un pluralismo jurídico de tipo igualitario, han permitido que se puedan ejercer las funciones jurisdiccionales en clave cultural. En la modernidad, el pluralismo jurídico de tipo igualitario resultaría del progresivo cambio y apertura de conciencia de los jueces, en el sentido de superar las estructuras convencionales monistas y monoculturales asentadas en el poder y el autoritarismo, y de la aparición de una nueva actitud basada tanto en conocimientos nuevos como en una ética también nueva. Esto significa una clara diferencia entre el sistema de derecho estatal y los otros sistemas de derecho; entre los valores de Occidente y los mundos existentes tipificados como diferentes; e implica la intercomunicación orientada al entendimiento intercultural entre sociedades distintas. Esta perspectiva ha exigido la diligencia del derecho estatal en convivencia con otros sistemas que interactúan con buena mezcla de culturas, del derecho y del poder.

Este escenario de pluralismo jurídico podría presentar conflictos para la construcción de entendimiento intercultural, dadas las identidades distintas de las esferas de juridicidad, lo que resulta directamente de la falta de autonomía plena de los respectivos contextos sociales y jurídicos donde se desenvuelven los derechos propios. La positividad del derecho es definida como la capacidad de este para determinarse a sí mismo como sistema jurídico diferenciado, respecto a otras determinaciones que coexisten en su medio. Por estar en relación con otros sistemas sociojurídicos diferenciados, la vigencia jurídica de los derechos depende de procesos selectivos y también de la permeabilidad conceptual asumida.

La compatibilidad de sistemas de derecho distintos no significa que estos ejerzan funciones similares al derecho estatal. Lo que se considera aceptable en determinada perspectiva puede no serlo en otra, por lo que es importante conocer la complejidad del fenómeno general. Los monistas que actúan siguiendo el pluralismo jurídico de tipo unitario consideran que los derechos propios deben ser conformes con las normas

y procedimientos del derecho positivo estatal. Tal situación destruye la autonomía de la práctica legal formal, dado que la unificación resultaría de la eliminación de la distintividad. Solamente la relectura del pluralismo jurídico al interior del sistema jurídico estatal permite la posibilidad de generar otros criterios y programas normativos capaces de viabilizar otros derechos en la sociedad.

De otro lado, entender que existen derechos en pugna, estructuras diferenciadas de pensamiento que actúan como expresión de la pluralidad jurídica, implica, en el marco de la diversidad y bajo los parámetros constitucionales, la posibilidad de su permanencia. Fortalecer los derechos propios distintos encarna, para el derecho moderno, virtud y valor social y democrático, igualdad y respeto por la diferencia. La identidad del sistema jurídico, al implicar generalizaciones incluyentes, se estará adecuando a la complejidad plural, que no desconoce ni elimina las contradicciones frente a otras normativas aplicables.

Son ejemplos de lo anterior las autoridades indígenas que pueden sancionar conductas distintas a las establecidas por el derecho estatal nacional, aunque el núcleo esencial de los derechos fundamentales debe ser respetado. Así, el núcleo del derecho a la libertad de culto permitirá al indígena practicar una nueva religión fuera de su territorio, donde se le ha prohibido practicarla. Igualmente, al respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad en clave cultural, es decir, teniendo en cuenta el derecho propio de cada comunidad por ejemplo para la imposición de penas, como el cepo o el baño de agua helada, el fuste, el destierro de la comunidad, el encerramiento permite entender cómo se solicita al sistema carcelario retener a un transgresor por un tiempo superior al establecido por el derecho nacional.

La Corte impone no violar los cuatro mínimos jurídicos que surgen de un consenso intercultural y que priman sobre el derecho a la diversidad, porque su quebrantamiento resulta intolerable ya que atenta contra los bienes más preciados del hombre: el derecho a la vida (por ejemplo, la de los brujos), la integridad del cuerpo (es el caso de las mujeres Embera, a las que se les practica la ablación), el derecho a no ser esclavizados (como ocurre con los Nukak Makú, por los Jiu), y el derecho al debido proceso, por mandato constitucional.

Alcance de las facultades normativas y jurisdiccionales de las autoridades de los pueblos indígenas

Puesto que la *jurisdicción especial indígena* está consagrada en la Constitución y en los artículos 8.º y 9.º del Convenio 169 de la OIT, la Corte ha dispuesto que, por ser una competencia constitucional que hace viable la autonomía de los pueblos indígenas, sus limitaciones deben obedecer a derechos de mayor valor constitucional que la autonomía y que se deriven directamente de la Constitución, como: el tipo de procedimiento, la definición de las conductas antijurídicas y la definición de las correcciones o sanciones, expresiones de pluralismo jurídico oficial y legal. La jurisprudencia de la Corte Constitucional se orienta predominantemente a reconocer y valorar el principio de diversidad y los derechos diferenciados de los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derecho, pero encuentra que, constitucionalmente, debe hacer control a los mismos, porque no admite un relativismo incuestionable, como ya se expresó.

Hermenéutica constitucional y política de reconocimiento

La dificultad que existe para generar entendimiento intercultural e interlegal entre la diversidad de sociedades con cultura distinta y la idea de unidad nacional hacen necesario ampliar los criterios de interpretación que permitan satisfacer, en lo posible, los bienes constitucionales comprometidos en cada caso.

Los criterios de fondo que han servido a la Corte Constitucional para resolver los conflictos entre el principio de diversidad étnica y cultural, del cual se derivan los derechos fundamentales diferenciados en función de grupo, y los derechos o intereses propiamente liberales individuales y consagrados en la Constitución, incluyen el método de la ponderación –el principio de proporcionalidad–, dado que los ordenamientos jurídicos no están compuestos solamente por normas (reglas) sino por principios. Para resolver los conflictos entre diversidad y unidad, el principio de proporcionalidad debe aplicarse en clave cultural.

La palabra *ponderación* deviene del latín *pondus*, *ponderis*, que significa

peso, pesa. La función de un juez consiste en so-pesar los principios que concurren en un caso concreto y que se encuentran en conflicto cultural y normativo; las normas no determinan lo que debe hacerse, sino que obligan a realizar lo jurídicamente viable, mediante principios y reglas opuestas; es decir, contrastar dos o más disposiciones jurídicas, que son normas incompatibles entre sí y ambas tienen respuestas adecuadas al caso concreto. Dichas disposiciones relevantes pero incompatibles entre sí son lo que se conoce como prima facie.

Las reglas y los principios se tratan de diferente manera en el derecho constitucional. Las reglas establecen supuestos de hecho y consecuencias jurídicas, por ejemplo la de permitir manejar a máximo 80 km por hora. La colisión entre reglas se resuelve mediante el contenido de la norma posterior. No requiere mayor argumentación, porque las reglas tienen un contenido preciso. En cambio, los principios pueden colisionar con otros principios y bienes jurídicos tutelados constitucionalmente. Estos principios se caracterizan por tener altos niveles de imprecisión, por lo que es necesario argumentar en profundidad y con un significativo rigor metodológico.

La racionalidad, la razonabilidad y el principio de proporcionalidad son criterios para la valoración correcta de los argumentos interpretativos de las disposiciones legislativas y constitucionales, y para la fundamentación de las decisiones que se adoptan en el control de constitucionalidad. Los criterios son orientaciones mediante las cuales la Corte Constitucional intenta tomar decisiones correctas y adoptarlas que la comunidad política y jurídica examina críticamente.

El principio de proporcionalidad es la técnica jurídica y argumentativa encaminada a determinar si una intervención en que esté vinculado un derecho fundamental se ajusta o no a la Constitución. Desde los orígenes del derecho constitucional alemán, el principio de proporcionalidad se compone de tres reglas, de modo que toda intervención estatal vinculada con los derechos fundamentales, para poder ser considerada como una intervención constitucionalmente legítima, debe observar lo siguiente: debe ser idónea, es decir, contribuir a alcanzar un fin constitucionalmente legítimo; debe realizarse con la medida más favorable para el derecho intervenido, entre todas las medidas que revistan la misma idoneidad para alcanzar su objetivo; y la importancia del objetivo que persigue

la intervención en el derecho fundamental debe estar en una relación adecuada con el significado del derecho intervenido –proporcionalidad en sentido estricto–. En otras palabras, las ventajas que se obtengan mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que implican para su titular y para la sociedad en general. La ponderación admite una aplicación racional y también cierta subjetividad del juez en la decisión y su fundamentación.

Derroteros para los casos culturalmente diversos

La Corte ha fijado como criterio para hacer realidad los mandatos constitucionales la autonomía de los pueblos indígenas, como la base y la razón orientadora para vencer otro principio que pueda restringirla. Cualquier intervención o injerencia en el ejercicio de dicha autonomía debe encontrarse justificada en un bien o derecho constitucional que tenga por lo menos el mismo valor constitucional que el derecho del cual es titular el sujeto colectivo que podría verse afectado y disminuido respecto de sus decisiones propias. La Corte señala que la ponderación debe hacerse en clave cultural. Los jueces deben examinar, por ejemplo, los significados que para un pueblo concreto tienen un recurso natural, el territorio, el fute, significados que diferencian hechos y acciones respecto a otros ciudadanos colombianos. Si el juez no conoce esta diferencia cultural, no podrá hacer una aplicación edificante del derecho, sino una mera aplicación técnica, que no permitirá vivir la diversidad para aquellos en que esta resulta central para sus vidas. La aplicación del derecho en clave cultural parte del supuesto de que el contenido y el alcance de las normas deben explicarse con base en condicionamientos culturales. Al establecer el sentido de una norma para ser aplicada, este debe ser relevante, es decir, adentrarse en el significado de lo que para una determinada cultura constituye ese referente cultural. Por ejemplo, el debido proceso no es universal. Así, frente a un caso, la Corte pregunta a un perito cómo es el debido proceso “allá”¹⁷.

El asesino Embera de un Embera fue juzgado y sancionado a 8 años de cárcel. Cuando salió de la prisión, su familia solicitó a la autoridad propia volver a juzgar a su hijo, dado que, según el debido proceso Embera, en el momento del

17 Perito Carlos César Perafán.

juzgamiento deben estar los familiares de la víctima y del victimario. Aducen que no se cumplió el debido proceso porque ellos no estuvieron presentes y consideran la pena muy pequeña frente al daño causado. Pese a que la Defensoría del Pueblo expresa vulneración a los derechos del victimario y la Corte acepta el debido proceso Embera como legal y autoriza un nuevo juzgamiento y la definición de una pena. (Sentencia T-349 de 1996).

Finalmente, la Corte ha señalado que existe una regla absoluta de limitación al ejercicio de la autonomía de las autoridades indígenas, es decir, aquellos mínimos jurídicos inviolables de todo ser humano, derechos que se fundamentan en lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre¹⁸.

La Corte desestimó el derecho a la diversidad, en el caso del valor de la vida de los mellizos U'wa (Sentencia T-030 de 2000).

Los Nasa, con base en los mandatos constitucionales, definen que cuando alguien descubra las actuaciones de un brujo deben acudir a las autoridades con competencia jurisdiccional, pero no se podrán eliminar (matar a los brujos) porque el derecho a la vida habrá de respetarse.

Por diferentes medios se ha venido trabajando con los Embera de Risaralda para eliminar la práctica de la ablación.

Hermenéutica e interdisciplinariedad

Valorar la diferencia cultural en un conflicto intercultural supone una posición del juez constitucional, que, además de reconocer la diferencia, sabe de las restricciones del derecho para entender en toda su dimensión los referentes cognitivos que son distintivos, que se quieren proteger como derechos en juego en cada caso; por esta razón, el juez acude a otras disciplinas para entender con explicaciones diversas aquellos elementos que forman parte de otras sociedades con cultura distinta. Así, la Corte solicita, para los diferentes casos, peritajes de diverso tipo, y el

18 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-349 de 1996.

antropológico ha sido muy utilizado y considerado como fundamental:

En este sentido, considera la Corte que en aquellos eventos en los cuales resulta fundamental efectuar una ponderación entre el derecho a la diferencia étnica y cultural y algún otro valor, principio o derecho constitucional, se hace necesario entablar una especie de diálogo o interlocución –directa o indirecta– entre el juez constitucional y la comunidad o las comunidades cuya identidad étnica y cultural podría resultar afectada en razón del fallo que debe proferirse. La función de una actividad como la mencionada persigue la ampliación de la propia realidad cultural del juez y del horizonte constitucional a partir del cual habrá de adoptar su decisión, con el *ethos* y la cosmovisión propios del grupo o grupos humanos que alegan la eficacia de su derecho a la diferencia étnica y cultural. A juicio de la Corte, sólo mediante una función como la mencionada se hace posible la adopción de un fallo constitucional inscrito dentro del verdadero conocimiento y respeto de las diferencias culturales y, por ende, dentro del valor de justicia consagrado en la Constitución¹⁹.

¡Sí se pudo!

Jueces constitucionales independientes, capaces de abrirse a realidades desconocidas, a nuevos retos del derecho, activos y comprometidos, han logrado establecer un nuevo rumbo en una sociedad profundamente excluyente, con grupos lícitos e ilícitos muy poderosos, para responder a las demandas indígenas que han emprendido, como pueblos y de la mano de sus autoridades y organizaciones, la defensa judicial de sus derechos. Como respuesta, han obtenido una jurisprudencia que se exporta y que ha impregnado de conceptos y posibilidades a otros jueces en América Latina.

19 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-510 de 1998.

Bibliografía^{20*}

Alexy, R. 1993. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

Bonilla, D. 1999. *La Ciudadanía Multicultural y la Política del Reconocimiento*. Uniandes, Bogotá.

_____ 2006. *La Constitución Multicultural*. Siglo del Hombre, Universidad de Los Andes y Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.

Botero, C. 2004. Multiculturalismo en la jurisprudencia constitucional colombiana. En *Constitución y Pluralismo Jurídico*, coordinado por F. Flores. Instituto de Derecho Público, Quito, Ecuador.

De Sousa, B. y M. García (eds.). 2006. *Emancipación Social y Violencia en Colombia*. Norma, Bogotá.

Denninger, E. y D. Grima. 2007. *Derecho Constitucional para la Sociedad Multicultural*. Trotta, Madrid.

Favoreu, L. y F. Rubio. 1991. *El Bloque de Constitucionalidad*. Civitas, Madrid.

Hoekema, A. 2002. Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario. *El Otro Derecho* 26-27:63-243.

Kymlicka, W. 1999. *Ciudadanía Multicultural*. Paidós, Barcelona.

Sánchez, E. 2010. *El Peritaje Antropológico. Justicia en Clave Cultural*. GTZ, Fiscalía General de la Nación y Embajada de la República de la República Federal de Alemania, Bogotá.

Sánchez, E. 2005. *Entre el Juez Salomón y el Dios Sira. Decisiones Interculturales e Interés Superior del Niño*. Universidad de Ámsterdam y UNICEF, Bogotá.

^{20*} Nota del editor: la presente bibliografía ha sido utilizada como base para los argumentos del presente artículo.

Sánchez, E. 2004. *Justicia y Pueblos Indígenas de Colombia*. Universidad Nacional, Unijus.

Sánchez, E. 2002. *La Cultura como Clonación. Política de Reconocimiento a la Diversidad Étnica y Cultural y de Protección al Menor. Jurisprudencia sobre el Reconocimiento a la Diversidad Étnica y Cultural*. ICBF, Bogotá.

Sánchez, E. 2001. Justicia indígena. En *Caleidoscopio de las Justicias en Colombia*, editado por B. de Sousa y M. García. Uniandes, Bogotá, Colombia.

Sridharan, E.; Hasan, Z. y R. Sudarshan (eds.). 2005. *India's Living Constitution: Ideas, Practices, Controversies*. Anthem, Londres.

Uprimny, R. 2006. *¿Justicia para Todos? Sistema Judicial, Derechos Sociales y Democracia en Colombia*. Norma, Bogotá.

Uprimny, R. 2001. El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. En *Compilación de Jurisprudencia y Doctrina Nacional e Internacional. Vol. I*. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, Colombia.

Wallerstein, I. 1999. *El Moderno Sistema Mundial*. Siglo XXI, México D.F.

ENTRE LA DIOSA THEMIS Y MAMA OCLLO: LA PROPUESTA DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA PLURAL DESDE LA FILOSOFÍA INTERCULTURAL ANDINA DE LA CHAKANA

María Elena Attard Bellido¹

Preparando el terreno para la labranza de la interculturalidad

Cuenta la leyenda que desde la imponente mirada de Inti -el dios Sol-, al abrigo de las montañas andinas y a los pies del sagrado lago Titicaca, una mítica mujer, Mama Ocllo, junto a su compañero histórico Manco Cápac, pusieron los pilares de la cultura incaica en Los Andes. En estos tiempos de diálogo intercultural, su voz pervive para contar la historia de otras *juridicidades* desde el mundo andino². Por su parte, la diosa Themis, desde sus raíces mitológicas griegas, con su característica venda que grafica la igualdad formal, sustenta la narratividad de la teoría liberal del derecho que pretende aperturarse a un diálogo sincero.

El escenario antes descrito, desde la mirada de una filosofía jurídica intercultural, propicia en estos tiempos un sincero debate académico que supere la narratividad del monismo jurídico y la contemporánea teoría liberal de argumentación jurídica graficadas por la vendada diosa Themis para que en un marco de la complementariedad, desde el horizonte de la Chakana, que es el símbolo de la cosmovisión andina basada en la *relacionalidad*, la *correspondencia*, la *complementariedad* y la *reciprocidad*, se dialogue en los sembradíos del *pluralismo jurídico igualitario* cuyos tejidos de interculturalidad, a través de los coloridos hilos de la interpretación intercultural de derechos preparan el fructífero terreno de la argumentación jurídica plural.

1 Universidad Mayor de San Simón, Bolivia. Correo electrónico: malena_ab@hotmail.com

2 Este trabajo reflexionará sobre una argumentación jurídica plural desde la filosofía intercultural andina en el marco de la Chakana que es una forma de ver y entender el mundo; sin embargo, en la diversidad cultural andina, también existen otras formas diversas de saberes que aportarán a una interpretación y argumentación jurídica plural. Desde esta perspectiva, si bien el objeto del presente análisis se circunscribe a la cosmovisión de la Chakana y su aporte en una doctrina plural de argumentación, esto no implica que se niegue o restrinja otros análisis que consideren las diversas visiones.

En este franco diálogo, para una labor de *entendimiento y traducción intercultural*³, cabe precisar que la narratividad de la diosa Themis inicialmente se circunscribe al modelo del Estado Nación, que en términos de Walsh refleja una sociedad excluyente cuyas estructuras e instituciones sociales, políticas y jurídicas son de carácter uni-nacional y monocultural (Walsh 2009:23-24).

En efecto, esta narratividad, conlleva el rostro del monismo jurídico, en el cual, por el principio de estatalidad y en el marco de la racionalidad formal, la ley que emana del monopolio del Estado en la producción normativa, es fuente directa de derecho y la jurisprudencia u otra normatividad o procedimientos ancestrales o consuetudinarios, son fuente secundaria de derecho, siempre subordinadas a la santidad de la ley positiva; por tanto, en esta narratividad, existe una relación directa, formal y única entre el Derecho y el Estado, por lo que solamente se admite un único sistema de justicia bajo construcciones universales sustentadas en formulaciones abstractas, con ritualismos y formalismos extremos destinados a consagrar una verdad únicamente formal sin reparar en temas de justicia y verdad material.

En esta visión existe un único sistema de justicia, el cual invisibiliza la diversidad cultural y las asimetrías de poder existentes en sociedades desiguales y diversas. Este es el rostro de un único sistema de justicia sustentado en el principio de igualdad formal graficado en la venda que cubre a la diosa Themis, la cual evita que las autoridades jurisdiccionales realicen su labor de interpretación jurídica y de argumentación desde la diversidad cultural.

En coherencia con lo anotado y desde una lectura crítica del derecho, Wolkmer (2003) sostiene la necesidad de superar un “racionalismo lógico-instrumental” encarnado en el positivismo jurídico –que desde la óptica de este trabajo graficaría a la diosa Themis y su venda-, para la vigencia de un “modelo crítico interdisciplinario de racionalidad

3 Panikkar (1990) desarrolla la filosofía imparativa-dialógica que conlleva el método de la hermenéutica diatópica, que debe utilizarse para superar la distancia entre dos o más culturas que se han desarrollado independientemente y en espacios distintos (topoi), en este marco, será esencial fortalecer procesos de entendimiento y traducción para el diálogo intercultural.

emancipatoria”⁴, en el cual se visualizarían los fértiles campos del pluralismo jurídico igualitario y del diálogo intercultural.

Este horizonte emancipatorio del derecho y la teoría jurídica, es el escenario propicio para labrar sueños y tejer interculturalidad a partir de la semilla del pluralismo jurídico de tipo igualitario (Hoekema 2002)⁵, el cual está consagrado en la Constitución boliviana de 2009⁶.

Por lo anotado, resulta ahora imprescindible definir el pluralismo jurídico igualitario, en este marco, Correas, gran exponente del pensamiento crítico latinoamericano lo define como “la coexistencia de normas que reclaman obediencia en un mismo territorio y que pertenecen a sistemas distintos”, desde esta visión, este autor, proclama un pluralismo jurídico igualitario y cuestiona la hegemonía de cualquier sistema en relación a otro, ya que dicha hegemonía implicará la desaparición o invisibilización de los otros sistemas de justicia (Correas 2003).

4 Wolkmer (2003:19-21) sostiene que “La nueva racionalidad emancipatoria, sin negar la racionalidad técnico-instrumental inherente a la dominación del positivismo moderno, nos lleva a pensar en la existencia de otro fundamento ético-político, en la reconciliación de las normas que regulan socialmente el mundo sistémico y el mundo de la vida, y en las posibilidades de edificación de un nuevo paradigma teórico-crítico del derecho. Nace, entonces, la propuesta para la producción teórico-crítica del derecho, definiendo a partir de su materialización histórico-social y ético-política nuevos patrones racionales de normatividad en una sociedad en proceso de emancipación.

5 Hoekema (2002:70-71) destaca dos tipos de pluralismo jurídico: El social y el formal que a su vez puede ser de tipo unitario o igualitario. En este escenario, siguiendo a este autor, el pluralismo social, sustenta sus ideales a partir de una concepción social del derecho, entendiendo a este como “las normas para la vida social de una comunidad determinada, aplicadas, cambiadas y mantenidas vigentes y sancionadas por los oficiales a quienes conforme a la normatividad pertinente se les otorgó el poder de ejecutar este cargo”, de acuerdo a este criterio, complementa el autor señalando que “Estas normas sí deben ser eficaces en el sentido de que se trata de una autoridad estable y no sólo presunta o usurpada. Al ser así funciona una institución que identifica, aplica y hace respetar normas de conducta.

6 La Constitución boliviana de 2009 precisamente adopta el pluralismo jurídico de tipo igualitario, el cual, desde el diseño constitucional debe asegurar la coexistencia de diversos sistemas jurídicos y supera el monismo de fuentes jurídicas para consolidar un sistema plural de fuentes, escenario en el cual, la ley no es la única fuente directa de derecho, sino también las normas y procedimientos de las diversas culturas son también fuente directa de derecho y deben complementarse y dialogar con las normas de producción estatal. Además, de acuerdo a este diseño constitucional existe una pluralidad de jurisdicciones con igual jerarquía: La jurisdicción ordinaria; la indígena originaria campesina; la agroambiental y las especializadas.

Por su parte, Wolkmer (2003) entiende al pluralismo jurídico como la “multiplicidad de prácticas jurídicas existentes en un mismo espacio sociopolítico, intervenidas por conflictos o consensos, pudiendo ser o no oficiales y teniendo su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales” (Wolkmer 2006:164-165), en este contexto, el autor señala que desde esta perspectiva, el derecho, en sentido comunitario, no será entendido como “control disciplinario” o como “dirección social impositiva” sino como “respuesta a las justas necesidades humanas, convertidas en el supremo bien jurídico, protegido y garantizado”(Wolkmer 2006:165).

Yrigoyen Fajardo (2006) desarrolla el concepto de un pluralismo jurídico social, el cual garantiza en un mismo Estado la coexistencia simultánea de diversos sistemas de regulación social y resolución de conflictos. En coherencia con esta línea argumentativa, Sánchez Bothero (2003), propone un pluralismo jurídico intercultural que no sólo propicie el respeto y la tolerancia a diversos sistemas jurídicos, sino también que genere procesos de intercambio entre seres, saberes y prácticas distintas. Es precisamente en este contexto que la diosa Themis y Mama Ocllo deben generar un diálogo propicio para el abono del fecundo terreno de una argumentación jurídica plural.

Tejiendo pluralismo jurídico igualitario con hilos de interculturalidad

La Constitución boliviana de 2009 es concebida por Martínez Dalmau y Viciano (2010, 2011) y Martínez Dalmau (2014) como un paradigma de los nuevos constitucionalismos latinoamericanos. En efecto, su carácter democrático se sustenta en un proceso constituyente plural que se inició en 2006 y que concluyó con la aprobación mediante referendo del texto constitucional vigente (Martínez Dalmau y Viciano 2015).

Esta constitución, desde la lectura integral de su preámbulo y de los artículos 1, 2, 9, 14, 30, 98, 179 y 190⁷, postula un pluralismo jurídico

7 El artículo 1 de la Constitución señala: Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país. El art. 2 establece que “Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se

igualitario, el cual, también está presente en la progresividad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente en las previsiones del Convenio 169 de la OIT⁸, cuyo artículo 8.1 establece la obligación internacional de considerar las costumbres o el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas. Consideración que sin duda modifica la visión monista de fuentes jurídicas⁹.

Así, en el marco de este esquema constitucional, el Tribunal Constitucional

garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley. El artículo 9 consagra los fines del Estado, entre ellos la constitución de una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales. El artículo 14 en su segundo párrafo asume la garantía de prohibición de discriminación. El 30 desarrolla un catálogo abierto de derechos colectivos de titularidad de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. El artículo 98 consagra la diversidad cultural y la interculturalidad. El 179 reconoce en igualdad jerárquica a la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina. El 190 y siguientes desarrolla los lineamientos esenciales para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina.

8 Este instrumento internacional fue ratificado por Bolivia mediante Ley 1257 de 11 de junio de 1991 y tuvo como principal objetivo consolidar el respeto de las culturas, formas de vida e instituciones tradicionales de los pueblos indígenas

9 Este pluralismo jurídico de tipo igualitario también está consagrado en la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas que consagra el derecho a la libertad e igualdad de todos los pueblos y sus miembros, en este marco, el artículo quinto reconoce el derecho de los Pueblos Indígenas a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales. En esta perspectiva, el artículo 34 de esta declaración señala que los pueblos indígenas tienen derecho a desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas o sistemas jurídicos de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Por su parte, el artículo XIII.3 de la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas señala que éstos tienen derecho a que se reconozcan y respeten todas sus formas de vida, cosmovisiones, espiritualidad, usos y costumbres, normas y tradiciones, formas de organización social, económica y política, formas de transmisión del conocimiento, instituciones, prácticas, creencias, valores, indumentaria y lenguas, reconociendo su interrelación, tal como establece en esta Declaración. También, este pluralismo jurídico igualitario se refleja en el artículo XXII.2 de la Declaración Americana de Derechos Humanos la cual prescribe que “El derecho y los sistemas jurídicos indígenas deben ser reconocidos y respetados por el orden jurídico nacional, regional e internacional”.

Las disposiciones convencionales descritas forman parte del bloque de constitucionalidad boliviano y dialogan armónicamente con el preámbulo de la Constitución boliviana y la ingeniería constitucional que postula un pluralismo jurídico igualitario.

Plurinacional de Bolivia, en la Declaración Constitucional Plurinacional 0006/2013¹⁰, decisión que emerge de la primera consulta de autoridades de naciones y pueblos indígenas sobre la aplicación de sus normas, desarrolló el estándar jurisprudencial más alto en pluralismo jurídico igualitario.

En esta decisión, se sustentó que el pluralismo proyectado por la Constitución boliviana establece la coexistencia en igualdad jurídica de varios sistemas jurídicos, políticos, económicos y culturales provenientes de los pueblos y naciones indígena originario campesinos que gozan de igual jerarquía y legitimidad¹¹, en el marco de este razonamiento, se concluye sosteniendo que el pluralismo de tipo igualitario tiene fundamento en un pluralismo descolonizador, que plantea la convivencia igualitaria de varios sistemas jurídicos, políticos, económicos y culturales orientados a una nueva institucionalidad que supere un monismo y homogeneidad cultural, jurídica, económica y política.

Este pluralismo jurídico igualitario, confluye en un sistema plural de fuentes jurídicas, aspecto que también fue consagrado en la Declaración Constitucional Plurinacional 0009/2013¹². Por su parte, en el marco de una

10 Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Declaración Constitucional Plurinacional 0006/2013 de 5 de junio de 2013, FJ III.1. Este es un procedimiento constitucional que permite a las autoridades de las naciones y pueblos indígenas consultar al Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la compatibilidad con el bloque de constitucionalidad en lo referente a la aplicación de sus normas a un caso concreto. Este procedimiento es conocido por una sala especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional.

11 El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, señaló que en base a este pluralismo se cimentó un Estado Plurinacional con pluralidad de naciones que pactaron la construcción conjunta, con poder de decisión en los destinos del Estado Plurinacional

12 Tribunal Constitucional Plurinacional. Declaración Constitucional Plurinacional 0009/2013 de 27 de junio de 2013. El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la Declaración Constitucional 0009/2013 señaló que la superación del Estado monista plantea una pluralidad tanto de fuentes jurídicas como de sistemas jurídicos que coexisten en igualdad de condiciones y en un mismo tiempo y espacio geográfico, en este contexto, en la referida sentencia se establece que la Constitución boliviana de 2009, rompe el molde monista de derecho y reconoce un pluralismo jurídico amplio a partir del reconocimiento de una pluralidad de fuentes de derecho en el marco de un “pluralismo jurídico desde arriba”, es decir desde la incorporación y reconocimiento de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos a partir de la doctrina del Bloque de Constitucionalidad; y de un “pluralismo jurídico desde abajo”, a partir del reconocimiento y consagración de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas; así, la indicada declaración constitucional plurinacional concluye afirmando que este pluralismo en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir del

coherencia jurisprudencial con las decisiones antes anotadas, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0487/2014 describe los pilares esenciales del pluralismo jurídico en un contexto que supera la herencia de un constitucionalismo monocultural¹³.

En armonía con lo anotado, es importante señalar también que este pluralismo jurídico igualitario es interdependiente a los conceptos de plurinacionalidad y de descolonización, por lo que su vigencia plena solamente estará garantizada en el marco de la eficacia máxima de la garantía de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y en coherencia con procesos de restitución-reconstitución-igualación¹⁴.

principio de Unidad y Libre Determinación de las Naciones y Pueblos Indígena originario campesinos (Arts. 1 y 2 CPE), genera un sistema plural de fuentes jurídicas igualitarias en un marco de la interculturalidad y sujetas a los principios de coordinación y cooperación (Arts. 178 y 192 de la CPE). Es importante además señalar que la DCP 0009/2013 debe ser complementada con las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 1422/2012; 0778/2014; y, 0388/2014 o, las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0006/2013 y 0030/2014.

13 Tribunal Constitucional Plurinacional. Sentencia Constitucional Plurinacional 0487/2014 de 25 de febrero de 2014. el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, en esta decisión, señaló que con la descolonización se “rompe con la herencia del constitucionalismo monocultural, que nació a espaldas de los pueblos indígenas y del constitucionalismo pluricultural que introdujo de manera subordinada un reconocimiento parcial a los derechos de los pueblos indígenas”. Esta misma sentencia señaló que “Nuestra Constitución marca una ruptura respecto al constitucionalismo clásico y occidental concebido por las élites políticas; es un constitucionalismo que expresa la voluntad de las clases populares y los pueblos indígenas, creando una nueva institucionalidad, transversalizada por lo plurinacional, una nueva territorialidad, signada por las autonomías, un nuevo régimen político y una nueva legalidad bajo el paradigma del pluralismo jurídico igualitario en el marco de la Constitución”.

14 El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia ha señalado que “Desde la descolonización, el “trato igualitario” por parte del Estado no es suficiente, cuando este “trato” no es coherente con la realidad “desigual” de las naciones indígenas. En este sentido, una plurinacionalidad descolonizadora, nos plantea la eliminación de las relaciones de dominación y desigualdad partiendo de la “reconstitución”, “restitución histórica”, “igualación” y “autodeterminación” de las naciones y pueblos indígenas. Desde esta perspectiva se cuestiona profundamente el “trato igual” entre “desiguales”, que supone la mera coexistencia subordinada, paternalista y multiculturalista”. Tribunal Constitucional Plurinacional. Informe Técnico TCP/ST/UD/Inf. No. 040/2013. P 24-25, comentario inserto en nota 54. En este informe se señala también que desde este proceso de restitución-reconstitución e igualación, se plantea una profunda autocritica a los sistemas e instituciones estatales, que están ancladas en la colonialidad, donde se asume que las decisiones vienen desde “arriba”. Contrario a esto, la descolonización nos establece que,

En el escenario antes planteado, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0260/2014, sentenció que el diálogo intercultural debe producirse sobre la base de la descolonización para replantear las relaciones de poder y construir una sociedad distinta¹⁵.

Este replanteamiento de las relaciones de dominación, llega a las arenas del derecho, máxime si se lo mira como una herramienta de la colonización¹⁶, por esta razón, la argumentación jurídica plural, pretende, en el marco de una superación de jerarquías de teoría jurídica, generar un diálogo entre las concepciones argumentativas de construcción liberal y construcciones dialógicas argumentativas y sentí-pensantes del *otro* derecho y las diversidades de sistemas jurídicos, que merced al pluralismo jurídico igualitario, a la plurinacionalidad, la descolonización y la interculturalidad, superen la lógica de la *colonialidad de las sentencias*¹⁷, para que en particular el Tribunal Constitucional Plurinacional, que debe caracterizarse por una composición plural, por interpretaciones interculturales de derechos y por procedimientos constitucionales interculturales, pueda, desde sus argumentaciones, tejer pluralismo jurídico igualitario con hilos de interculturalidad, escenario propicio para que las semillas de la diosa Themis se conjuncionen con los tejidos de Mama Ocello.

además, de la composición plural de poder, son las relaciones las que determinan el sentido de lo “plurinacional”, estableciendo para ello espacios de diálogo comunitario.

15 Tribunal Constitucional Plurinacional. Sentencia Constitucional Plurinacional 0260/2014 de 12 de febrero. Además, esta sentencia, estableció que “La descolonización, empero, no debe ser entendida únicamente como la eliminación de las relaciones de subordinación respecto a las naciones y pueblos indígena originario campesinos, sino desde una concepción más amplia, como la eliminación misma de la jerarquización de las relaciones en todos los ámbitos, pues, lo que es motivo de crítica, es precisamente la lógica del poder que subordina no sólo a los indígenas, sino también a otros grupos o colectivos que no son aceptados por no enmarcarse bajo los parámetros del sistema”.

16 Al respecto, Rojo (2005:53) señala que “El derecho es una de las formas de expresión más acabada de racionalidad en la organización de las relaciones sociales. Es, entonces, el modo más racional de institucionalización del poder bajo la forma de dominación: es en él que la dominación encuentra su legitimación más racional”. Por su parte, Anaya (2005:23) señala que el derecho, en las esferas nacionales e internacionales, fue usado como un instrumento para avanzar la colonización a través de la subyugación de los pueblos indígenas a los poderes coloniales.

17 Chivi (2012) utiliza el término colonialidad de las sentencias constitucionales y hace un estudio desde el 2003 hasta el 2011, señalando que la interpretación constitucional tiene como horizonte de conocimiento la continuidad colonial.

La propuesta de un modelo argumentativo plural desde una interculturalidad plurinacional crítica para vivir bien

La argumentación jurídica plural, sin duda debe ser abordada desde la interculturalidad, que, según Walsch es una herramienta crítica para un proyecto histórico alternativo y el fundamento para el cambio de estructuras que superen visiones monoculturales, hegemónicas y colonialistas de Estado (Walsh 2012)¹⁸. En este contexto, desde lo que se ha denominado como el *giro decolonial*, la interculturalidad promueve la relación y el diálogo entre grupos o sistemas culturales diversos, cada uno con sus propias identidades, cosmovisiones, espiritualidades, saberes, etc. (Tubiño 2005)¹⁹.

Ariza Santamaría, también desde la mirada de la interculturalidad crítica, desarrolla los elementos esenciales de una *interculturalidad plurinacional*, en la cual, la característica primordial es el “interrelacionamiento” (Ariza 2012), que se manifiesta a través de lógicas dialógicas en aras de consolidar el vivir bien como fin esencial del Estado²⁰.

18 En este texto, la autora afirma también que la labor de la interculturalidad como principio e instrumento crítico no es simplemente promover la relación entre grupos o sistemas culturales, sino partir de y hacer ver la diferencia colonial que ha negado la “existencia precolonial de las naciones y pueblos indígenas, originarios y campesinos y su dominio ancestral”, continua señalando que resaltar esta subjetividad colectiva jamás considerada y trabajar desde ella, fortaleciendo lo propio y las cosmovisiones con sus aspectos identitarios, espirituales, científicos, productivos, organizativos, territoriales y existenciales (no como una diferencia inmovible o estática, sino como un posicionamiento estratégico de carácter decolonial y en pro de suma quamaña – el vivir bien, es lo que según esa autora da la interculturalidad en sentido crítico, un sentido descolonizador.

19 Gladstone (2017:135) también se enmarca en la visión de interculturalidad crítica brindada por Walsh y Tubiño, señalando que “el desarrollo de una interculturalidad crítica afecta la estructura de poder establecida puesto que posibilita una construcción política, social y por qué no, jurídica, desde los sujetos oprimidos y colonizados el transcurso de la historia de las Américas. Así, permite un enfrentamiento real de esos grupos contra-hegemónicos frente a la estructura liberal concebida y permeada por el desarrollo del capitalismo con bases coloniales. Eso posibilita una modificación y reposicionamiento institucional, lo cual visibiliza estos “nuevos” grupos que ganan fuerza en la arena política”.

20 El Informe Técnico No. 025/2013 de la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala que “Desde el horizonte del vivir bien, es importante comprender la Interculturalidad Plurinacional orientada hacia un fin o paradigma común para todos. En consecuencia, el horizonte del Vivir Bien es la propuesta más contundente del Estado Plurinacional, opuesto a las lógicas del “desarrollo” propio del Estado Nación moderno capitalista, que ha subsumido al Estado al “subdesarrollo”. Tribunal

El vivir bien o *Suma Qumamaña*²¹, como horizonte de la interculturalidad, supera la idea moderna-occidental, en virtud de la cual los seres humanos tienen derecho a ser felices a partir de la satisfacción de sus necesidades (Sennet 2002)²²; y, por el contrario, desde una perspectiva holística basada en la pachasofía²³, concibe la idea de que “somos todos hijos de la Pachamama (madre tierra) y el padre cosmos (Pachakama)” (Huanacuni 2012)²⁴ y desde esta integralidad, a partir de la complementariedad y la reciprocidad, nos vinculamos armónicamente con todo nuestro entorno²⁵.

Constitucional Plurinacional de Bolivia. El vivir bien. Informe Técnico TCP/ST/UD/Inf. No. 025/2013, pp 1-18.

21 El término vivir bien, fue introducido a la política boliviana y a partir de ello también a las reflexiones académicas por Simón Yampara, dirigente aymara de línea katarista.

22 A esta idea moderna-occidental se adscribe Maslow, quien desde una lógica desarrollista occidental, sustenta las necesidades fisiológicas, de seguridad, sociales, de autoestima, de autorrealización, de saber y comprender y de necesidades estéticas. Este autor sustentaba su propuesta en que teniendo el ser humano una gama de necesidades, estas durante su vida cambian o evolucionan en una relación de jerarquía y ascenso dentro de la organización piramidal de éstas, pasando de las primarias a las superiores, las que se vuelven imprescindibles para el sujeto (Maslow 1991:56-57).

23 La pachasofía se enmarca en la ética andina cuyo fundamento es el orden cósmico, la relacionalidad universal de todo lo que existe, en el marco de los principios de correspondencia, complementariedad y reciprocidad. Esta correspondencia, relacionalidad, complementariedad y reciprocidad se grafican: arriba-abajo, izquierda-derecho. En este espectro el ser humano es el guardián del orden pachasófico y debe vivir en armonía con todo su entorno, por lo que, desde esta visión, tal como lo señala Estermann, la pachasofía plantea el siguiente principio ético: “Actúa de tal manera que contribuyas a la conservación perpetuación del orden cósmico de las relaciones vitales, evitando trastornos del mismo” (Estermann 2009:247 y 251).

24 Huanacuni (2012:130-146) sostiene que “aunque con distintas denominaciones según cada lengua, contexto y forma de relación, los pueblos indígena-originarios tienen la conciencia de un principio básico: “somos hijos de la madre tierra y de padre cosmos” y guardan profundo respeto por ellos. Desde el pueblo aymara-quechua la llamamos Pachamama (Madre tierra) y Pachakama (Padre Cosmos), otros como el pueblo mapucho: Ñuke Mapu (Madre Tierra), para los Nogobe Bugle de Panamá: Meyedobo (Madre tierra) o los Uros que siempre han vivido sobre las aguas dirán Qutamama (Madre Agua), que es la que les generó vida y los hermanos de la Amazonía dirán Madre Selva en sus respectivas lenguas. Pero ningún pueblo que guarda la sabiduría ancestral dice simplemente tierra, o planeta, o medio ambiente, a una relación de familiaridad, de cariño, de saber que vive; más aún es nuestra madre”.

25 En el Estado Plurinacional de Bolivia, la Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien No. 300 de 15 de octubre de 2012, en su artículo quinto numeral segundo, señala que: “Es el horizonte civilizatorio y cultural alternativo al capitalismo y a la modernidad que nace en las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas, y es concebido en el contexto de la interculturalidad. Se alcanza de forma colectiva, complementaria y

Entonces, de acuerdo a lo anotado, esta interculturalidad plurinacional crítica para vivir bien, ha sido asumida por la Constitución boliviana que en el marco del principio de unidad²⁶, resguarda la vigencia de una plurinacionalidad, un pluralismo jurídico amplio y el respeto a la libre determinación de naciones y pueblos indígenas, a partir de una coexistencia armónica y dialógica intercultural, así se desprende de los alcances de los artículos 1, 2, 8 y 9 de la Constitución democrática de 2009.

Lo expuesto precedentemente, evidencia la interdependencia que en el modelo constitucional boliviano tiene el pluralismo jurídico igualitario con la interculturalidad plurinacional crítica para vivir bien²⁷, en este contexto, es evidente que la argumentación jurídica especialmente para la vigencia de derechos, debe tener una dimensión cultural, por lo que a partir de una *pluralidad epistemológica*²⁸, es decir desde otras formas de aproximación al conocimiento que son abordadas desde los diálogos inter-culturales e inter-jurisdiccionales, será importante generar lo que desde Panikkar se asume como el proceso de *entendimiento-traducción intercultural* para su aplicación en la teoría de argumentación jurídica que incluya un enfoque intercultural para vivir bien.

El fecundo campo de la argumentación jurídica plural: La propuesta de la metodología de la Chakana

Las radiantes waras²⁹ custodian la imponente Cruz del Sur que simboliza la Chakana, rostro viviente de la cosmovisión andina, que desde el

solidaria integrando en su realización práctica, entre otras dimensiones, las sociales, las culturales, las políticas, las económicas, las ecológicas, y las afectivas, para permitir el encuentro armonioso entre el conjunto de seres, componentes y recursos de la Madre Tierra y las sociedades, en equidad y solidaridad y eliminando las desigualdades y los mecanismos de dominación. Es Vivir Bien entre nosotros, Vivir Bien con lo que nos rodea y Vivir Bien consigo mismo”.

26 Sobre el principio de unidad en el contexto de la plurinacionalidad ver a Del Real (2010).

27 Esta interdependencia es muy bien explicada por Bernal (2009), quien afirma que el pluralismo debe ir más allá de un reconocimiento formal de instituciones, y que ha de tratarse de un pluralismo que busque la interacción de todos los actores implicados, lo que supone la revisión misma del derecho y la construcción de lógicas dialógicas.

28 La pluralidad epistemológica implica que no sólo los conocimientos o “saberes” son plurales, sino también las formas de aproximarnos al conocimiento (Escuela de Jueces del Estado Plurinacional de Bolivia 2018).

29 Significa estrellas en aymara.

magnificente cielo altiplánico divisa las miradas entremezcladas del sagrado lago Titicaca con el imponente Apu Illimani, quien con gesto siempre afable, acoge en su regazo el prolífico campo del diálogo entre la diosa Themis y Mama Ocllo. En tan bello panorama, la diosa Themis se quita la venda como muestra de una apertura cultural, esencial para un diálogo intercultural y pide iniciar su relato. Mama Ocllo, presta a realizar una labor de entendimiento y traducción intercultural, escucha con atención y respeto su relato.

La narrativa se inicia en el Estado de Derecho sustentado en el constitucionalismo liberal. En este escenario, la Constitución tenía un valor declarativo y su contenido debía ser materializado por el legislador en quien recaía la soberanía popular (Talavera 2008). La diosa Themis suspira y aclara que en este contexto el juez era sólo la voz de la ley y su actuación se tendrá por legítima “en la medida en que pueda verse como exacta aplicación de la ley” (Talavera 2008)³⁰.

Este panorama presentado, advierte que en el Estado de Derecho el parámetro de validez fue el principio de legalidad con prescindencia absoluta del grado de justicia o de injusticia de la norma a ser aplicada³¹, aclara entonces la diosa Themis que en esta perspectiva, el principio de legalidad era el que brindaba una concepción formal-legalista del derecho (Gascón y García 2005:26), la cual reducía al juez a la aplicación mecánica de reglas jurídicas bajo la metodología del silogismo jurídico y la subsunción desde una lógica deductiva³², para brindar así una coherencia, unidad y plenitud al sistema jurídico³³, el cual está coronado

30 Gascón y García (2005:22) señalan que el rol del juez subordinado a la ley tiene estricta relación con la independencia judicial, es decir, su estricto sometimiento a esta, desde la concepción del Estado de Derecho, aseguraría en mayor medida su independencia.

31 De acuerdo a Ferrajolli (2001), en el Estado Legislado de Derecho, el principio de legalidad es el parámetro para identificar el derecho válido, con independencia de su valoración como justo. Las normas jurídicas valen, por haber sido “puestas” por una “autoridad de competencia normativa”.

32 Este proceso es concebido por Talavera (2008:41) como el tránsito de lo abstracto a lo concreto.

33 Bobbio (1993) sustenta el positivismo jurídico desde la coherencia, unidad y plenitud del ordenamiento jurídico; además, el autor aborda el positivismo jurídico desde un triple enfoque: Uno metodológico que sustenta una desconexión entre el derecho con la moral, por lo que una regla será derecho positivo aunque sea incompatible con la justicia; otro ideológico, enfoque en virtud del cual, los jueces deben obedecer las reglas jurídicas más allá de la justicia o injusticia de su contenido; y un tercer enfoque que es el teórico, a partir

*por la Ley que además es fuente directa de derecho y de producción monopólica del Estado*³⁴.

En esta narratividad, en el marco del pensamiento jurídico europeo, la diosa Themis contextualiza el diálogo al surgimiento de la tendencia del positivismo normativo del siglo XX, visión que si bien superó la tendencia decimonónica basada en la infalibilidad del legislador³⁵; empero, todavía sustentó de acuerdo a Uprimy y Rodríguez Villabona un carácter parcialmente reglado de la actividad jurisdiccional³⁶, contexto que legitimaba al juez ordinario a una interpretación de la ley en el marco de lo posible, es decir de una forma tal que no cree derecho³⁷, para evitar así la suplantación del legislador democrático representante de la soberanía popular³⁸.

del cual, el derecho es concebido como la voluntad del Estado, por lo que su legítima fuente es la ley, la cual además emerge del monopolio en la producción normativa que detenta el Estado, lo que hace que la jurisprudencia o la costumbre sean fuentes secundarias o accesorias de derecho.

34 Zagrebelsky (2007:33) señala que la concepción del derecho propia del Estado de derecho, del principio de legalidad y del concepto de ley era el positivismo jurídico como ciencia de la legislación positiva, en este marco, afirma que la idea expresada por esta fórmula presupone una situación histórico-concreta: la concentración de la producción jurídica en una sola instancia constitucional, la instancia legislativa, por tanto, su significado supone una reducción de todo lo que pertenece al mundo del derecho, es decir los derechos y la justicia a lo dispuesto por la ley.

35 La infalibilidad del legislador fue postulada en el siglo XIX por la escuela exegetica.

36 De acuerdo a Uprimy y Rodríguez (2008), Kelsen y Hart defienden el carácter parcialmente reglado de la actividad judicial, es decir que los jueces aplican y hacen reglas, no a partir del debate interpretativo mismo, sino por medio de una teoría del Derecho y del ordenamiento, de manera que ambos autores no desestiman la seguridad jurídica sino que, en cierta medida, pretenden reconstruir una especie de certeza jurídica no exegetica, la cual se funda en el problema de validez de la decisión judicial, más que en su concreción interpretativa. En tal sentido, ver Escuela de Jueces del Estado Plurinacional de Bolivia (2018).

37 Kelsen (2011:354) afirma que la interpretación cognoscitiva del derecho aplicable se enlaza con un acto de voluntad en el cual el órgano de aplicación de derecho efectúa una elección entre las diversas posibilidades que la interpretación cognoscitiva muestra. Desde el criterio anotado, Huerta (2004) afirma que para Kelsen el concepto de interpretación normativa incluye dos elementos: 1) un proceso de conocimiento en el cual el órgano aplicador determina las diversas alternativas ofrecidas por la norma superior, y 2) un acto de voluntad mediante el cual el órgano elige entre las diversas posibilidades que la norma ofrece. De tal forma que interpretar es un acto de conocimiento y de voluntad.

38 Para Kelsen (2011:39) existen tres tipos de indeterminaciones: Las relativas, las intencionales y las no intencionales. Las primeras se presentan en el caso de establecer en detalle las conductas de los destinatarios de la norm, por lo que el aplicador debe suplir estos

Agrega la diosa Themis que el razonamiento jurídico enmarcado al positivismo normativista se expresó y en cierta medida aún se expresa a través de un razonamiento lógico-deductivo que es cuestionado desde una construcción liberal del derecho por las modernas teorías de argumentación jurídica que surgen desde los años cincuenta (Atienza 2016:29).

En efecto, las contemporáneas doctrinas de argumentación jurídica, cuestionan la lógica formal como instrumento para analizar razonamientos jurídicos y postulan una argumentación judicial razonable en escenarios democráticos³⁹, en esta línea, Atienza (2016:106) afirma que dichas teorías vienen a ser cuestiones contemporáneas de “método jurídico”. Por su mayor difusión, la diosa Themis anota los rasgos más importantes de la doctrina estándar de argumentación jurídica.

Esta doctrina se nutre de dos visiones: la de MacCormick y también la de Alexy y aunque ambos devienen de tradiciones jurídicas distintas, existen importantes puntos de conexión que deben ser resaltados⁴⁰. En este marco,

vacíos con su discrecionalidad. En el segundo caso, el legislador deja intencionalmente abiertas varias posibilidades de interpretación. Por el contrario, las interpretaciones no intencionales como su denominación lo denota, no son buscadas por el legislador y emergen de diversidad de problemas, como la diversidad de sentidos gramaticales, contradicciones entre normas válidas, entre otros factores. Entonces, de acuerdo al autor, las indeterminaciones que presentan las normas jurídicas, motivan su interpretación antes de proceder a su aplicación; de manera que el aplicador de la norma puede optar con una de las siguientes alternativas: 1) escoger uno u otro de los distintos significados de la norma; 2) conformar la norma a la voluntad del Legislador que ha de ser determinada de alguna forma; 3) escoger la expresión que la autoridad creadora eligió; y 4) decidir que el caso al que se refieren las dos normas puede ser resuelto, asumiendo que las dos normas contradictorias se anulan entre sí. En este último caso, la interpretación posible deberá ser resueltas desde la concepción escalonada del sistema jurídico, en el cual, una norma superior condiciona a una inferior (principio de jerarquía), o una norma posterior abroga o deroga a una anterior (principio de temporalidad); o, será aplicable una norma especial con preferencia a una general (principio de especialidad). Estos criterios enmarcan la actividad del juez a una interpretación posible que no implique creación del derecho y que por tanto no suplante al legislador democrático.

39 Estas doctrinas encuentran fundamento en los trabajos de Chaïm Perelman, sobre la argumentación y la retórica; de Theodor Viehwg, sobre la tópica y la jurisprudencia, de Luis Recasen Siches, sobre la lógica de lo razonable; y en la segunda mitad del Siglo XX, los aportes de Neil MacCormick y Robert Alexy, en torno a la Teoría de la Argumentación Jurídica (Escuela de Jueces del Estado Plurinacional de Bolivia 2018:44).

40 Neil MacCormick tuvo una formación sustentada en la escuela inglesa y escocesa del

la doctrina de MacCormick es integradora ya que es descriptiva como prescriptiva, es decir, contempla aspectos deductivos y no deductivos, formales y materiales y también describe los principales problemas de la argumentación tanto a nivel de premisa normativa como de premisa fáctica.

Desde la teoría argumentativa formulada por MacCormick, existen casos fáciles que ameritan una justificación formal o de primer orden y que por tanto deben someterse a la lógica deductiva; empero, existen también casos difíciles que necesitan por parte de la autoridad jurisdiccional una justificación de segundo orden; en este marco, si existen problemas argumentativos a nivel de premisa normativa, que pueden ser problemas de relevancia o interpretación (problemas de lagunas, antinomias o vacíos), o problemas a nivel de premisa fáctica en cuanto a hechos a probar o calificación jurídica, la autoridad jurisdiccional debe formular hipótesis de solución que luego necesitarán una justificación material (Atienza 1997:106 y ss).

Por su parte, Alexy señala que una teoría de argumentación jurídica tendrá un valor práctico en el contexto de una teoría general del derecho y del Estado, a partir de este criterio, sostiene que el derecho es un conjunto no solo de reglas jurídicas, sino también de principios que son mandatos de optimización que deben ser cumplidos en diferentes grados a través del método de la ponderación a ser utilizada por las autoridades jurisdiccionales (Escuela de Jueces del Estado Plurinacional de Bolivia 2018:32-42).

En base a las visiones de MacCormick y Alexy, Atienza (1997) propone una reconstrucción racional de todo el proceso de argumentación a partir de los siguientes pasos: Identificación del problema jurídico que plantee el caso concreto y de su complejidad (casos fáciles o difíciles), para luego, en base a los problemas jurídicos identificados, formular hipótesis a nivel de premisa normativa o fáctica, lo que dará lugar a una justificación normativa o motivación fáctica material o de segundo orden que confluya en una conclusión razonable. Esta reconstrucción racional sustenta el eje neurálgico de esta doctrina estándar de argumentación jurídica formulada desde una visión liberal del derecho.

commonlaw y fue influenciado por Hume y Hart, entre otros. Por su parte, Robert Alexy desarrolló su pensamiento jurídico desde las bases de la teoría jurídica alemana. Recibió la influencia de Kant y Habermas entre otros.

Por lo señalado, la argumentación de segundo orden o material aplicable desde la doctrina estándar de argumentación a casos difíciles, implica superar los dogmas de la unidad, plenitud y coherencia del sistema jurídico planteados por el positivismo normativo y por tanto se enmarca a los roles de las y los jueces en un Estado Constitucional de Derecho, cuyas justificaciones en sus decisiones judiciales no deben ampararse únicamente en el principio de supremacía de la ley, sino en la primacía de los principios y derechos fundamentales (Talavera 2008:19).

En coherencia con lo señalado, la diosa Themis señala que en el Estado Constitucional de Derecho la labor de interpretación de la o el juez para sustentar la fundamentación normativa o la motivación fáctica de su resolución judicial, puede entrar en conflicto con el principio democrático (Gascón y García 2005:27-28); sin embargo, esta objeción, a partir del carácter supra-mayoritario de los derechos humanos, hace que los jueces constitucionales y ordinarios (Gascón y García 2005:27-28), sean los llamados a su materialización a través de interpretaciones extensivas que se enmarquen en una argumentación jurídica material y no solo formal.

En el contexto antes anotado, la diosa Themis recuerda las palabras del profesor Häberle, que si bien reflexiona desde un enfoque euro-centrista del Estado Constitucional, postula una Constitución del pluralismo, en este marco, el autor resalta la labor del jurista y afirma que las reglas de interpretación se hallan abiertas en virtud a un pluralismo de métodos hermenéuticos⁴¹, punto esencial para que desde este escenario se inicie el proceso de entendimiento y traducción de criterios interpretativos hacia una argumentación plural que brinde una apertura a la doctrina estándar de argumentación jurídica.

41 Häberle (2002), desarrolla las características del Estado Constitucional de Derecho y a partir del concepto de “Constitución como cultura”, identifica seis elementos de la cultura europea: La historicidad de su derecho desarrollado durante dos mil quinientos años con la base filosófica de la antigua Grecia, el específico espíritu de los romanos y los aportes del judaísmo y el cristianismo. Como segunda característica de la cultura jurídica europea para el autor es la “cientificidad”, es decir la dogmática jurídica. Otra característica es la independencia judicial. También identifica como otro rasgo esencial la neutralidad ideológico-confesional. Desarrolla también la característica de la multiplicidad en unidad. Finalmente, como otro rasgo esencial describe la particularidad y universalidad de la cultura jurídica europea. Estos rasgos identificados por el autor, sustentan la narratividad de la diosa Themis que trata de retratarse en este trabajo.

Mama Oclo, luego de escuchar atentamente la narratividad liberal de la argumentación jurídica, intenta realizar la labor de *entendimiento y traducción intercultural* para abonar el terreno de un franco diálogo con miras a una argumentación jurídica plural que también considere la labor interpretativa de las autoridades jurisdiccionales desde un pluralismo jurídico igualitario y una interculturalidad plurinacional para vivir bien.

En el contexto expuesto, el diálogo empieza con la narratividad de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0487/2014⁴², la cual, en el FJ III.1.1, desarrolló las bases del *constitucionalismo plurinacional comunitario y descolonizador*⁴³, el cual desde la plurinacionalidad epistemológica, nos invita a pensar y soñar en *otra* racionalidad, una racionalidad plurinacional, comunitaria y descolonizadora, la cual visibilice no sólo diversas formas de saberes jurídicos, sino también otras formas de aproximación al conocimiento que no concluyan en la lógica judicial binaria de declarar probada o improbada una demanda, o que se confirme o revoque una decisión judicial; sino que a través de las decisiones judiciales, en la jurisdicción ordinaria; indígena originaria campesina; agroambiental o constitucional, se logre el vivir bien, la armonía, el equilibrio entre las personas con su entorno, que implique sentir la realidad más que conocerla.

42 Esta es una acción de amparo constitucional a través de la cual se denunció entre otros, la vulneración de derecho de una comunidad a existir libremente, a la tierra y territorio y a la consulta previa, ya que las autoridades demandadas del Tribunal Agroambiental dispusieron la nulidad del proceso de saneamiento ejecutado en el predio “Puca Huasi”, ubicado en el Cantón Saucos, provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca; sin considerar la sobreposición de un predio particular con el de una comunidad indígena; decisión que obligaría a esta comunidad a pertenecer al área urbana sin realizar una consulta previa. En esta decisión el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, revocó la decisión del tribunal de garantías y concedió la tutela, no como acción de amparo, sino a la luz de la figura de la reconducción procesal, concedió la tutela como acción popular, por cuanto garantizó el derecho a la consulta previa y a la territorialidad de la comunidad indígena afectada. Ver Tribunal Constitucional Plurinacional SCP 0487/2014, de 25 de febrero de 2014. [en línea]. [consulta: 9 de agosto de 2018]. Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(0z1ragzytzt4idw5qziub5iw\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(0z1ragzytzt4idw5qziub5iw))/WfrResoluciones1.aspx).

43 Esta visión de doctrina jurisprudencial coincide con la etapa del constitucionalismo pluralista desarrollado Yrigoyen (2006).

Estermann (2009), quien puso los pilares esenciales de la filosofía aymara⁴⁴, señala que el acceso del ser humano andino a la realidad no es la razón “sino una serie de capacidades no racionales (que no son irracionales) desde los sentidos clásicos, sentimientos y emociones, aspectos que brindarían a la juridicidad un rostro sentipensante. Agrega que desde esta ética aymara, el *runa/jaqi* (el ser humano como parte de la naturaleza) siente la realidad más que conocerla o pensarla.

Para la filosofía andina, especialmente desde la visión aymara, la razón es una ayudante o un complemento que sólo tiene fundamento cuando el conocimiento adquirido es corroborado por capacidades no racionales; en este marco, la racionalidad andina, es la forma de concebir la realidad, interpretar la experiencia, la vivencia, un modo integral de entender los fenómenos, un modelo de representar el mundo y al ser humano como parte de este mundo; entonces, esta *otra* forma de abordar el conocimiento no tiene una concepción racionalista o empirista de las ciencias, sino que considera el saber cómo el conjunto de la sabiduría colectiva acumulada y transmitida a través de generaciones; saber que no es el resultado de un esfuerzo intelectual, sino el producto de una experiencia vivida amplia y meta sensitiva (Estermann 2009:119).

Mama Oello, señala que la narratividad andina expuesta, debe generar un franco diálogo con la racionalidad jurídica liberal en aras a una argumentación jurídica plural y sentí-pensante para vivir bien. Así, esta visión tuvo una primera propuesta en la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, que planteó una argumentación jurídica plural desde la metodología de la *Chakana*, la cual si bien fue inicialmente concebida para el procedimiento de consultas de autoridades de naciones y pueblos indígenas en relación a la aplicación de sus normas⁴⁵,

44 Esta filosofía se encuentra comprendida en la filosofía andina, en ese sentido, considerando las diversas cosmovisiones andinas que emanan de las diferentes naciones y pueblos indígena originario campesinos, la filosofía andina no tiene una sola voz o vertiente de saberes. El término Nación y Pueblo Indígena originario campesino tiene su origen en la Constitución Boliviana de 2009 y tiene un alcance socio-histórico ya que contempla a pueblos de tierras altas, medias y baja y aquellos pueblos indígenas que por el proceso de reforma agraria vivido en Bolivia desde 1952, se identificaron como campesinos.

45 La Constitución boliviana de 2009, en el art. 200.8, regula el procedimiento constitucional referente a las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto. Este es un proceso constitucional intercultural que debe generar diálogos inter-jurisdiccionales entre la jurisdicción indígena

en el marco de la interculturalidad plurinacional crítica para vivir bien y de acuerdo al pluralismo jurídico igualitario, podría ser también aplicada en todo tipo de procesos de la jurisdicción ordinaria, la indígena originaria campesina y la constitucional.

Desde esta *otra* forma de abordar el derecho, en el marco de los diversos sistemas de justicia, la Chakana será el puente que conecte la dimensión material y espiritual del derecho; que integre lo individual en lo comunitario; y que resguarde el *jaqi* es decir la armonía y el equilibrio del ser humano con todo su entorno para vivir bien (Tribunal Constitucional Plurinacional 2014).

La metodología de la Chakana tiene como fin la construcción plural de derechos y busca la aplicación de una norma pluralmente concebida al caso concreto, para lo cual la autoridad jurisdiccional, en su argumentación jurídica, debiera abordar cuatro dimensiones: La del *ser*; la del *saber*; la del *hacer*; y la del *poder*.

La construcción plural de derechos desde el *ser*, obligará a las autoridades jurisdiccionales a identificar los problemas jurídicos que plantea el caso desde las asimetrías de poder o desventajas reales en las cuales puede encontrarse alguna de las partes procesales, por ejemplo, mujeres, niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores, pueblos indígenas, migrantes, etc. Este mirar desde el *ser* en una labor de *entendimiento y traducción intercultural* se acerca a la protección de derechos desde la igualdad material y la prohibición de discriminación de grupos de atención prioritaria y de las llamadas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos *categorías sospechosas* que se encuentran descritas en el art. 14.2 de la Constitución y 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; en este enfoque, el elemento plural se visibiliza en tratar el caso no solo desde la igualdad formal ni tampoco desde la igualdad material de concepción occidental, sino desde el *sentir* lo que implica una visión sentí-pensante del derecho; para que así, la autoridad jurisdiccional identifique situaciones de asimetría de opresión o de injusticias y pueda entonces en sus justificaciones resguardar el *jaqi*, es decir la armonía y el equilibrio del ser humano con todo su entorno para vivir bien.

Además, en esta construcción plural de derechos, la dimensión del *saber* implica que la autoridad jurisdiccional, en el marco del pluralismo jurídico igualitario y de la interculturalidad plurinacional crítica para vivir bien, acuda a un sistema plural de fuentes jurídicas, el cual está integrado no sólo por reglas jurídicas, sino también por principios y valores plurales que deben complementarse y dialogar entre sí; además, este sistema plural de fuentes jurídicas contiene también los estándares más altos de protección a derechos que sin duda deben ser considerados por las autoridades jurisdiccionales.

Esta dimensión del saber, debe utilizar pautas interculturales de interpretación de derechos y en particular, desde el mandato del artículo 8 del Convenio 169 de la OIT, debe para caso de pueblos indígenas o de personas que sean miembros de un pueblo indígena, aplicar pautas interculturales de interpretación a derechos, como el paradigma del vivir bien desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1422/2012 de 24 de septiembre de 2012 y 0778/2014 de 21 de abril de 2014⁴⁶.

La dimensión del *hacer* propone a la autoridad jurisdiccional, argumentar desde el *jaqi*, para que desde los diálogos inter-jurisdiccionales e interculturales la decisión asumida genere la armonía y el equilibrio del ser humano con todo su entorno para vivir bien. En un lenguaje de *entendimiento y traducción intercultural*, el *hacer* brindará un abordaje del caso no solo desde el escritorio de la autoridad jurisdiccional, ni tampoco desde una

46 Si bien la SCP 1422/2012 es una sentencia fundadora que establece cuatro niveles de análisis del paradigma del vivir bien; empero, la SCP 0778/2014 modula y simplifica dichos niveles y establece que el paradigma del vivir bien, como pauta intercultural de interpretación de derechos, en el marco de un diálogo intercultural, contiene los siguientes aspectos: i) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con las normas y procedimientos propios de cada nación y pueblo indígena originario campesino, aspecto que obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichas normas y procedimientos, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos en contextos intra e interculturales; y, ii) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesina (Tribunal Constitucional Plurinacional 2018).

dimensión individual, sino también asegurará una dimensión objetiva, por lo que este enfoque, al margen de la inclusión de la metodología de los diálogos, podría tener un contacto intercultural con la denominada *doctrina de la reparación integral de daños* asumida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁷, esta doctrina integra las llamadas medidas de rehabilitación y las garantías de no repetición, que debieran ser asumidas por todas las autoridades jurisdiccionales pero con un enfoque intercultural para que dichas medidas consagren el *jaqi*, es decir la armonía y el equilibrio del ser humano con todo su entorno para vivir bien.

La última dimensión del método de la Chakana se refiere al *poder* que se equipararía a la parte dispositiva de la estructura de una sentencia desde la doctrina estándar de argumentación y que desde una construcción plural de la argumentación jurídica plantea que la decisión del juez supere la lógica binaria del silogismo jurídico de fuente liberal (probada o improbada la demanda); sino que integre mecanismos de armonización y de coordinación inter-jurisdiccional eficaces no para concluir el caso, sino para asegurar la armonía y el equilibrio de las partes procesales, entre ellas y con todo su entorno para vivir bien.

La metodología propuesta, incorpora una dimensión cultural al derecho desde la argumentación jurídica y por tanto supera la tendencia fragmentaria de la *objetividad, la abstracción y la ley general* que son el prolegómeno de la *premisa normativa* postulada por la doctrina estándar de argumentación jurídica, la cual, desde la narratividad de Mama Oello, descuida la mirada sentí-pensante del caso concreto y las asimetrías de poder que puedan existir en cada problemática.

Además, esta metodología destinada a la construcción plural, supera las decisiones binarias emitidas en el ámbito del derecho y más bien apuesta a medidas y mecanismos que en el marco de un sistema plural de fuentes jurídicas, logren una armonía y equilibrio de las partes procesales, entre ellas y con todo su entorno para vivir bien.

47 Esta doctrina fue asumida por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0019/ 2018-S2 de 28 de febrero de 2018. [en línea]. [consulta: 9 de agosto de 2018] Disponible en: [https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(eflkz3on2uwb2ychgiko40\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(eflkz3on2uwb2ychgiko40))/WfrResoluciones1.aspx)

Esta metodología que pretende suprimir una lógica de fragmentación y abstracción del caso, se enmarca a principios de la ética andina, en este marco, Estermann, hace referencia a varios principios, entre ellos, el de *relacionalidad*, por el cual se afirma que todo está de una u otra forma vinculado con todo; a partir del cual puede concebirse al principio de *correspondencia*, en virtud del cual, los distintos aspectos, regiones o campos de la realidad se corresponden de una manera armoniosa; así, existe correspondencia entre la realidad cósmica (*hanaq o alax pacha*) con la realidad terrenal (*kay o aka pacha*), la vida y la muerte, lo bueno y lo malo, etc.; además, se integra el principio de *complementariedad*, según el cual los entes y acciones existen con su complemento específico, que los hace plenos y completos, enfatizando así la inclusión de los opuestos, complementarios en un ente completo e integral; finalmente, el principio de *reciprocidad*, asegura que el principio de correspondencia se manifieste a nivel pragmático y ético: a cada acto corresponde como contribución complementaria un acto recíproco (Estermann 2009:123 y ss).

Como puede advertirse, estos principios, en una construcción plural de derechos, supera la lógica formal-deductiva de la argumentación de corte liberal y propone más bien una lógica-relacional en la argumentación y decisiones de la jurisdicción ordinaria; indígena originaria campesina; agroambiental y constitucional, para poder así consolidar una interculturalidad plurinacional crítica para vivir bien.

Balance final: El sueño de la interculturalidad y la promesa de la complementariedad

En el proceso constituyente plural que tal como expone Martínez Dalmau (2014) desde la mirada de la democracia constitucional sustentó la legitimidad democrática de la Constitución de 2009, a partir de los ideales de la descolonización, se consolidaron los ejes del modelo constitucional vigente: La plurinacionalidad, el pluralismo y la interculturalidad, elementos que marcan la era del *constitucionalismo plurinacional comunitario y descolonizador* descrito por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0487/2014.

Esta visión del constitucionalismo, consagra un pluralismo jurídico igualitario en un contexto de interculturalidad plurinacional crítica para vivir bien, elementos que aseguran que en la diversidad cultural exista

una complementariedad a través de constantes diálogos inter-culturales e inter-jurisdiccionales.

Este escenario constitucional en cuanto a argumentación jurídica, propicia el diálogo de la diosa Themis que invoca una narratividad propia de teoría liberal con Mama Ocllo que desde la interculturalidad plurinacional crítica para vivir bien intenta realizar la labor de entendimiento y traducción intercultural para una propuesta de argumentación jurídica plural, que visualice esta temática desde una pluralidad epistemológica que además integre un enfoque cultural hasta ahora desconocido por la doctrina estándar de la argumentación jurídica desarrollada por MacCormick-Alexy y reconstruida por Atienza.

La dimensión cultural en la teoría de la argumentación jurídica hará posible construir lo que Wolkmer (2003:20) ha denominado un “modelo crítico interdisciplinario de racionalidad emancipatoria”, por lo que en el escenario de un pluralismo jurídico igualitario y de una interculturalidad plurinacional crítica para vivir bien, en esta *otra* racionalidad, es constitucionalmente relevante sustentar la propuesta de la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional referida a la argumentación jurídica desde el método de la Chakana que a partir de la mirada de la filosofía intercultural, materializaría una ética andina transversal a la jurisdicción ordinaria; indígena originaria campesina; agroambiental y constitucional.

Esta metodología que es *otra* forma de aproximación a los conocimientos, intenta que las autoridades jurisdiccionales apliquen a casos concretos normas pluralmente concebidas justificadas desde métodos sentipensantes del derecho.

Así, esta forma plural de argumentación desde los principios andinos de la *relacionalidad, correspondencia, complementariedad y reciprocidad*, postula una justificación plural en cuatro dimensiones: La del *ser*, en virtud de la cual se realizará una justificación sentí-pensante del derecho, es decir a partir de todas las situaciones de asimetría, de opresión, de desigualdad que se identifique en los problemas que plantea el caso concreto; la del *saber* que plantea una justificación de las decisiones judiciales desde el marco de un sistema plural de fuentes jurídicas, en el cual, las normas, procedimientos, valores y cosmovisiones de las diferentes naciones y

pueblos indígenas se complementen con la juridicidad de construcción universal; la del *hacer* que promueve una justificación no desde el escritorio de la autoridad jurisdiccional, sino desde los diálogos interculturales, inter-jurisdiccionales o inter-sectoriales y que pongan la mirada en reparaciones de daños con enfoque intercultural; y, la del *poder*, dimensión que propugna una decisión jurisdiccional que tenga la finalidad de consagrar el *jaqi*, es decir la armonía y el equilibrio de las partes procesales, entre ellas y con todo su entorno para vivir bien, lo que superaría la lógica binaria de las partes ganadoras y perdedoras en un litigio, que por cierto, en pocas ocasiones contribuye a la paz social en términos de armonía y equilibrio.

Puestos así los elementos de reflexión, la diosa Themis y Mama Oclo, sellan su diálogo con un abrazo fraternal que trasluce el sueño de la interculturalidad y la promesa de la complementariedad en aras de una argumentación jurídica plural que consolide para las personas, colectividades y la madre tierra el vivir bien y en armonía.

Referencias citadas

Anaya, J. 2005. *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*. Editorial Trotta, Madrid.

Ariza, R. 2012. Derecho aplicable. En *Elementos y Técnicas de Pluralismo Jurídico, manual para Operadores de Justicia*, coordinado por J. Martínez, C. Steiner y P. Uribe, pp. 45-58. Konrad-Adenauer-Stiftung, Ciudad de Guatemala.

Atienza, M. 2016. *Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*. Editorial Palestra, Lima.

Atienza, M. 1997. *Derecho y Argumentación Jurídica*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

Bernal, D.R. 2009. Jurisdicciones constitucional y especial indígena colombianas. *Diálogos de Saberes* 31:245-261.

Bobbio, N. 1993. *El Positivismo Jurídico*. Editorial Debate, Bogotá.

Correas, O. 2003. El derecho indígena frente a la cultura jurídica dominante. En *Cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios*, coordinado por J. Ordóñez, pp. 24-110. Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F.

Chivi, I. 2012. El largo camino de la jurisdicción indígena. En *Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en Bolivia*, editado por B. de Sousa Santos y J. Exeni Rodríguez, pp. 275-379. Fundación Rosa Luxemburg/Abya-Yala, La Paz.

De Sousa Santos, B. 2003. *Crítica de la Razón Indolente. Contra el Desperdicio de la Experiencia*, volumen I. Editorial Desclée de Brouwer, Bilbao.

De Sousa Santos, B. 2009. *Sociología Jurídica Crítica. Para un Nuevo Sentido Común en el Derecho*. Trotta Editorial, Madrid.

De la Torre, J. 2012. *El Derecho que sigue Naciendo del Pueblo. Movimientos Sociales y Pluralismo Jurídico*. Ediciones Coyoacán, Aguascalientes.

Del Real, A. 2010. La construcción de la plurinacionalidad desde las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia: Desafíos y resistencias. En *Memoria. Conferencia Internacional hacia la Construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional*, pp. 147-158. CONCED, GTZ, La Paz.

Escuela de Jueces del Estado Plurinacional de Bolivia. 2018. *Argumentación Jurídica, Fundamentación y Motivación de Resoluciones Judiciales*. (22 de julio). https://formacion.eje.edu.bo/pluginfile.php/6610/mod_resource/content/2/03%20UNIDAD%20I%20MATERIAL%20DE%20APRENDIZAJE.pdf

Escuela de Jueces del Estado Plurinacional de Bolivia. 2018. *Interpretación Constitucional y Legal*. (22 de julio). https://formacion.eje.edu.bo/pluginfile.php/6610/mod_resource/content/2/03%20UNIDAD%20I%20MATERIAL%20DE%20APRENDIZAJE.pdf

Estermann, J. 2009. *Filosofía Andina*. Instituto Superior Ecuménico Andino de Teología, La Paz.

Ferrajoli, L. 2001. Pasado y futuro del estado de derecho. *Revista Internacional de Filosofía Política* 17:31-46.

Gascón, M. y A. García. 2005. *La Argumentación en el Derecho*. Editorial Palestra, Lima.

Gladstone, L. 2017. *El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. Un Estudio Sobre Bolivia*. Edición Molina & Asociados, La Paz.

Häberle, P. 2002. La constitución como cultura. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 6:177-198.

Hoekema, A. 2002. Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario. *Pluralismo Jurídico y Alternatividad Judicial* 26-27:70-71.

Huanacuni, F. 2012. Vivir bien/buen vivir. Filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales. En *Transiciones hacia el vivir bien. O la construcción de un nuevo proyecto político en el Estado Plurinacional de Bolivia*, pp. 130-146. Ministerio de Culturas, La Paz.

Huerta, C. 2004. Savigny en el contexto actual de la interpretación. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho* (9 de agosto de 2018). <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1968/21.pdf>

Kelsen, H. 2011. *Teoría Pura del Derecho. Introducción a los Problemas de la Ciencia Jurídica*. Editorial Trotta, Madrid.

Martínez Dalmau, R. y R. Viciano. 2011. El nuevo constitucionalismo latino-americano: fundamentos para una construcción doctrinal. *Revista General de Derecho Público Comparado* 9:1-24.

Martínez Dalmau, R. y R. Viciano. 2010. Los procesos constituyentes latino-americanos y el nuevo paradigma constitucional. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* 25:7-29.

Martínez Dalmau, R. y R. Viciano. 2015. La constitución democrática, entre el neoconstitucionalismo y el nuevo constitucionalismo. *Debates Constitucionales en Nuestra América* 48:58-67.

Martínez Dalmau, R. 2014. El debate sobre la naturaleza del poder constituyente: elementos para una teoría de la constitución democrática. En *Teoría y Práctica del Poder Constituyente*, editado por R. Martínez Dalmau, pp. 67-119. Tirant lo Blanc, Valencia.

Maslow, A. 1991. *Motivación y Personalidad*. Editorial Díaz de Santos, Madrid.

Panikkar, R. 1990. *Sobre el diálogo intercultural*. Editorial San Esteban, Salamanca.

Rojo, R. 2005. Por una sociología jurídica, del poder y la dominación. *Sociologías* 13:36-81.

Sánchez Botero, E. 2003. Justicia, multiculturalismo y pluralismo jurídico cultural. *Primer Congreso Latinoamericano "Justicia y Sociedad"*, Universidad Nacional de Colombia (9 de agosto de 2018). http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentosepublicacoes/artigos/docs/artigos/docs_artigos/esther_botero.pdf

Sennet, R. 2002. *El Declive del Hombre Público*. Ediciones Península, Barcelona.

Talavera, P. 2008. Interpretación y argumentación jurídica. *Revista Boliviana de Derecho* 6:261-262.

Tubiño, F. 2005. La interculturalidad crítica como proyecto ético-político. *Encuentro Continental de Educadores Agustinos* (9 de agosto de 2018). <http://oala.villanova.edu/congresos/educación/lima-ponen-02.html>.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. 2013. *Pluralismo Jurídico Igualitario*. Informe Técnico.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. 2013. *El vivir bien*. Informe Técnico.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. 2014. *Metodología de la Chakana y su aplicación a la Consulta de AOIC*.

Uprimi, R. y A. Rodríguez. 2008. *Interpretación Judicial: Módulo de Autoformación*. Ed. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Bogotá.

Walsh, C. 2009. El Estado plurinacional e intercultural. En *Plurinacionalidad, Democracia en la Diversidad*, compilado por A. Acosta y E. Martínez. Ediciones Abya-Yala, Quito.

Walsh, C. 2012. *Interculturalidad y Plurinacionalidad: Elementos para el Debate Constituyente*. Universidad Andina Simón Bolívar (9 de agosto de 2018). <http://www.reduii.org/cii/sites/default/files/field/doc/Interculturalidad%20y%20Plurinacionalidad.pdf>

Wolkmer, A. 2003. *Introducción al Pensamiento Jurídico Crítico*. Colección en Clave de Sur, ILSA, Bogotá.

Wolkmer, A. 2006. *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de una Nueva Cultura del Derecho*. Editorial MAD, Sevilla.

Yrigoyen, R. 2006. Hacia una jurisprudencia pluralista. *Anuario de Derecho Penal. Derecho Penal y Pluralidad Cultural*:377-415.

Yrigoyen, R. 2006. Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino. En *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*, coordinado por M. Berraondo, pp. 537-567. Universidad de Deusto, Bilbao.

Zagrebelsky, G. 2007. *El Derecho Dúctil*. Editorial Trotta, Madrid.

ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA COSTUMBRE INDÍGENA EN EL DERECHO PENAL CHILENO

Rodrigo Urrutia Molina¹

Antecedentes Generales

En el Derecho chileno la costumbre tiene efectos vinculantes en materia civil y mercantil. En lo civil, es aplicable cuando la ley se remite a ella *-secundum legem-* generalmente en el ámbito de contratos; en materia mercantil, es aplicable en silencio de la ley *-praeter legem-* siendo ella quien define cuando debe ser valorada. En cualquier caso, quien la invoque en una u otra materia deberá probarla de acuerdo con la ley².

Por el contrario, en materia penal, la costumbre carece de toda fuerza como fuente de derecho, pues no existe delito ni pena sin previa ley que lo establezca, principio que se aplica tanto para determinar si un hecho constituye delito, como para, en caso afirmativo, establecer la pena que debe aplicarse³.

Dicho lo anterior, mi intención con esta breve exposición es describir cómo es que la costumbre indígena, referida a aquellas reglas de comportamiento que existen en cada pueblo indígena, funcionales a su orden interno y a la solución de sus conflictos, puede, considerando la legislación aplicable, ser considerada como un antecedente para eximir o atenuar la responsabilidad penal en casos específicos.

¿Quiénes son indígenas de acuerdo con la ley chilena?⁴

La ley indígena que actualmente rige es la N° 19.253 publicada el 5 de diciembre de 1993⁵, tiene como antecedente el Pacto de Nueva Imperial

1 Juez de Garantía de Arica, Chile.

2 Artículos 2 y 1968 del Código Civil, y artículos 4 y 5 del Código de Comercio.

3 Artículos 1° del Código Penal y 1°, 5°, 340 y 348 Código Procesal Penal.

4 Respecto de la definición de indígena o lo indígena existen distintas posiciones que van desde unas pretendidamente objetivas a otras que ponen énfasis en cuestiones de autopercepción o identidad; dicha discusión y todas sus implicancias no es materia de esta exposición y, por tanto, en vistas de su finalidad he obviado lo anterior circunscribiéndome a su mera referencia normativa en el derecho nacional.

5 Derogó la ley N° 17.729 de 12 de septiembre de 1972 que creó el Instituto de Desarrollo

de 1989 en que se abordaron las reivindicaciones históricas de los pueblos indígenas, parte de las cuales fueron recogidas luego por la citada ley⁶, En su artículo primero se caracteriza a los indígenas de Chile:

Artículo 1°. - El Estado reconoce que los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura.

El Estado reconoce como principales etnias indígenas de Chile a: la Mapuche, Aimara, Rapa Nui o Pascuenses, la de las comunidades Atacameñas, Quechuas, Collas y Diaguita del norte del país, las comunidades Kawashkar o Alacalufe y Yámana o Yagán de los canales australes. El Estado valora su existencia por ser parte esencial de las raíces de la Nación chilena, así como su integridad y desarrollo, de acuerdo a sus costumbres y valores.

Artículo 2°. - Se considerarán indígenas para los efectos de esta ley, las personas de nacionalidad chilena que se encuentren en los siguientes casos:

- a) Los que sean hijos de padre o madre indígena, cualquiera sea la naturaleza de su filiación, inclusive la adoptiva;

Se entenderá por hijos de padre o madre indígena a quienes descendan de habitantes originarios de las tierras identificadas en el artículo 12, números 1 y 2.

- b) Los descendientes de las etnias indígenas que habitan el territorio nacional, siempre que posean a lo menos un

Indígena y que en su momento realizó esfuerzos para promover el desarrollo social, económico y cultural de los indígenas procurando la integración de la comunidad nacional.
6 En dicha oportunidad el candidato presidencial don Patricio Aylwin se reunió con los representantes indígenas Atacameños, Aymaras, Rapanui y Mapuche en la ciudad de Nueva Imperial

apellido indígena;

Un apellido no indígena será considerado indígena, para los efectos de esta ley, si se acredita su procedencia indígena por tres generaciones, y

- c) Los que mantengan rasgos culturales de alguna etnia indígena, entendiéndose por tales la práctica de formas de vida, costumbres o religión de estas etnias de un modo habitual o cuyo cónyuge sea indígena. En estos casos, será necesario, además, que se auto identifiquen como indígenas.

A su vez, en caso de ser necesario, su artículo 3° establece un mecanismo para acreditar dicha calidad, mediante un certificado que otorgará la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena o, en su caso, el Juez de Letras respectivo quien resolverá, sin forma de juicio, previo informe de la Corporación.

Algunos conceptos relevantes para describir la aplicación de la costumbre indígena en materia penal.

- a) Principio de reserva legal en materia penal:

El principio de legalidad o primacía de la leyes un principio fundamental, conforme al cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. En materia penal está especialmente reforzado bajo el concepto de legalidad estricta que se expresa en que no hay delito ni pena sin ley previa, la ley penal, en general, cierra los espacios de discrecionalidad al juez penal.

- b) Costumbre con relevancia jurídica:

Se la define como el conjunto de normas derivadas de la repetición constante y uniforme de ciertos actos, unido al convencimiento colectivo que obedecen a una necesidad jurídica.

- c) Error de prohibición:

El error de prohibición se produce cuando una persona realiza una acción

o conducta creyendo que está permitida, cuando en realidad está prohibida por la ley. Cuando ese error de prohibición es invencible, elimina la culpabilidad. Si no lo es, la atenúa.

d) Circunstancias eximentes de la responsabilidad penal:

Son circunstancias de hecho que permiten que un sujeto que ha realizado una conducta prohibida por la ley penal no sea sancionado, sin perjuicio, que en el juicio penal el hecho que constituye el delito resulte acreditado.

e) Circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal:

Puede decirse que son aquellos hechos, situaciones o datos, que no están consideradas dentro de la descripción del delito, a los que la ley les da valor para medir la intensidad de la pena en cada caso concreto, sea agravándola o atenuándola.

Normas que inciden en la aplicación de la costumbre indígena en materia penal

Para describir cuál es el tratamiento de la costumbre en sede penal debemos reiterar que en esta materia rige el principio de legalidad estricta y no hay norma penal que de forma específica le de valor alguno a la costumbre. Sin embargo, existen normas que no siendo en principio normas penales hacen remisiones con mandatos de relevancia penal, aquí es donde la costumbre indígena tiene un sustrato normativo para ser aplicada en sede penal. Al efecto, dentro de nuestra legislación vigente hay dos órdenes de normas que son directamente atingentes, en primer término, los artículos 9 y 10 del Convenio N° 169 de la OIT, y, en segundo lugar, el artículo 54 de la Ley N° 19.253. Examinemos las implicancias de estas normas:

Normas del Convenio 169 OIT

Aunque no es el contenido de esta exposición, bien vale algunas palabras para la evolución de este Convenio en el tema de esta exposición. La situación de los pueblos indígenas y sus derechos, no fue un tema para el derecho internacional hasta 1945, en que la OIT designó un comité de expertos para la elaboración de un convenio integral, referido a indígenas. De allí nació en 1957, el Convenio OIT 107 sobre la

“Protección y la Integración de las Poblaciones Aborígenes y otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los Países Independientes”, con vistas a la integración a sus colectividades nacionales. Contemplaba que el derecho consuetudinario era transitorio, ya que existía la concepción de una integración inevitable de los pueblos indígenas a las sociedades nacionales. Con los años, la tesis integracionista que sustentaba el Convenio OIT 107 comenzó a ser cuestionada, particularmente debido al fortalecimiento de las organizaciones indigenistas, con mayor presencia en el plano internacional, quienes comenzaron a reivindicar los derechos de los pueblos indígenas, particularmente, el derecho a su identidad cultural. En este contexto se revisó el Convenio N° 107 derivando en la adopción, el 27 de junio de 1989, del Convenio OIT 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes que reconoce a los pueblos indígenas como tales e incorpora la noción de pueblo tribal, con lo que su aplicación se extiende a todas las regiones del mundo. No define exhaustivamente qué se entiende por pueblos indígenas, sino que más bien es descriptivo en relación con las características socio-culturales y las particularidades de los pueblos indígenas y tribales⁷.

Recoge y reconoce una amplia gama de derechos colectivos de los pueblos indígenas, incluyendo la relación derecho consuetudinario-sistema estatal. Exigiendo que el derecho consuetudinario sea tenido en cuenta por las autoridades estatales; y reconoce, explícitamente, para la represión de delitos, la jurisdicción indígena y las costumbres e instituciones, siempre que sean compatibles con los sistemas nacionales y con los derechos humanos, nacional o internacionalmente reconocidos⁸. Es decir, en lo que

7 El Convenio estuvo dispuesto para su aprobación desde 1989, sin embargo, en Chile su aprobación se materializó mediante DS N°236 del Ministerio de Relaciones Exteriores, recién el 14 de octubre de 2008.

8 Artículo 8 (Convenio N° 169 OIT):

1. “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.
3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes”.

atañe al tema que trata esta exposición, los derechos humanos y el sistema jurídico nacional sigue siendo un límite para su aplicación⁹.

Artículo 9

En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Artículo 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

El Mandato que introduce esta norma en materia penal, es que en la aplicación de la legislación nacional a los pueblos indígenas se debe tomar en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario, con ciertos límites, esto es, los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional y los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Particularmente, en materia penal dicha aplicación se encuentra normada por el art. 9.2 del mismo Estatuto con la limitación especialísima, en materia criminal, prevista en el art. 9.1, esto es, la

⁹ Se debe mencionar también que Naciones Unidas en Asamblea General dictó la Resolución 61/295 de 13 de septiembre de 2007, por la que aprobó la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, la que estableció “normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo”, que si bien, no hace una mención extensa a normas de cómo el Estado debe tratar al indígena infractor de ley, hace referencias al valor del Derecho Indígena”.

ausencia de incompatibilidad con el sistema jurídico nacional.

Como se puede advertir, la cláusula de compatibilidad de la costumbre indígena en el derecho penal, mantiene el límite que imponen los derechos fundamentales, pero además el derecho interno en la medida que pugne con la costumbre indígena que se invoca. En mi parecer, en materia penal, esto resulta coherente dada la naturaleza misma del Derecho Penal en el que la Ley es la fuente inmediata de su creación.

A su vez, el art. 10.2, en la ejecución de la pena de condenados indígenas y con las límites ya considerados, exige dar preferencia a sanciones distintas al encarcelamiento. Esto, bien puede ser justificado en aspectos culturales específicos que expresen la costumbre indígena y tener efecto en el sistema sustitutivo de penas regido por la Ley N° 18.216 de 14 de mayo de 1983 que “Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad”¹⁰. La invocación podrá, entonces, constituir un elemento auxiliar de interpretación a la hora de optar entre la imposición de una pena privativa de libertad en un régimen penitenciario cerrado o por alguna de las sanciones que, actualmente, contempla el último cuerpo normativo aludido, como reclusiones domiciliarias, entre otras.

Pero, además de la ejecución de penas, esta norma es frecuentemente invocada por los defensores penales como un argumento para restringir aún más la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva en caso de juzgamientos a personas que se autodefinan como indígenas. Argumento que, de acuerdo a los antecedentes del caso, no puede ser obviado por los jueces penales en el pronunciamiento de esta medida pues el mandato del artículo 10.2 citado, rige en forma perentoria y es perfectamente extensible a cualquier forma de encierro carcelario que pueda decretarse en el marco de la tramitación de un proceso penal. De acuerdo con el artículo 54 de la Ley N° 19.253:

Artículo 54.- La costumbre hecha valer en juicio entre indígenas pertenecientes a una misma etnia, constituirá derecho, siempre que no sea incompatible con la Constitución Política de la República. En lo penal se la considerará cuando

10 Modificada por la Ley N° 20.603 de 27 de junio 2012.

ello pudiere servir como antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad.

Cuando la costumbre deba ser acreditada en juicio podrá probarse por todos los medios que franquea la ley y, especialmente, por un informe pericial que deberá evacuar la Corporación a requerimiento del Tribunal.

El Juez encargado del conocimiento de una causa indígena, a solicitud de parte interesada y en actuaciones o diligencias en que se requiera la presencia personal del indígena, deberá aceptar el uso de la lengua materna debiendo al efecto hacerse asesorar por traductor idóneo, el que será proporcionado por la Corporación.

Esta norma, que es exclusivamente norma interna, regula los efectos de la aplicación de la costumbre indígena en nuestro ordenamiento jurídico. Y establece en el inciso primero, dos reglas. La primera, en cuanto que, si se hace valer en juicio por indígenas de una misma etnia, constituirá Derecho, siempre que no sea incompatible con la Constitución Política de la República¹¹. Y la segunda, en materia penal, señalando que será considerada cuando pueda servir como antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad penal.

En sede penal, la costumbre no constituye una eximente o atenuante de responsabilidad penal distinta o diversa, a las establecidas en el Código Penal, sino que puede constituir un hecho o dato -en tanto antecedente- al que la ley le atribuye la virtud de fundar una u otra.

Cómo se incorpora la costumbre indígena en el proceso penal

Veremos ahora, en términos prácticos, cómo se incorpora la alegación de la costumbre en el marco del juicio penal. Lo primero que debe señalarse es que dada la naturaleza del Derecho Penal y la exigencia de reserva legal estricta, el derecho consuetudinario no puede erigirse en un todo orgánico de aplicación ordinaria y general, paralelo al derecho nacionalmente

¹¹ En el derecho civil, siempre que se haga valer y se pruebe en juicio, constituirá Derecho. Ello de acuerdo con el art. 2° del Código Civil, operando *secundum legem*.

establecido. En este contexto, no podría pretenderse derogar, siquiera tácitamente, los tipos penales que ha fijado la legislación penal nacional. Esto significa que la costumbre siempre será invocada en el marco de un proceso penal legalmente tramitado, incorporando la alegación de la costumbre como un factor de hecho que debe ser subsumido en alguna de las instituciones jurídicas que previamente están establecidas en la ley penal.

¿Quién es legitimado para invocar la norma legal?

En sede penal, el legitimado es cualquier persona indígena, independiente que contra quien litigue tenga o no dicha calidad, e incluso, aun cuando no haya un ofendido por el delito. Dos argumentos para esta afirmación:

El primero, arranca del mismo del art. 54 de la Ley 19.253. Al leer el inciso 1° vemos que la regla general señala que la costumbre es aplicable en el Derecho común entre indígenas de una misma etnia. Pero en materia penal, que es regla especial, puede ser considerada cuando la costumbre sirva de antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad penal teniendo como único límite que no sea incompatible con la Constitución Política de la República.

El segundo, deriva de la interpretación que debe hacerse de los arts. 8 y 9 del Convenio N° 169 de la OIT y los efectos que dicha norma internacional provoca en el Derecho de los Estados partes, entre ellos Chile. En efecto, si se considera que el Convenio constituye un Tratado Internacional, ratificado por nuestro país, que regula derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, implica un límite al ejercicio de la soberanía, y su contenido resulta indisponible para las autoridades estatales, particularmente para los órganos jurisdiccionales, por lo que al resolver materias penales, tendrá en cuenta las costumbres de los sujetos indígenas sin que pueda restringirse su aplicación a aquellos conflictos que se den entre miembros de una colectividad indígena, ya que el Convenio no considera esa limitación¹².

De lo dicho, puede desprenderse que de ordinario la alegación de existencia de la costumbre buscará eximir o atenuar la responsabilidad

12 Ver fallos de Tribunal Constitucional de Chile, Rol 309-2000, sentencia del 4 de agosto de 2000 y Rol 1050-2008, del 3 de abril de 2008.

penal por lo que es el imputado quien la alegará a través de su abogado defensor. En tal sentido se puede afirmar que existe una contribución fundamental de la Defensoría Penal Pública de Chile que, a través de proposiciones argumentativas en juicio y en publicaciones de distinto orden, ha otorgado operatividad a este tema en el escenario jurídico nacional.

¿Cómo puede alegarse la concurrencia de la costumbre en derecho penal?

La imposición de la pena implica, necesariamente, culpabilidad. Ahora bien, si existe en el sujeto un error de prohibición la culpabilidad puede resultar excluida si dicho error es invencible, o, atenuarla, si es vencible, y es precisamente en el ámbito de la constatación de ese error donde se hace más intensa la ponderación de las valoraciones culturales distintas a la cultura mayoritaria. En estos casos lo que deberá verificarse es si un individuo tiene patrones de orientación normativa distinta a los de la cultura mayoritaria en que se inserta debido, por ejemplo, a que se ha desarrollado de manera extremadamente aislada o bien pertenece a una cultura o subcultura diferenciada, donde ha internalizado valores diferentes e incluso incompatibles a los de la sociedad mayoritaria¹³.

Estos factores o circunstancias permiten excluir o disminuir la responsabilidad penal, siempre que la conducta por la cual se juzga a una persona obedezca a motivaciones culturales y que el hecho considerado como delictivo fuera realizado por el autor de buena fe, esto es, que se sustenta en la creencia, en su tradición cultural y que hacen que el sujeto ni siquiera se represente que su actuar sea antijurídico. Lo que se acepta, entonces, es la concurrencia de un hecho culturalmente condicionado, cuando caracteres culturales de la persona son los que determinan la comisión del hecho delictivo, ya sea porque detenta una valoración particular de un determinado bien jurídico, o bien porque tiene una concepción diversa de lo bueno, lo malo, lo permitido o lo prohibido de acuerdo con su cultura.

13 La incorporación de los factores culturales en el Derecho (multiculturalismo o más específicamente dentro del pluralismo jurídico) en el ámbito penal se ha hecho por medio de dos conceptos del Derecho Comparado: las cultural offences o culturally motivated crimes y las cultural defences.

La costumbre también puede ser alegada como una forma de causal de justificación que excluye la antijuricidad, como por ejemplo cuando se ejerce un derecho o una autoridad, pero en líneas generales esta variante ha sido poco acogida por los tribunales penales en Chile.

La necesidad de probar la existencia de la costumbre indígena y su influencia en el autor del delito

La costumbre es un hecho; y como tal, para que se le reconozca en el fallo y genere los efectos pretendidos por la defensa del imputado, debe ser acreditada en juicio. Esta es la regla que establece el artículo 54 inciso 2 de la Ley N° 19.253, que permite que ella se pruebe por todos los medios que franquea la ley y, especialmente, por un informe que deberá evacuar la Corporación (de Desarrollo Indígena), a requerimiento del tribunal, coherente esto con lo normado por el art. 295 del Código Procesal Penal, que fija la libertad de prueba en materia penal. De esta forma, la costumbre que se invoca podrá ser probada, por ejemplo, con informes antropológicos de organismos no estatales o sujetos particulares, que sirvan para formar en el tribunal la convicción de la existencia de aquélla.

Pero lo importante son dos aspectos de hecho que deben considerarse al tiempo de la prueba de la costumbre: su existencia y que el imputado obró por su influjo.

En relación con lo primero, deberá probarse que la conducta del sujeto que comete el delito resulta coherente con la exigencia de repetición constante de la conducta realizada por la generalidad de los miembros de su grupo humano indígena o etnia, de manera constante y uniforme y en la convicción de dar cumplimiento a un imperativo normativo. Es decir, deberá justificarse que no se trata de un mero uso o práctica inorgánica en la comunidad respectiva, sino de una regla vigente de comportamiento generalmente aceptada como obligatoria. Luego, deberá justificarse que la costumbre indígena es compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

En relación con lo segundo, probada la existencia de la costumbre, su vigencia y su compatibilidad con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional y los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberá acreditarse que el proceder del sujeto fue en

cumplimiento de del imperativo que representa esa conducta o que explique la motivación del sujeto para comportarse tal como ocurrieron los hechos.

A modo de resumen

Hasta la dictación de la Ley N° 19.253 la costumbre indígena no fue considerada por nuestro legislador como un instituto relevante para regular los efectos de las conductas jurídicas de los miembros indígenas de nuestra sociedad. Los textos normativos anteriores a ésta, vinculadas con materias de indígenas, sólo regulaban cuestiones relacionadas con litigios sobre el dominio, posesión y tenencia de la tierra y creaban estructuras jurisdiccionales y procedimientos destinados a la solución judicial de aquellos. Fue la Ley N° 19.253, de 05 de diciembre de 1993, la que estableció, por primera vez en nuestro derecho interno, que la costumbre indígena constituiría derecho si ella no era incompatible con la Constitución Política de la República. Y, en lo penal, que pudiera servir como un antecedente para la configuración de alguna eximente o atenuante de responsabilidad penal.

A su vez, de acuerdo con el Convenio N°169 OIT, en la aplicación de la legislación nacional a los pueblos indígenas se debe tomar en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario, con lo límites indicados, y, especialmente, en materia penal la ausencia de incompatibilidad con el sistema jurídico nacional.

A la luz de lo expuesto, la incorporación de la costumbre se materializa a través de instituciones propias del derecho penal, en este caso, principalmente por medio del error de prohibición -bajo la modalidad de una falta de comprensión culturalmente condicionada- que será invocado en la fase de determinación judicial de la culpabilidad del indígena infractor de la ley penal, o, en ocasiones, al discutir la imposición de ciertas medidas cautelares. Entonces, si el error de comprensión se manifiesta porque el imputado pertenece a una cultura diferenciada, donde ha internalizado valores diferentes e incompatibles a la de la cultura mayoritaria, aquel es invencible y elimina la comprensión de la antijuridicidad y el enjuiciado deberá resultar exento de castigo. A su vez, si la equivocación es vencible generará el efecto de disminuir la reprochabilidad, y se podrá postular a una disminución de la pena, hasta donde la ley lo autoriza.

En materia de prueba, para su reconocimiento en juicio como eximente o atenuante, deberá acreditarse la existencia de la costumbre, su vigencia y su compatibilidad, según el artículo 54 inciso 1 de la Ley N° 19.253 en relación con el 8.2 Convenio OIT 169, con los derechos fundamentales que establece el sistema jurídico nacional o con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Por último, deberá justificarse que el proceder del individuo, se motivó en el influjo socio-jurídico que sobre él provocó la regla de comportamiento existente en la comunidad de que forma parte. No siendo suficiente, procesalmente, la mera incorporación de antecedentes que acrediten la existencia de la costumbre, en el grupo que integra, pero sin una vinculación de ésta con el actuar del sujeto enjuiciado.

Bibliografía^{14*}

Carnevali, R. 2007. El multiculturalismo: un desafío para el derecho penal moderno. *Política Criminal* 2(3):1-28.

Defensoría Penal Pública. *Modelo de Defensa Penal para Imputados Indígenas*. Disponible en: <http://www.dpp.cl>

García, E. 2005. Culturas diversas y sistema penal. En *Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, editado por S. García, pp. 117-177. Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F.

Guzmán, J. 2013. Derecho penal y minorías étnicas: planteamiento y liquidación criminalista de un problema político. *Revista de Derecho Penal y Criminología* 7:243-257.

Winkelman, M. 1996. Cultural factors in criminal defense proceeding. *Human Organization* 55(2):154-159.

Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. 2013. *Los Pueblos Indígenas y el Sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*. Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra.

Urrutia, R. 2014. Principales aspectos relativos a la implementación del Convenio N° 169 de la OIT. En *Estudios Jurídicos de Aproximación del Derecho Latinoamericano y Europeo*, editado por Á. Acedo, M. Peralta, A. Silva y R. Velásquez, pp. 327-336. Editorial Dykinson, Madrid.

Villegas, M. 2014. Sistemas sancionatorios indígenas y derecho penal. ¿subsiste el az mapu? *Política Criminal* 9(17):213-247.

^{14*} Nota del editor: la presente bibliografía ha sido utilizada como base para los argumentos esgrimidos en el presente artículo.

CARIQUIMAS E ISLUGAS, LLICAS Y SABAYAS. LA FRONTERA CHILENO-BOLIVIANA EN TARAPACÁ Y LAS DISPUTAS INTERÉTNICAS POR LOS RECURSOS PRODUCTIVOS DE ALTURA (1883-1933)^{1*}

Luis Castro Castro²

Introducción

Los conflictos asociados a la remoción de hitos fronterizos por parte de ganaderos indígenas, ocurridos entre fines del siglo XIX y la primera mitad del XX en la línea demarcadora entre la entonces provincia chilena de Tarapacá y los departamentos bolivianos de Carangas y Lipez, no sólo generaron cierta preocupación formal entre las autoridades administrativas de la época, a consideración de las implicancias eventuales que podían tener en el ámbito de las relaciones bilaterales entre Chile y Bolivia post Guerra del Pacífico (1879-1883), sino también fueron reflejo de profundas diferencias y rivalidades entre comunidades-localidades andinas altiplánicas, situadas a ambos lados de la frontera, que se acentuaron a partir de la impronta legal-administrativa que le comenzó a dar el Estado chileno a sus límites nacionales en esta región.

De algún modo el nuevo escenario que emergía con la anexión -y posterior incorporación definitiva- de Tarapacá a Chile, no sólo demarcó desestructuraciones en las modalidades económicas indígenas asociadas a los recursos productivos de altura, sino también sancionó en los hechos arbitrariamente la fragmentación de las propiedades colectivas y abrió la opción de resoluciones de algunos conflictos a través de la lógica de la propiedad privada y/o sucesorial (González y Gundermann 1997, 2009:51-70; Ruz y Díaz 2011:173-188; Castro 2014a:277-291). De este modo se cruzaron, no siempre en buenos términos, demandas comunitarias con reclamaciones particulares.

^{1*} Publicado inicialmente en *Del Hito a la Apacheta. Bolivia-Chile: otra lectura de 100 años de historia transfronteriza (1904-2004)*, editado por Sergio González, Cristián Ovando e Ingrid Breton, pp. 113-143. Ril editores, Santiago, Chile. Para efectos de esta publicación, se actualizó y corrigió el texto original. La presente versión es resultado de los Proyectos FONDECYT N° 1100060 y 1140159.

² Universidad de Playa Ancha. Centro de Estudios Avanzados. Correo electrónico: luis.castro-cea@upla.cl

Sin embargo, este proceso no se acotó únicamente a un reacomodo funcional por parte de las poblaciones indígenas altiplánicas, aprovechando el nuevo escenario instalado por Chile y Bolivia a razón de la definición de sus nuevos límites político-administrativos, tampoco en la estricta posición de subalternidad a partir de la reproducción de los dispositivos de dominación estatal como parte de las condiciones genéricas involucradas en la chilenezación del territorio, sino también dio cuenta de la reproducción de una agencialidad indígena que terminó, a pesar de la situación de asimetría estructural, impactando en la modelación de los rasgos de lo que podríamos denominar el nuevo espacio de frontera, el mismo que no siempre coincidió con los bordes formales y que, en muchas ocasiones, terminó predominando a razón de los escasos recursos (fácticos por sobre todo y simbólicos en menor medida) de los agentes fiscales chilenos en el altiplano, sin dejar de incorporar la variable de que casi la totalidad de estos funcionarios (inspectores y jueces de distrito sobre todo) no eran de nacionalidad chilena sino miembros destacados, algunos incluso líderes étnicos, de las comunidades ganaderas aymaras (Castro 2013:361-385). Es decir, para la nomenclatura de la época eran peruanos y/o indígenas cumpliendo el rol de “funcionario chileno”.

Al amparo de este complejo y vertiginoso marco procesual, el presente artículo busca describir y analizar los alcances que tuvieron, entre los años 1883 y 1933, las disputas interétnicas³ por los recursos productivos de altura en la frontera chileno-boliviana de Tarapacá a efecto de visualizar las dinámicas agenciales de los ganaderos altiplánicos, sobre todo del lado chileno, vinculadas a una apropiación dinámica y funcional de los dispositivos legales estatales a razón estricta de sus intereses, muchos de los cuales implicaban la persistencia del pasado y otros tantos, en cambio, la capacidad de adaptación a las impositivas transformaciones

3 Utilizamos la noción de interétnicos y no intraétnicos para verificar, y problematizar a la vez, la doble connotación étnica (indígenas) y estatal-nacional (chilenos y bolivianos) en juego producto de las diferencias por los recursos productivos entre los ganaderos y campesinos de uno y otro lado de la frontera. La otredad, en consecuencia, remarcó la validez de la postura a defender, diluyendo el reconocimiento de una sola identidad, a esta altura profundamente fraccionada; es decir, “indios” del lado chileno rivalizando con “indios” del sector boliviano, lo que implicó el compartir la condición indígena pero, a la vez, distanciarse en la [endo/exo] adscripción nacional. Esta aproximación analítica, respecto a los modos de organización indígena sobre los territorios, los procesos de producción identitaria deben contemplar obligatoriamente el contexto de las luchas internas/externas de las que forman parte, la hemos tomado de Zuñiga (2000:55-67).

chilenizadoras sin dejar de ser andinos.

El espacio fronterizo entre Tarapacá, Carangas y Lipez durante el periodo peruano y los conflictos interétnicos (1810-1870)

Los antecedentes hasta ahora disponibles nos dicen que el espacio fronterizo interétnico compartido y disputado por los Islugas, Cariquimas, Llicas y Sabayas tuvo una primera delimitación en el año 1578 al amparo del amojonamiento practicado por Alonso de Moro y Aguirre a mandato expreso del virrey Francisco de Toledo (Paz Soldán 1878:22-23; Raimondi 1879:88-90; Riso Patrón 1910:46)⁴. Dicha demarcación, involucró una “piedra esquinada” que era considerada un hito general a razón de que allí conversaban y negociaban los “Gobernadores de Tarapacá y Llica” (Paz Soldán 1878:23; Raimondi 1879:89), demostración clara de la importancia del área en cuanto a la construcción de un espacio cultural interdigitado de matriz andina que, a pesar de ser alterado o modificado por las disposiciones coloniales en un primer momento y republicanas más tarde, persistió en algunos de sus rasgos hasta incluso inicios del siglo XX⁵.

Este procedimiento demarcatorio, validado entre los siglos XVII y XIX por los títulos de propiedad de los indígenas de los pueblos de Camiña, Chiapa, Isluga, Cariquima, Cancosa y Sabaya y por la ordenación territorial que se practicó en la provincia de Lipez en la centuria del 1600 (Riso Patrón 1910:46-47), será reactivado en 1810 por medio de los documentos presentados por el cacique de Isluga Diego Mamani a razón de un juicio de deslinde entablado por él contra algunos indígenas de la provincia de Carangas (Paz Soldán 1878:23-24), particularmente copias de papeles que estaban en poder del cacique del pueblo de Chiapa, Lorenzo Chiquichambe, y que habían sido solicitados el 20 de mayo de 1749 por Francisco Choque para dar cuenta de la realización de una delineación ejecutada y aceptada por las partes en el siglo XVII (Paz Soldán 1878:30). Marco Arenas (2008:4) sostiene que esta delimitación terminó favoreciendo a Chiapa al otorgarle jurisdicción sobre las tierras

4 Respecto a las dinámicas prehispánicas en torno a las delimitaciones territoriales en esta zona, revisar Rivière (1982).

5 La persistencia de los modos andinos de conformar territorialidad en esta área geográfica es abordada, para el caso de la temprana colonia por Sanhueza (2008:57-75) y, para los tiempos actuales, Aedo (2008:117-137).

altas de Isluga y Cariquima, y de ahí la participación de sus principales en diversos juicios de deslindes contra los residentes del Corregimiento de Carangas entre los siglos XVII y XIX.

En virtud de los documentos presentados por Diego Mamani y ante las mutuas solicitudes de los litigantes, el 29 de mayo de 1810 los subdelegados de Carangas y Tarapacá procedieron a nombrar sus respectivos peritos, Pedro José Gutiérrez Flores y Felipe Bustos respectivamente, a efecto de practicar una fijación de hitos resolutoria. Sin embargo, este procedimiento fue llevado a cabo únicamente por Bustos al no concurrir su contraparte a la inauguración del peritaje, pero además porque los “indios” de Carangas no pudieron presentar títulos plausibles de verificar en el juicio (Paz Soldán 1878:30). De este modo, al inicio de la indagación para cotejar los puntos demarcatorios sólo asistieron Diego Mamani como cacique de Isluga, Ambrosio Mamani como segundo alcalde de Isluga, Pedro Cacabilla como cacique de Chiapa y Ambrosio Mamani, subdelegado de Carangas, con cuatro indios de ese partido (Paz Soldán 1878:31, 63).

Las luchas independentistas frenaron la continuidad de este juicio, posibilitando un escenario propicio para que los Llica en 1818 se negaran incluso a pagar el derecho de yerbaje que tenían comprometido en arriendo con el cacicazgo de Pica a razón de ser sus tierras pobres en pastos. Al amparo de esta acción, no sólo se apoderaron violentamente de los pastizales, sino además destruyeron las “columnas” que delimitaban los terrenos altiplánicos comprometidos en el acuerdo (Paz Soldán 1878:24, 32), afectando de paso una vez más los intereses de los Isluga y los Cariquima.

La consecuencia de esta arremetida de los Llica en las tierras de los Isluga y los Cariquima fue la apertura de un nuevo litigio en 1821 ante el subdelegado de Tarapacá, quién mandó a levantar una vez más un peritaje de deslinde con exhorto al subdelegado del partido de Lípez (Paz Soldán 1878:33). Así, el 21 de diciembre de 1821 concurren los indígenas de Llica al procedimiento de revisión de las marcas limítrofes solicitando, a razón de no tener en su poder títulos de dominio tal como ocurrió en el juicio de 1810, una prórroga de cuatro meses para recurrir a la Audiencia de Charcas con el propósito de encontrar la documentación requerida, petición a la que accedieron los Isluga (Paz Soldán 1878:33).

Pero no sólo fueron los Isluga los demandantes sino también los Cariquima. En estos términos, el 3 de enero de 1821 Alberto Challapa en su calidad de alcalde ordinario y cacique y Marcos Ticuna a nombre de la comunidad, señalaron tener derechos avalados “desde tiempo inmemorial” lo que les ha posibilitado poseer y disfrutar:

quieta y pacíficamente los terrenos que nos corresponden, colindante con el territorio del partido de Lípez, nombrados Santayle, Saladillo, mojón llamado Gualcalo, Taracollo; mojón nombrado Montón de Árbol, cuyos terrenos habiéndonos sido adjudicados desde la primitiva distribución, lo han disfrutado nuestros abuelos, sin que se hubiese ofrecido inquietud ni perturbación hasta estos últimos tiempos que los naturales del pueblo y comprensión de Llica, prevalidos de la muchedumbre y con la fuerza armada nos han despojado de considerables terrenos, de sola autoridad propia, y sin que nos hayan hecho constar títulos algunos de propiedad, ni menos orden o providencia del respectivo Juez Real de su partido, y así es que nos vemos reducidos a pastear nuestros ganados en suma estrechez de terreno, sin la extensión necesaria para su alimento, ni terrenos propios para cultivar las semillas que nos producen nuestra subsistencia por hallarnos a la fuerza de uno y otro por los colindantes de Llica (Paz Soldán 1878:63).

De acuerdo a Challapa, las incursiones de los Llica a sus partizales comenzaron tres años antes cuando fueron acometidos violentamente por el cacique José Vilca apoyado por “treinta naturales de su comunidad, armados de ondas, sables y palos, con designio de despojarme de los terrenos que mejor les pareció, siéndome forzoso ceder a la fuerza y resolución que manifestaron de maltratarnos” (Paz Soldán 1878:63), y continuaron en noviembre de 1820, esta vez encabezado por el nuevo alcalde de Llica, Dionicio Vilca, y diez indios de apoyo:

figurando que traía comisión del señor Subdelegado de Lipes, para despojarnos de aquel terreno en que aparentó leernos el contenido de su comisión, y como esta no fuese auxiliada, ni manifestada al juzgado, es claro que todo fue inventado de su ambición y arbitrio para despojarnos

de otro terreno, como lo han conseguido, estrechándonos más en nuestras miserias, resultando de ambas incursiones habernos usurpado una legua de terreno en Santayle. Por el Saladillo, y mojón llamado Calcalo cuatro leguas. En la parte de Taracollo, se han introducido otras cuatro leguas. Dos leguas por el punto nombrado Iso; y finalmente por el paraje nombrado Montón de Árbol dos leguas. Todos los cuales terrenos han sido siempre por de Cariquima, así de pastajes a nuestros ganados, como de sembradío a nuestra semilla, lo cual haremos constar por una asignación de mojones y linderos que conservamos referentes a órdenes libradas desde el tiempo que gobernó estos reynos el Excmo. Señor Don Francisco de Toledo (Paz Soldán 1878:64).

A pesar de las acciones judiciales emprendidas por los Isluga y los Cariquima, el peritaje mandado en 1821 quedó, al igual que en 1818, suspendido a razón de la guerra por la independencia y el inestable clima político de la naciente república del Perú, una situación que permitió en 1823 a los indígenas de Llica llevar a cabo nuevas arremetidas con el propósito de ocupar violentamente los pastizales altiplánicos que estaban bajo la jurisdicción de la ahora subprefectura peruana de Tarapacá (Paz Soldán 1878:33).

Este incidente no sólo llevó en 1826 a los Isluga reiterar ante el subprefecto de Tarapacá, Ramón Castilla, su demanda de protección apelando al cumplimiento del mandato de 1821 que había quedado sin ejecutar, sino además la inauguración de la variable de la soberanía estatal-nacional al invocarse la condición de territorio peruano⁶. De este modo, la cuestión ya no sólo tenía que ver con dimensiones étnicas de un espacio delimitado en el siglo XVI, y vuelto a sancionar en los siglos XVII y XVIII, sino de límites amparados en jurisdicciones fiscales emergidas a partir de la conformación compleja y difícil de las repúblicas del Perú y Bolivia que apelaban, ni más ni menos, que a los títulos coloniales para validar soberanía.

Castilla, al alero de este escenario político, procedió a mandar la ejecución

⁶ Los alcances históricos de la conformación de los Estado-nación y su vinculación con un tipo de soberanía verlos en: Anderson 1993; Chatterjee 2007; Ariel 2000.

definitiva del peritaje pendiente, convocando para ello al intendente de Lípez. Sin embargo, este último no concurrió a la cita inicial. Esto llevó a que la tramitación destinada a verificar los límites se llevara a cabo unilateralmente, arrojando como resultado el reconocimiento en terreno de los antiguos hitos que dividían la jurisdicción de Lípez, ahora territorio boliviano, de la de Tarapacá, territorio peruano (Paz Soldán 1878:33).

Tomando en cuenta lo último, es probable que Castilla haya actuado en este caso pensando más en resolver la cuestión de la frontera peruano-boliviana que solucionar demandas interétnicas, más aún cuando las autoridades de Lípez ya comenzaban a avalar los derechos esgrimidos por los Llicas sobre los pastizales de Isluga y Cariquima por considerarlos parte del territorio de su país:

doi por concluido este deslinde en el que resulta ser internados despóticamente tres leguas dentro de *mi territorio* los naturales de Llica sobre los que se tomaron las providencias convenientes a espulsarlos i cortarles la escandalosa usurpación.” (Riso Patrón 1910:55. La cursiva es mía).

La vigencia de los deslindes establecidos por Ramón Castilla perduraron hasta el año 1842 cuando, a raíz de la guerra entre Perú y Bolivia, los indígenas de Llica encabezados por el corregidor Joaquín Bozo, el juez de paz Mariano Bello, el auditor de guerra José Bozo y el cura coadjutor Mariano Francisco Ávila, volvieron a invadir las tierras de los Isluga y los Cariquima, ahora “territorio peruano” como lo acentúa Paz Soldán (1878:33), destruyendo la capilla de Xiquima y más de 18 casas, además de robar las imágenes del altar y llevarse varios prisioneros, entre ellos el alcalde de Isluga Sebastian Ticona, Jacinto Esteban, Ignacio Esteban y Ramón Esteban, los que después de sesenta días fueron puestos en libertad “obligándolos a que renunciaran toda reclamación y derecho sobre los terrenos usurpados” (Paz Soldán 1878:33-34). En el caso de los Esteban, este conflicto perduró hasta el siglo XX (González 2009:74-75), remarcando la profundidad y complejidad de las diferencias entre los Isluga y los Llica ahora cruzadas por las variables étnica y nacional-estatal.

En 1843 se reiteró la embestida de los indígenas de Llica, ahora

capitaneados por José Bozo, que se había transformado en corregidor, y el cura del pueblo. En esta ocasión volvieron a invadir Xiquima, saqueando el pueblo y llevándose como prisioneros al juez de paz Manuel Gómez, al alguacil Matías Moscoso y varios residentes, además de herir y dar muerte a muchos otros. Y al igual que lo ocurrido en 1842, el gobernador de Llica, de apellido Argandoña, puso en libertad a los prisioneros previa condición de que “no reclamaran los terrenos y pastos usurpados” (Paz Soldán 1878:34).

A raíz del despojo de terrenos realizada por los indios de las provincias bolivianas de Carangas y Lípez, en 1846 el gobierno del Perú mandató al juez de primera instancia de Tarapacá, Ramón de la Fuente, para que se constituyera en el lugar y “reconociese los linderos de esta última provincia con el territorio boliviano” (Raimondi 1879:86), buscando con ello poner fin a las incursiones y las demandas de los indígenas allende de la frontera. De este modo, el asunto pasó a ser definitivamente una cuestión de Estado al tratar el mencionado juez de precisar y sancionar por ley de la república lo que era parte soberana del territorio peruano.

Según Paz Soldán (1878:34), estas incursiones furibundas continuaron ocurriendo entre las décadas de 1850 y 1870 al tal extremo que los “tímidos indígenas” de Isluga y Cariquima se vieron obligados a abandonar en gran medida sus pastizales. Sin embargo, para este historiador lo relevante no era la situación de los indígenas sino cómo las “autoridades políticas de diferentes naciones” se entendieron “entre sí directamente para determinar linderos y fallar en cuestiones” que afectaban los “derechos de soberanía nacional” por el simple hecho de que los “demandados concurrieran ante jueces de distinta jurisdicción” (Paz Soldán 1878:34), más aún cuando estas cuestiones que se “suscitaron entre los individuos o dueños y poseedores de los pastales que hay sobre la cordillera, y que están en el lado que corresponde al Perú, *fueron privadas*” (Paz Soldán, 1878:24. La cursiva es mía).

El escenario fronterizo Tarapacá-Bolivia, la tensión interétnica y la recomposición de la economía agropastoril en el marco de la chilenización (1883-1931)

Numerosos son los casos que grafican la compleja dinámica fronteriza desatada entre los aymaras del lado chileno y boliviano en un contexto

de cambios estructurales post Guerra del Pacífico. Por ejemplo, a raíz de las disputas por posesiones mineras y pastizales, en 1883 el subdelegado de Tarapacá, Valdés Vergara, comisionó al capitán Toro para efectuar un reconocimiento de los límites sancionados por las autoridades españolas durante el siglo XVII con el propósito de validar legítimos derechos de soberanía⁷.

Del mismo modo, a comienzos de 1887 el subdelegado de Tarapacá, Luis Vergara, en un informe administrativo presentado al ministro de Industria y Obras Públicas⁸, comunicó como un asunto de cierta relevancia que “los indígenas de Bolivia han despojado a los de esta República de una extensión de terrenos cuyos datos, nombres i demás circunstancias espero saber para ponerlo en conocimiento de VS”⁹.

En 1895, por su parte, el subdelegado de Tarapacá, Evaristo Sanz, oficia a la principal autoridad política de la provincia una queja del corregidor de Llica en el sentido de que el inspector del distrito de Cariquima, en compañía de varios residentes de la misma localidad, había traspasado ilegalmente la frontera para recuperar algunos animales que decía eran de su propiedad, procediendo en el marco de esta acción a amarrar a un “indio boliviano” por “insolentado”¹⁰. No está demás señalar, para entender aún más el contexto de este hecho, que el inspector de Cariquima era un aymara o, en los términos de Sanz, un “indio chileno” que además era portador del rol de agente fiscal, una cuestión no menor en este asunto.

Sin habérselo propuesto, lo que Vergara, Valdés y Sanz hicieron fue ratificar la continuidad de los conflictos por tierras de pastajes entre los ganaderos aymaras de ambos lados de la frontera, denotando con ello que la chilenización poco había impactado en estos parajes altiplánicos en lo tocante a una ordenación territorial estricta, más aún cuando los límites no habían sido suficientemente definidos por Perú y Bolivia hasta el momento de la conflagración con Chile, quedando por lo mismo en un

7 Archivo Nacional de Chile, Fondo Intendencia de Tarapacá, en adelante ANCIT, vol.450, 14/5/1902, sin fol.

8 La realización de este informe no fue un hecho particular, sino se circunscribió a un mandato del gobierno central que establecía que todos los funcionarios de Tarapacá debían dar cuenta sobre el desarrollo de sus tareas administrativas.

9 ANCIT, vol.88, 24/3/1887, sin fol.

10 ANCIT, vol.197, 20/5/1895, sin fol.

estado de porosidad intensa a raíz de la influencia de la industria salitrera, demandante de mano de obra e insumos, hasta el tratado de 1904 firmado entre Chile y Bolivia (González 2009:73; Castro 2014b, 2014c).

Para González (2009:73) este rasgo conllevó que los comportamientos históricos de los comuneros vinculados al uso de los recursos productivos de altura fueran “parte del argumento en la definición de la frontera” chileno-boliviana pasando a constituir la “dinámica transfronteriza” en “prueba de soberanía”, tal como lo constató en su momento Riso Patrón (1910:70-71) cumpliendo sus funciones como perito de la contraparte chilena en la definición de los límites entre Chile y Bolivia en 1906.

En estos términos, muchos subdelegados¹¹ fueron testigos privilegiados de las modalidades que utilizaron los indígenas a ambos lados de la frontera para recomponer su economía agropastoril como de la tensión interétnica generada a partir de las disputas por pastizales y ganado. Un lúcido reporte, cursado a la Intendencia en mayo de 1902 por el subdelegado Clovis Ochoa, permite apreciar las aristas que estaban en juego en esta materia:

Paso a poner en conocimiento de US. algo grave que ocurre en el 4º distrito de Cariquima, limítrofe con Bolivia, donde los bolivianos pretenden ejercer dominio sobre una gran parte de territorio que tienen ocupado, perteneciente al mencionado distrito i de consiguiente a esta subdelegación.

Esta ocupación data de unos quince años i la han hecho pastores que han escojido los terrenos más pastosos para establecerse con sus ganados i edificar sus ranchos.

El año 1894, (...), algunos indios del correjimiento de Llica hicieron una irrupción en los campos de Cariquima i maltrataron algunos indios que se opusieron, apoderándose de varias llamas.

11 Los subdelegados y los jueces de subdelegación, y la mayoría de los inspectores de subdelegación, fueron de nacionalidad chilena, quedando los cargos distritales, inspectores y jueces, ocupados por residentes destacados de las localidades altoandinas al no haber sujetos nacionales interesados en asumir estas funciones alejadas de la pampa salitrera y los puertos. Al respecto, véase Castro (2008, 2013).

Como viniesen a quejarse no [hallé] otro medio más pronto que remitir una nota al correjidor de Llica, amenazándolo con hacer entablar un reclamo diplomático sino hacía retirar los invasores i entregar las llamas robadas. Según comunicación del inspector de Cariquima, las llamas fueron entregadas i se retiraron también los indios, quedando mui pocos.

Luego, después volvieron más pacíficos i desde entonces se han ido estendiendo de año en año, impulsando con halago o por fuerza a los de Cariquima hacia el Norte, quedándose ellos con la parte Sur del distrito, que es la más abundante en pastos. Los indios de Cariquima, siendo pocos i abandonados a su suerte por la distancia, han tenido que ceder al número i ahora viven en cierto modo bajo la influencia de sus forzosos huéspedes, pues tienen hasta preceptor boliviano pagado para la enseñanza de sus hijos¹².

De acuerdo a este relato, la penetración de los pastores bolivianos hacia los pastizales de Cariquima habría comenzado por los años 1887 y 1888¹³, es decir estando el territorio tarapaqueño bajo plena soberanía chilena, a través de una secuencia desarrollada en dos fases: una ocupación violenta que tuvo su punto culmine entre 1894 y 1895, y una posterior más pacífica -aunque no exenta de dificultades- a partir de oleadas secuenciales de migración hacia el área sur del Distrito, la más abundante en pastos.

Pero no sólo el paso de indígenas bolivianos ocupando tierras ricas en pastizales del lado chileno relata este informe, sino un aspecto de suyo relevante que, por cierto, no tuvo un correlato de traducción cultural apropiado: la recomposición del espacio productivo y simbólico. Lo anterior no es menor considerando que, bajo estos términos, la delimitación

12 ANCIT, vol.450, 14/5/1902, sin fol.

13 Es evidente que estas fechas dan cuenta de una revisión acotada al periodo chileno ya que sabemos, de acuerdo a los antecedentes expuestos en la primera parte de este trabajo, que este tipo de invasiones venían ocurriendo para el contexto republicano desde comienzos del siglo XIX. Pero también pueden indicar la expresión de los cambios generados a partir de la década de 1880 producto de los embates privatizadores a las tierras indígenas altiplánicas por parte del Estado boliviano a través de la puesta en marcha de la Ley de Exvinculación promulgada en 1874. Este tema es tratado por Langer (1988:59-95), Mendieta (2006:761-782), Gotkowitz (2011:43-147).

político-administrativa quedó muy debilitada, o al menos permeable, a razón de la superposición de una práctica andina:

Las tierras de que se han posesionado, se internan unas diez leguas en territorio chileno, desde Taracollo, límite de la línea divisoria, hasta el lugar de Ocacucho, al pie del cerro Nevado, en el camino de Paroma; ahí han abierto una especie de calle Norte a Sur i levantado grandes montones de piedras, creyendo cambiar el verdadero límite con esas señales¹⁴.

A partir de esta recomposición del espacio productivo, especialmente de tierras de pastoreo, al parecer se comenzó a practicar una nueva demarcación de la frontera en el área disputada por los Cariquima, los Isluga, los Llica y los Sabaya bajo criterios étnicos, es decir, la articulación de variables económicas y simbólicas propiamente andinas, o al menos andino-coloniales, a partir del levantamiento de apachetas, lo que Ochoa en su absoluta incompreensión de lo que estaban haciendo los indígenas describe como la erección de “grandes montones de piedras”, agregando que lo hacían amparados en la creencia de con ellas modificaban los límites sancionados política y administrativamente.

Probablemente en este último punto el mencionado subdelegado haya estado parcialmente en lo correcto, es decir que las apachetas buscaban remarcar mediante una superposición a los linderos de los Estados nacionales chileno y boliviano la territorialidad indígena (en sus expresiones colectivas e individuales), aunque lejos de una consideración estricta de suplantación administrativa, sino más bien como un componente de representación simbólica, pero aplicable para la validación del uso y posesión de los recursos productivos.

De ser así, estaríamos ante una interesante modalidad de adaptación -no exenta de inconvenientes y rivalidades- que se solventaría en una aceptación relativa de las delimitaciones jurídicas nacionales junto con la recomposición de una territorialidad indígena de uso productivo y simbólico articulada funcionalmente a los contextos impositivos ocurridos desde la delimitación practicada para esta zona por el virrey Toledo a fines del siglo XVI, más aún en un espacio fronterizo en donde la circulación se

14 ANCIT, vol.450, 14/5/1902, sin fol.

podía realizar con bastante facilidad de un lugar a otro de la demarcación limítrofe producto de que la presencia fiscalizadora y regularizadora de la agencia estatal chilena fue a ratos carente e incluso por largos momentos ausente, un aspecto que el mismo informe lo delata con claridad:

Aunque esta ocupación parece no ser oficial llama la atención el que hayan abierto caminos en todas direcciones, removido mojones i que ocurran al pueblo de Llica a ventilar sus asuntos desconociendo a las autoridades chilenas. Además, i esto es lo más grave, frecuentemente penetran los comisarios bolivianos varias leguas con jente armada en busca de contrabandos. Harán como tres años que en Cancosa, en dos ocasiones, despojaron a unos indios que ahí vivían, de varias cargas de ron, i a principios del año ppto. estando Bartolo Mamani en la estancia de Chapi, cercana a Cariquima, llegó ahí el comisario de Llica con dos soldados e hizo amarrar al citado Mamani, llevándose todo su cargamento, consistente en 40 cajones de alcohol, para Bolivia¹⁵.

Qué mejor muestra de lo anterior, es el oficio enviado a comienzos del año 1906 por el inspector del Distrito de Mocha en respuesta a las diligencias encomendadas por el subdelegado de Tarapacá para verificar, una vez más, la fragilidad fronteriza:

Tengo el honor de comunicar a US. Que cumpliendo con su mandato de nota N°827 para informar de los pastales que existen en Allacucho de Chaivire diría me fue sorprendente el atrevimiento de los bolivianos en venir a poner sus linderos en la Pacheta y hacen su línea divisoria poniendo cada legua un lindero y toda campada así que esos pastales bien[en] a quedar bajo línea de ellos y tienen oprimidos a los que tienen sus minas de azufre porque como ellos creen que ese territorio les pertenece han invadido con ganado de llamas todos los pastales que solicita Anacleto Mago y además han cercado en los cerros donde están las minas y otros puntos para cazar chinchillas que hoy en la actualidad es prohibida la caza de ese valioso animalito en Bolivia aun en Chile, la

15 ANCIT, vol.450, 14/5/1902, sin fol.

distancia que según personas muy conocida de esos lugares hay desde el lindero de la Pacheta a la punta de Yso es de nueve leguas, raya legítima divisoria.

Además tuve conocimiento que el que hace todo esto es Corregidor de Yica y Emeterio Garcia ambos bolivianos; este último reunió a los individuos de esos pastales y les pido dinero para pedir en Iquique cinco leguas de terreno en el punto denominado Onhibia y anexas como Chusmiza, Pasquina e Ispa donde tienen como inversión de quinoa, alfalfa, papas...¹⁶.

También el tenor del informe remitido al subdelegado de Tarapacá a inicios del año de 1905 por el segundo inspector de la Prefectura de Policía, Miguel Azocar, al subrayar que los pobladores de estos lugares “por no haber conocido otras autoridades que las de Bolivia” pagan sus derechos y contribuciones en ese país y que no necesariamente se puede hablar de “invasión del territorio” ya que aún no se ha “señalado definitivamente la demarcación de límites en esa región”¹⁷, y la comunicación del inspector del Distrito de Isluga, Simón García, cursada el 30 de marzo de 1906 al subdelegado de Camiña notificando la presencia en la instancia de los Colque en Pisiga de “cuatro soldados bien armados” y apoyados por varios hombres de la localidad boliviana de Sabaya con el objetivo de remover los hitos de Vilque de Quiuza-Cruz, cerro Prieto y cerro Toldo¹⁸.

A partir de estos desplazamientos indígenas motivados por la reivindicación de derechos sobre ciertos recursos productivos, matriz de la conflictiva vinculación de los Cariquima y los Isluga con los Llica y los Sabaya, también es posible explicar en parte la rivalidad entre los Cariquima y los Isluga que se manifestó con fuerza a partir de 1916, especialmente tomando en cuenta la pérdida que sufrieron los primeros de los pastizales más fértiles al ser desplazados por los Llica hacia el lado norte del Distrito. Entonces los humedales y bofedales de la zona de Isluga volvieron a ser de interés para los pastores-agricultores de Cariquima, una situación que los lleva a reclamarlos mediante distintas formas desencadenando

16 Archivo Regional de Tarapacá, fondo Intendencia de Tarapacá, en adelante ARTIT, vol. 19, enero 1906, sin fol.

17 ARTIT, vol. 5, 18/2/1905, sin fol.

18 ARTIT, vol. 4, 30/3/ 1906, sin fol.

una escalada de pugnas intra e interétnicas enmascaradas, en algunos momentos, funcionalmente por los propios involucrados como un asunto de límites fronterizos nacionales (Castro 2014c:245-246).

Finalmente cabe ilustrar cómo en los comentarios de Clovis Ochoa de 1902 se delata una percepción marcadamente distante respecto al espacio andino y la economía campesino-ganadera de los indígenas, imaginario por lo demás compartido por parte importante de los agentes fiscales chilenos de la época (Castro 2014d), al proponer enfáticamente a la Intendencia de que se priorizara la solución del problema referido a la pertenencia de las borateras de Pocopocone -por estar involucrados capitales y ciudadanos chilenos y por ser una riqueza minera posible de adscribir a la política rentista- por sobre los requerimientos de los residentes de Cariquima. En estos términos, entendía que era muy relevante el tener un riguroso cuidado para evitar que, por poner una atención excesiva a los intereses particulares, léase las disputas entre Cariquimas, Islugas, Llicas y Sabayas, se terminara “sacrificando” una parte del territorio chileno:

Relacionado con lo espuesto hai otro asunto más importante que recomiendo mui especialmente a la preferencia de US. Es el referente a las borateras chilenas de Pocopocone. Estas borateras han sido orijen de pleitos i reclamos diplomáticos, con motivo de haber dos sociedades que se disputan el dominio: una representada por don Justino Pellé, que ha hecho sus pedimentos en Bolivia, i otra por don Anjel Priaroni i otros que los ha hecho en Chile. Habiéndose anticipado la primera a la posesión, la segunda entabló ante los tribunales de Iquique un largo juicio que, según parece, ha sido paralizado por jestionos diplomáticas, cuando ya estaba conseguido el lanzamiento.

Es sensible que por intereses particulares se trate de sacrificar una parte del territorio nacional. Porque la borateras de Pocopocone pertenecen a indiscutiblemente a Chile. El infrascrito ha puesto especial empeño en informarse bien i los datos que ha recojido en folletos, declaraciones de viajeros, ancianos indígenas i antiguas autoridades peruanas, están conformes en que son chilenas, por encontrarse el poniente de Calcalahuai, que es el punto limítrofe contiguo

conocido de todos¹⁹.

A pesar de su prolijidad administrativa, Clovis Ochoa no llegó a visualizar ni siquiera mínimamente la compleja dimensión de las disputas interétnicas por parte de los ganaderos altiplánicos de ambos lados de la frontera chileno-boliviana de Tarapacá y su cruce con los dispositivos estatales chilenos. Entre ellos que las “autoridades chilenas” del altiplano, que debían materializar en el espacio fronterizo inmediato los intereses fiscales, eran por sobre todo indígenas que, a la vista de los “bolivianos” también indios ocupantes de la franja fronteriza bajo jurisdicción de Chile, probablemente no representaban la agencialidad estatal chilena sino las comunidades-localidades ganaderas altiplánicas del otro lado del límite con las cuales tenía disputas por los pastizales desde hacía mucho tiempo a raíz de las dislocaciones coloniales y republicanas a la interdigitación territorial y complementariedad ecológica de matriz andina. Por ello resultan dos lecturas, no necesariamente en reverso, de un mismo proceso: por una parte, el subdelegado chileno haciendo una traducción del problema a través del prisma de lo nacional-estatal y, por otro, los indígenas (agentes fiscales o no, del lado chileno o boliviano) operando los dispositivos institucionales tanto del nuevo orden chilenezador como de la expansión estatal boliviana, mediante un entramado étnico.

Como era de esperar, los términos del informe del subdelegado Clovis Ochoa llevaron al intendente, con fecha 30 de enero de 1903, a felicitarlo por su preocupación por los temas fronterizos de su circunscripción, a lo que el mencionado funcionario rural contestó que no había “hecho otra cosa sino cumplir con su deber”²⁰.

Siendo para este funcionario el tema fronterizo un aspecto valorado por la máxima autoridad política de Tarapacá en lo que decía relación con su desempeño funcionario, en mayo de 1903 volvió a notificar, tomando en cuenta una denuncia del inspector del Distrito de Cariquima, nuevos ingresos ilegales de indígenas bolivianos acompañados de un gran número de ganado. Esta vez, a diferencia de lo ocurrido meses antes, a Ochoa le generó preocupación este avance transfronterizo ya que estimaba que la presencia de estos indios con su ganado, remarcando el factor de los

19 ANCIT, vol. 450, 14/5/1902, sin fol.

20 ANCIT, vol. 512, 31/1/1903, sin fol.

animales en su análisis, implicaba que estaban dispuestos a “ejercer dominio sobre [esta] parte del territorio chileno”²¹.

Hacia 1906, producto de la persistencia del conflicto entre Cariquimas y Llicas, las administraciones chilena y boliviana con el propósito de evitar que esta disputa se extendiera al ámbito de la relaciones bilaterales por los límites fronterizos, procedieron (aprovechando los alcances del Tratado de Paz y Amistad celebrado el 20 de octubre de 1904) a intervenir en la resolución de las demarcaciones de los linderos de las haciendas y pastizales que estaban en discusión; una intervención -en parte solicitada y aceptada por los propios indígenas afectados- que terminó, no obstante reconocer la posesión legal indivisible de las tierras de pastoreo y cultivo a ambos lados de la frontera, por asentar, validar y privilegiar los criterios de la propiedad particular por sobre la colectiva de estos recursos productivos. De este modo, el 14 de junio de 1906 Luis Bolados, ingeniero por la parte chilena de la Comisión de Límites con Bolivia, declaró que en virtud de las cláusulas contenidas en el Tratado de 1904 se reconoce que:

Pascual Esteban, Santos Esteban, Liverio Esteban y Tuburcio Ticuna continúan siendo dueños absolutos de las posesiones que poseen en el punto llamado Huaella [Gualla] situado en la orilla del Salar de Coipasa al poniente del cerro la Cataya obstante que al efectuarse la demarcación de la línea fronteriza en esta rejión que va en línea recta desde el cerrito Tapacollo al cerrito Salitral i de aquí también en línea recta al cerro de Lacataya i al portezuelo de Huaella esas posesiones hayan quedado en territorio boliviano²².

Por su parte, el 21 de junio del mismo año, el jefe de la sección boliviana de la Comisión Demarcadora, Guillermo Núñez del Prado, en concordancia con el encargado del equipo chileno de la misma Comisión, el ya mencionado Luis Bolados, certificó que:

Los naturales Nicolás, Amaro y Marcelo Esteban, Luciano Esteban, Manuel Esteban, propietarios de Palca y Rinconada que por la nueva demarcación han quedado en territorio

21 ANCIT, vol. 512, 1/5/1903, sin fol.

22 ARTIT, vol.7, 14/6/1906, sin fol.

boliviano quedan siempre dueños de su posesión en conformidad con el Tratado de Paz y Amistad entre Bolivia y Chile en 20 de octubre de 1904 que en una de sus cláusulas garantiza la propiedad particular. Este certificado a pedido de los interesados les servirá de resguardo para el goce tranquilo de posesión legítima²³.

A pesar de estas resoluciones administrativas de 1906 enmarcadas en los acuerdos bilaterales, la superposición de las lógicas étnicas de los litigantes como la fuerte presencia de los intereses personales llevó a que el conflicto entre los indígenas de Cariquima, Isluga, Llica y Sabaya siguiera latente y, por tanto, fuera preocupación regular del encargado administrativo de la Subdelegación de Tarapacá, como del gobernador del Departamento de Pisagua y, por correlato, de la máxima autoridad política de la provincia. Por ello no debe causar extrañeza alguna que a mediados de 1910 el subdelegado Mauricio Reynaud oficiara al intendente que se había presentado a su oficina el indígena Manuel Esteban, residente de Cariquima, para quejarse que un tal Nicolás Alvarado del pueblo boliviano de Llica, en realidad subprefecto de esa localidad, había intentado por la fuerza desocupar ranchos y chacras ubicadas en los puntos denominados Gualle (o Huaella) y Rinconada de Palca que él, junto a varios otros de su comunidad, ocupaban por pertenecerles en propiedad, condición reconocida años atrás tanto por autoridades bolivianas como chilenas encargadas de la delimitación fronteriza²⁴.

Estando claro que Gualle, o Huaella, estaba en territorio boliviano y que existía la documentación señalada por Manuel Esteban que validaba legalmente la condición no fragmentada de su pertenencia y la de sus vecinos a ambos lados de la frontera, el subdelegado de Tarapacá envió una nota al subprefecto de Llica exponiéndole un reclamo formal por su proceder e informándole de la existencia de los certificados que garantizaban y reconocían por parte de Bolivia y Chile la condición de propiedad particular indivisa de los terrenos señalados por el reclamante. A partir de la exposición de estos antecedentes, le solicitó a Alvarado que procediera a “suspender las expropiaciones hasta la resolución superior”²⁵.

23 ARTIT, vol.7, 21/6/1906, sin fol.

24 Con esto Manuel Esteban hacía directa referencia a los certificados emitidos en 1906 por los jefes de las secciones boliviana y chilena de la Comisión de Límites.

25 ARTIT, vol. 7, 8/8/1910, sin fol.

La respuesta de Nicolás Alvarado dejó en claro que tanto él como su superior, el prefecto de Potosí, desconocían de plano los certificados emitidos en 1906 que comprometían a ambos gobiernos, y que por tanto su actuar era condescendiente con sus obligaciones administrativas al registrar un avance de los indígenas de Cariquima en territorio boliviano, lo que a su parecer se traducían simplemente en la presencia ilegal de “chilenos” en su país²⁶.

Tomando como referencia el oficio enviado con fecha 11 de noviembre de 1910 por el intendente Carlos Vargas Clarck al subdelegado Mauricio Reynaud, con el propósito de notificarle su aprobación a los procedimientos seguidos en relación a la contrariedad provocada a partir de la presencia de los indios de Cariquima en territorio boliviano, es posible constatar que la respuesta del subprefecto de Llica no tuvo mayor eco en la máxima autoridad política de la provincia de Tarapacá, no obstante que alteraba los acuerdos de los peritos Luis Bolados y Guillermo Núñez del Prado sancionados a inicios de 1906²⁷.

Para fines de 1910 el escenario parecía bastante decantado en torno a la denuncia de Nicolás Alvarado, más aún cuando el intendente acogía sin mayor cuestionamiento la notificación del subdelegado Mauricio Reynaud que no estaba en condiciones de inspeccionar directamente el lugar de los hechos por no contar con los recursos necesarios, es decir, caballos ensillados y un piquete de policías²⁸.

Entre 1911 y gran parte de 1913 este conflicto, por su recurrencia, terminó perdiendo importancia e interés entre las autoridades chilenas asentadas en el pueblo de San Lorenzo de Tarapacá e Iquique. Por lo mismo, recién a fines del mes de noviembre de 1913 el nuevo encargado de la Subdelegación de Tarapacá, Juan B. López, volvió a poner en el tapete de las preocupaciones administrativas la disputa entre los indios de Cariquima y Llica. Haciéndose eco del reclamo interpuesto por los pastores y agricultores de nacionalidad chilena (Tiburcio Ticuna, Pascual Esteban y Luciano Esteban) de que con frecuencia ganaderos bolivianos invadían esta franja del territorio nacional para aprovecharse de los

26 ARTIT, vol. 7, 18/10/1910, sin fol.

27 ARTIT, vol. 9, 11/11/1910, sin fol.

28 ARTIT, vol. 2, 3/12/1910, sin fol.

pastizales, le contó al intendente que:

En los días 23, 24 y 25 del presente, me constituí en esos lugares y pude constatar con extrañeza que la línea divisoria entre Chile y Bolivia sólo existen demarcaciones imaginarias, pues, una pirámides de fierro que según me han informado fueron colocadas en el año 1907 están caídas y otras han desaparecido, y a fin de informar detalladamente y con pleno conocimiento de causa, señor Intendente de la Provincia solicito de Ud. me remita una copia del Supremo Decreto que fija la línea fronteriza entre esta provincia y Bolivia, dictado en 1904 y rectificado en 1907. El punto en donde he notado estas incorrecciones es en cuarto distrito de esta Subdelegación ‘Cariquima’ y como a cuarenta kilómetros más o menos hacia el sur del volcán Isluga²⁹.

Por incapacidad, al ser la administración chilena una agencia fiscal con una presencia precaria en el espacio andino de precordillera y altiplano, o por desinterés, al ser tipificado este inconveniente como un “asunto de indios” y porque parte de este flujo transfronterizo involucraba insumos -principalmente ganaderos- para las oficinas y pueblos salitreros, la penetración masiva y estacional de indios bolivianos con la intención de que sus animales (llamas, alpacas y ovejas principalmente) se alimentaran en los fértiles pastizales de Cariquima siguió inalterable en las décadas siguientes³⁰.

Bajo este panorama, los ganaderos y campesinos indígenas del lado chileno se vieron enfrentados a una presión regular por sus recursos productivos sin poder contar, como intentaron entre las décadas de 1880 y 1910, con el auxilio del aparato fiscal³¹. De este modo, para la década de 1920 la

29 ARTIT, vol.9, 29/11/1913, sin fol.

30 De acuerdo con Gundermann (2003: 103), la ordenación territorial mandatada por Toledo en 1578 generó una serie de presiones a las poblaciones indígenas de los corregimientos de Pacajes y Carangas provocando que una parte de ella emigrara obligatoriamente hacia los corregimientos vecinos de Arica y Tarapacá instalándose en tierras marginales de pastoreo, proceso que habría dado origen a las comunidades actuales de Isluga y Cariquima entre los siglos XVII y XVIII. De ser correcta esta hipótesis, es posible dimensionar los alcances del conflicto entre Islugas, Cariquimas, Llicas y Sabayas, y explicar el porqué de su persistencia hasta el siglo XX.

31 Esto a diferencia de lo que ocurrió en el sector boliviano; sin dejar de considerar que

práctica de la funcionalidad (es decir, el conjugar los intereses particulares o colectivos sobre las tierras de pastoreo con los intereses de los Estados-nación chileno y/o boliviano respecto a esta territorialidad fronteriza) como de la superposición (en otras palabras, remarcar los espacios delimitados con criterios político-administrativos mediante referentes, o trazas, ubicadas bajo la lógica andina de la conjunción del uso económico y simbólico del espacio) terminaron por colapsar como mecanismos tardíos de complementariedad en el uso de los recursos productivos. Así, las comunidades-localidades indígenas agropastoriles altiplánicas situadas a ambos lados de la frontera chileno-boliviana definitivamente se fraccionaron y fracturaron tanto en concordancia a las nuevas referencias nacionales (lo chileno *versus* lo boliviano) como en los componentes de articulación étnico-cultural al invalidarse tanto la interdigitación como el sentido de pertenencia complementaria a un espacio-territorio dual. Sin proponérselo, esto es lo constata indirectamente el ingeniero práctico de la provincia al exponerle, en febrero de 1920, al intendente de que:

En toda la región de la Cordillera de esta provincia se apacenta libremente grandes cantidades de ganado lanar, llamas y recuas de burros que sus dueños internan del lado de Bolivia, con grave perjuicio para los dueños de ganado y recuas que existen a este lado de la cordillera chilena. Ha habido años poco lluviosos y por consiguiente ha escaseado el pasto natural cordillerano, lo que ha motivado grandes mortandades de animales. Es de suponer el grave daño que tienen que soportar estos pobres [indígenas] en tiempo de sequedad y todavía más, contemplar con vista apasible, que nuestros campos sean asolados por ganado y recuas que de ex profeso se internan de la república de Bolivia a pastar a nuestro territorio³².

por el factor salitrero y por la minería de altura que se activó a comienzos del siglo XX la cadena migratoria era de Bolivia hacia Tarapacá y no al revés. En estos términos, se debe entender por “auxilio fiscal” no un compromiso agencial y político de la administración estatal chilena para con las comunidades-localidades andinas, especialmente en lo que tenía relación con cuestiones fronterizas, sino a la posibilidad de que coyunturalmente algún funcionario acogiera las demandas de los aymaras del lado chileno en sus disputas con los aymaras del sector boliviano aduciendo cuestiones (por cierto siempre relativas) de interés nacional.

32 ARTIT, vol. 33, 1/2/1920, sin fol.

En adelante las diferencias, entre los indígenas de Cariquima, Isluga, Llica y Sabaya por las tierras de pastoreo persistirán, demarcando con ello una profunda modificación étnico-territorial en la frontera chileno-boliviana de la provincia de Tarapacá. Por ejemplo, en diciembre de 1921 Emilio Contreras Fuenzalida y Aurelio Gutiérrez, ambos de 19 años y residentes en la localidad de Jubaya perteneciente a la Subdelegación de Camiña y distante a 8 kilómetros de la línea divisoria, denuncian ante el gobernador de Pisagua, Ismael Poblete, y ante el comandante de armas de este departamento haber sido víctimas de un grave atropello por parte del hijo del cura del pueblo boliviano de Guachacaya. En el marco de esta denuncia, por una parte Emilio Contreras atestiguó que:

el día 13 de Noviembre se presentó a [su] casa en Jubaya, (...), el hijo del cura de Guachacaya, acompañado de ocho indios y me dijo que venía con orden especial del corregidor de Guachacaya para matar a todos los habitantes de ese lugar; y me quitaron 2 ternos de casimir nuevo que importan 120 bolivianos cada uno, 50 bolivianos más en efectivo, más me obligó a que pagara a cada uno de los indios que lo acompañaban, 5 bolivianos a cada uno de ellos para dejarnos libres, en seguida me llevaron a Guachacaya donde permanecimos 25 días presos y aprovechando las fiestas de San Andrés logramos fugarnos y nos dirigimos a pie durante quince días hasta llegar a Zapiga para enseguida presentar nuestro reclamo³³.

Por otra, Aurelio Gutiérrez expuso que:

había sido víctima de los mismos atropellos que Contreras i que le habían quitado 800 llamas de su propiedad la comisión boliviana que los redujo a prisión conduciéndolos enseguida al citado pueblo de Guachacaya³⁴.

Los relatos de los jóvenes campesinos Contreras y Gutiérrez, tomando la precaución de reconocer que interesadamente hayan resaltado con subjetividad algunos aspectos, permite describir procedimientos y rasgos

33 ARTIT, vol. 4, 23/12/1921, sin fol.

34 ARTIT, vol. 4, 26/12/1921, sin fol.

de violencia equivalentes a los usados y descritos para el conflicto entre los Cariquimas y los Llicas de años anteriores, especialmente por parte de los indígenas bolivianos involucrados en aquello de que actuaban en razón de que tenían jurisdicción de este lado de la frontera.

A comienzos de 1931, en tanto, Modesto Merino Cortés, teniente coronel y prefecto de carabineros, notificó al intendente que, respecto al reclamo de Noel Arroyo por el robo de sus animales desde los pastizales de la laguna del Huasco, había averiguado mediante un interrogatorio a Exequiel Ticuna que:

el día 9 del presente mes y año, más o menos a las 8 horas se presentaron a su ruca, situada a las orillas de los cerros de Huasco, tres individuos que iban a pie armados de carabina y revólveres, entre los cuales reconoció a Anastasio Huaita, hijo del que le vendió las llamas al denunciante Sr. Arroyo, y los otros dos no pudo reconocerlos, procediendo estos individuos a llevarse el ganado que tenía a su cargo, amenazándolo de hacerle fuego si se oponía a la acción de ellos, llevando las llamas a Bolivia, punto denominado Celilica, donde los vio el pastor Lucas Alanca, también domiciliado en la laguna del Huasco³⁵.

Estando los “ladrones” y el ganado en la localidad boliviana de Llica, el capitán y comisario de carabineros Wenceslao Carvallo Jaramillo puso el acento en que no se podían perseguir y detener los inculpados, mucho menos recuperar los animales. De paso, señaló que la parte chilena de esta sección fronteriza no tenía vigilancia alguna a diferencia de lado boliviano en donde la presencia de policías y resguardos de frontera era regular³⁶.

Del mismo modo, a fines de 1931, Cleto Vera propietario de ganado y vecino de la localidad altioplánica de Cancosa, se quejó que él y otros ganaderos le estaban pagando a Agustín Lázaro, de nacionalidad boliviana, derechos de pastaje en este lugar en consideración de que el susodicho decía ser propietario de los terrenos y concesionario del gobierno. Activada una investigación para resolver esta denuncia, sus resultados -notificados por

35 ARTIT, vol. 16, 2/2/1931, sin fol.

36 ARTIT, vol. 16, 2/2/1931, sin fol.

el sargento 2^{do} Narciso Ortiz Belmar- confirmó que, en concordancia con la inscripción de propiedad realizada en el Conservador de Bienes Raíces de Iquique el 29 de agosto de 1924, efectivamente Agustín Lázaro -en sociedad con Eulogio Ayabire- era dueño legítimo del terreno llamado Vegas de Sacaya ubicado en el río Sacaya y colindante por el norte con la hacienda Cancosa, por el sur con el hito 45 de la frontera con Bolivia y caserío de Taipe Sacaya, por el este con el camino real y Bolivia y por el oeste con el cerro Pasa³⁷. A partir de estas conclusiones, el mencionado sargento Ortiz estimó necesario aclarar que como:

conocedor de la idiosincrasia de los habitantes de los pueblos del interior, que en su totalidad son de sangre boliviana y peruana, presentan sus solicitudes o denuncias a la autoridad con caracteres alarmantes, en circunstancias de que muy lejos de la realidad obedecen a propósitos que persiguen la hostilidad y calumnias personales³⁸.

Llegó a tal extremo la intensidad de los conflictos entre los indígenas residentes a ambos lados de la frontera, a esta altura identificados y auto-referenciados como chilenos y bolivianos, que en 1933 los vecinos de Huatacondo le hicieron saber directamente al intendente su decidida oposición a que Pio Mamani siguiera desempeñándose como inspector de Distrito por considerarlo “poco idóneo” al “ser boliviano”. En estos términos, y por tratarse de “un pueblo fronterizo”, sostenían la necesidad imperiosa de contar con “una autoridad netamente chilena” a efecto de impedir la:

vergüenza [de] tener a un boliviano como autoridad habiendo otras personas, sobre todo, otros chilenos más aptos para el cargo y, finalmente, que este Inspector no ha hecho nada a favor del pueblo por ser falto de iniciativa³⁹.

Lo ocurrido en Huatacondo a comienzos de la década de 1930, es la evidencia palpable de la fragmentación estructural de las comunidades-localidades andinas y de su territorialidad productiva, potenciando por

37 ARTIT, vol. 2, 22/12/1931, sin fol.

38 ARTIT, vol. 2, 17/1/1932, sin fol.

39 ART.IT, vol. 2, 22/1/1933, sin fol.

lo mismo, en cuanto a las referencias identitarias de los campesinos y ganaderos andinos residentes en la áreas más próximas a la frontera entre Chile y Bolivia, la adscripción a la localidad y de modo complementario -bajo un influjo funcional amparado en la necesidad de resolver disputas y litigios por tierras de cultivo, pastizales y agua- una cierta pertenencia al espacio nacional chileno a partir de demandar una relativa condición ciudadana (el estar amparados por la ley y la administración fiscal del país) a efecto de reclamar derechos ante un “otro” boliviano⁴⁰.

Frontera y agencialidad interétnica: algunos comentarios a modo de epílogo

Las fronteras tienen una historicidad propia (Nordman 2006), y en ella los actores sociales que la merodean, la habitan y la circulan juegan un papel activo y central en su construcción y deconstrucción.

En el caso de la frontera chileno-boliviana de Tarapacá entre las décadas de 1880 y 1930 este tipo de protagonismo -preponderantemente horizontal⁴¹ en lo que decía relación con los lazos entre los individuos y definitivamente asimétrico⁴² respecto a los vínculos de éstos con los dispositivos estatales- contextualmente navegó, con muchas tormentas de por medio, entre las formas sociales andinas (adaptadas, reformuladas, dislocadas y asertivas con/en/para los contextos impuestos desde el siglo XVI) y lo vertiginoso de las transformaciones (chilenizadoras sobre todo,

40 Un proceso equivalente, aunque con menos recursos y dispositivos institucionales, se experimentará por el lado boliviano donde, sin duda, una parte de los fundamentos de las reclamaciones girarán hacia la reivindicación de un territorio nacional usurpado por chilenos. Zulema Trejo (2014:19) considera, resaltando su importancia analítica a efecto de visibilizar agencialidades subalternas, este componente de la ciudadanía por parte de los indígenas ópatas de Sonora-México indicando que si bien la adscripción a esta condición les implicó la pérdida de privilegios (como la tenencia comunal de tierras), con la misma intensidad involucró la adquisición de nuevos derechos tales como exigir la medida y provisión de títulos de propiedad de los ejidos de sus localidades. Por tanto, para Trejo el punto no es únicamente quedarse en las expresiones de resistencia a la ciudadanía, sino también indagar en los porqué de las dinámicas que impulsaron su aceptación e, incluso, su demanda, en un ejercicio no necesariamente secuencial, sino en momentos paralelos, tal como lo hemos descrito para el caso de los ganaderos altiplánicos y fronterizos de Tarapacá y Carangas.

41 Lo horizontal no implica ausencia de violencia.

42 Lo asimétrico no sólo deduce compulsión sino también frecuentemente negociación.

pero también bolivianizadoras aunque más débilmente⁴³) y la correlación demandante de una agencialidad pertinente producto de los contactos irremediabiles (Abercrombie 2006:63).

Prueba de lo anterior es que el espacio fronterizo chileno-boliviano de Tarapacá se fue recomponiendo, entre fines del siglo XIX y comienzos del XX, a partir de un conjunto complejo y superpuesto de arreglos entre las sociedades locales ubicadas a ambos lados del borde y las fuerzas estatales, puntualmente resistencias y negociaciones por parte de los indígenas y tratamiento práctico y situacional por el lado de los funcionarios fiscales, a lo que habría que agregar, y de ahí la particularidad de este caso, una dinámica irruptora y dislocadora en el sector chileno a partir de cierta coaptación que hicieron los indígenas altiplánicos de los roles fiscales distritales, algunos de ellos incluso con liderazgos comunales (Castro 2008:224-228). De esta manera, la conformación de un nuevo orden fronterizo, estatal e interétnico a la vez, estuvo matizado por las apropiaciones agenciales indígenas (al utilizar en forma activa las herramientas legales y administrativas puestas a disposición en los intersticios que volvían porosa a la hegemonía) y las estrategias políticas fiscales de incorporar el reconocimiento indirecto de las autoridades indígenas (a través del rol de funcionarios fiscales distritales), aunque no uniformemente; una dinámica que también encontramos en Colombia y México y que dan cuenta de experiencias equivalentes a tomar en cuenta en un análisis comparado respecto a la relación indígenas y Estado-nación y la observancia de grados de participación protagónica de los primeros hasta ahora invisibilizados (Polo Acuña 2011:83; Trejo 2014:18-21).

Es presumible entonces, y con un alto grado de certeza, que durante este periodo (1880-1930) para los ganaderos aymaras del lado chileno hubo un correlato muy estrecho entre el liderazgo comunitario y la opción/obligación de ocupar un cargo fiscal distrital, provocando una suerte de simbiosis complementaria que recurrentemente transitó de lo étnico a lo estatal haciendo en los hechos muy difuso el límite entre uno y otro. Cabe aquí, consecuentemente, un campo a indagar referido a las formas de etnicidad no necesariamente binarias, definitivamente no

43 Por ejemplo la ya comentada Ley de Exvinculación de 1874 que presionó y amenazó a las comunidades indígenas altiplánicas de Bolivia al validar y obligar la entrega de títulos de propiedad individuales.

esencializadas, ocurridas durante la primera fase de la chilenización en el altiplano fronterizo tarapaqueño (Gimenez 2009; Bari 2002; Barth 1976; Brass 1976); una etnicidad que habría ocupado protagónicamente los intersticios dejados por las relaciones de poder soportadas en un conjunto de contrariedades -y ambigüedades- producto de una no sintonía entre las pretensiones fiscales y la precaria materialidad de los dispositivos propiamente tales en la zona altoandina.

En efecto, tal como lo indican Butler y Spivak (2009), si bien los Estados son lugares de poder, hay que tomar en cuenta que ellos no son la única forma de poder, pues hay fuerzas subalternas (en este caso los ganaderos aymaras del altiplano chileno-boliviano) que le disputan territorialidades (fácticas y/o simbólicas) y el control de las poblaciones y sus representaciones identitarias. Territorio y territorialidad, de este modo, entraron en conflicto a partir de la percepción estatal de verlos como estáticos, concretos y semejantes, en contraste con las apreciaciones dinámicas e interdigitadas de los indígenas andinos (Hawkins 2008:135).

No obstante lo anterior resulta imposible desconocer que, a diferencia de la república de Bolivia, el Estado-nación chileno entre las décadas de 1880 y 1930 -y a pesar de sus debilidades materiales (Castro 2008, 2013)- tensionó en las altas tierras andinas de Tarapacá al máximo la vinculación entre la ciudadanía individual como una institución legal y la conformación de una unidad colectiva, provocando una cierta igualdad política pero sustentada en una inequidad social, pero además instaurando la ley como un mecanismo que expresaba por sobre todo la soberanía nacional en vez de ser una herramienta destinada a garantizar bienestar y equidad (Poulantzas 2003, 2007). En efecto, las formas que tomaron las organizaciones indígenas altioplánicas en el contexto de la chilenización, por una parte, y de la expansión estatal boliviana, por otra, es decir al interior de una estructura social dominante, fueron el reflejo de la tensión entre la (re)instalación de los ganaderos aymaras de ambos lados de la frontera y la reproducción de objetos políticos y sociales destinados a garantizar las condiciones de reproducción de la cultura hegemónica (Bari 2002:153).

Desde esta perspectiva, es obligatorio entender el recurso de la violencia en las disputas interétnicas de frontera en correlato con la articulación de espacios de posicionamiento agencial con rasgos de asimetría; por

ejemplo el demandar funcionalmente la pertenencia de los pastizales a un territorio nacional en particular (el chileno o boliviano indistintamente dependiendo de la posición del litigante) para resguardar el dominio en tanto jurisdicción y soberanía. Por tanto las disputas interétnicas entre Islugas, Cariquimas, Llicas y Sabayas, tal como lo gráfica Abercrombie (2006:365) para otros espacios andinos fronterizos, pasaron a conformar una secuencia resultante de desestructuraciones y reestructuraciones de largo alcance inauguradas con la delimitación sancionada por el virrey Toledo en 1578.

Finalmente, y en esto parafraseamos a Vivian Gavilán (2013:549), lo relevante es constatar y dejar en evidencia, en tanto un relato historiográfico, cómo los “modelos de habitar” en la frontera estatal chileno-boliviana del siglo XIX y comienzos del XX involucró el despliegue de “nuevas formas en las que el pasado andino [siempre] se hace presente”.

Referencias citadas

Abercrombie, T. 2006. *Caminos de la memoria y del poder. Etnografía e historia en una comunidad andina*. IEB, IFEA, ASDI, La Paz.

Aedo, J.A. 2008. Percepción del espacio y apropiación del territorio entre los aymara de Isluga. *Estudios Atacameños* 36:117-137.

Anderson, B. 1993. *Comunidades imaginadas. Reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo*. Fondo de Cultura Económica, México D.F.

Arenas, M. 2008. Conflicto e Identidad en los Altos Tarapacá: el Caso de Cariquima (Chile y Llica (Bolivia) durante el siglo XIX. Manuscrito inédito, Proyecto FONDECYT N°1050143.

Ariel, F. 2000. *El Crepúsculo del Estado-Nación. Una interpretación histórica en el contexto de la globalización*. Documentos de Debate UNESCO, 47. Recuperado de <http://www.unesco.org/most/francais.htm>

Bari, M.C. 2002. La cuestión étnica: Aproximación a los conceptos de grupo étnico, identidad étnica, etnicidad y relaciones interétnicas. *Cuadernos de Antropología Social* 16:149-163.

Barth, F. 1976. *Los grupos étnicos y sus fronteras*. Fondo de Cultura Económica, México D.F.

Brass, P. 1976. Ethnicity and Nationality Formation. *Ethnicity* 3:225-241.

Butler, J. y G. Spivak. 2009. *¿Quién le canta al estado-nación? Lenguaje, política y pertenencia*. Paidós, Buenos Aires.

Castro, L. 2008. El Estado chileno, los agentes fiscales y el temprano ordenamiento administrativo del espacio andino de la provincia de Tarapacá (1880-1930). *Chungara* 40(2):219-233.

Castro, L. 2013. El espacio andino y la administración estatal durante el ciclo salitrero. Tarapacá, 1882-1933. En *Del Hito a la Apacheta. Bolivia-Chile: otra lectura de 100 años de historia transfronteriza (1904-2004)*, editado por Sergio González, Cristián Ovando e Ingrid Breton, pp. 113-143. Ril editores, Santiago, Chile.

Castro, L. 2014a. Tierras y aguas: la propiedad legal de los recursos productivos andinos bajo administración chilena (Tarapacá, norte de Chile 1880-1920). *Intersecciones en Antropología* 15:277-291.

Castro, L. 2014b. Tráfico mercantil andino, comerciantes indígenas y fiscalización estatal (Tarapacá, norte de Chile 1880-1938). *Revista de Indias* LXXIV (261):561-590.

Castro, L. 2014c. La conformación de la frontera chileno-boliviana y los campesinos aymaras durante la chilenización (Tarapacá, 1895-1929). *Historia Crítica* 52, 231-251.

Castro, L. 2014d. Imaginarios y chilenización: los agentes fiscales chilenos y su visión del espacio y la población andina de la provincia de Tarapacá, norte de Chile 1880-1918. *Anuario de Estudios Americanos* 71 (2):661-690.

Chatterjee, P. 2007. *La nación en tiempo heterogéneo y otros estudios subalternos*. Sepsis, CLACSO, IEP, Lima.

Gavilán, V. 2013. De la administración de poblaciones y de etnicidades en los andes del sur: las dos caras de la colonización ayer y hoy. *Chungara*

45 (4):543-551.

Giménez, G. 2009. El debate contemporáneo en torno al concepto de etnicidad. En *Estados Plurales. Los retos de la diversidad y la diferencia*, coordinado por L. Valladares, M.L. Pérez y M. Zárata, pp. 35-49. Editorial Plaza y Valdés y UAM-I, México D.F., México.

González, S. 2009. La presencia boliviana en la sociedad del salitre y la nueva definición de la frontera: auge y caída de una dinámica transfronteriza (Tarapacá 1880-1930). *Chungara* 41 (1):71-81.

González, H. y H. Gundermann. 1997. Contribución a la historia de la propiedad aymara. Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, Santiago de Chile.

González, H. y H. Gundermann. 2009. Acceso a la propiedad de la tierra, comunidad e identidades colectivas entre los aymaras del norte de Chile (1821-1930). *Chungara* 41 (1):51-70.

Gotkowitz, L. 2011. *La revolución antes de la revolución. Luchas indígenas por tierra y justicia en Bolivia 1880-1952*. Plural Editores y PIEB, La Paz.

Gundermann, H. 2003. Formación del espacio andino en Arica y Tarapacá. *Revista de Historia Indígena* 7:87-138.

Hawkins, D. 2008. Fronteras y límites: transnacionalismos y Estadonación. *Boletín de Antropología* 22 (39):132-158.

Langer, E. 1988. El liberalismo y la abolición de la comunidad indígena en el siglo XIX. *Historia y Cultura* 14:59-95.

Mendieta, P. 2006. Caminantes entre dos mundos. Los apoderados indígenas en Bolivia (siglo XIX). *Revista de Indias* CXVI (238):761-782.

Nordman, D. 2006. La frontera: nociones y problemas en Francia, siglos XVI-XVIII. *Historia Crítica* 32:154-171.

Riso Patrón, L. 1910. *La línea de frontera con la República de Bolivia*. Sociedad Imprenta y Litografía Universo, Santiago de Chile.

Ruz, R. y A. Díaz. 2011. Estado chileno y comunidad indígena. Presión y conflicto sobre tierras de uso colectivo en el espacio precordillerano de Arica: Putre 1880-1935. *Estudios Atacameños* 42:173-188.

Paz Soldán, M. 1878. *Verdaderos límites entre el Perú y Bolivia*. Imprenta Liberal, Lima.

Polo Acuña, J. 2011. Los indígenas de la Guajira y su articulación política al Estado colombiano (1830-1880). *Historia Crítica* 44:83-103.

Poulantzas, N. 2003. The Nations. Editado por Brenner et al. *State/Space: A Reader*, pp. 65-83. Blackwell Publishing, United Kingdom.

Poulantzas, N. 2007. *Poder político y clases sociales en el Estado capitalista*. Siglo XXI Editores, México D.F.

Rivière, G. 1982. *Sabaya: Structures socio-économiques et représentations symboliques dans le Carangas (Bolivie)*. Doctorat de 3eme Cycle d'Ethnologie, École des Hautes Etudes en Sciences Sociales, Paris.

Trejo, Z. 2014. Indigenous people and Nation-State building, 1840-1870. *Frontera Norte* 26 (51):5-24.

Sanhueza, C. 2008. Territorios, prácticas rituales y demarcación del espacio en Tarapacá en el siglo XVI. *Boletín del Museo Chileno de Arte Precolombino* 13 (2):57-75.

Zuñiga, G. 2000. La dimensión discursiva de las luchas étnicas. Acerca de un artículo de María Teresa Sierra. *Alteridades* 10 (19):55-67.

Fuentes

Archivo Nacional de Chile, Fondo Intendencia de Tarapacá (ANCIT), Volúmenes 88, 197, 450, 512.

Archivo Regional de Tarapacá, Fondo Intendencia de Tarapacá (ARTIT), Volumen 5, Notas de la policía 1905; Volumen 19, Subdelegados 1906; Volumen 4, Gobernación de Pisagua 1906; Volumen 7, Subdelegaciones 1910; Volumen 9, Copiador de oficios 1910; Volumen 2, Providencias 1910-1914; Volumen 9, Subdelegaciones 1913; Volumen 33, Sección de Obras Públicas 1916; Volumen 4, Gobernación de Pisagua 1921; Volumen 16, Solicitudes 1930; Volumen 2, Subdelegados 1932-1933; Volumen 2, Gobernación de Pisagua 1933.

CONFLICTOS SOCIALES Y POLÍTICOS Y SU JUDICIALIZACIÓN EN UNA COMUNIDAD ANDINA, NORTE DE CHILE (1867 – 1925)^{1*}

Carlos Choque Mariño²

Introducción

Las primeras décadas del siglo XIX, trajeron consigo una serie de modificaciones sociales, económicas y políticas para las sociedades hispano – indígenas de los Andes. Al complejo proceso independentista del Perú, le sigue un largo periodo de conflictos civiles e internacionales y de ensayos constitucionales, promovidos por conservadores, federalistas y liberales, triunfando finalmente los últimos con la imposición de la constitución liberal de 1867. Asimismo, se definen los mecanismos de interacción y participación de los nuevos ciudadanos, pero la continuidad de los prejuicios coloniales, impiden una integración política efectiva de toda la población indígena, ello a pesar de claras motivaciones de los artículos 38 y 39 de la constitución de 1867³, en lo referido a la ciudadanía. Sin embargo, en los planos administrativos, económicos y judiciales, la población indígena hace pleno uso de los instrumentos estatales disponibles, ello antes y después de la Guerra del Pacífico (Choque 2012, 2013; Díaz y Tapia 2013).

Diversos estudios revelan las tempranas aproximaciones y utilización de los sistemas jurídicos hispanos y republicanos por las poblaciones indígenas, tal como evidencian Trelles (1991), Hidalgo (2004), Aguilar y Cisternas (2007), Choque (2009 y 2013) y Moragas, Aguilar y Araya (2010), entre algunos investigadores. Las temáticas abordadas en dichos tribunales correspondieron a: litigios por tierras, reconocimiento de paternidad, pleitos por testamentos y contratos, cuyo uso, según Jeremy Munford (2008), se intensifica a medida que la población andina absorbió los discursos y prácticas de las instituciones coloniales, generándose con ello una perpetuación del modelo de dominación ideológica, que luego se

1* Publicado en *Estudios Atacameños* N° 50, 2015, páginas 215-227.

2 Universidad de Tarapacá. Departamento de Ciencias Históricas y Geográficas. Correo electrónico: cochoquem@uta.cl

3 Tempranamente la constitución de 1822, estableció el derecho a sufragio siempre y cuando supiese leer y escribir, fuese mayor de edad y casados.

extendería al período republicano (Fuenzalida et. al 1970; Millones 2004; Castro y Rivera 2011)⁴.

En consecuencia, la práctica de la litigación forma parte del corpus, e interacciones sociales en los Andes Meridionales, llevando a la élite indígena a detentar una presencia activa en los tribunales locales (Inostroza 2011; Choque 2013)⁵. Socoroma, una comunidad localizada a 3,200 m.s.n.m. y a 120 km. de Arica⁶, cuyos paisajes se caracterizan por diversos accidentes orográficos, cerros y quebradas, no estuvo exenta de los cambios políticos y administrativos producidos por la ocupación chilena de Arica y Tacna (1883-1929), luego de firmado el Tratado de Ancón (Choque 2013)⁷. Pues dicho pacto, no impide que los indígenas utilicen el sistema judicial chileno, aplicado mediante la ley 2.261, en octubre del año 1884 (Galdames et. al. 1981; Castro 2008). Entonces, ¿Cómo se expresaron las figuras de víctimas, infractores y testigos en la comisión de eventuales delitos en la comunidad de Socoroma a fines del siglo XIX e inicios del XX?, ¿Qué interpretaciones sociales, morales y étnicas se expresan en los procesos judiciales desde la perspectiva de las autoridades chilenas y los comuneros andinos? y ¿Cuáles son las expresiones del ethos cultural y la praxis jurídica de la población indígena frente a los conflictos ideológicos que se manifestaron en los pleitos judiciales?

Las evidencias documentales descubiertas, nos permiten identificar una

4 Estableciendo un riguroso análisis de la realidad peruana, Luis Millones, señaló que ser indio en el Perú nunca ha sido fácil. Ya que, mediante el exterminio físico o cultural, los códigos sociales y los estereotipos construidos desde los sectores hegemónicos se ha intentado “invisibilizar” al indio. Por tal razón los indígenas nunca serían incorporados a la república como ciudadanos de primera, pues la raza indígena era inferior a la criolla y mestiza.

5 La existencia de la élite indígena en los Altos de Arica, está ampliamente documentada en numerosos trabajos, que evidencian la existencia de alcaldes indígenas en los cabildos y luego la aparición de los tenientes gobernadores y subdelegados en el Perú republicano del siglo XIX.

6 Socoroma está localizada en la provincia de Parinacota, extremo norte de Chile.

7 Este tratado en su artículo N° 3 expresa que “el territorio de las provincias de Tacna y Arica que limita, por el Norte, con el río Sama, desde su nacimiento en las cordilleras limítrofes con Bolivia hasta su desembocadura en el mar, por el Sur, con la quebrada y el río de Camarones, por el Oriente, con la República de Bolivia; y por el poniente con el mar Pacífico, continuara poseído por Chile y sujeto a la legislación y autoridades chilenas durante el término de diez años [...]” (Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, 1928, p 4-5).

diversidad de discursos, lenguajes y articulaciones socio-culturales y políticas frente a la comunidad y Estado (Méndez 2011), hecho observado tempranamente en el Perú decimonónico, por Cristóbal Aljovín de Losada (2005) y que tiene idénticas similitudes con las causas civiles y criminales que se trataron bajo la administración chilena (Choque 2012; Ruz y Díaz 2011). En este contexto, la hipótesis tiene en consideración el siguiente enunciado, la elite indígena y los vecinos de Socoroma desarrollaron diversas estrategias culturales y políticas para enfrentar los procesos judiciales, tanto con actores locales y foráneos, desplegando para ello, roles subalternos o hegemónicos, teniendo además, un efectivo discurso y una dramatización narrativa, que les permite tener una coherencia cultural e ideológica al interior de la comunidad hasta mediados de la década de 1920. Por tal razón, nuestro objetivo es comprender como se manifiesta al interior de la comunidad los conflictos económicos, sociales y políticos, y el proceso de judicialización que sufrieron en el contexto de la chilenización de Tacna y Arica, así como también las estrategias culturales que se divisan en los pleitos estudiados, que finalmente contribuirían a los cambios culturales en dicha comunidad (Figura 1).



Figura 1. Socoroma en la década de 1940 (Fuente: Archivo de Juan Benavides).

Los socoromeños en el sistema judicial chileno. Víctimas, imputados y testigos

La constitución peruana de 1867, en su art. 33° establece que: “son peruanos por nacimiento”, aquellas personas que nacen en la república⁸.

⁸ En los artículos posteriores de la constitución se presentan otros tipos, condiciones y

En sus artículos siguientes, señala que todo peruano está obligado a servir a la república con su persona y bienes. En lo relativo a la ciudadanía, el Art.38°, agrega que, son ciudadanos peruanos en ejercicio aquellas personas mayores de 21 años y los emancipados. En el caso Chile, la constitución de 1833, se basa en los principios del “Ius soli” y “Ius sanguinis”, y respecto a la ciudadanía el Art. 8°, instaura que son chilenos, quienes hayan cumplido 25 años, si son solteros y 21 si son casados, además de saber leer y escribir y poseer a su vez propiedades inmuebles, oficios y rentas acreditadas, solo ellos poseerán la ciudadanía chilena. Es decir, ambas constituciones poseen las mismas orientaciones jurídicas que evolucionaron de la Constitución Española de 1812, pues cada constitución rescata aspectos del andamiaje constitucional de Cádiz (Tateishi 2008; Westermeyer 2012), que luego reflejarían en sus legislaciones y jurisprudencia.

Si bien, las constituciones del Perú y Chile respectivamente, contemplaron la existencia de la igualdad de derechos, la sobrevivencia de las calificaciones y estereotipos coloniales, impidieron la práctica efectiva de la ciudadanía y también del derecho. Dichas contradicciones se mantuvieron hasta la aplicación de la constitución de 1867, pues a partir de ella, los indígenas del Perú, pudieron ejercer sus derechos ciudadanos y generar el fortalecimiento de las élites locales (Ruz 2008; Díaz et. al. 2011)⁹. El resultado de las innovaciones jurídicas, produce una élite indígena muy activa en los asuntos políticos de las provincias de Arica y Tacna. El advenimiento de la guerra del Pacífico y la derrota peruana, modifican completamente el territorio y en este sentido, las disposiciones administrativas y jurídicas no fueron la excepción, pues se reorganiza el territorio, se nombran subdelegados y se instalan en las provincias de Arica y Tacna, un “Juzgado de Letras de Tacna” (Galdames 1981: 106). Estas disposiciones administrativas y jurídicas, se aplican según las autoridades chilenas, al amparo que le otorga el Tratado de Ancón,

derechos de naturalización.

9 Fernando Fuenzalida, señaló en este aspecto, que el Perú está constituido por tres segmentos demográficos biológicamente discernibles que se han perpetuado desde la colonia al siglo XX, donde existen los sectores: indio, mestizo y blanco. Agregando además, que al sector indígena del siglo XV y XVI, se le ha visto como sujetos sobrios, honrados, veraces y diligentes, pero que se fueron degenerado gradualmente por efectos de la coca, del alcohol y de la explotación ejercida sobre él por los conquistadores españoles. Y en el período colonial tardío y republicano se les ha visualizado como borrachos, perezosos, mentirosos, ladrones, arteros y abyectos (Fuenzalida et. al. 1970). Situación, que influyó en la ausencia de una ciudadanía efectiva.

argumento discutido por Lima, en los años posteriores al vencimiento del plazo establecido en el Art. 3° del Tratado. Sin embargo, desde una perspectiva jurídica, los ciudadanos peruanos del territorio, hacen un uso copioso de dichos instrumentos jurídicos chilenos en los años posteriores a la firma del mencionado acuerdo (Ruz y Díaz 2011; Choque 2012; Díaz et. al. 2013)¹⁰.

El Código Penal de 1874, establece como delitos todas aquellas acciones u omisiones voluntarias, es decir en crímenes, simples delitos y faltas¹¹. Señalando además, en el Art. 45°, que la ley chilena es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluidos los extranjeros; obligación que se materializa claramente, en el juicio que realiza el gobernador de Arica, Luis Arteaga, contra el sacerdote peruano, Vitaliano Berroa y Bernedo, por las calumnias e injurias de las pinturas de Socoroma. En dicha causa participaron en calidad de testigos del gobernador, Pedro Humire y Félix Carrasco¹², pero en “confesión” religiosa o “declaración conjunta”, se desentendieron de su manifestación judicial, pues la habrían realizado bajo coacción de las autoridades¹³. En otro documento de la época pero de distinta índole¹⁴, el mismo sacerdote informa al Obispado de Arequipa que el gobierno de Chile, busca la expropiación de ciertos terrenos colindantes a la construcción del ferrocarril Arica – La Paz, solicitando a Monseñor Mariano Holguín Maldonado, Obispo de Arequipa, la autorización para vender al gobierno dichos terrenos. Ambas situaciones, evidencian el

10 En el año 1880, se realizó la “Conferencia de Arica” entre Chile, Perú y Bolivia, cuya mediación fue ejercida por los Estados Unidos. El fracaso de las negociaciones generó la prolongación del conflicto y el inicio del control del territorio en lo tributario, policial y judicial, mediante un Decreto emitido por el General Manuel Baquedano. Por ello, el recién creado, Juzgado de Letras de Tacna, debió atender las causas civiles del departamento. Además, se crearon los jueces de paz en los distritos rurales y se definió la continuación temporal de la justicia civil peruana, mientras que en lo criminal se aplicaron las leyes chilenas. Finalmente, el 31 de octubre de 1884, el gobierno de Chile, luego de la ratificación del Tratado de Ancón, dictó la ley 2.261, que aplicó de manera definitiva el sistema judicial chileno, hecho que vino acompañada de la creación de nuevas unidades administrativas (subdelegaciones) según el Decreto N° 682, donde sus primeras autoridades fueron militares chilenos y luego de indígenas como Teodoro Huanca de Putre (Choque 2012).

11 Ver art. 3° del Código Penal.

12 “Testigo” es aquella persona que presencié directamente o indirectamente la comisión de un delito, o bien posee antecedentes que pueden ayudar a esclarecer los hechos.

13 AJA, Legajo N° 786, expediente N° 24.

14 AJA, legajo N° 30, expediente N° 381, foja 490.

reconocimiento de la vigencia de la legislación chilena, esto a pesar de los conflictos políticos y judiciales (Figura 2).

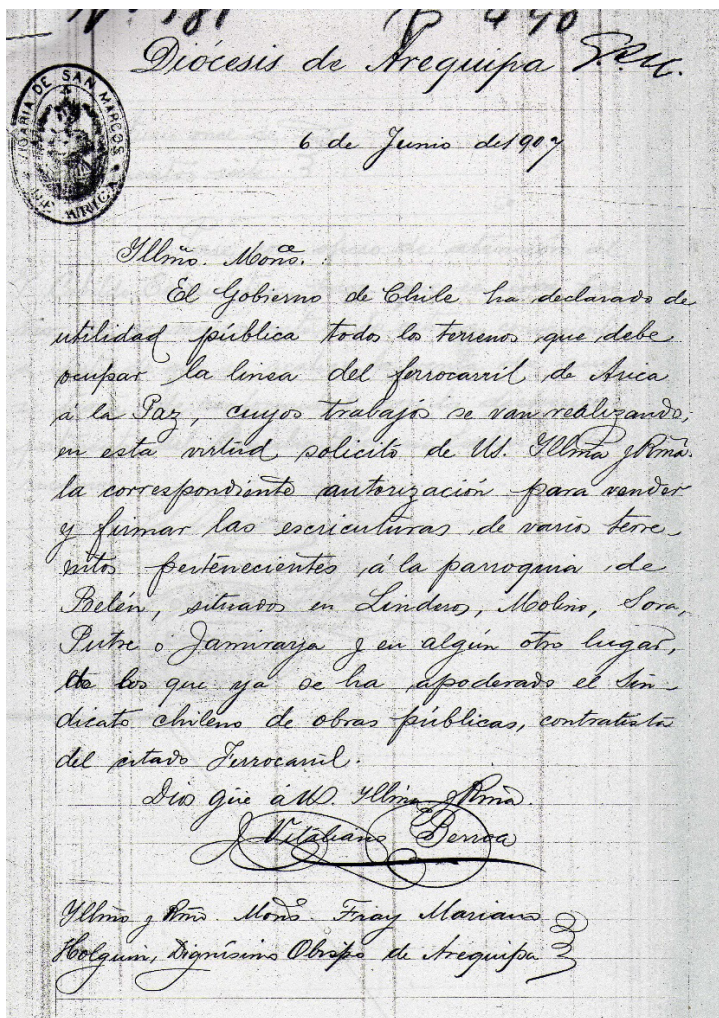


Figura 2. Carta de Vitaliano Berroa y Bernedo al Obispo de Arequipa (Fuente: AN, Conservador de Bienes Raíces de Arica, 1907).

Un caso similar, se aprecia en el juicio sostenido por el inspector de Distrito de Socoroma, Ramón Santalices contra Serafín Humire en el año 1913¹⁵,

15 AJA, Legajo N° 31, expediente N° 23.

por la sustracción de libros de clases de la escuela del pueblo¹⁶. Dicho pleito, conto con numerosos testigos en favor del inspector¹⁷, que luego se retractaron de sus declaraciones y favorecieron a Humire¹⁸. Aunque el querellante, incurrió en el delito de calumnia, por la imputación de una falsa infracción (hurto), los testigos ni el denunciante fueron sancionados por los tribunales de Arica. En otros casos, se muestra el rol delictivo de algunos vecinos de Socoroma y Putre, como la acusación de abuso de autoridad y estafa contra Diego Quiguayo¹⁹, denuncias por usurpación de funciones en contra de Antonio Mollo²⁰, y de crímenes graves con connotación pública, tales como los casos de Domingo Humire o incesto en contra de José Gutiérrez²¹. Igualmente, es posible identificar diversos procesos judiciales, motivados por las infracciones a la ley N° 1.362, llamada de “Reclutas y Reemplazos del Ejército y la Armada”, donde los infractores fueron vecinos de las comunidades andinas, se logra identificar algunos nombres como Gregorio Mollo, Alfonso Aranda, Benedicto Mazuelos, Herminio Mollo, Lorenzo Apas y Pedro Huanca, entre otros²².

En los casos descritos, la totalidad de los testigos, víctimas e infractores, fueron vecinos de las comunidades andinas, exceptuando el sacerdote, gobernador e inspector de Distrito. Además, parte importante de las personas aludidas, participan de los alegatos en los tribunales de la ciudad de Arica y en casos excepcionales se hicieron representar por algún apoderado. Por tanto, cabe afirmar que los comuneros conocen el funcionamiento del sistema judicial chileno, lo que implica un reconocimiento efectivo de la institucionalidad jurídica vigente desde la firma del Tratado de Ancón, sin tener presente las objeciones ideológicas de la época, lo cual conlleva a la aplicación del conjunto de normas jurídicas y principios del derecho por el Estado chileno, no incompatible con las pretensiones y posturas políticas de los campesinos, y que continuaran siendo partidarios de la causa peruana, como Juan de Dios Aranda y Antonio Mollo, siendo activos usuarios de los trámites notariales y del Conservador de Bienes Raíces de

16 Acusación basada en el Art. 442°, “El robo en lugar no habitado, se castigará con presidio menor en sus grados medio a máximo”. El hecho se agrava por ser un bien de uso público como los libros de clases (Art. 443°).

17 AJA, Legajo N° 31, expediente N° 23, 4v.

18 AJA, Legajo N° 31, expediente N° 23, 5, 5v, 8v y 9.

19 AJA, Legajo N° 4, expediente N° 10 y 11.

20 AJA, Legajo N° 19, expediente N° 4.

21 AJA, Legajo N° 31, expediente N° 17 y Legajo 492, expediente N° 1.

22 AHVD, Oficios Recibidos, Comandancia General Arica, 1915 – 1918, N° 522.

Arica. Una explicación a esta dicotomía, la ofrecen Rodrigo Ruz y Alberto Díaz, pues para los autores, el efecto propagandístico “chilenizador” incentiva a los comuneros indígenas a inscribir sus propiedades bajo la legislación chilena de manera temprana (Ruz y Díaz 2011: 174), hecho que demuestra las reacciones individuales y colectivas, en el uso de los procedimientos judiciales para las litigaciones, pues solo así se podría dar certidumbre jurídica, sobre los bienes raíces e inmuebles a los comuneros proclives al Perú, mientras se alcanzaba una solución definitiva al conflicto por la soberanía del territorio (Basadre 1974; Melucci 1996, 1999; Ruz 2005)²³. En consecuencia, los litigantes indígenas encontraron en las disposiciones chilenas y en el propio Tratado de Ancón, un espacio de intermediación jurídica que les permitió la certidumbre legal a sus alegatos por tierras y causas civiles²⁴, sin preocuparse que nación fuese la vencedora del litigio por las “provincias cautivas”. Ello, producto de los tempranos procesos de interacción con los proyectos políticos y legales, que llevaron a cabo los gobiernos liberales en el Perú, permitiendo a los comuneros andinos, apropiarse de la experiencia en jurisprudencia, para de esta forma enfrentarse judicialmente al Estado y a otros vecinos. Más tarde, volcarían estos aprendizajes en contra de las autoridades chilenas, generando para ello, nuevas estrategias legales, que son expresiones de un pensamiento “dualista” (Melucci 1996)²⁵, pues se definieron distintas estrategias y acciones frente a determinados peligros y que no serán advertidas oportunamente por la administración chilena (Figura 3).

23 Alberto Melucci, considero que la identidad colectiva se define como una serie de atributos que comparten los individuos ya sea con características naturales, esenciales, psicológicas y rasgos regionales, siendo factores que permiten una permanente renegociación cultural, social y política.

24 La intermediación jurídica debe ser entendida como la canalización o comunicación entre sujetos o sociedades que establecen una relación jurídica ante una determinada controversia, no obstante, también puede ser denominadas como mediaciones o conciliaciones. La calidad de espacio deriva de las escenificaciones y los despliegues narrativos de los instrumentos jurídicos, que se despliegan entorno a estos lugares de valor simbólico y coercitivo.

25 Si bien el “pensamiento dualista” de Melucci, proviene del estudio de los movimientos sociales, este permite comprender la importancia de las estructuras sociales o el poder de las intenciones de los actores individuales o colectivos frente a determinados conflictos.

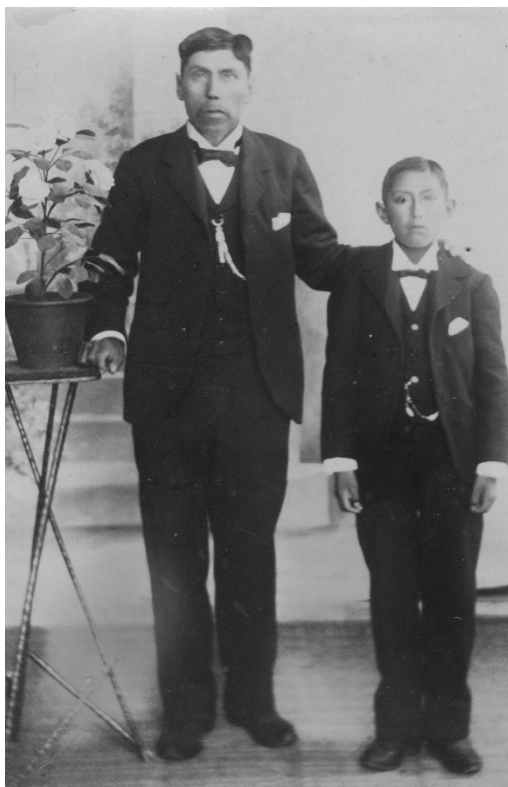


Figura 3. Antonio Mollo junto a su hijo Herminio en la ciudad de Lima
(Fuente: Archivo de la Familia Mollo Aranda).

Imaginario morales y étnicos. Visiones comunitarias y estatales

Para Benedict Anderson, los ciudadanos se asocian entre sí, en un nivel imaginario, simbólico y práctico, aunque no tengan ninguna relación personal con los demás y luchen por intereses propios totalmente distintos (Díaz et. al 2010; Choque 2012). No obstante, esta especie de espíritu comunitario, necesita concebirse, expresarse y hacerse tangible en la sociedad, pues los sujetos o sus agrupaciones deben compartir las líneas de parentesco, cultura y territorio, entre otros elementos y significados (Mauss 1969). Anderson, también afirma que una comunidad imaginable se produce por la “existencia de una lengua sagrada y una escritura” (Anderson 2000:31). En tales consideraciones, epistemológicas, el ejercicio pleno de la ciudadanía y sus derechos poseen una lectura difusa y controversial en algunas regiones del Perú y Chile. No obstante, para

el conflicto por la soberanía de Arica y Tacna, estas visiones fueron influenciadas por discusiones sobre la invención de la nación, la tradición y la identidad. Situación que permite el paso de una “ciudadanía simbólica” o “tributaria” a otra “política”²⁶, donde los sujetos están altamente comprometidos con las causas nacionales (Choque 2013). Por ello, el Perú y Chile, demandaron de sus “ciudadanos” un fuerte compromiso ideológico y práctico, frente a la controversia por Arica y Tacna, amparándose en disposiciones administrativas y legales que se emitieron desde Santiago o Lima. Generando con ello una serie de calificativos positivos y negativos, que incurrieron en interpretaciones morales y étnicas, según el compromiso ideológico de los “sujetos políticos” (Ruz et. al. 2011), acto que también se expresa en los documentos judiciales.

Los estados latinoamericanos construyeron la idea del “indio permitido”, un sujeto que está aprobado y validado por el Gobierno, que acepta sin cuestionar las políticas del Estado, que las promueve, que no demanda más allá, y sobretodo es promovido como un modelo de imitación (Hale 2004)²⁷. Coincidiendo con este planteamiento, Patricia Richards, da cuenta que el “indio permitido”, “abraza políticas integracionistas y participa sin cuestionar en programas de gobierno” (Richards 2010:79). Y en la vereda opuesta, está el “indio insurrecto”, quien no desea compartir el proyecto hegemónico ni busca integrarse plenamente a la nación mestizo – criolla²⁸, ambos conceptos son parte del discurso producido por los agentes peruanos y chilenos.

26 En el siglo XIX, el Perú sigue inmerso en relaciones contradictorias con los ciudadanos de origen “indígena”, esto debido a la articulación de las viejas formas de relación colonial, que permitieron la reinstauración la contribución indígena sobre los nuevos ciudadanos en 1826 y que se extendió hasta el año 1854. Si bien, el Mariscal Catilla abolió dicha carga impositiva “por estar bañado [el tributo] en la sangre y las lágrimas de quienes lo pagan” (Contreras 2005: 86), este reapareció en 1856, 1866, 1872 y 1886, bajo los nombres de contribución “personal” o “jornal”, que se aplicaron de manera sucesiva en el Perú y cuyos principales afectados fueron los indígenas. Solamente en 1895 el gobierno de Nicolás de Piérola, logra abolirlas de manera definitiva, por tanto, a lo largo de este siglo el indígena, tuvo más bien obligaciones fiscales y no derechos políticos. En las provincias del sur del Perú, será la guerra contra Bolivia en 1842, las guerras civiles, revoluciones y contrarrevoluciones, las que permitirán el acceso a una ciudadanía política más temprana en Arica y Tacna.

27 Hale, considero además, que el “indio permitido” opera en un contexto neoliberal, donde los sujetos con raíces étnicas han pasado las pruebas de la modernidad y ha sustituido sus protestas con “propuesta”, en un entorno adverso y de dominio del Estado nacional.

28 El “indio insurrecto”, por otra parte es objeto de marginación y represión del Estado.

Los documentos judiciales de los tribunales de Arica, reflejan estas asignaciones valóricas y étnicas, que se convierten en estereotipos reconocibles y aceptables por la sociedad. Dicha situación, queda de manifiesto en la declaración de doña Delfina Moscoso, dueña de un conventillo en Arica y que el 18 de Agosto del año 1913, tras la muerte de Domingo Humire, relata: “Ocupaba la pieza N° 32, doña Eulalia Garay, quien tuvo conocimiento con un joven, que cree boliviano (indio), sin que sepa la declarante como se llama este hombre”²⁹, cabe señalar que tanto, Delfina y Eulalia, desconocen el apellido del occiso, pero tienen la certeza que se trataba de un “indio”. Un documento parroquial aportado tiempo después a la causa N° 0086542, certifica la calidad de indígena del finado, Domingo Humire³⁰, diligencias posteriores y nuevas declaraciones, solo ratificaron la condición étnica de Humire. No obstante, hacia el año 1919, la causa seguía abierta, pues de manera sucesiva se asignaron curadores de los bienes y dinero del finado³¹, que terminaron finalmente en los bolsillos de Julio Tapia Cousiño, quien luego fue enjuiciado por violar los artículos 452, 483 y 481 del Código Civil, notificado por el juzgado de Arica, que “dentro de segundo día constituya caución suficiente para cancelar (cautivar) como curador de la herencia de que se trata bajo apercibimiento legal”³², no existiendo datos posteriores, cabe suponer que la “indefensión jurídica” del occiso permite la apropiación de sus bienes. Igualmente, en el juicio de Ramón Santalices con Serafín Humire, las mismas asignaciones valóricas y étnicas se hicieron presentes, pues la profesora Amalia Herrera de Santalices, testifica que el acusado, es indigno de su amistad y que sea declarado, como su enemigo acérrimo en el pueblo de Socoroma, pues aconsejó a los demás padres de familia que no envíen a sus hijos a la escuela, ella afirma que Humire le “prometió hacerme salir del empleo i con ese fin fue donde el señor gobernador a decirlo que yo había castigado cruelmente a sus hijos, lo cual ha jurado i promovido, eso es solo una calumnia infame la que me imputa ese indio”³³. Los antecedentes y las declaraciones de numerosos testigos, que exculparon a Humire, permitieron al tribunal afirmar, que no se encuentra acreditada la existencia del delito que ha servido de base al proceso, determinándose el sobreseimiento temporal del asunto hasta que se presenten mejores

29 AJA, Legajo N° 31, expediente N° 17, f.4.

30 AJA, Legajo N° 31, expediente N° 17, f.7-7v.

31 AJA, Legajo N° 31, expediente N° 17, f.13, 14v, 15 y 18v.

32 AJA, Legajo N° 31, expediente N° 17, f.19.

33 AJA, Legajo N° 31, expediente N° 23, f. 15.

datos de investigación, conforme al Art. 439°, inciso 2 del Código de Procedimiento Penal.

Esta imagen de “indio insurrecto”, fue representada por el “indio peruano”, atribuyéndosele la posesión de una barbarie tétrica, ruin y enemiga de la civilización y los valores de la patria chilena, así la disputa ideológica y política por el territorio, contribuye al afloramiento de un racismo y violencia creciente. Por lo que, estos “sujetos políticos”, son despojados de humanidad y toda violencia simbólica o directa, fue posible para ellos, pues para “los cholos no hay justicia” (Palacios 1974). Igualmente, predominaron los calificativos de “indiada”, al referirse a la población local de las comunidades andinas. Hecho denunciado por el presbítero español, Domingo Martínez Gago, quien siendo capellán de Putre y Socoroma, observa el nivel de violencia existente en contra de la población local, señalando que ha visto “atropellos más grandes e inimaginables, cada vez que los sufrían, los peruanos nativos [indígenas] venían a decírmelo [...]. Yo les escuchaba y sentía temblar mis carnes de horror” (Palacios 1974: 218). En la década de 1924, Luis Barceló, integrante de la Comisión Plebiscitaria Chilena³⁴, realiza una tipificación de los habitantes de la sierra de Arica, expresando que casi la totalidad de la “población de las subdelegaciones [...] de Putre, Belén y Codpa, del Departamento de Arica, esta constituidos por estos indios de raza aymara” (Díaz et. al 2010).

Contrariamente a estos juicios y estereotipos negativos, los “ciudadanos” de las comunidades andinas de Arica, se definieron así mismos, como “peruanos”, frente a los alegatos jurídicos, no dejando intersticios o dudas sobre su ciudadanía (Choque 2013). Este temprano, reconocimiento de adscripción ciudadana y nacional, se debe en gran medida al temprano surgimiento de la escuela peruana en los territorios en la década de 1860 (Palacios 1974; Gambeta 2004; Choque 2012), pues se crearon escuelas en Codpa, Putre, Socoroma, Livilcar, Azapa y Lluta, sin perjuicio, que las élites indígenas llevaron a sus hijos a los colegios arequipeños (Choque 2012). Se agrega, a este reconocimiento, las distinciones de identidad como expresión social y cultural, teniendo un fuerte componente simbólico, con

34 En 1925 el árbitro presidente Calvin Coolidge de los Estados Unidos, expide el fallo final y sostiene que el Tratado de Ancón está vigente, que el plebiscito debe realizarse. Dando, inicio al periodo más intenso del conflicto político entre Perú y Chile, y a un aumento exponencial de la violencia en las provincias de Arica y Tacna.

las antiguas formas de ser y memorias de los territorios de origen. Este tipo de afirmaciones, se vio reforzada por la propaganda peruana en Arica y Tacna, que convierte al “indio peruano” en un símbolo de identidad, entereza, resistencia, patriotismo e irredentismo, frente a la acción de los agentes y Estado chileno (Choque 2013). En consecuencia, las distinciones valóricas y étnicas, fueron construidas desde una perspectiva ideológica, donde la comunidad imaginada, tuvo rostros antagónicos y duales, las que son incluidas en las declaraciones y dictámenes judiciales según, el juicio y observancia del tribunal, que se remitió a reproducir los alegatos de chilenos, peruanos e indígenas.

Ethos cultural y praxis jurídica de la población indígena

El comportamiento cultural de la población indígena, se expresa como una construcción discursiva y valórica, enunciada de forma performatizada (Austin 1970), dependiendo de los contextos sociales, culturales y políticos. En este aspecto, Dominique Maingueneau (2002), considera al ethos como una enunciación, y que es parte de la construcción de la identidad, definiéndola como una corporalidad, presente en todo texto, oral o escrito, es decir, posee una expresión ética, que se enuncia según los símbolos y códigos distintivos, que exponen intereses individuales y colectivos, al momento de generar mecanismos de interacción sociocultural (White 1959). En tal sentido, las expresiones adaptativas, de las sociedades indígenas ante un nuevo poder hegemónico y sus prácticas jurídicas, se manifiestan tempranamente, pues a mediados de la década de 1540, los señores lupacas y más tarde, los principales de Hatun Carangas, ya se encontraban en pleitos con Lucas Martínez de Vegazo y los señores étnicos de la costa, por la recuperación de sus mittani o colonos ubicados en los valles de Arica (Trelles 1991; Hidalgo 2004; Choque 2009; Choque y Pizarro 2009)³⁵.

El origen de estas interacciones, se producen pues los seres humanos recurren a patrones de comportamientos aprendidos, incorporándolos como herramientas, actividades o estrategias de su propia cultura. En este sentido, la idea de litigar constituye una práctica necesaria y obligatoria frente a los conflictos comunales o individuales, que se generalizaron

35 La petición de la elite caranga esta consignada en AGI, Justicia, N° 658, f.590 y AGI, Charcas, N° 49.

en la medida que las influencias liberales se acrecentaron en los Andes y Socoroma (Jacobsen 1997; Aljovin de Losada 2005; Díaz et. al 2011; Méndez 2011). En este sentido, los pleitos de Bernabé Mena de Ticnamar con Francisco Vallesteros, natural de Codpa durante el año 1873³⁶, por el no pago de plantas y cajones de alcohol ante los tribunales peruanos de la ciudad, se convierten en un ejemplo claro de la aplicación de los instrumentos jurídicos peruanos en los altos de Arica (Figura 4).

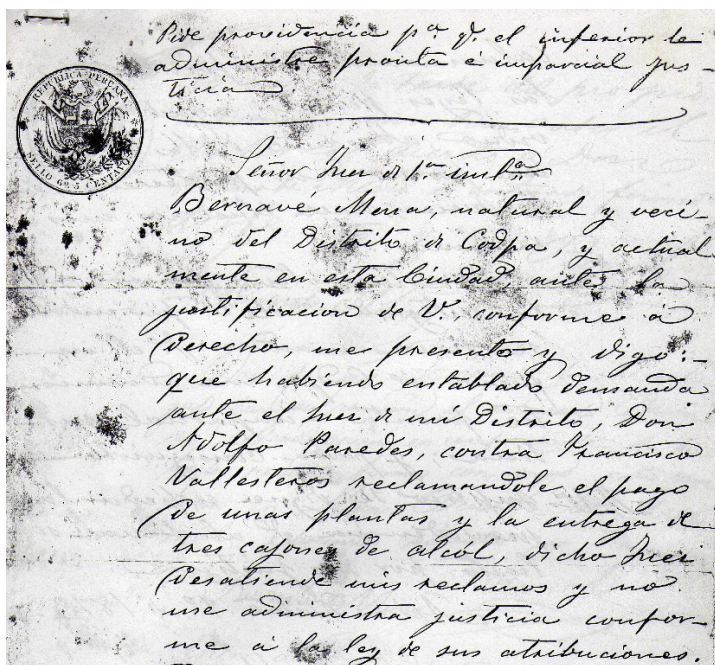


Figura 4. Carta de Bernabé Mena al tribunal de Arica, Administración peruana (Fuente: Archivo Familia Mena).

En igual sentido, un litigio sostenido entre los principales de Socoroma con Manuel Ventura, vecino de Putre en los tribunales de la misma ciudad, pero bajo la administración chilena, situación que evidencia la rápida adopción de las nuevas normas jurídicas e institucionalidad política establecida por el Gobierno chileno. Este conflicto se origina por la explotación indebida de los recursos comunales de Socoroma, por parte de Ventura, quien extrae y vende, la queñua (*Polylepis tarapacana*), a la mina de Choquelimpie.

36 Archivo Personal de Familia de Modesto Mena.

Los antecedentes jurídicos disponibles, informan que el “acusado”, estuvo explotando los cerros de Socoroma sin el consentimiento de este pueblo, hecho que motiva la denuncia de parte de los vecinos ante los tribunales de Putre y más tarde en Arica. Los socoromeños sostuvieron que dichos cerros, pertenecían a sus territorios, como se desprende del siguiente texto:

[...] Don Lorenzo Humire, don Marcelo Gutiérrez, don Doroteo Humire, don Felipe bolaños, don José M. Humire i otros, todos vecinos de Socoroma, dicen que como miembros de la comunidad de Socoroma son dueños de los terrenos comprendidos; Por el sur, con la aguada de Copaquilla, Chusmisa, el cerro Copataya, por medio, i la quebrada de Viscachani. Camino parte para La Paz; Por el Este, con Pujullani, Ancochallguani i camino derecho de Parinacota, que viene a Socoroma; Por el norte, con el cerro Milagro, la quebrada de Nuñumani, desde su nacimiento i la (qu) majada de mismo nombre; Olvacaqui, la finca de don Doroteo Humire denominada, la pampa Urcuni i los cerros del pastal de Puquios; Por el Oeste, con los cerros del valle Lluta. Agregan los querellantes que el derecho de propiedad se los confieren las leyes peruanas, bajo cuyo imperio fueron creadas las comunidades de los diferentes pueblos del Departamento i de todo el Perú, i que dicho derecho los han heredado de sus antepasados, los que ejercían desde tiempos inmemorial, sin que jamás se les perturbara la tranquila posesión i dominio³⁷.

En dicho pleito, Ventura, arguye que dichos cerros, son fiscales o pertenecientes a la comunidad de Putre. No obstante, los querellantes presentan un cuaderno de actas del año 1793, demostrando que dichos terrenos pertenecen a la comunidad de Socoroma (Figura 5)³⁸. Movilizando

37 AJA, Judiciales Arica, N° 447, foja 314v, 1912.

38 En el año 1787, se realizó la demarcación de la Doctrina de Belén, la cual señala que Socoroma, además poseía tierras en el Valle de Lluta, en áreas colindantes con los anexos (comunidades) de Sora y Churiña (Actualmente llamada Molinos). Según El presbítero Don Mariano Pacheco de Peñaloza, quien menciona que en Sora “[...] ay un ayullo solo de tributarios que se componen el número de veinte y ocho entre casados, viudos y solteras. Se ha de advertir que en las tierras del dicho valle tienen la misma parte de tierras de repartimiento las dos comunidades de indios de Socoroma y de Putre y siembras las mismas especies que los demás. AAA, Vicaria Arica, Belén, Legajo único, 1787.

a los Tribunales de Arica, alrededor de treinta testigos que conocían los linderos de la comunidad, quienes a su vez acusaron al querellado de cortar grandes cantidades de queñua. Los descargos de Ventura, se sustentaron en afirmar que dichos documentos eran falsos. El juez Rodríguez Rosas, dentro de las deliberaciones, consideró primero, que estos territorios estaban bajo el espíritu del Tratado de Ancón, no modificando el modo de ser y la organización social, que existió previamente en el territorio y que fueron validadas por las leyes peruanas, aduciendo en su fallo que:

El gobierno del Perú dio a cada comunidad el usufructuó de los respectivos terrenos, cree el fiscal que las comunidades tienen actualmente derecho a usufructuar los terrenos que están dentro de sus propios límites, quedando al juzgado el resolver si los terrenos de donde el querellado saca la leña forman o no parte de la comunidad de Socoroma³⁹.



Figura 5. Zona contigua al área en litigio entre los vecinos de Socoroma y Manuel Ventura, borde del Canal de Aroma (Fuente: Elías Muñoz 2014).

La sentencia del Juez, establece el amparo presentado por los socoromeños por la posesión de los terrenos pertenecientes a la comunidad, condenándose

39 AJA, Judiciales Arica, N° 447, foja 315v.

a Manuel Ventura a “pagar por los perjuicios causados a los querellantes i costas de la querella i se le apercibe para que se abstenga de cortar leña de los terrenos de la comunidad expresada”⁴⁰. Este caso, ejemplifica la continuidad del ethos cultural en Socoroma, ya que evidencia como el uso de la memoria colectiva y los despliegues narrativos sobre la posesión y utilidad de los espacios comunales, se mantuvieron vigentes (Figura 6). Además, la existencia de información documental del siglo XVIII, tuvo un rol fundamental en el pleito contra Ventura, porque vino a validar las declaraciones de los testigos, que inicialmente fueron coaccionados por el tribunal de primera instancia, el juez de la 4° Subdelegación de Putre, quien favorecía al querellado. Este fenómeno, fue descrito tempranamente por Émile Durkheim (1999), como una regularidad estructural, que se manifiesta por la acción de las normas de orden social y que las comunidades andinas incorporaron a sus protocolos y actuaciones cotidianas (Rivera 2008).

40 Idem.

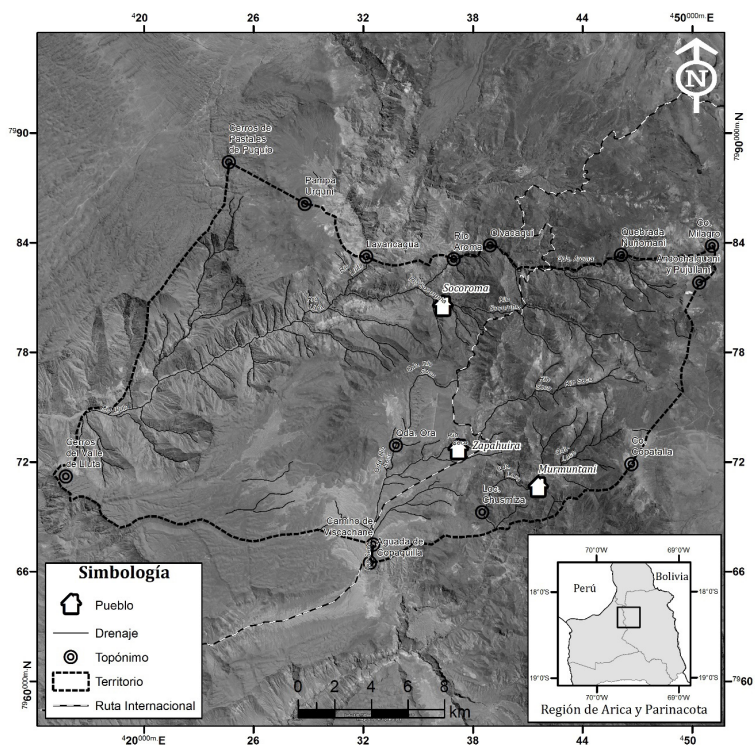


Figura 6. Extensión aproximada del territorio de Socoroma, según el juicio entre el pueblo de Socoroma y Manuel Ventura (Fuente: AN, Judiciales Arica, N° 447, 1912).

La existencia de los comportamientos culturales, llevaron a nuevos significados y valores, implicando “nuevas prácticas y relaciones sociales” (Williams 1980:145). En igual sentido, Bourdieu, considera que este tipo de prácticas se producen en planos individuales y colectivos, adquiriendo diversas expresiones, dependiendo de las estructuras y códigos simbólicos existentes (Bourdieu 1995)⁴¹. Dicha situación permite comprender como se manifestaron los procesos adaptativos de la población andina, luego del término de la Guerra del Pacífico, pues dichos sujetos políticos (Díaz et. al 2011), no dudaron en acatar el uso de las normas jurídicas de la nación vencedora. Entonces, dichos actos son una expresión de la

41 Las prácticas que engendran distintas configuraciones sistemáticas de propiedades que expresan las diferencias objetivamente inscritas en las condiciones de existencia bajo la forma de sistemas de variaciones diferenciales que permiten descubrir, interpretar y evaluar estilos de vida, según Pierre Bourdieu (2000).

praxis jurídica del andino, pues utilizo a su beneficio, el sistema jurídico colonial, el republicano peruano y luego el chileno. Esta actuación, pragmática e instrumental no equivale a colocar elementos coyunturales o ideológicos como un tema central, sino que solo se ampara en el uso y goce del derecho, que posee un rol significativo y de significado para las comunidades andinas. Desde esta perspectiva, se observa una conjunción de la praxis política y jurídica, pues se actúa en base a la legitimidad que le entregan los sistemas normativos (Rodríguez – Iturbe 2011), cuya comprensión y apropiación, solo se logra en la medida que los comuneros andinos, hacen un uso instrumental del derecho, situación que revela el ejercicio de un humanismo jurídico y político, es decir, la existencia de una conciencia ciudadana y una racionalidad política, como sugiere Thomas Hobbes, al hablar de la naturaleza política del hombre. En consecuencia, los pobladores andinos, no solo fueron actores políticos claves para Chile y Perú respectivamente, sino también, propulsores de sus propias agendas políticas, donde lo jurídico tuvo un rol funcional y cuya articulación devela el éxito de los principios del liberalismo político en los Andes desde mediados del siglo XIX en adelante.

Reflexiones finales

A lo largo del siglo XIX, los comuneros andinos transitaron desde una “ciudadanía tributaria” a una “ciudadanía política” (Díaz et. al 2011), hecho que les permitió ir construyendo una ciudadanía impregnada con los ethos culturales, que facilitaron un actuar político colectivo como se expresa en Socoroma, demandando además, el uso de instrumentos jurídicos que convergieron con las memorias individuales y colectivas, revitalizando así la vigencia de las antiguas formas de representación y de poder local. Igualmente, se demuestra que los litigantes ajenos a la comunidad optaron, por querellarse contra sujetos o individuos y no contra una unidad corporativa, como lo era la comunidad, pues esta podía movilizar todos los recursos disponibles ante los tribunales. De la misma forma, el enfrentamiento de la élite indígena con agentes gubernamentales chilenos en los pleitos de Socoroma, evidenciaron que los vecinos, que testificaron en contra Humire, cambiaron sus testimonios favoreciendo al querrellado o simplemente expresaron que fueron coaccionados por el Juez de la Subdelegación de Putre. Las motivaciones de cambiar dichas declaraciones, se fundamentan en la necesidad de conservar la paz social y cultural de la comunidad, pues en distintos momentos, el querrellado y

los testigos convergen en los espacios rituales y sagrados de la comunidad (Choque 2013).

La construcción del “otro” desde las autoridades civiles y la propia comunidad dejan de manifiesto, como los conflictos ideológicos toman un cariz étnico, pues el origen indígena implica la subalternidad, no obstante desde la praxis jurídica, dicha condición no parece haber influenciado de manera significativa la actuación del Juzgado de Letras de Arica, a diferencia de lo que ocurría con los jueces de las Subdelegaciones rurales, que actuaban más bien con criterios políticos y no jurídicos. En tal sentido, el ejercicio de la ciudadanía y el especial estatus jurídico de la provincia, facilita que los habitantes andinos pudieran circular en los tribunales ariqueños, sin las complejidades que se manifestaron en otras regiones de Chile o Perú.

La existencia de conflictos sociales, políticos y económicos, permite la consolidación de los ideales del liberalismo en los pobladores andinos, pues en la medida que transcurre el periodo de ocupación de Arica y Tacna (1883 – 1929), los ciudadanos andinos; primero, debieron adoptar una posición respecto de los conflictos, por la soberanía del territorio y; segundo, hicieron valer su condición de ciudadanos para reclamar sus derechos sobre los recursos comunales o heredados. Así como, la inscripción de títulos en el Conservador de Bienes Raíces o realizando juicios en contra de terceros por los bienes perdidos, calumnias o estafas, dando paso al quiebre final de las relaciones, obligaciones y cohesión comunal, que en Socoroma se evidencia en la década de 1950. Pues fue en esta década que la élite indígena sobreviviente, del litigio por Arica y Tacna, emigra por la perpetuación de la violencia o influenciada por los cambios culturales y el surgimiento de nuevas oportunidades económicas y políticas, que les ofrecen las ciudades costeras del norte de Chile y sur del Perú, siendo entonces, reemplazados por “escaladores sociales” o nuevos liderazgos campesinos, que surgen al amparo de las leyes chilenas, ejerciendo roles de subdelegados, inspectores de distrito, profesores y jueces de paz, quienes iniciaron su aparición durante los años del conflicto diplomático por las provincias cautivas de Chile y Perú.

Referencias citadas

Anderson, B. 2000. *Comunidades imaginadas. Reflexiones sobre el origen y difusión del nacionalismo*. Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México.

Austin, J. 1970. *Quand dire c'est faire*. Seuil, París.

Basadre, J. 1974. Los conflictos de pasiones y de intereses en Tacna y Arica (1922-1929). *Historia y Cultura* 8:5-68.

Bourdieu, P. y L. Wacquant. 1995. *Respuestas por una Antropología Reflexiva*. Grijalbo, ciudad de México.

Bourdieu, P. 2000. *La Distinción. Criterio y bases sociales del gusto*. Taurus, Madrid.

Castro, L. 2008. El Estado chileno, los agentes fiscales y el temprano ordenamiento administrativo del espacio andino de la provincia de Tarapacá (1880-1930). *Chungara* 40 (2): 219-233.

Castro, L. y N. Rivera. 2011. La sociedad rural del oasis de Pica frente al proceso chilenezador: conflictos, interacciones y reacomodos (Tarapacá, norte de Chile 1880-1900). *Estudios Ibero-Americanos* 37 (2):271-300.

Cavagnaro, L. 1988. *Materiales para la historia de Tacna: Dominación hispánica, siglo XVI*. Caja Municipal de Tacna, Tacna.

Contreras, C. 2005. El impuesto de la contribución personal en el Perú del siglo XIX. *Histórica* XXIX (2):67-106.

Choque, C. 2009. *Memoria y olvido del pueblo de Socoroma*. Tierra viva, Arica.

_____. 2012. *Se van los peruanos... los más testarudos se quedan: Memoria y Olvido de la Chilenezación en Socoroma*. Tesis doctoral, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

_____. 2013. *Modesto Mena. Un plebiscitario irreductible de Ticnamar*. CONADI, Arica.

Choque, C. y E. Pizarro. 2009. El Colesuyu Meridional: Espacio de articulación económica y cultural hispano-indígena en la segunda mitad del siglo XVI. *Allpanchis* 73-74:241-267.

Díaz, A. 2003. Problemas y perspectivas socio históricas en el norte chileno: Análisis sobre la “Chilenización” de Tacna y Arica. *Si Somos Americanos* V (4):373-393.

_____. 2004. Orden, patria y delincuencia en el desierto chileno. Un estudio cuantitativo sobre la intendencia de Tacna (1883-1926). *Revista Historia de América* 134.

Díaz, A.; L. Galdames y R. Ruz. 2010. *Nación e identidades en los Andes*. Universidad de Tarapacá, Arica.

Díaz, A., R. Ruz y L. Galdames. 2011. Participación de la Población indígena de Arica y Tarapacá en la Política y la justicia comunitarias durante el siglo XIX. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XXXIII: 511-533.

_____. 2013. En los intersticios de la chilenidad: Antonio Mollo y las identidades en conflicto en los Andes. *Chungara* 45(3):473-492.

Díaz, A. y M. Tapia, L. 2013. Los aymaras del norte de Chile entre los siglos XIX y XX: Un recuento histórico. *Atenea* 507:181-196.

Durkheim, E. 1999. *Las reglas del método sociológico*. Folio, Bogotá.

Fuenzalida, F., Mayer, E., Escobar, G., Bourricaud, F. y J. Matos Mar. 1970. El indio y el poder. En el Perú. Instituto de Estudios Peruanos, Lima.

Galdames, L. 1981. *Historia de Arica*. Editorial Universitaria, Santiago.

Gambeta, F. 2004. *Nueva crónica del tiempo viejo. Historia de Tacna, 1866-1924*. CACT, Tacna.

Hale, C. 2004. Rethinking Indigenous Politics in the Era of the ‘Indio Permitido’. *Nacla* 1: 16-21.

Hidalgo, J. 2004. *Historia Andina en Chile*. Editorial Universitaria, Santiago de Chile.

Inostroza, X. 2011. Dimensiones del liderazgo étnico en el pueblo de Belén: Francisco Ocharan, secretario del cabildo indígena: Altos de Arica (1750-1813). *Estudios Atacameños* 46:109-126.

Jacobsen, N. (1997). Liberalism and indian communities in Peru, 1821-1920. En *Liberals, the Church and Indian Peasants. Corporate lands and the Challenge of reform in nineteenth-century Spanish America*, editado por R. Jackson. Albuquerque, University of New Mexico Press.

Maingueneau, D. 2002. Problèmes d'éthos. *Pratiques* 113/114: 55-68.

Mauss, M. 1969. La nation. Ed. Ceuvres, Paris.

Mendez, C. 2011. De indio a serrano: Nociones de raza y geografía en el Perú (siglos XVIII-XXI). *Histórica* XXXV (1): 53-102.

Melucci, A. 1996. *Challenging Codes. Collective Action in the Information Age*. Cambridge University Press, Cambridge.

_____. 1999. *Acción colectiva, vida cotidiana y democracia*. El Colegio de México, ciudad de México.

Millones, L. 2004. *Ser indio en el Perú: la fuerza del pasado. Las poblaciones indígenas del Perú (costa y sierra)*. Instituto Di Tella y Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires.

Mumford, J. 2008. Litigation as Ethnography in Sixteenth-Century Peru: Polo de Ondegardo and the Mitimaes. *Hispanic American Historical Review* 88 (1):5-40.

Rivera, F. 2008. Topografía de los cronopaisajes -identidades sociales, prácticas culturales y «trama» histórica. *Universitas Humanística* 65: 281-327.

Rodríguez – Iturbe, J. 2011. Praxis política y praxis jurídica. La ideologización y la justicia. Notas introductorias sobre el uso alternativo del derecho. *Dikaion* 20 (1):11-47.

Richards, P. 2010. Of Indians and Terrorists: How the State and Local Elites Construct the Mapuche in Neoliberal Multicultural Chile. *Journal of Latin American Studies* 42: 59–90.

Ruz, R. 2005. Escrituras, olvido y memoria. Títulos de propiedad, olvido y prácticas en la tierra aymara. Tarapacá. Siglos XIX/XX. *Dialogo Andino* 26: 91-107.

_____. 2008. Uso de pastales y construcción de circunscripciones comunitarias en la precordillera de Arica. Siglos XIX y XX. *Dialogo Andino* 31: 47-65.

Ruz, R. y A. Díaz. 2011. Estado chileno y comunidad indígena. Presión y conflicto sobre tierras de uso colectivo en el espacio precordillerano de Arica: Putre 1880-1935. *Estudios Atacameños* 42: 173 – 188.

Tateishi, H. 2008. *La Constitución de Cádiz de 1812 y los conceptos de Nación/Ciudadano*. En http://www.juntadeandalucia.es/educacion/vscripts/w_bcc1812/w/rec/4038.pdf

Trelles, E. 1991. *Lucas Martínez Vegazo: Funcionamiento de una encomienda peruana inicial*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

Ugarte del Pino, J. 1978. *Historia de las Constituciones del Perú*. Editorial Andina, Lima.

Westermeyer, F. 2012. Chile y la Constitución de Cádiz: Un primer acercamiento a una relación preterida. En *Cuando las Cortes de Cádiz. Panorama Jurídico, 1812*, editado por L. Martí. UNA, Ciudad de México.

White, L. 1982. *La ciencia de la cultura*. Editorial Paidós, Madrid.

Williams, R. 1980. *Marxismo y Literatura*. Península, Barcelona.

Yepes, E. 1999. *Un plebiscito imposible: Tacna y Arica, 1925-1926*. Ediciones Análisis, Lima.

Fuentes inéditas

Archivo Nacional de Chile, Santiago

Archivo Judicial de Arica (AJA), Legajos números 4, 19, 30, 31, 447 y 786.

Universidad de Tarapacá, Arica

Archivo Histórico Vicente Dagnino (AHVD), “Oficios Recibidos, Comandancia General Arica, 1915 – 1918”.

Archivo General de Indias, Sevilla

Archivo General de Indias (AGI), Justicia, N° 658

Archivo General de Indias (AGI), Charcas, N° 49.

Archivo Arzobispal de Arequipa

Archivo Arzobispal de Arequipa (AAA), Vicaria Arica, Belén, Legajo único, 1787.

Archivo Personal de Familia de Modesto Mena

Correspondencia y documentos Judiciales de Bernabé Mena.

FE EN EL PAPEL: LA INSCRIPCIÓN DEL DOMINIO DE LAS TIERRAS DE COMUNIDAD EN EL ALTIPLANO CHILENO^{1*}

Héctor González Cortéz²

Rodrigo Ruz Zagal³

Introducción

Desde hace al menos tres décadas atrás los estudios provenientes de la antropología social y cultural y de la historia en el norte chileno, han puesto en relieve la complejidad de la relación de la sociedad indígena regional con las estructuras económicas y políticas estatales.⁴ Uno de los ejes transversales de la discusión lo ha sido el impacto generado por la interacción indígena y estados nacionales, primero peruano (1821-1880) y luego chileno (1880 al presente). Para este último periodo, buena parte de los estudios antropológico-históricos han asumido la tesis del carácter hegemónico adoptado por el Estado chileno a partir de sus dispositivos de control de los territorios que pertenecieron al Perú y Bolivia. Este planteamiento es extensible a la relación establecida con la población aymara que habitaba los sectores rurales de las antiguas provincias de Arica y Tarapacá, donde se estableció el control de su territorio y se impusieron los mecanismos jurídicos nacionales de constitución de la propiedad que apuntan desde mediados del S. XIX a garantizar el funcionamiento del mercado de bienes raíces (González y Gundermann 2009, Ruz y Díaz 2011, González *et. al.* 2014, Ruz y González 2014).

Este trabajo aborda precisamente la administración chilena” del espacio territorial aymara, evaluando los resultados generales del proceso de inscripción de tierras en el área altiplánica. En primer lugar se presenta de

1* Publicado en *Diálogo Andino* N° 46, 2015, páginas 143-152.

2 Universidad de Tarapacá. Departamento de Antropología. Correo electrónico hgonzale@uta.cl

3 Universidad de Tarapacá. Departamento de Ciencias Históricas y Geográficas. Correo electrónico: rruz@uta.cl

4 Una visión desde la antropología de las problemáticas indígenas, su evolución y cobertura históricas, en Gundermann y González (2009), y Díaz y Tapia (2013). Para un recuento de las problemáticas de investigación historiográfica de la frontera norte chilena, ver Morong (2014).

manera general las características del proceso de inscripción en el sistema nacional de archivos del dominio de la propiedad. A continuación se presentan sus resultados respecto de la obtención de títulos sobre los predios correspondientes a las estancias, donde los grupos familiares amplios desarrollaban sus actividades ganaderas, que constituyen el elemento principal del proceso, dada su masividad; para luego centrarnos más ampliamente en los escasos casos de titulación de las tierras de comunidad, correspondientes a las antiguas comunidades históricas o *markas* de origen colonial, el objeto principal de nuestro trabajo, que sabemos continuaron funcionando en el periodo republicano peruano inicial (hasta al menos 1853). Las consecuencias de este proceso, implicarán una redefinición del territorio aymara regional, un “mapa” que configura una nueva forma de relación con las estructuras estatales respecto de la regulación del acceso a la tierra, donde las amplias corporaciones comunitarias de cuño colonial son reemplazadas por comunidades más pequeñas de tipo sucesorial.

Si bien esta redefinición posee una dimensión fundacional en la adscripción a un régimen jurídico que se objetiva en los archivos estatales y en los títulos obtenidos por estos indígenas, este momento “constitutivo” de la propiedad no puede basarse exclusivamente en la documentación histórico-legal de los archivos y repositorios de carácter oficial, sino que deben incorporar también las versiones personales y familiares, que son transmitidas oralmente de generación en generación, que interpretan la obtención, importancia y resguardo de estos documentos de maneras que, aunque se apoyan en ellos, contienen un aspecto performático que no

necesariamente corresponde con las definiciones oficiales.⁵ Por ello, este trabajo combina la utilización de fuentes documentales con información etnográfica.

5 Este balance y equilibrio valoriza a los archivos y su documentación, que adquieren un estatus superior al del mero repositorio documental funcional a la extracción de datos e información; y, a su vez abre a la antropología un campo sobre el cual visualizar genéricamente el material escrito depositado en estos repositorios y acercarlos al significado que se les da, siguiendo procesos acumulativos de producción cultural (Stoler 2002), abriéndose con ello espacio para una denominada “etnografía de la escritura” (Rappaport 1994).

La acción estatal y la constitución de archivos de tierras

Desde la independencia el Estado peruano intentó poner fin a la influencia corporativa de las comunidades y basar su relación con los indígenas como sujetos individuales a través de un pacto político de ciudadanía basado en el pago de impuestos a la renta, que reemplazaran al tributo colonial que se definía como una tasa comunitaria que sus miembros debían sufragar en partes alicuotas. Sin embargo, este proyecto sólo pudo ser puesto en práctica a partir de 1854, con la bonanza económica de la explotación del guano, que permitió eliminar la contribución de indígenas y no se había consolidado todavía al iniciarse la Guerra del Pacífico, (González y Gundermann 2009).

La ocupación de las provincias Tacna, Arica y Tarapacá, una vez finalizado el conflicto bélico, permitió que el Estado chileno materializara la propuesta liberal, incorporando las tierras indígenas al sistema de relaciones de propiedad nacional, con la inscripción de títulos de dominio en archivos estatales, lo que asegura un funcionamiento pleno del mercado. Esto marca una diferencia fundamental con lo que ocurría durante la administración peruana republicana, donde “se reconoce un derecho de propiedad que no se define por titulación, sino por ocupación al no haber catastro ni titulación” (Noéjovich 1991:58).

Al ocupar Tacna, Arica y Tarapacá, Chile rápidamente impuso el requerimiento de inscripción de los predios agrícolas en los registros públicos de los Conservadores de la Propiedad, incluso en las provincias de Arica y Tacna que todavía estaban en litigio con Perú. La titulación de la propiedad se enmarca dentro del ordenamiento jurídico del Código Civil chileno, vigente desde 1855. Con este procedimiento se garantiza la libre disposición del bien, entregando seguridad legal a su circulación mercantil (es decir, su transacción). En este caso de ocupación de un nuevo territorio se trataba, además, la necesidad de distinguir las tierras de particulares de las fiscales (González y Gundermann 2009, González *et. al.* 2014, Ruz y González 2014).

Las inscripciones de las estancias ganaderas en el altiplano chileno

El trámite de inscripción de las tierras de los ganaderos del altiplano chileno se realizó en los Registros Conservadores de la Propiedad (CBR) correspondientes al lugar donde se ubicarán administrativamente sus

predios. Los residentes de la actual comuna de General Lagos lo hicieron en el CBR de Tacna y los de la comuna de Putre en el de Arica; mientras que los de la antigua comunidad de Isluga lo hicieron en el de Pisagua y los de la comunidad de Cariquima en el de Iquique. Por tratarse de bienes que se incorporaban por primera vez al sistema de titulación, debieron utilizar el procedimiento de fijación de carteles y publicaciones por un plazo de 30 días, un procedimiento que permitía la presentación de posibles reclamaciones de terceros. Si ellas no se presentaban, se procedía a la inscripción de dominio sobre la propiedad.

En la zona altiplánica norte (en la actual provincia de Parinacota), la primera propiedad se inscribió en 1907 en el CBR de Tacna, correspondiendo a un predio ubicado en la comuna de General Lagos. En esta área, que incluye también al altiplano de la comuna de Putre, el proceso de inscripción durará aproximadamente toda la década de 1910. En la zona sur (correspondiente al altiplano de la actual provincia de El Tamarugal), la mayor parte de las estancias de Isluga inscribieron sus títulos de dominio entre 1888 y 1895 en el Conservador de Pisagua, mientras que en Cariquima las inscripciones se realizaron a partir de 1913 en Iquique.

Como resultado de este proceso (cuyo detalle se presenta en la Tabla 1), en el área altiplánica se inscribió un 83,6% de los predios existentes. De un total de 189 propiedades, sólo quedaron 31 sin títulos de dominio (sea porque no realizaron el trámite o no pudieron terminarlo), las que en adelante serán tratadas tanto por el gobierno chileno como por los propios indígenas como “fiscales”. Llama la atención la prontitud y la masividad con que estos ganaderos realizaron las inscripciones de dominio de sus propiedades, especialmente si se considera que el trámite debía realizarse en las ciudades de la costa, ubicadas a días de marcha de sus comunidades y la complejidad que el procedimiento de inscripción implicaba para personas que todavía eran en su mayoría monolingües aymara o poseían un débil manejo del castellano.

Altiplano Norte (Región Arica-Parinacota)			Altiplano Sur (Región Tarapacá)			Total Altiplano		
Inscritas	No inscritas	Subtotal	Inscritas	No inscritas	Subtotal	Inscritas	No inscritas	Subtotal
119	29	148	39	2	41	158	31	189
80.4%	19.6%	100.0%	95.1%	4.9%	100.0%	83.6%	16.4%	100.0%

Tabla 1. Resultados del proceso de inscripción de títulos de dominio en el altiplano (Fuente: Elaboración propia).

En el proceso de inscripción de los títulos de dominio se produjeron muchos problemas: no se incluyeron en los títulos a todos los miembros del grupo ocupante del predio, hubo irregularidades o dificultades en la definición de los límites efectivos de la propiedad, se particularizaron áreas de uso compartido con otras estancias, etc., lo que sigue generando conflictos internos y entre las comunidades. Sin embargo, es necesario aclarar que estos conflictos y su continuidad hasta la actualidad no se pueden entender únicamente por los vicios anteriores, sino también por factores internos relacionados, como los requerimientos del sistema de ganadería extensiva, la creación de comunidades sucesoriales que operan bajo el principio de filiación patrilineal, la residencia exogámica de las mujeres de estos grupos, la posición de las madres solteras y sus descendientes, etc.

Los predios que se inscribieron fueron los que correspondían a las estancias, los terrenos donde los grupos familiares realizaban su actividad económica principal, la ganadería de camélidos y ovinos. Estas estancias y su reconocimiento legal (sea como propiedad particular o fiscal) son el origen de lo que hemos denominado comunidades sucesoriales, un nuevo tipo de comunidad que se articula a través de un sistema de filiación patrilineal en relación con los titulares del dominio.

Las inscripciones de las tierras de comunidad

De acuerdo a la información histórica e informes etnográficos, en el altiplano chileno es posible identificar varias comunidades históricas de origen colonial: Ancomarca, Cosapilla y Tacora en lo que corresponde a la actual comuna de General Lagos; Caquena, Parinacota y Guallatire en la

comuna de Putre; e Isluga y Cariquima en la comuna de Colchane.

El marco jurídico en que se realizó el proceso de constitución de la propiedad, que es el de aplicación general en el país -y no uno excepcional como lo fue en el caso mapuche, donde se entregaron títulos de merced-, favoreció también esta particularización, ya que sólo se reconocen las relaciones individuales con el bien, esto es, la propiedad privada de uno o más particulares. Este marco jurídico no reconoce “corporaciones” del tipo de las antiguas comunidades o comunes de indios del periodo colonial y que son el antecedente de lo que denominamos comunidades históricas. Curiosamente, dentro de este proceso de inscripción de la propiedad en los registros de bienes raíces chilenos, existen tres casos que corresponden a antiguas comunidades históricas: Ancomarca, Tacora e Isluga (existen también otros dos casos en el área de precordillera: Putre y Ticnamar) (González y Gundermann 2009; Ruz y Díaz 2011; Ruz y González 2014).

Es necesario aclarar que estos casos se ajustan al mismo marco jurídico general en que inscribieron las estancias. Las inscripciones la hacen como un grupo de particulares, no bajo la fórmula de alguna figura corporativa comunitaria (aunque una de ellas lo intente, como se verá). Sin embargo, constituyen un intento de amparar legalmente el territorio que antiguamente les correspondía, por lo que representan una oportunidad para revisar el sentido que pudo tener la inscripción de las tierras de comunidad a comienzos del S. XX.

El caso de Ancomarca

El *ayllo* de Ancomarca es una jurisdicción indígena colonial (Dagnino 1909), que continúa existiendo, para efectos tributarios y político-administrativos, durante el periodo republicano peruano⁶. A finales del S. XIX sigue siendo mencionado como un “pueblo indígena” (Risopatrón 1890), pero desaparece el término *ayllo*. Al iniciarse el proceso de inscripción de la propiedad durante la administración chilena de las provincias de Tacna y Arica (que se inicia en la década de 1880), el pueblo

6 Aunque no se ha podido encontrar ejemplares de padrones de contribuyentes indígenas para este sector, de los correspondientes al periodo republicano peruano cuando continuó la tributación especial de indígenas, Ancomarca aparece como un *ayllo* en un censo de 1849 (Tacna. Censo Político de la ciudad de Tacna hecho por los Síndicos José Antonio Arias y Domingo Barrios, AMRE del Perú, TVA-9, Caja 411, Año 1849).

(léase *ayllo*) indígena de Ancomarca (junto con los de Tacora y Cosapilla) formaba parte del distrito de Tacora, correspondiente a la subdelegación de Palca del departamento de Tacna.

El año 1911 se inscribe en Tacna el dominio de un predio que correspondía al territorio de esta antigua comunidad o *ayllo* histórico. Esta inscripción es efectuada por Luis Tapia, Manuel Calisaya, Pedro Querquesana, Florentino Lanchipa, Santos Alave y Florentino Cruz, por ellos y en representación de todos los propietarios y comuneros del “distrito y del pueblo de Ancomarca, correspondiente a la séptima subdelegación de Palca”, señalando las estancias que lo componen y sus deslindes generales con Bolivia por el este, con el distrito de Tacora por el oeste, con el distrito de Estique por el norte y con el “pueblo” (distrito) de Cosapilla por el sur⁷ (véase Figuras 1 y 2). De acuerdo a esta inscripción, este “distrito” estaba compuesto por las estancias de Ancomarca, Palpujo, Chijlia, Puquilla, Mococomone, Challamoco, Challacagua, Colpa, Churicujo, Challajaque, Canka, Ceuka, Quilapulaca, Uchusuma, Copapujio, Calapalaque, Viluyo, Queskra, Vidrenca, Patalaca y Calanasa.

Al resolverse el diferendo por las provincias de Tacna y Arica, sólo una parte de Ancomarca quedará en territorio chileno, dentro del distrito de General Lagos, que actualmente tiene el rango de comuna. El 21 de julio de 1930 la Comisión Mixta de Límites entre Chile y Perú suscribió en la ciudad de Arica el acta final de su trabajo conjunto de demarcación de la

⁷ Los otros comuneros mencionados son Pascual Tapia, Manuel Tapia, Antonio Tapia, Mariano Onofre, Pedro Mamani, Luciano Mamani, Pascual Álvarez, Martín Alave, Simón Alave, José Santos Alave, Miguel Alave, José Mamani, Celestino Cruz, Domingo Torres, Mateo Alanoca, Silverio Vásquez, José Santos Mamani, Santiago Tapia, Teodoro Querquesana, Andrés Tapia, Apolinario Tapia, Pedro Cruz, Mariano Yufra, Matilde Querquesana, Carmen Calisaya, María Alave, Ramona Tapia y Eusebia Lanchipa. Los deslindes son los siguientes: “por el este o costado de arriba, con el río Caño o Guichuraya que las separan de la República de Bolivia por una parte y por la otra con los pastales y queñuales denominados Guaragarane de propiedad de don Eleuterio P. Mita, comprendiéndose dentro de este último lindero el cerro de Condorpico, perteneciente a todos los comuneros del pueblo y distrito de Ancomarca; por el oeste o costado de abajo, con una mogote o cerro llamado Vilacollo, en una parte y en otra con los pastales pertenecientes al distrito del Tacora; por el norte, con los cerros denominados Pancarani perteneciente al distrito y al pueblo de Estique de la octava subdelegación de Tarata, comprensión de este departamento; y por el sur, con el río Putane, que lo separa de los pastales y terrenos pertenecientes al pueblo de Cosapilla de la séptima subdelegación de Palca” (CBR Tacna, N° 331, Fjs. 265, Año 1911)

línea fronteriza entre ambos países⁸. Al establecerse esta frontera, dentro de los terrenos de la comunidad de Ancomarca amparada en la inscripción de dominio colectivo de 1911 se instalaron los hitos 71 a 78 y, además, el caserío principal de la comunidad, ubicado en la falda este del cerro Pacocagua, terminó ubicado en territorio de Perú⁹. De esta manera los miembros de la comunidad de Ancomarca tuvieron que observar y aceptar como su territorio se dividía en un sector chileno y otro peruano, como parientes y vecinos quedaban a un lado u otro. Aquellos cuyos predios quedaron en Chile, tuvieron que asumir la pérdida del poblado central, la antigua marka comunitaria, ubicada en adelante en suelo extranjero.

8 Esta Comisión se estableció en el artículo tercero del “Tratado y protocolo complementario para resolver la cuestión de Tana y Arica” de 1929.

9 “Fue indispensable que la divisoria tuviera una inflexión cerca del caserío mencionado de Ancomarca, para que éste quedara en territorio peruano. En ese punto de inflexión se colocó un hito en un sitio prominente y a corta distancia de las chozas que forman el caserío” (Basadre 1933: 30).

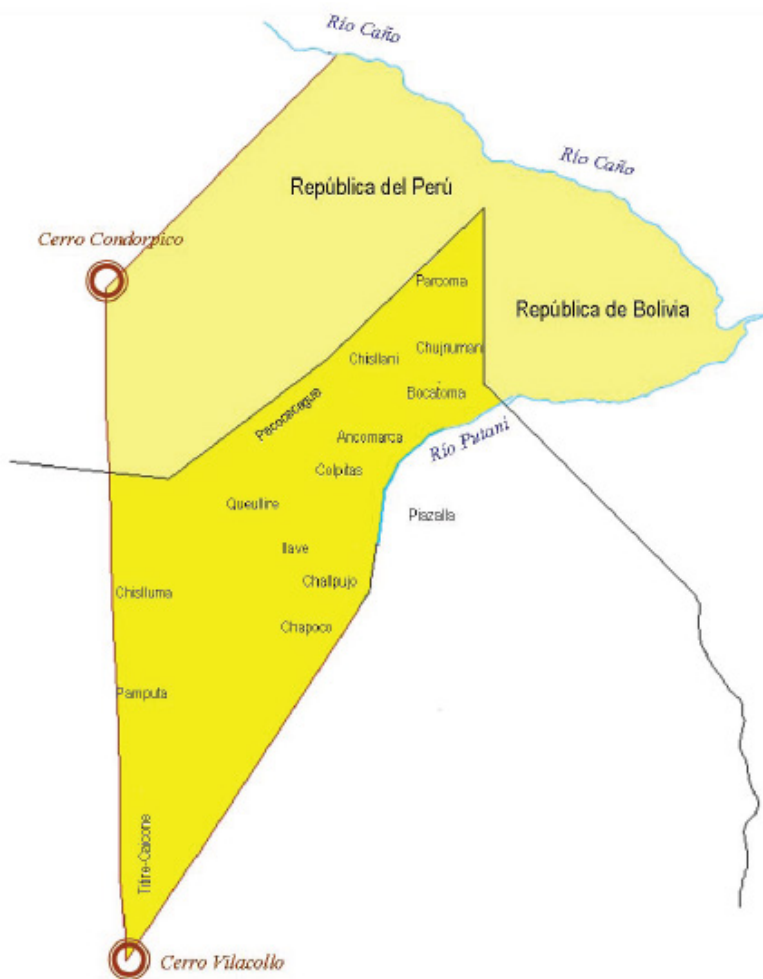


Figura 1. Plano de la Comunidad de Ancomarca.
 (Fuente: Modificado de Pedreros s/f.).

De acuerdo a los nombres de los primeros detentores de derechos, sólo los actuales predios Pacocagua, Chisllani, Parcoma, Ancomarca, Queullire-Ilave y Colpitas de la inscripción colectiva de 1911 quedaron en el sector chileno¹⁰. Dos de estas estancias ya habían sido inscritas y tenían sus

¹⁰ Pedreros, quien tuvo la gentileza de facilitarnos un ms con antecedentes sobre

propios títulos de dominio (Parcoma en 1908 y Pacocagua en 1909). Los habitantes de la estancia de Parcoma, por homonimia, terminaron por amparar sus derechos particulares en el título general correspondiente al territorio del antiguo ayllu. Mientras que las otras estancias (Chisllani, Queullire-Ilave y Colpitas) no fueron inscritas en el CBR y pasaron a considerarse predios “fiscales”, aunque sus ocupantes siguieron viviendo en ellos y continuaron utilizándolos (incluso traspasando “derechos”).

Respecto de la finalidad de esta inscripción, si bien no la ha tenido en el caso de las estancias que la conformaban y que quedaron en territorio chileno (salvo el caso de la estancia del mismo nombre, que se ampara en este título general), curiosamente esta titulación “comunitaria” sigue siendo utilizada por la comunidad homónima que permaneció en suelo peruano, según lo podemos ver en una declaración pública del año 2009, que incluso lo cataloga como “Título de Merced”:

El 13 de marzo de 2009 el Comité para la eliminación de la discriminación racial de la ONU resolvió una queja, bajo el procedimiento de alerta temprana y acción urgente, que la Comunidad de Ancomarca presentó el 22 de febrero de 2006. A ese propósito, la Comunidad declara lo siguiente:

La Comunidad de Ancomarca existe desde tiempos inmemoriales y, en 1911, le fue concedido un *Título de Merced* por el Gobierno de Chile porque, en ese tiempo, ese país ocupaba nuestro territorio (lo hizo por más de 50 años); el título fue otorgado a 36 jefes de familia como título comunitario; ahora son más de 200 familias. En el Tratado de 1929 entre Chile y Perú (que puso fin a la Guerra del Pacífico) se estableció, claramente, en una cláusula, que ambos Estados se comprometían a respetar los títulos otorgados en aquella época (...) ¹¹.

propiedades de la actual comuna de General Lagos (s/f), incluye también Chujnumani. Sin embargo, los antecedentes genealógicos de los habitantes de esta estancia no concuerdan con las familias mencionadas en el título de Ancomarca. También es poco probable la extensión de esta comunidad hacia el lado boliviano al este del río Caquena, como lo muestra en un plano que elabora de esta comunidad.

11 “Declaración pública del Comité de Defensa de los Recursos Naturales de Ancomarca (CODERNA), afiliado al Aymar Marka Jacha Ulaka Parlamento del

El caso de Tacora

El distrito o parcialidad de El Tacora, junto a Ancomarca y Cosapilla, pertenecía también a la Séptima Subdelegación de Palca y es reconocido en las fuentes históricas como uno de los tres antiguos ayillos del área. Existe una inscripción de dominio global sobre el territorio que abarcaba este distrito, que se realizó en 1913 en Tacna. La inscripción fue hecha por Francisco Chura y otros, señalando como sus límites aquellos que correspondían al distrito o el antiguo ayillo¹² (véase Figura N° 2). Esta inscripción se realiza después de una sentencia favorable de un juicio que familias de predios del sector interpusieron contra el comerciante Esteban Dondero. Este último era propietario del tambo Ancara ubicado en los faldeos del volcán Tacora, comprado a los hermanos Ricardo Octavio y Julia Auristela Quiroga Pomareda y Rojas, un establecimiento comercial que prestaba servicios a los viajeros que transitaban por el antiguo camino que pasaba por el lugar y que conectaba Tacna con La Paz¹³. A partir de este tambo, Dondero intentó expandir su propiedad alegando que tenía una superficie de “cuatro leguas cuadradas” (aproximadamente 7.000 ha), lo que provocó la reacción de los vecinos del sector, que lo demandaron y lograron ganar el juicio¹⁴.

Pueblo Aymara” (<http://argentina.indymedia.org/news/2009/05/671823.php>).

12 Sus deslindes son “por el Este o costado de arriba, con los terrenos y pastales correspondientes al distrito y pueblo de Ancomarca, también de la Séptima subdelegación de Palca, de este departamento; por el Oeste o costa de abajo, con la quebrada de Palcota, el río de azufre por medio; por el Norte, los cerros denominados Challaviento correspondientes a los pueblos de de Atazpaca, Caplina y Palca; y por el Sur con el cerro denominado Cosapilla” (CBR Tacna, N° 4, Fjs. 2 vta., Año 1913).

13 Este tambo, hoy en ruinas, se encuentra dentro de los límites del actual predio Pamputa.

14 La demanda de reivindicación de dominio fue interpuesta por “Francisco Chura [Tacora], Ángela Blas viuda de Chura [Tacora], Andrés Chura [Pamputa], Santos Chura [Aquiray Ayro, Chislluma], por sí y en representación de su esposa Rufa de Chura, Manuel Chura por sí y como heredero de su finado padre don Pedro Chura [Viluyo Aquine, Chislluma] y Manuel Cruz Chura, por sí y en representación de su mujer Carmen Choque de Chura [Puchini]”. Declaran que son dueños en propiedad y dominio juntamente con don Carmelo Flores [Achacollo, Chislluma], Manuel Flores [Ayrocollo, Chislluma], Pedro Castillo [Pedro /Flores/ Castillo, Pukuri-Ankara, exPuchini, Chislluma], Eugenio Chura [Aquiray Ayro, sector Churical, Chislluma], Concepción Castillo [viuda de José Chura, de Aquiray Ayro, sector Chislluma Ayro, Chislluma] y Pedro Chura, componiendo así la comunidad o parcialidad del distrito y pueblo de El Tacora” (Doc. Cit., información entre corchetes nuestra).

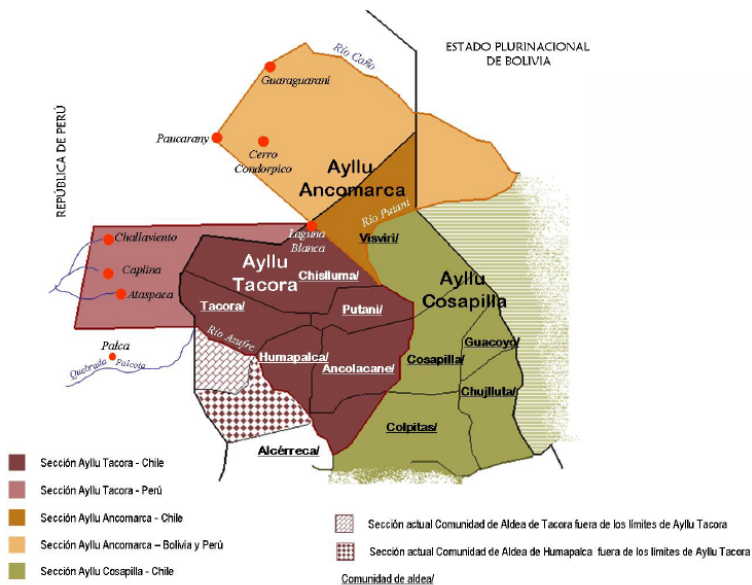


Figura 2. Antiguos Ayllus en la actual comuna de General Lagos
(Fuente: Modificado de Pedreros s/f.).

Esta inscripción general de dominio abarca el territorio que aproximadamente le correspondía al antiguo ayllu de Tacora, que actualmente incluye una serie de estancias ubicadas en las localidades de Chislluma, Tacora, Humapalca, Ancolacane y Putani de la comuna de General Lagos¹⁵. La jurisdicción comprendía también un sector de tierras ubicadas al norte y al oeste, hoy en suelo peruano (véase Figura 2). De acuerdo al listado de personas incluidas en la demanda de reivindicación de dominio, ellas pertenecían a las estancias de Tacora, Pamputa y Puchini de la localidad de El Tacora y a Viluyo Aquine, Achacollo, Ayrocollo, Pukuri-Ankara (ex-Puchini) y Aquira Ayro de la localidad de Chislluma. En la reclamación judicial, las familias Chura y Flores declaran haber estado en posesión del sector comprendido entre Ancomarca y Cosapilla al menos desde 1860. Sin embargo, esta acción no incluye a las estancias de las localidades Humapalca, Ancolacane y Putani.

15 A la localidad de Chislluma le corresponden las estancias Achacollo, Ayrocollo, Viluyo-Aquine, Pukuri-Ankara y Akira Ayro; a la localidad de Tacora las propiedades Tacora, Pusuma, Pamputa y Puchini; a la localidad de Humapalca los predios Viluyo-Cascabillane, Teleschuño, Titire-Caicone y Hospicio; a la localidad de Ancolacane las estancias Ancolacane, Taipuyo, Chuquiananta y Japuma-Takuma; y a la localidad de Putani los predios Chapoco, Challapujo y Putani.

Esta situación podría deberse a que estas últimas no eran afectadas por la ampliación realizada por Dondero, pero también a que efectivamente se trata de otros troncos familiares ocupantes (véase Tabla 2).

Localidad	Propiedad / Estancia	Patronímicos de la ocupación
Tacora	Tacora	Chura – Blas
	Pusuma	Blas, luego Chura
	Pamputa	Chura
	Achacollo	Flores
Chislluma	Ayrocollo	Flores
	Viluyo-Aquine	Chura
	Pukuri-Ankara	Flores
	Akira-Ayro	Chura

Tabla 2. Localidades, estancias y patronímicos incluidas en Juicio de Reivindicación de 1913.

Cuando se inscribió el título colectivo de 1913, los ocupantes de varias de las estancias involucradas en la demanda judicial ya habían regularizado el dominio de sus predios: Puchini en 1910 y Ayrocollo (Ayrocollo-Achacollo), Aquira Ayro, Pamputa y Tacora en 1911; mientras que Viluyo Aquini y Puchuni (Pukuri-Ankara) lo harán 1922).¹⁶ De esta manera, el título colectivo, al menos durante este periodo, se debe entender como una salvaguarda colectiva frente a la amenaza de usurpación por parte de terceros, ya que los ocupantes de cada predio se preocuparon de obtener, antes o después de 1913, la inscripción de sus propiedades de manera particular. El título de dominio comunitario sólo se rescatará para efectos de su reinscripción en Arica el año 1943;¹⁷ y, posteriormente, entre los años

16 De los predios que actualmente conforman la antigua parcialidad de El Tacora, sólo Pusuma habría quedado sin inscribirse y será considerado como propiedad fiscal. Sin embargo, si Pusuma se considera como parte de Viluyo-Cascabillane (actualmente en la localidad de Humapalca), también habría sido inscrito en 1911.

17 CBR Arica, N° 207, Fjs. 219 vta., Año 1943. El requisito de presentar el pago al día

1966 y 1977, cuando se intenta realizar una liquidación de la comunidad parcialidad de El Tacora, que finalmente fracasó.

El proceso de liquidación fue encabezado por Víctor Chambilla Chura, quien logró convencer no sólo a algunos descendientes de Angela Blas Raya, la propietaria original de la estancia Tacora, sino también a ocupantes de otros predios de las localidades de Tacora y Chislluma. La liquidación consideraba un loteo en once partes, de las cuales sólo cuatro correspondían al predio Tacora propiamente tal. Esta partición finalmente no se realizó por los conflictos internos que se generaron.

El caso de Isluga

En 1918 se publicó en una imprenta de Pisagua el folleto “Comunidad de Santo Tomás de Isluga. Antecedentes y Documentos relacionados con sus Títulos de Dominio”, al parecer por iniciativa de los caciques de ese periodo anual, don Juan Castro (que aparece representando a la mitad de arriba o *Arajsaya*) y don Tomás Mamani (a la de abajo o *Manqhasaya*). Por las características y contenidos de la publicación, detrás de las autoridades indígenas se observa la mano de un tercero, un jurista o letrado, seguramente Julio Hevia Labbé el abogado a cargo de las tramitaciones que realizaba la comunidad.

Las primeras páginas describen las características de las comunidades indígenas altiplánicas. Luego se incluyen copias de varios documentos fechados entre 1612 y 1754 sobre conflictos de tierras, disputa de derechos y amojonamientos en diversos lugares de la zona.¹⁸ A continuación el texto contiene un Cartel de Dominio, que incluye una relación pormenorizada de los comuneros, las “estancias” de pastizales y los deslindes de la comunidad de Isluga. Al final del documento, se incluye una “Presentación al Supremo Gobierno de la Comunidad de Santo Tomás de Isluga”, donde solicitan al Presidente de la República, a través del Gobernador Departamental, el establecimiento de los deslindes

de las contribuciones de bienes raíces, se entera con el comprobante correspondiente a la Estancia Pamputa, N° Rol 8.825, de Ricardo Chura, quien realiza el trámite de reinscripción.

18 Los textos coloniales citados en el folleto son los mismos que se encuentran en los Documentos presentados por el cacique de Isluga Don Diego Mamani en un juicio de deslindes contra Sabaya, la comunidad Carangas vecina, en el año 1810, publicados por Paz Soldán (1877).

y títulos de la “comunidad”. Sorprendentemente, reconocen la soberanía chilena del territorio (invocando el tratado de Ancón) y, además, apoyan su solicitud en la Ley del 4 de diciembre de 1866 sobre tierras indígenas, que había sido dictada y operaba en la zona sur del país para la radicación de los mapuches.

La petición a las autoridades del gobierno chileno nunca fue respondida. Como se ha mencionado, el marco jurídico general empleado para el ordenamiento de la propiedad en Arica y Tarapacá apuntaba a la formación de un sistema de propiedad privada y no a mediaciones o formas transicionales de tipo corporativo (como los Títulos de Merced entregados a los mapuche). En ese momento varias estancias de Isluga, ya tenían inscritos o inscribirían posteriormente títulos por separado para respaldar sus terrenos particulares. En el caso de la mitad de arriba, las estancias que formaban el Iska Ayllu: Ancuyo lo hace en 1888 (incluida en el título de Arawilla de Ach’a Ayllu), Enguelga y Chapicollo en 1895 (en un título conjunto); en el de las estancias que pertenecían al Ach’a Ayllu: Arawilla y Taipicollo lo hacen en 1888, Mauque y Caraguano en 1896, Chinchillani en 1910 y Cuchuguano en 1940. En la mitad de abajo, las estancias de San Juan Ayllu: Escapiña, Pisiga Choque y Cotasaya lo hacen en 1888; en tanto que las pertenecientes a Qollana Ayllu: Ach’a Uta (Pisiga Carpa) y Central Sitani lo hacen en 1888, Pisiga Centro en 1908, Achauta (incluida Pisiga Carpa) en 1932 y Colchane en 1966.¹⁹

De acuerdo al momento en que se realiza la iniciativa de titulación comunitaria, ella debe estar relacionada con los graves conflictos que se produjeron en la década de 1910, en el sector sur de Isluga, con la comunidad histórica vecina de Cariquima y con comuneros y autoridades del lado boliviano en el área que bordea el salar de Coipasa.²⁰ Con posterioridad, el título comunitario de Isluga servirá como instrumento legal para las disputas que sus estancias limítrofes seguirán manteniendo con estancias vecinas de otras comunidades (como Cariquima o Chiapa).

De todas maneras, el recurso al Estado chileno, si bien permitirá la defensa de los límites externos de la comunidad, no contribuirá al mantenimiento

19 Todas estas inscripciones se realizaron en el CBR de Pisagua.

20 La “guerra” entre Isluga y Cariquima todavía es recordada en ambas comunidades. Castro (2014) relaciona estos acontecimientos interétnicos con la delimitación fronteriza en el área.

de la solidaridad comunal; ya que, al contrario, el proceso de titulación, incentivará el faccionalismo por estancias o, incluso, divisiones o conflictos al interior de las mismas, ya que con posterioridad los títulos asignarán posiciones de poder a los titulares del dominio, en desmedro de las líneas colaterales u otros linajes no incluidos por alguna circunstancia en el título original (González y Gundermann 2009).

Conclusiones

El proceso de inscripción de tierras entre los ganaderos aymaras del altiplano chileno muestra que en ese momento las comunidades de indios coloniales, que persistieron hasta mediados del S. XIX con la república peruana, ya no tenían o no cumplían anteriormente como resguardo territorial colectivo. La titulación promocionada por el Estado chileno al ocupar la zona, fue enfrentada de manera particular por los grupos familiares y estuvo destinada a proteger sus estancias, los terrenos donde criaban sus animales y mantenían su residencia principal.

La mayor parte de los títulos fueron inscritos entre fines de 1880 y 1920. Como se ha mencionado, el proceso de inscripción fue masivo y finalmente quedó solo un pequeño porcentaje de propiedades sin titulación. Esta situación es sorprendente si se considera que las ciudades donde se ubicaban las oficinas de los Conservadores de Bienes Raíces se encontraban a días de marcha desde el altiplano y que se trataba de un medio extraño u procedimientos complejos para personas que en aún presentaban poco dominio del castellano.

Los títulos de comunidades, aparte de ser escasos, apenas tres, no deben entenderse como una demostración de la vigencia de esta entidad colectiva en el plano del resguardo al acceso a la tierra de sus miembros -de hecho, los antecedentes enseñan que los ganaderos prefirieron inscribir, antes o después, sus estancias. Se trata más bien de iniciativas que en su origen estuvieron destinadas a utilizar la titulación comunitaria como un mecanismo de defensa corporativa frente a terceros, comunidades vecinas o particulares no indígenas.

En las inscripciones de títulos de dominio en los registros chilenos de la propiedad, la comunidad no tiene cabida como una entidad de derecho dotada de existencia legal independiente de la de sus miembros particulares.

En este escenario, ninguna entidad jurídica de tipo corporativo -cuyo prototipo histórico es la comunidad colonial- podrá someter los derechos de propiedad individuales. Con la consolidación de los derechos particulares sobre la tierra, se termina de consolidar una nueva lógica de relaciones sociales sobre la propiedad, basada en un nuevo balance de poder entre comunidad y unidad doméstica. De manera definitiva, las comunidades ya no serán el garante del acceso a la tierra (aunque sea en usufructo), ya que esta función quedará radicada en los grupos parentales locales, los grupos de parentesco principalmente patrilineal, cuyos miembros establecen su filiación a partir de los titulares incluidos en la inscripción del título de dominio de la estancia.²¹

Tanto los títulos comunitarios como los individuales, atestiguan la fe en el papel,²² en el resguardo que, para fines diferentes, tiene el documento escrito y certificado por la autoridad para los aymaras del altiplano chileno. Lo que en tiempos coloniales y republicanos tempranos peruano estuvo representado por las Visitas y los Padrones de Contribuyentes Indígenas, respectivamente. Lo que hasta hoy se observa en la reinscripción posterior de los títulos de dominio por parte o todos los descendientes de los titulares originales; o por la mantención de distintas evidencias de la ocupación, como comprobantes de pago de contribuciones o impuestos territoriales, certificados de los antiguos jueces de distrito o de juntas de vecinos, en el caso de aquellos que por algún motivo no inscribieron el dominio de sus terrenos.

21 Esto no significa que la comunidad desaparezca, ya que ella se manifiesta en otros planos (político, social y, principalmente, religioso). En este contexto, cortada su función de acceso a la tierra, el título comunitario sólo pasa a ser un símbolo de permanencia y pertenencia a una comunidad histórica de origen.

22 La importancia del registro documental también está presente en los antiguos tratados entre los gobiernos coloniales y republicanos con los pueblos indígenas. Esto ha sido puesto de relieve, entre otros, para el caso tratados con los aborígenes de los Grandes Lagos de Norteamérica por Cleland (2011) de quien adaptamos la frase “fe en el papel” que encabeza el título de nuestro trabajo.

Referencias citadas

Basadre, F. 1933. *Memoria sobre los trabajos efectuados para la demarcación de la frontera entre Perú y Chile*. Comisión Peruana de Límite con Chile, Lima.

Castro, L. 2014. La conformación de la frontera chileno-boliviana y los campesinos *aymarás* durante la *chilenización* (Tarapacá, 1895-1929). *Historia Crítica* 52: 231-251

Cleland, Ch. 2011. *Faith in paper. The ethnohistory and litigation of upper Great Lakes Indian treaties*. University of Michigan Press, Ann Arbor.

Dagnino, V. 1909. *El Correjimiento de Arica: 1535-1784*. Imprenta la Época, Tacna.

Díaz, A. y M. Tapia (2013). Los aymaras del norte de Chile entre los siglos XIX y XX. Un recuento histórico. *Atenea* 507: 181-196.

González, H. y H. Gundermann 2009. Acceso a la propiedad de la tierra, comunidad e identidades colectivas entre los Aymaras del Norte de Chile. (1821-1930) *Chungara, Revista de Antropología Chilena* 41 (1): 51-70

González, H, H. Gundermann y J. Hidalgo 2014. Comunidad indígena y construcción histórica del espacio entre los Aymaras del Norte de Chile. *Chungara, Revista de Antropología Chilena* 46 (2): 233-246.

Gundermann, H. y H. González. 2009. Sociedades indígenas y conocimiento antropológico. Aymaras y Atacameños de los siglos XIX y XX. *Chungara, Revista de Antropología Chilena* Volumen 41 (1): 113-164.

Morong, G. 2014. De la historiografía nacional a la historia de los bordes. Violencia epistémica y emergencia de lo subalterno en el contexto de la chilenización del Norte Grande; siglos XIX-XX. En *Tiempos Violentos. Fragmentos de Historia Social en Arica*, editado por A. Díaz, R. Ruz y L. Galdames, pp. 11-22. Ediciones Universidad de Tarapacá, Arica.

Noéjovich, H. 1991. Las relaciones del Estado peruano con la población

indígena en el siglo XIX a través de su legislación. *Histórica XV* (1):43-57.

Paz Soldán, M.F. 1877. *Diccionario Geográfico Estadístico del Perú*. Imprenta del Estado, Lima.

Pedrerros, M. s/f. *Antecedentes comunidades de Visviri* (ms).

Risopatrón, F. 1890 *Diccionario Geográfico de las Provincias de Tacna y Tarapacá*. Imprenta de la Industria, Iquique.

Ruz, R. y A. Díaz (2011). Estado chileno y comunidad indígena: Presión y conflicto sobre tierras de uso colectivo en el espacio precordillerano de Arica: Putre 1880-1935. *Estudios Atacameños* 42: 173-188.

Ruz, R. y H. González. 2014. Estado peruano, liberalismo y tierras indígenas en la precordillera de Arica (1854-1880). *Si Somos Americanos. Revista de Estudios Transfronterizos XIV/1*: 41-60.

Stoler, A. 2010. Archivos coloniales y el arte de gobernar. *Revista Colombiana de Antropología* 46/2: 465-496.

Rappaport, J. 1994. Textos legales e interpretación histórica: una etnografía andina de la lectura. *Iberoamericana* 3-4 (47/48): 67-81.

Fuentes

AMRE Archivo Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú

CBR Tacna Conservador Bienes Raíces de Tacna

CBR Arica Conservador Bienes Raíces de Arica

CBR Pisagua Conservador Bienes Raíces de Pisagua

ACCESO A LA PROPIEDAD DE LA TIERRA, COMUNIDAD E IDENTIDADES COLECTIVAS ENTRE LOS AYMARAS DEL NORTE DE CHILE (1821-1930)^{1*}

Héctor González Cortez²

Hans Gundermann Kröll³

Los aymaras que habitan el territorio de las actuales regiones de Arica-Parinacota y Tarapacá, en el extremo norte chileno, han formado parte de dos Estados nacionales. De Perú entre 1821 y 1879, en el periodo comprendido entre la declaración de independencia de España y la Guerra del Pacífico; y de Chile desde 1879 hasta hoy, luego de la anexión de los departamentos de Arica y Tarapacá al Estado chileno. Estos indígenas han enfrentado no sólo distintos contextos sociales, económicos y políticos, sino también dos “comunidades imaginadas” (Anderson 1993) con sus propias definiciones de sus “límites” y “soberanías”, frente o respecto de las cuales han debido plantear modalidades particulares de inclusión o exclusión y, además, estrategias para enfrentar las leyes y prácticas gubernamentales, incluidas las destinadas a regimentar el acceso a las tierras necesarias para su reproducción económica y social, que son las que nos interesa analizar.

Este trabajo se centra específicamente en dos temas: (a) la relación de las comunidades aymaras y los Estados peruano y chileno respecto del acceso a la tierra y (b) la vinculación de esta relación con las transformaciones que se puedan observar en el sistema de identidades colectivas de estos indígenas. Respecto del primero nos interesa establecer el ritmo, modalidades y consecuencias de la pérdida de relevancia de la comunidad indígena como institución de resguardo colectivo del usufructo de la tierra y de relación corporativa con el Estado, su reemplazo por la propiedad particular de libre disposición y la emergencia de relaciones individuales entre propietarios y Estado-nación. Del segundo, nos importa tratar de

1* Publicado en *Chungara*, Volumen 41, N° 1, 2009, páginas 51-70.

2 Universidad de Tarapacá. Departamento de Antropología. Correo electrónico: hgonzale@uta.cl

3 Universidad Católica del Norte. Instituto de Arqueología y Antropología. Correo electrónico: hgunder@ucn.cl

indagar la forma en que se produce el tránsito desde un tipo de identidad colectiva de “indios”, característica de una sociedad estamental (como la colonial), a la de ciudadanos “peruanos” o “chilenos” (de acuerdo a la propuesta republicana) y cómo ello afectaría las identidades colectivas al interior de las propias comunidades en el área de estudio⁴.

El trabajo se sitúa cronológicamente entre 1821 cuando se declara la independencia del Perú y 1930 cuando se resuelve el diferendo por Arica-Tacna y el territorio de la actual región de Arica-Parinacota pasa completamente a dominio chileno⁵. Dentro de este periodo, se distinguen tres etapas. La primera corre entre 1821-1854 y corresponde a la fase de formación del nuevo Estado-nación peruano, donde se mantuvo un aspecto fundamental del modelo colonial previo, la tributación especial para indígenas. La segunda se desarrolla entre 1854-1879 y corresponde al período de plena posibilidad de funcionamiento de la propuesta liberal, cuando cierta prosperidad económica le permite al Estado peruano eliminar la tributación de indígenas. La tercera se puede situar entre 1879-1930 y corresponde al período de instalación de la administración chilena en el área, cuando se abren los registros conservatorios de la propiedad en la zona y los indígenas se ven obligados a inscribir sus predios agrícolas en el sistema de registro nacional de bienes raíces.

Este trabajo se apoya en fuentes documentales ejemplares para la argumentación, recogidas en archivos e, incluso, de manos de los propios indígenas. Para el periodo 1821-1879 se utilizan padrones y matrículas de tributación, en tanto que para la etapa 1880-1930 se revisan la situación general de inscripción de títulos de dominio en los registros conservatorios de bienes raíces y el caso particular de la comunidad Santo Tomás de Isluga, además de documentación de la Subdelegación de Putre. Aparte de

4 Este tipo de argumentación ha sido adelantado por Gundermann (1998), respecto del devenir de la comunidad andina en el norte de Chile entre 1870 y las primeras décadas del S. XX.

5 En realidad, la fecha exacta de término de este periodo correspondería al 3 de junio de 1929, cuando se firma la solución a este diferendo, que debía resolverse en un plebiscito que nunca se realizó, pasando definitivamente la provincia de Arica a manos chilenas y la de Tacna devuelta al Perú. Anteriormente, con el Tratado de Ancón del 20 de octubre de 1883, que puso fin a la Guerra del Pacífico o del Salitre, Perú había entregado a Chile la provincia de Tarapacá. Sin embargo, en los hechos ambas provincias (y Tacna) quedaron bajo el control y administración chilena a partir de 1880, una vez que se resolvieron las escaramuzas militares que se desarrollaron en el área.

fuentes secundarias, como recurso complementario de contrastación hasta donde era posible, se ha utilizado también información presente en la historia oral de las comunidades estudiadas, la que fue recolectada a través de entrevistas a informantes calificados de las mismas comunidades.

La Comunidad de Indígenas y el Acceso a la Tierra

Antes de analizar en detalle la información documental sobre la que se basa este trabajo, es pertinente revisar los antecedentes que existen sobre los mecanismos de acceso a la tierra que dispusieron o afectaron a las comunidades indígenas. En este caso se aborda la situación por períodos, incluyendo la etapa colonial, por su importancia para el desarrollo histórico posterior, especialmente del periodo peruano republicano temprano (1821-1854).

La situación colonial

Las políticas implementadas por el Virrey Francisco de Toledo a finales de la década de 1570, destinadas fundamentalmente a incrementar la transferencia de metales preciosos a España⁶, incluyeron dos medidas que marcarán la relación entre la población indígena y el Estado colonial respecto del acceso a la tierra: la transformación del sistema de tributos y la reducción de los indios a pueblos.

En el caso de la exacción tributaria, se reemplazaron las obligaciones en productos por dinero, lo que obligó al sector indígena a conseguir el metálico, no disponible en sus economías tradicionales, a través de la venta de su fuerza trabajo en los espacios económicos abiertos por el sector mercantil de la economía colonial, en los nacientes centros urbanos, en las explotaciones mineras y en las empresas agrarias⁷. De esta manera, se lanzó

6 Aunque Toledo “also undertook a fight against the Inca past. His chief propagandist, Sarmiento de Gamboa, blackened their rule; the head of the last neo-Inca monarch, Tupac Amara, was cut off. Apart from the greatest Inca rulers and Francisco de Pizarro, no single individual has played a greater role for shaping, for good or bad, Andean society than Francisco de Toledo” (Mörner 1985:52).

7 O, incluso, en las propias comunidades, trabajando por encargo para empresarios hispanos, por ejemplo, en la confección de vestimenta (Spalding 1974). Es necesario aclarar que previamente los Inca también impusieron formas de “tributación” a sus dominados, pero ellas se canalizaron bajo la forma de prestaciones de “trabajo” y operaron bajo la lógica de un sistema teóricamente “redistributivo” (Murra 1978 [1956], 1978).

al mercado la fuerza de trabajo necesaria, no sólo para complementar las necesidades de la minería (aparte del reclutamiento forzado), sino también para abastecer los requerimientos de una creciente empresa agraria que respondía a la demanda generada en las distintas regiones articuladas a la minería altoandina.

La reducción de indios a pueblos significó una reorganización radical del asentamiento y la ocupación del territorio indígena, pero también del espacio agrícola en general⁸. En 1575 el capitán Juan Maldonado de Buendía, siguiendo instrucciones del Virrey Toledo, visitó 226 localidades habitadas que encontró en la provincia de Colesullo o Moquehua (entre el río de Arequipa y el río Loa), reduciéndolas a 22 pueblos, que quedaron incorporados en el trazado de trece doctrinas⁹. En cada pueblo designó autoridades locales y estableció los montos de tributación que debían pagar por las tierras que la Corona les entregaba en usufructo¹⁰. El proyecto reduccional se estructuró entre finales del siglo XVI e inicios del XVII, haciendo corresponder jurisdicciones cacicales con doctrinas o curatos destinados a la evangelización de la población nativa (Advis

8 Por un lado, se asignaron los medios de producción (tierras, aguas, bosques, etc.) que, según estimación del colonizador, requerían las nuevas reducciones indígenas para sus necesidades de reproducción económica; y, por otro, pasaron a manos españolas las tierras y aguas que quedaron disponibles o “sobrantes” después del dramático declive demográfico post-conquista y de las reasignaciones de tierras a las nuevas reducciones que, por lo anterior, requerían de cuotas menores de recursos por su menor población. Ya antes las tierras del Inca y del Sol habían pasado a control español. Dado que desde antes se venían ejerciendo diversos tipos de compulsiones sobre los indígenas para enajenar sus tierras más valiosas, al momento de iniciarse la reorganización de la estructura agraria toledana, su apropiación era ya un hecho en muchos casos. El proceso de reducción a pueblos tuvo lugar en un contexto de intereses creados, en el cual las mejores tierras (especialmente en valles con condiciones agronómicas más favorables) ya estaban en manos o eran pretendidas por hacendados españoles. Como se verá, en el área de estudio, su resultado será que las reducciones indígenas tenderán a situarse en tierras marginales y de altura.

9 Aunque no conocemos las reducciones creadas en la zona de Arica, sabemos que en 1578 la población indígena del Tenientazgo de Tarapacá había sido reducida a cuatro pueblos: “San Lorenzo de Tarapacá y San Antón de Moneda [Mocha], Santa María de Cayma [Huaviña], Santo Tomé de Camina” (Larraín 1975:289).

10 Tres años más tarde, en 1578 Alonzo de Moro y Aguirre, Corregidor de Arica, trazó los deslindes orientales del Corregimiento, que se mantendrán durante toda la época colonial prácticamente sin cambios e, incluso, con pequeñas modificaciones, persistirán en tiempos republicanos hasta hoy, separando primero Perú y luego a Chile de Bolivia (Paz Soldán 1878).

1990; Hidalgo 1978). La implantación de las jurisdicciones político-administrativas hispanas, que cumplían funciones fiscales y religiosas, y el proceso de radicación en pueblos tuvieron distintas consecuencias. Sin embargo, entre ambas configuran la formación de lo que será el espacio social indígena colonial en Arica y Tarapacá.

La presión española se concentró en los valles bajos cercanos a la costa en el caso de Arica y en los oasis y quebradas cercanas a la pampa en Tarapacá. Con excepción de Pica y Tacna, donde coexistieron indígenas, criollos y descendientes de africanos (Hidalgo 1986), en el resto del área se dio una separación espacial neta entre no indígenas e indígenas. Estos últimos se vieron obligados a replegarse hacia la precordillera andina (valles occidentales) y la alta cordillera. Aunque estos espacios no eran atractivos para la producción agropecuaria hispana por la rigurosidad climática, la formación y continuidad de esta “mancha” india regional también fue favorecida por las políticas de resguardo que implicaba lo que se denomina como el Pacto Colonial.

Este pacto separaba las denominadas República de Españoles y República de Indios a través de leyes y regulaciones específicas y excluyentes que contenían garantías para los comunes de indios¹¹. Pero, a la vez, las articulaba de manera permanente a través de la demanda de una renta en dinero que debían pagar los indígenas al Estado colonial por las tierras que usufructuaban. Para el funcionamiento de este sistema serán claves dos figuras. Desde el lado español, el corregidor, que cumplirá un doble papel: como agente gubernamental intermedio (dotado de poderes para hacer efectiva la política impulsada por el Estado colonial para el resguardo de los indígenas y sus bienes, a cambio del tributo) y, a la vez, los agentes mercantiles (involucrados activamente en estrategias de mercantilización compulsiva de la fuerza de trabajo aborigen). Por su intermedio, se aseguraba la fluidez de la mano de obra indígena hacia el sector agrario mercantil y la sujeción social y política de los comunes o pueblos de indios. Desde el lado indígena, funciona la figura del cacique, una jerarquía estamental y hereditaria, cuyo título era otorgado por la Corona española, pero era reconocido por el repartimiento de indios que

11 Aunque no en el mismo pie de igualdad: “Para tener una idea de esta segregación y de la jerarquía impuesta, basta recordar que en los juicios era necesario el testimonio de dos o tres nativos para contradecir la opinión de un español” (Bonilla 1981:7).

caía bajo su jurisdicción. A través suyo se recaudaba el tributo por las tierras y, en los territorios sujetos a la mita, la reunión y envío de las tandas anuales de trabajadores a los centros mineros, obrajes o haciendas.

Son estas “comunidades” resultantes del proceso reduccional las que definirán la relación de los individuos con la tierra, tanto las de uso familiar (generalmente las chacras de cultivo) como las de apropiación colectiva (normalmente los terrenos de pastoreo extensivo)¹². Sin embargo, se trata solamente de derechos de usufructo que entrega el Estado colonial a la comunidad (no a los individuos) a cambio del pago de un tributo y el cumplimiento de otras obligaciones (como los servicios de trabajo y el reparto de mercancías por las autoridades hispanas regionales). De esta manera, los vínculos entre los individuos y los grupos ya no se basan exclusivamente en relaciones de parentesco, sino también en su adscripción “residencial” a una “corporación” de factura colonial y a su inserción en las categorías fiscales definidas por su administración (“originarios” o “forasteros”).

Aunque corresponden a una fracción de los espacios que antes articulaban, los nuevos límites de la comunidad al menos permiten niveles mínimos de reproducción social y generación de excedentes para cumplir con las obligaciones coloniales. A pesar de todo, con mayor o menor éxito, sobre la comunidad se aplicarán también categorías “indígenas” de organización socio-espacial. Si se revisa lo que acontece durante el periodo colonial una comunidad podía corresponder a un *ayllu*¹³, *tener varios ayllus* en

12 La comunidad resultante del sistema de administración colonial hispano aplicado en América es un referente paradigmático del tipo ideal de comunidad campesina corporada cerrada, de acuerdo a la tipología propuesta por Wolf (1955, 1957, 1986). Es necesario recordar que la comunidad indígena en los Andes tiene variadas funciones o planos y que en este trabajo se enfatiza solamente su relación con el acceso a la tierra.

13 El *ayllu* (un término quechua) tiene varias acepciones en la literatura antropológica andina. Ha sido descrito como “a kin group with theoretical endogamy, with descent in the male line, owned a definite territory” (Rowe 1946:255); o, en un sentido más general, como “any group whose members regard themselves as ‘brothers’ owing one another aid and support, in contrast to others outside the boundaries of the group” (Spalding 1973:583). También se denomina así a distintos niveles de división socio-espacial dentro de la estructura social segmentaria característica de las sociedades andinas, especialmente las meridionales (Platt 1978), con la presencia de *ayllus* “mínimos” (compuestos de grupos patrilocales), “menores”, “mayores” (que corresponden a una mitad) y “máximos” (un grupo étnico, por ejemplo, los Macha del norte de Potosí). Esta formulación recuerda la estructura segmentaria de los Nuer, descritos por Evans-Pritchard (1992 [1940]), pero en

su interior o estar dividida en mitades. Los *ayllus* coloniales en esta región tenían siempre una referencia espacial y con frecuencia, pero no siempre, se les incorporaba dentro de una estructura segmentaria que podía ser simple o compleja. Se componían de uno o más grupos patrilineales localizados. Cuando sus límites se identificaban con los de la comunidad, asumían importantes funciones económicas, socio-políticas y culturales. Pero cuando éste no era el caso, era sólo una categoría de división social de importancia social secundaria inserta dentro de un conjunto mayor, que podía conformarse con dos o más *ayllus* o siguiendo un esquema de “mitades”. En este último caso, *araxsaya* (la mitad de arriba) y *manqhasaya* (la mitad de abajo o de “adentro”) correspondían a zonas agropecuarias ubicadas en una posición relativa más alta o más baja, pero manifiestan también la aplicación de un extendido principio de división dualista característico de las sociedades andinas, que se aplica aquí al nivel de pequeñas entidades reduccionales coloniales.

Es cuestionable la efectividad de la concentración de los indios a pueblos en un medio donde los recursos productivos se encuentran dispersos (Saignes 1986). Es altamente probable que la vida económica y social indígena siguiera practicándose en las estancias pastoriles en las zonas altas o en los caseríos aledaños a los vallecitos agrícolas donde se encontraban sus ganados y cultivos y no en el nuevo poblado central creado con funciones administrativas y religiosas¹⁴. Sin embargo, es este espacio social el que se transformará en lo que conocemos como comunidad andina, que fue también “resemantizada”, con una conjunción de elementos provenientes de la tradición judeocristiana (fiestas patronales, carnavales, iglesia, plaza, calvarios, etc.) y prehispánica (agrupación residencial por *ayllus* y mitades, culto disfrazado a cerros y antepasados, etc.)¹⁵. El sistema de tributación, que establecía una solidaridad colectiva en su cancelación, también favoreció la identificación de sus miembros con las comunidades resultantes de la política reduccional.

este caso se trata de grupos territoriales y no de linajes.

14 De hecho, hasta hoy, cuando los recursos se hallan muy dispersos, sigue ocurriendo lo mismo y el poblado central (o marka) sólo se ocupa en ocasiones festivas o extraordinarias.

15 Para una descripción y un análisis estructural de lo que ocurre en este ámbito con pueblo Isluga, la marka de la comunidad histórica homónima ubicada en el altiplano de Tarapacá, cf. Martínez (1989:109-148). Para una descripción de Sabaya, un caso similar cercano a la anterior, pero en territorio boliviano, cf. Rivière (1982, 1983, 1986).

El sistema colonial de acceso a la tierra para las comunidades indígenas sufrirá algunos cambios después de sofocarse las rebeliones tupacamaristas de la década de 1780¹⁶. Estos afectarán principalmente a las dos figuras principales del funcionamiento del sistema de pago de tributos: el corregidor por el lado hispano y el cacique por el lado indígena. Se eliminó el reparto forzado de mercaderías en las comunidades¹⁷, se suprimieron los corregimientos y en su reemplazo se estableció el sistema de intendencias y subdelegados. También se intentó terminar con los caciques hereditarios, retirándoles sus títulos. Aunque esta última medida no duró más de una década, habiendo perdido también su legitimidad ante los indígenas a su cargo, los cacicazgos terminarán fragmentándose.

La desaparición de los cacicazgos entendidos como áreas microrregionales de recaudación tributaria que incluían varias parcialidades de indígenas y el retroceso de la figura del cacique hereditario (“de sangre”) en su función de recaudador e intermediario entre la comunidad y el Estado (Sala i Vila 1996; Turner 1997)¹⁸, produjo un proceso de fragmentación de los espacios regionales hacia los cabildos pueblerinos y un reforzamiento de la autonomía de las comunidades o parcialidades de indígenas que formaban

16 Estas rebeliones fueron iniciadas en noviembre de 1780 por José Gabriel Condorcanqui, cacique de Tungusaca y original de Tinta, un valle cercano al Cusco, que reclamó descender de los Incas y se autodenominó Tupac Amaru II. Condorcanqui fue ajusticiado en 1781, junto a su mujer (Micaela Bastidas) y sus principales colaboradores en la plaza del Cusco. En Bolivia se produce primero la sublevación de Tomás Katari (curaca de Macha) al norte de Potosí y luego la de Julián Apasa (tributario forastero en Sicasica), en las cercanías de La Paz, que se hace llamar Tupac Katari (por el líder de Tinta y de Macha, respectivamente); ambos son ajusticiados en 1781 (Bartolina Sisa, esposa de Apasa, es ahorcada en 1782) (O’Phelan 1988,1995). Con todo, aunque en un tono menor, las revueltas se extienden hasta 1783. También en 1781 un grupo de rebeldes encabezados por Juan Buitrón, natural de la región de Carangas, asesinan a Diego Cañipa, cacique de Codpa en la provincia de Arica (Hidalgo 1986).

17 Estos repartos y otros abusos cometidos por los Corregidores y otros sectores vinculados al mundo rural, junto con el aumento de diversos impuestos dentro de las reformas borbónicas, son considerados entre los motivos más importantes que explican estos levantamientos. No es extraño que ellos hayan sido ajusticiados en muchos lugares, lo que también afectó a los caciques hereditarios que eran su contraparte frente al mundo indígena.

18 Los “caciques-recaudadores” se excedieron del ámbito estrictamente tributario, ya que también muchas veces reclamaron derechos de tierras en las comunidades, prestaciones de servicios de trabajo y otros cobros. Para una discusión sobre este tema y una clarificación sobre la confusión de este tipo de caciques con los hereditarios véase Sala i Vila (1996).

parte de ellos¹⁹. Pero también se empieza a perfilar la emergencia de una nueva burocracia que accede progresivamente al poder local, por medio de alianzas con las élites rurales, e interfiere por primera vez los derechos de las comunidades indígenas (imponiendo “caciques” recaudadores, demandando servicios personales y ocupando tierras) (Cahill 1984; Peralta 1991a, 1991b).

La situación republicana temprana

Cuando se produce la Independencia y nace la república peruana, el ideario liberal de los libertadores trae fundamentalmente dos noticias a los indígenas: por un lado se plantea que dejarán de ser “indios” para transformarse en “ciudadanos”, en el mismo pie de igualdad que todos los habitantes del recién creado país; por otro, se eliminará la comunidad tradicional, por lo que deberán convertirse en pequeños agricultores que contribuyen con su trabajo a la formación de la riqueza nacional. Se buscaba una reforma radical de la estructura agraria y de la sociedad estamental colonial. Con la abolición del tributo, se removía un pilar básico del vínculo entre Estado colonial y comunidad india. Pero al renunciar a la renta pagada por las comunidades el nuevo Estado-nación también lo hacía respecto de su obligación de proteger y garantizar el orden social y agrario interno del sector indígena, una cuestión fundamental del antiguo “pacto” colonial. Por otro lado, al disolver las comunidades se apuntaba a la creación de una amplia clase de pequeños propietarios indios con derechos de propiedad no limitados, esto es, de libre disposición²⁰, ya

19 El debilitamiento de los cacicazgos y el aumento de la importancia de los cabildos pueblerinos, después de las rebeliones tupacamaristas, ha sido señalado por Hidalgo (1986) para las antiguas provincias de Arica y Tarapacá.

20 En realidad, la noción de propiedad o usufructo comunal indígena comienza a ser atacada durante el período borbónico, particularmente con el reinado de Carlos III (1759-1788), cuando para incrementar los ingresos fiscales, entre las décadas de los setenta y los ochenta, se facilitó la venta a particulares de tierras “sobrantes” de las comunidades y, como se ha mencionado antes, los kurakas y nobles andinos fueron perdiendo lentamente su estratégica función en la recolección de tributos, hasta que fueron reemplazados por funcionarios nombrados por los intendentes. Sin embargo, los Borbones nunca se atrevieron a aplicar sobre las comunidades andinas las reformas proto-liberales que habían emprendido sobre las propiedades colectivas de tierras en España entre los años 1750 y 1790, al parecer, tanto por razones fiscales (la necesidad de asegurar la cooperación “comunal” en la recolección de los incrementados pagos de tributos) como políticas (el temor por nuevos levantamientos indígenas como los de la rebelión de Túpac Amaru de 1780-1781) (Jacobsen 1991, 1997).

que para incrementar la producción y el progreso económico general la propiedad no debía estar gravada, ser posesión de los individuos y no de grupos corporados (como la iglesia, municipios o comunidades) y libremente enajenada y heredada²¹.

Sin embargo, en la práctica, no ocurrirá ni lo uno ni lo otro. En agosto de 1826, el concejo de gobierno bolivariano, presionado por la falta de recursos fiscales, reintrodujo el tributo indio, pero ahora bajo el eufemismo de “contribución de indígenas”²². Además, como resultado de los conflictos surgidos en el proceso de distribución de tierras y de determinación de sobrantes para su venta, en agosto de 1827 se suspendió la venta de tierras de comunidad, hasta que las comisiones de tierra hubieran presentado sus informes. En marzo de 1828, finalmente, se promulgó otra ley que de nuevo declaraba que los indios, pero ahora también los mestizos, serían propietarios de las tierras que ocupaban en base de distribuciones periódicas de tierras comunales o “sin contradicción” (esto es, sin otros reclamantes que fueran a disputar su posesión) en el caso de tierras fuera de las comunidades. Esta ley determinará la forma cómo el gobierno nacional, los tribunales y las notarías a través de todo el Perú trataron la propiedad de la tierra de las comunidades indias hasta comienzos del siglo XX (Jacobsen 1997).

La legislación formulada entre 1824 y 1828 constituyó finalmente un curioso balance entre elementos liberales y conservadores corporativistas en la aproximación hacia los indios y sus comunidades. La ambigüedad de, por un lado, tratar de extender la propiedad individual y, por otro, mantener las jerarquías sociales y étnicas asociadas a un sistema de tributación corporativista, impregnó la política estatal hacia las comunidades indias hasta los años 1850. En definitiva, el gobierno nacional no deseaba que las tierras comunales, ahora concebidas como la tierra de propietarios campesinos individuales, pasaran a propietarios externos a las comunidades (por lo tanto, “no indios”), ya que perdería los ingresos vinculados a su contribución. La prohibición de 25 años a la venta de tierras indígenas, había hecho retroceder un concepto clave de

21 Para una visión del liberalismo en Perú en relación a las comunidades indígenas durante el S. XIX, véase Jacobsen (1997). Para Bolivia se puede consultar, además de los trabajos de Platt, los de Langer (1988) y Langer y Jackson (1997).

22 Un término que tampoco era una novedad, ya que con el mismo nombre de “contribución” el Virrey Abascal había restablecido el tributo indio en 1815.

la propuesta liberal: la circulación sin trabas de la propiedad. Recelando de la capacidad de competencia de los campesinos indígenas frente a las poderosas élites provinciales en un mercado idealmente libre, sacrificaron la noción de libre circulación para asegurar el objetivo de una amplia distribución de la tierra productiva (Piel 1975:281-282). Al hacerlo e introducir, además, la “contribución de indígenas”²³, reconvertían a los “peruanos” nuevamente en un grupo corporado, definido étnicamente y que requiere de protección especial.

Junto con producir aproximadamente el 40% de las rentas del Estado nacional peruano (Bonilla 1989,1991,1997;Gootenberg 1989) y un porcentaje aún mayor de los presupuestos departamentales²⁴, la contribución de indígenas también delimitaba las relaciones entre indios y no indios. Para Sánchez-Albornoz, con la continuidad del tributo la sociedad permanecía en moldes establecidos: “El gorro frigio de la república se posaba sobre un cuerpo todavía colonial” (Sánchez-Albornoz 1978:195). En un influyente trabajo sobre las comunidades del norte de Potosí, Platt ha subrayado la continuidad de la vitalidad del “pacto colonial” entre el Estado y las comunidades indias hasta comienzos de los años 1870, señalando que los mismos indígenas defendieron la tributación durante la república, pues buscaban una “ciudadanía tributaria”, un estatus híbrido por el cual los indígenas como “ciudadanos” podían demandar ilustración, educación y protección legal del Estado y su judicatura, mientras que como “tributarios” podían demandar el reconocimiento estatal de sus títulos coloniales a sus territorios étnicos o repartimientos, una situación que se mantuvo mientras el gobierno boliviano dependió de esos ingresos en el contexto de una política proteccionista que privilegiaba el mercado interno, que favorecía tanto a indios como criollos (Platt 1982,1986,1993)²⁵.

Aunque con algunas semejanzas, la contribución de indígenas no era la misma que la colonial. Aparte del principio general y más abstracto de

23 Guerrero (1989:322) califica la restitución del tributo como el “pecado original” de los gobiernos republicanos andinos.

24 En Cusco, por ejemplo, en 1826 representaba el 76,6% y en 1832 el 82,1 % del total de los ingresos del departamento en esos años (Remy 1988).

25 El planteamiento de Platt adhiere a la tesis de la persistencia del pacto de reciprocidad (asimétrica) entre Estado (primero colonial -Inka y español- y luego republicano) y campesinos indígenas, que garantiza el acceso a tierras a cambio de una cesión de trabajo (o metálico), dentro del marco de una economía “moral” andina, inspirada en los trabajos de Thompson (1971) y Scott (1976), y los primeros de Murra (1978).

que los indios (ahora “indígenas”) ya no eran la población colonizada que “tributaba” a sus vencedores, sino ciudadanos que “contribuían” al sostenimiento de su Estado, existían otras diferencias. El nuevo sistema tributario “individualizó” la responsabilidad de los contribuyentes indígenas, volviendo “capitación” lo que antes fue básicamente una imposición colectiva a un *ayllu*, comunidad o parcialidad (Contreras 1989)²⁶, lo cual era ventajoso pues, al no existir un monto global fijo, la comunidad ya no estaba obligada a asumir las cargas de ausentes, muertos o de personas que cambiaban de categoría fiscal (Hünefeldt 1991). También desapareció la dicotomía entre “originarios” y “forasteros” y tanto los indígenas originarios como los recién establecidos en una población disfrutaban de los mismos derechos y obligaciones frente al gobierno. Únicamente recibían un trato distinto -más ventajoso- los carentes de tierra, llamados “forasteros sin tierras”. Asimismo, se produjo una congelación del monto de la tributación, ya que los indígenas pagaron el mismo monto (variable por repartimiento) que pagaban en 1820 (Contreras 1989).

En lo que respecta a los sistemas de acceso a la tierra al interior de las comunidades indígenas, cada familia comunera tenía acceso al usufructo individual de una o más parcelas de tierra agrícola y guardaba obligaciones y derechos sobre las llamadas tierras comunales. Estas últimas podían ser áreas de pastos o, en algunos casos, tierras agrícolas cuya explotación se hacía a través de faenas colectivas (Glave y Remy 1983; Mallon 1983). Desde finales de la época colonial, en varias partes las parcelas en manos de las familias se habían “privatizado” e, incluso, en algunos casos todos o parte de los terrenos comunales pasaron a ser controlados por cofradías (organizaciones religiosas y sociales en que se fraccionaban las comunidades y a través de las cuales se reconstruían viejas y nuevas identidades culturales) (Contreras 1989)²⁷. Al parecer, el proceso de privatización habría sido mayor en la costa sur peruana (Cañedo-Arguelles 1998)²⁸.

26 “La corona había vinculado estrechamente tributo y comunidad. El monto de la tasa era personal, pero ante el fisco la responsabilidad no recaía en los individuos, sino en la comunidad a la que se hallaban adscritos” (Sánchez-Albornoz 1978:202).

27 Este sistema opera en algunos sectores de la sierra peruana hasta hoy; véase, por ejemplo, el caso de Huasicancha en el valle del Mantaro, descrito por Smith (1989). Los trabajos que describen las características de la comunidad actual son numerosos, para un resumen véase Izko (1986). Para una comparación entre las comunidades andinas y sus similares castellanas de España, véase Arguedas (1987, especialmente pp. 303-317).

28 Para una comparación de la situación ocurrida entre 1821-1854 y 1854-1879 en

La situación después de la eliminación del tributo indígena

El espectacular boom de las exportaciones de guano entre 1847 y 1873 permitió quintuplicar los ingresos estatales (Bonilla 1984). Esta bonanza fiscal permitió rebajar o abolir ciertas tasas y contribuyó a generar un marco más amplio de discusión acerca de la relación entre Estado y sociedad (Jacobsen 1997). En 1854, apoyado por el alivio que experimentaba el erario nacional y como una forma de asegurar la lealtad del sector indígena, el elemento mayoritario del país, el presidente Ramón Castilla abolió definitivamente la “contribución de indígenas”. Esta decisión marca simbólicamente el fin del trato gubernamental de los indios como miembros de un grupo corporado. El decreto apuntaba a “poner en práctica los derechos de libertad, igualdad y propiedad” garantizados en la Constitución. Aunque se mantuvo la contribución a la propiedad agrícola de acuerdo sus ingresos, se estimaba que la mayoría de los pequeños agricultores indios debía quedar exenta de pagar estas tasas, ya que sus terrenos producían rentas inferiores al mínimo calculado²⁹.

Durante este período aumentó la confusión sobre si las tierras indígenas debían ser consideradas como concesiones en usufructo o propiedad plena. En 1876, durante la presidencia de Manuel Pardo, se emitió un decreto confirmando la ley de 1828 sobre los plenos derechos de propiedad de las comunidades campesinas. Pero se agregó como novedad el que las comunidades no podían intervenir en la venta de tierra de cualquiera de sus miembros. Se sabe que en algunos lugares los campesinos formaron parte de redes clientelistas basadas en el comercio y adelantos de crédito. De esta manera, en algunas comunidades se extendieron el lenguaje y la práctica de la propiedad privada, a medida que aumentaban la frecuencia

distintas zonas, que incluyen la sierra sur (Puno y Cusco), central (Junín) y la costa norte (Piura), véase Jacobsen (1997).

29 Bonilla (1989), en su estudio sobre Ayacucho mencionalos problemas que la decisión de abolir el tributo generó en las arcas provinciales, que vieron notoriamente disminuidos sus ingresos. Incluso menciona el caso de un prefecto que, frente a esta dramática situación presupuestaria, ordenó incluir las tierras de repartimiento de las comunidades indígenas dentro de las matrículas de predios e industrias que aún subsistían. Glave (1988) señala que en las provincias de Canas y Espinar, al abolirse el tributo, los indígenas fueron también incluidos en los registros prediales. Existen también antecedentes de que, a pesar de su abolición, el tributo se siguió cobrando, en algunas zonas hasta varias décadas después, aunque con diferentes nombres, como contribuciones personales o extraordinarias, para alimentar los alicaídos presupuestos regionales (Hünefeldt 1991; Peralta 1991a).

de traspasos, los contratos de hipoteca y los litigios por tierras³⁰. De todas maneras, el avance de la propiedad privada en la zona de estudio sólo se consolidará con la incorporación del territorio a la administración chilena, en tanto que en el resto del Perú será una cuestión que sólo se resolverá avanzado el S. XX³¹.

La situación con el inicio de la dominación chilena de la región

En términos ideales desde la independencia y en términos reales desde 1854, el Estado peruano intentó poner fin a la influencia corporativa de las comunidades y basar su relación con los indígenas como sujetos individuales, que facilitaran el progreso del país. Esta relación individual se debía expresar en un pacto político de ciudadanía: los impuestos a la renta, que reemplazan al tributo colonial definido por largo tiempo como una tasa comunitaria que sus miembros debían sufragar en partes alícuotas. Como se ha mencionado, este proyecto que buscaba la conversión de los indígenas en propietarios particulares de sus tierras bajo un régimen de libre disposición mercantil no estaba aun plenamente consolidado hacia 1879. Sólo con la anexión del territorio de las provincias de Tarapacá y Arica a Chile después de la Guerra del Pacífico, finalmente se materializa la propuesta liberal y estos indígenas y sus terrenos entran a un sistema de relaciones de propiedad que asegura un funcionamiento pleno del mercado de tierras.

Una vez ocupado este territorio, el Estado chileno impuso rápidamente la inscripción general de los predios agrícolas en Registros Conservatorios de la Propiedad, que se instalan rápidamente, incluso en las provincias de

30 Jacobsen (1993) señala que, en Azángaro, los campesinos indios diferenciaban entre el derecho a transferir la tierra -donde aplicaban las nociones liberales individuales de libre disponibilidad- y las prácticas ligadas al uso de la tierra, donde las comunidades o, más a menudo, los grupos de descendencia aún jugaban un rol preponderante. De esta manera se pueden encontrar documentos que hablan del mismo pedazo de tierra en ambos sentidos, como tierras del común y como propiedad privada de ciertos individuos. A raíz de esta ambigüedad los conflictos entre las familias de una comunidad, podían terminar en litigios. En otros casos, con el fin de fortalecer el usufructo común de la tierra, algunos grupos de descendencia registraron la estancia familiar como propiedad conjunta de todos los herederos en los roles de contribución.

31 De hecho, la comunidad indígena será reconocida expresamente por la Constitución peruana de 1920. Agradecemos al evaluador anónimo que observó la necesidad de recalcar el camino diferente que sigue la propiedad individual entre los indígenas del Perú.

Arica y Tacna que todavía estaban en litigio con Perú. Con esta medida, de acuerdo al ordenamiento jurídico de su Código Civil vigente desde mediados del siglo XIX, el gobierno chileno buscaba garantizar definitivamente la libre disposición del bien raíz, esto es, su circulación mercantil³²; pero, también en este caso, delimitar las tierras de particulares de las fiscales. En este proceso las comunidades son desconocidas jurídicamente y sólo se reconocen las relaciones individuales con la tierra, esto es, la propiedad privada o de particulares. Los pocos casos de comunidades que lograron inscribir sus tierras como un todo (Ancomarca, Tacora e Isluga en el sector altiplánico y Putre y Ticnamar en el área de precordillera) sólo lo podrán hacer como grupos de particulares, pero no bajo la fórmula de alguna figura corporativa comunitaria, a pesar de que una de ellas llegue a invocar (como se verá en el caso de Isluga) leyes chilenas aplicables a tierras indígenas de comunidades por aquel entonces vigentes para el proceso de radicación mapuche. La inserción en este nuevo ordenamiento jurídico producirá un aumento de la autonomía de los grupos familiares y la pérdida de una de las importantes funciones de la antigua comunidad: asegurar y regimentar el acceso a la propiedad. A ello se agrega el hecho de que, producto de otras circunstancias, varias de las antiguas comunidades sufrirán procesos de fragmentación hacia unidades menores³³.

De todas maneras, es necesario señalar que la comunidad no desaparece, ya que continuará manifestándose en otros planos relacionados con aspectos económicos (principalmente con la mantención de infraestructura productiva y la regulación de sistemas de regadío), sociales (endogamia y grupos bilaterales de parentesco), políticos (representación ante el Estado y otras comunidades) y culturales (rituales y religiosos). Lo que pierde es el poder de disposición sobre la tierra, que se desplaza a la unidad de producción familiar campesina. Se pasa así de una estructura

32 Este código fue redactado por Andrés Bello y entró en vigencia en 1855. Una de sus partes medulares es la referida a la libre circulación de los bienes, reglamentando las características de la propiedad de las personas y la manera de adquirir dominio.

33 En la zona de valles, donde la comunidad se confunde con la noción de “pueblo”, varias localidades anexas se separan para formar nuevas comunidades (por ejemplo, de Socoroma se desprenderán Zapahuira y Murmuntani; de Belén se independizará Lupica, etc.). En el altiplano, ocurrirá un proceso semejante, con la desarticulación de antiguas marcas en nuevas comunidades más pequeñas, que agrupan un conjunto de estancias vecinas (por ejemplo, del antiguo ayllu de Tacora se desprenderán Humapalca, Ancolacane y Chislluma; del ayllu de Cosapilla se independizarán Colpitas, Chujlluta y Guacollo, etc.).

agraria de base comunal a un régimen principalmente parcelario. La llegada del Estado chileno al área finalmente hace efectivo el proyecto liberal propuesto por el Estado peruano en el siglo XIX. De esta manera, si el rasgo característico del período colonial es el de la primacía de la comunidad en desmedro de la capacidad de las unidades domésticas, la nueva realidad implica un aumento de la autonomía de las unidades familiares en el acceso a la tierra.

Los Registros Documentales

A continuación, se presentan cinco tipos de documentos que permiten observar lo que sucede con el acceso a la propiedad de la tierra y su relación con las identidades colectivas indígenas en la región y período considerados en este trabajo.

Para el periodo 1821-1879 se utilizan padrones y matrículas de tributación (de indígenas para 1845 y de “dueños” de predios agrícolas para 1876) que permiten observar las variaciones en las categorías tributarias. Ciertamente, estos registros constituyen una variable más, entre otras, que podrían utilizarse para abordar el sistema de identidades colectivas indígenas en el área de estudio. Lo que interesa para nuestra argumentación es que son indicadores directos del acceso a la tierra y tienen correlatos con los cambios en determinadas categorías de identidad que estos sujetos definen en relación al Estado peruano o la forma en que son definidos desde el mismo. La documentación para el periodo 1880-1930 (inscripciones de títulos de dominio en los registros conservatorios de bienes raíces y documentación del archivo de la subdelegación de Putre) sirve de apoyo a la misma línea de argumentación, pero ahora en referencia a la relación de los indígenas del área de estudio con el Estado chileno.

El padrón de contribuyentes de Tarapacá de 1845

Para el año 1845 existe un Padrón de Contribuyentes de Tarapacá, que incluye los registros de contribuyentes de predios rústicos, industria, eclesiástica, castas y de indígenas³⁴. Lamentablemente, no disponemos de

34 Para una descripción detallada de las características de estos padrones se pueden consultar Kubler (1952) y Contreras (1989).

la misma fuente para la provincia de Arica³⁵. El padrón de indígenas

constituye un verdadero censo de población y sigue en mucho las características de las Visitas coloniales (por ejemplo, distingue entre individuos ausentes y presentes, edad, sexo, estado civil, impedimentos físicos y oficios de las personas). La población contribuyente de las comunidades indígenas es dividida en originarios y sin tierras; en los casos de Pica y Camina también se menciona la categoría “cholos” con y sin tierras.

El padrón incluye las comunidades de indígenas de los distritos de Tarapacá (Tarapacá, Laonsana, Guaviña, Coscaya, Mamiña, Noasa y Macaya), de Sibaya (Mocha, Limacsiña, Sipisa, Usmagama, Sibaya y Guasquiña), de Pica (Pica, Huatacondo y Quillagua) y de Camina (Sotoca, Chiapa, Isluga, Cariquima, Miñi-Miñi y Camina). Todavía se mencionan *ayllos* en algunas comunidades, como las de Chiapa (Collana, Ocharaca, Pacochoca, Yllanaco, Jaiña e Illaya) y Camina (Carbiza, Gucillaja y Soga). En los casos de las comunidades altiplánicas de Isluga y Cariquima, los contribuyentes son mencionados expresamente como “pastores” y todos son considerados como “sin tierras”. En las localidades de Huatacondo y Quillagua también sólo se encuentran contribuyentes sin tierras. También aparecen muchos indígenas en los padrones de predios rústicos y algunos en los de industria. Asimismo, aparecen personas con apellidos aymara en localidades salitreras de la pampa (que ya operaban en esa época con el sistema de paradas), en el mineral de Guantajaya y en Iquique³⁶. En general, la población indígena es mayoría o única en las

35 El padrón de contribuyentes de Tarapacá fue publicado por Durand (1977), pero incluye solamente los padrones de predios rústicos, industria y castas. Excluye el padrón de indígenas por encontrarse en mal estado. Los publicados por Durand figuran con el número 061 en el Archivo Histórico de Hacienda; mientras el correspondiente al de indígenas al número 0308 del mismo depositario. Sin embargo, pudimos recuperar una copia de este último en el Archivo Nacional de Lima. En teoría, estos padrones debían actualizarse cada cinco años. Kubler (1952), que realizó un recuento demográfico para todo el Perú entre 1795 y 1940 y utilizó este tipo de fuentes, menciona para Arica solamente dos Padrones de Castas para 1827 (código 0136) y 1830 (sin número de catálogo y correspondiente a Tacna). Para Iquique, en tanto, anota dos de Indígenas (códigos 0621 y 0308) y dos de Predios e Industrias (códigos 0621 ambos) para los años 1839 y 1845, respectivamente. Los de 1845 son los mismos utilizados o mencionados por Durand y el de indígenas recogido por nosotros.

36 Para la minería de hallazgos del S. XVIII en el área, véase Villalobos (1979); para el primer período de elaboración del salitre, anterior a la Guerra del Pacífico, véase Bermúdez

localidades ubicadas por sobre los 2.000 msm. La contribución indígena es la más importante, ya que representa el 82,5% del total de ingresos recaudados ese año.

Las matrículas o padrones de predios rústicos de la década de 1870

Existe una “Matrícula de Predios Rústicos” para la provincia litoral de Tarapacá que corresponde al año 1876 y un Padroncillo de Contribuyentes para la provincia de Arica³⁷. Según sus anotaciones, ambos instrumentos de recaudación fiscal estaban vigentes hasta el momento en que empieza la Guerra del Pacífico. Se trata de documentos que contienen un listado de los dueños de predios agrícolas que debían pagar contribuciones o impuestos territoriales al Estado peruano. No se consigna la superficie de las propiedades, sino su tasación, una estimación de su utilidad anual y el valor de las cuotas semestrales y anuales. La tasa de contribuciones (pagada en cuotas semestrales) corresponde al 4% de las utilidades anuales, que se estiman siempre en un 10% del avalúo del bien raíz.

En el caso de Tarapacá, aparece la mayor parte de las localidades mencionadas el Padrón de Indígenas de 1845, pero no son incluidas las comunidades de Isluga y Cariquima ubicadas en el altiplano. En el Padroncillo ariqueño se consignan localidades de los distritos de Codpa (Codpa, Pachica, Esquina, Timar y valle de Chaca), de Lluta (con los pagos de Chacalluta, Chuilona, Sascapa, Mollepampa, Poconchile, Lindero, Aguatada, Huanta, Churiña, Sora y Ancocollo), de Libilcar (Libilcar, Ticamar, Saxamar y Humagata), de Belén (Putre, Belén y los pagos de Chapiquiña y Guallatire) y de Socoroma (Socoroma, Pachama y los pagos de Parinacota y Caquena).

En el caso de la provincia de Tarapacá, sólo se mencionan las localidades y no existe ninguna mención a los ayllos que todavía aparecían en el Padrón

(1963).

37 El original de la matrícula tarapaqueña se encontraba en el Archivo de la Intendencia de Iquique, pero lamentablemente ha desaparecido. Afortunadamente, disponemos de una copia fotostática facilitada por el Dr. Lautaro Núñez. Esta matrícula general se la proporcionamos luego a Luis Castro, quien la publicó junto con la información de algunas localidades particulares que había encontrado en el Archivo Nacional de Santiago (Castro y Figueroa 2005). En el caso del Padroncillo de Contribuyentes de la provincia de Arica, la copia la hemos rescatado del Archivo del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, donde figura con el código ARP/7-415 de la Sección Colonial.

de 1845. Sin embargo, en el caso de Arica, aparecen Codpa dividido en los ayllos Collana y Capanique, Belén en los de Mancasaya y Aransaya, y mencionados como tales Saxamar y Pachama. Aunque la mayor parte de las localidades rurales incluidas en ambos instrumentos de recaudación fiscal son de origen indígena y un alto porcentaje de los propietarios que consignan tienen apellidos aymarás, en ninguna parte de la matrícula se hace mención alguna a su condición de “indígenas”. Esto es, para efectos fiscales a esa fecha no sólo han desaparecido las “comunidades”, sino también los “indios”.

Los títulos de dominio particular de las tierras altas de los registros conservatorios de la propiedad chilenos³⁸

El Estado chileno impuso rápidamente la inscripción general de los predios agrícolas en Registros Conservatorios de la Propiedad, los que se abren muy tempranamente, incluso en provincias como Arica y Tacna cuyo dominio estaba todavía en litigio con Perú. Esto marca una diferencia fundamental respecto de lo que ocurre durante la administración peruana republicana, donde “se reconoce un derecho de propiedad que no se define por titulación, sino por ocupación... al no haber catastro ni titulación” (Noéjovich 1991:58).

Con esta medida, el gobierno chileno buscaba, por un lado, garantizar definitivamente la libre disposición del bien raíz, esto es, su circulación mercantil; y, por otro, delimitar rápidamente las tierras de particulares de las fiscales. La inscripción de títulos de dominio de las tierras agrícolas de la zona interior comienza en 1885 en el caso del Archivo de Arica, en 1886 en el de Iquique y en 1888 en el de Pisagua; es decir, en todos, a menos de una década de haberse producido la anexión del territorio a Chile³⁹. Las comunidades de ganaderos del altiplano iniciaron también tempranamente la inscripción de sus tierras.

38 Por disposición gubernamental, estos archivos se encuentran depositados en el Archivo Nacional en Santiago. En las ciudades de Arica, Iquique y Pozo Almonte (que recoge lo que antiguamente correspondía a Pisagua, que prácticamente se despobló después de la crisis salitrera de los años 1930) sólo se encuentra la documentación desde el año 1950 a la actualidad.

39 Las propiedades de la actual comuna de General Lagos, en la zona de Arica, en el extremo septentrional del altiplano chileno, se inscribieron originalmente en el Archivo de Tacna.

Estos trámites debían realizarlos en las ciudades de la costa, ubicadas a días de marcha de sus comunidades, en un ambiente muy extraño para personas que todavía eran en su mayoría mo-nolingües aymara o poseían un débil manejo del castellano. Para inscribir las propiedades se utilizó el sistema de fijación de carteles y publicaciones, que aseguraba que transcurrido un plazo de 30 días sin la presentación de reclamaciones de terceros, podía constituirse dominio sobre la propiedad. Evidentemente, se trata de actos donde no interviene para nada la condición de indígena ni se reconocen sus comunidades.

En la zona altiplánica norte que corresponde a la actual provincia de Parinacota, la primera propiedad se inscribirá en 1907, en el Archivo de Tacna (que utilizarán las comunidades ubicadas en la presente comuna de General Lagos). En esta área el proceso de inscripción durará aproximadamente toda la década de 1910, tanto en esa ciudad como en Arica (donde inscriben las comunidades correspondientes a la actual comuna de Putre). En la zona correspondiente al altiplano de la provincia de Tarapacá, la mayor parte de las estancias de Isluga inscribió sus títulos de dominio entre 1888 y 1895 en el Conservador de Bienes Raíces de Pisagua, mientras que en Cariquima las inscripciones se realizaron a partir de 1913 en Iquique.

Llama la atención la prontitud y la masividad con que los ganaderos realizaron las inscripciones de dominio de sus propiedades. De acuerdo a los antecedentes que hemos recopilado, de un total de 147 propiedades existentes en el sector norte, solamente quedaron 29 sin inscribir, mientras que en la zona sur sólo quedaron 2 de 41. Esto significa que solamente en un 16,5% del total de propiedades altiplánicas, sus ocupantes quedaron sin títulos de dominio. Es notable que ello ocurra en un área de comunidades aisladas, con sujetos en su mayoría monolingües o con poco dominio del castellano y que debían caminar días hasta las ciudades de la costa donde estaban las oficinas de registro.

El documento “Comunidad de Santo Tomás de Isluga. Antecedentes y Documentos relacionados con sus Títulos de Dominio” de 1918⁴⁰

40 Conocemos otras tres copias del documento. Una protocolizada en la notaría de A. Jiménez Gamonal de Iquique, por escritura pública N° 1431, anotadaafs. 1033 vta., el 25 de noviembre de 1968. Otra copia mecanografiada realizada en Chiapa el 1° de septiembre de 1977 desde el “original” de la comunidad de Santo Tomás de Isluga, que se encuentra en

En 1918 se publica en una imprenta del puerto de Pisagua el folleto “Comunidad de Santo Tomás de Isluga. Antecedentes y Documentos relacionados con sus Títulos de Dominio”, al parecer por iniciativa de los caciques de ese periodo anual, don Juan Castro (representando a la mitad de arriba o *Arajj Saya*) y don Tomás Mamani (a la de abajo o *Mankha Saya*)⁴¹.

Las primeras páginas explican las características de las comunidades indígenas altiplánicas. Luego se incluyen copias de varios documentos fechados entre 1612 y 1754 sobre conflictos de tierras, disputa de derechos y amojonamientos en diversos lugares de la zona⁴². A continuación el texto contiene un Cartel de Dominio, que incluye una pormenorizada relación de los comuneros, las “estancias” de pastizales y los deslindes de la comunidad de Isluga.

Por último, hacen una “Presentación al Supremo Gobierno de la Comunidad de Santo Tomás de Isluga”, donde solicitan al Presidente de la República, a través del Gobernador Departamental, el establecimiento de los deslindes y títulos de la “comunidad” (a pesar que la mayor parte de las estancias contaba ya con títulos aparte, como vimos arriba). Sorprendentemente, reconocen la soberanía chilena del territorio (invocando el tratado de Ancón) y, además, apoyan su solicitud en la ley del 4 de diciembre de 1866 sobre tierras indígenas, que había sido dictada y operaba en la zona sur del país para la radicación de los mapuche⁴³. Esta petición nunca fue respondida por el gobierno chileno.

Los archivos de la Subdelegación de Putre: nacionalismo y restricción del acceso a las tierras comunales

poder de un comunero de la estancia de Sitani. La tercera, una copia manuscrita que posee un residente en la estancia de Panzuta, cercana a pueblo de Isluga. En todos los casos el texto concuerda, salvo pequeños cambios, con la versión publicada en Piragua principios de siglo por los caciques de Isluga.

41 De todas maneras, por las características y contenidos de la publicación, detrás de las autoridades indígenas se observa la mano de un tercero, jurista o letrado, seguramente Julio Hevia Labbe, el abogado a cargo de las tramitaciones que realiza la comunidad.

42 Los textos coloniales citados en el folleto son los mismos que se encuentran en los Documentos presentados por el cacique de Isluga Don Diego Mamani en un juicio de deslindes contra Sabaya, la comunidad Carangas vecina, en el año 1810, publicados por Paz Soldán (1878).

43 Este último antecedente señala la evidente injerencia del abogado patrocinante.

El archivo de la Subdelegación de Putre contiene una serie de documentación del periodo chileno fechada entre 1907 y 1983⁴⁴. Incluye numerosos oficios y partes, muchos de ellos reservados, que al menos hasta la década de 1930 muestran la actitud discriminatoria de las autoridades y funcionarios chilenos sobre algunos vecinos considerados como “peruanos”, así como el estricto control que el gobierno ejerció sobre el acceso a los pastizales para ganado y campos donde recolectaban leña tradicionalmente las comunidades de la jurisdicción.

En el primer caso, los individuos afectados fueron perseguidos y amedrentados de distintas formas, que incluyeron la prohibición de reuniones, la negación del arriendo de tierras consideradas fiscales⁴⁵, la expropiación de terrenos e, incluso, la violencia con resultado de muerte⁴⁶. En el segundo, las tierras que circundaban las comunidades en los cerros aledaños fueron consideradas como “fiscales”, estableciendo sistemas de arriendo anual para su usufructo, aun para los miembros de las comunidades que habían disfrutado históricamente libremente de ellas⁴⁷.

44 Este archivo, incompleto, se encuentra en el Archivo Histórico Vicente Dagnino de la Universidad de Tarapacá, en Arica. Fue rescatado por Jorge Hidalgo de un basurero en la localidad de Socoroma, a fines de los años 1980.

45 El oficio 34 del 30/11/1908 informa de apoyo de vecinos putreños a personas “peruanas” que son enemigas de las autoridades; el oficio 231 (folio 18) del 02/05/1921 solicita información sobre encarcelación de Antonio Molió por incidentes; la circular N° 7 del 05/01/1925 solicita información sobre propiedades fiscales de la subdelegación: extensión y valor para ser vendidas a ciudadanos “chilenos”; una nota de la Oficina del Censo del 14/08/1925 acusa recibo de lista de ciudadanos a los que hay que observar sus sentimientos plebiscitarios y se adjunta nómina de aquellos a los que se exigen documentos de residencia y de sus propiedades; la circular N° 648 del 08/09/1925 transcribe telegrama de Presidente de la República Arturo Alessandri que pide medidas enérgicas contra manifestantes antiplebiscitarios; la nota de la Oficina del Censo de octubre de 1925 entrega antecedentes de nacionalidad, sentimientos nacionales, propiedades y ascendencia en al comunidad de Socoroma; la circular 420 del 12/07/1926 solicita información referente a la situación de “peruanos” residentes, sus propiedades y bienes raíces; el oficio 4 (folio 6) del 10/01/1928 informa cobro de multa a ciudadano “peruano” por uso de propiedad fiscal; el Oficio 30 (folio 104) del 02/06/1930 instruye para que los dirigentes de junta de vecinos sean exclusivamente “chilenos”; etc.

46 Como ocurrió con Antonio Molió, que desafiaba a las autoridades exhibiendo abiertamente su adhesión al Perú. Su muerte, ocurrida en extrañas circunstancias, tuvo un gran impacto en el Perú (véase Palacios 1974).

47 El oficio 25 (folio 59) del 05/04/1913 notifica a Antonio Molió que desaloje terrenos fiscales y se le impone una multa; la notificación (folio 8) del 02/03/1914 ordena a la policía desocupar terreno fiscal llamado bofedal Perquelleque que ocupa Aquilino Vásquez; el oficio 747 (folio 36) del 01/06/1914 del Gobernador de Arica previene al Subdelegado

Pistas y preguntas

Puestos en perspectiva histórica, los documentos anteriores señalan pistas de investigación y provocan preguntas de fondo. El “Padrón...” de 1845 todavía trata sobre “indios” de “parcialidades” que cancelan una “contribución” especial definida por su condición étnica, siguiendo un sistema de registro muy semejante al colonial.

La “Matrícula...” y el “Padroncillo” de 1876 da cuenta de un conjunto de pequeños propietarios agrícolas, que pagan contribuciones territoriales de acuerdo a una renta presunta, que no son ya diferenciados étnicamente, a pesar de que gran parte de ellos tienen apellidos indígenas y siguen instalados en las tierras de las antiguas comunidades aymarás de los valles y oasis de Tarapacá y de los valles y altiplano de Arica.

Los “Registros conservatorios...” chilenos, abiertos a partir de 1885, enseñan que incluso los miembros de una comunidad histórica de indios tan aislada geográfica y “culturalmente” como Isluga, muchos de ellos monolingües, se las arreglaron para inscribir y obtener tempranamente títulos de dominio particulares sobre sus estancias ganaderas.

El documento “Comunidad de...”, fechado en 1918, muestra a los mismos individuos, pero ahora intentando inscribir el territorio comunal, que incluía sus estancias, de acuerdo a una legislación especial que resguardara su condición de “indígenas” y su régimen de vida “comunitaria”.

El “Archivo Subdelegación...”, entre 1907 y 1930, señala la forma en que las autoridades chilenas “nacionalizan” su relación con los habitantes locales y les impiden el acceso a las tierras comunales que utilizaban ancestralmente. También la presencia de algunos individuos que, a pesar de su indudable origen indígena, parecen haber desarrollado un fuerte sentido nacionalista peruano.

de Putre sobre inscripción de terrenos fiscales que estarían haciendo los lugareños como títulos de comunidades; el oficio 1350 (folio 115) del 30/11/1914 denuncia casos de lugareños “usurpadores” de propiedad fiscal que avisados del plazo para abandonarlos se han rehusado, ordenándose incautar sus animales; el oficio N° 1397 (folio 125) del 12/12/1914 que denuncia reuniones secretas de vecinos en Socoroma, con el fin de resistir a la autoridad en la recuperación de terrenos fiscales; etc.

¿Qué pasó con las comunidades entendidas como corporaciones que regían el control sobre el acceso a la tierra de sus miembros? ¿Qué pasó con los “indios” que formaban esos colectivos? La primera pregunta remite a las posibilidades de continuidad de la comunidad y los cambios en los sistemas de propiedad de la tierra; la segunda, a las transformaciones producidas en las identidades colectivas de los sujetos sociales; ambas en el contexto del desarrollo y consolidación de los Estados-nación que han administrado el territorio.

De acuerdo al “Padrón...”, hacia 1845 todavía la mayoría de las localidades interiores de Tarapaca están habitadas en su mayoría o exclusivamente por “indígenas”. Sólo en las localidades de Tarapaca, Pica y Maulla, antiguos asentos de colonos hispanos, los indios conviven con “criollos” o individuos de origen indígena que ya se han “blanqueado” (como, por ejemplo, los de apellidos Alache o Caucoto). En Guatacondo, en cambio, que cien años antes era una localidad “india”, ahora predominan las personas incluidas en el padrón de “castas”, es decir, mestizos. Todos estos últimos pueblos se ubican en los lugares más próximos al desierto (la pampa) donde se realizan las actividades mineras que se combinan con la producción agrícola.

Si bien la tributación funciona bajo la fórmula de una responsabilidad “individual” y no corporativa, al determinar “pertenencia” la comunidad sigue siendo un referente de legitimización del derecho al acceso de las tierras individuales y de reparto comunal. No obstante, pese a que la mayoría de los indígenas constituyen todavía un elemento étnico diferenciado en términos fiscales, y siguen asentados en el espacio de sus antiguas comunidades, existen también casos que han adquirido tierras (por compra o arriendo) fuera de las que corresponden a sus comunidades y están incluidos también en los padrones de contribuyentes de predios rústicos; incluso, en algunos casos individuos que se han diferenciado económicamente de una manera importante⁴⁸.

La situación inversa, esto es, no indígenas adquiriendo tierras de “comunidades”, no es posible de visualizar a través de esta fuente, aunque

48 Como Santos Olcay, un individuo que sigue registrado como “indígena” del padrón de Pica, pero se encuentra en Tarapacá donde posee varios predios, un molino y personal de servicio negro a “su cargo”.

se observan dos casos: uno que involucra al mismo subprefecto de Tarapaca como propietario de una “haciendita” comprada a Petrona Chambe, mujer de apellido indígena no matriculada, aunque no se puede saber si eran tierras del común; y otro donde Jacoba Ramírez declara una “hacienda de pastos en Cancosa”, un sitio del altiplano disputado históricamente entre la comunidad de Cariquima y la de Bellavista en Bolivia.

La “Matrícula...” y el “Padroncillo...” de 1876-1877, en cambio, tratan directamente con sujetos que no son discriminados tributariamente por el Estado de acuerdo a su origen étnico, ya que no se menciona su calidad de indígena, sino que se les incluye dentro de una categoría general de “dueños de predios agrícolas”. Sin embargo, no es posible determinar si se trata de “propietarios” en sentido estricto, es decir, no sólo de titulares de derechos de uso y goce, sino también de libre disposición sobre sus tierras en el mercado (compra y venta). Los documentos notariales o manuscritos de la época se refieren principalmente a un tipo de circulación relacionada con mecanismos sucesorios (herencias y legados), aunque existen algunos casos de traspasos mercantiles inscritos ante notarios o jueces locales que tienden a localizarse en las áreas más cercanas a la pampa salitrera (es decir, a predios ubicados en valles bajos) o involucran a no indígenas⁴⁹. Por otro lado, la notable concentración de los avalúos fiscales en los tramos más bajos apunta a localidades agrarias compuestas mayoritariamente por unidades de producción familiar, esto es, la presencia mayoritaria de pequeños productores parcelarios. No obstante, sabemos que el predominio de estas unidades no es necesariamente sinónimo de uniformidad social y de ausencia de una estructura social estratificada⁵⁰.

El ordenamiento del territorio impulsado por el Estado chileno no contempla ningún régimen de excepcionalidad, al menos en lo que se refiere a la tierra de uso agropecuario. Las formas de propiedad colectiva de la tierra constituyen una excepción en Chile. La legislación de

49 En cuanto al traspaso de tierras a manos de terceros no indígenas, es necesario anotar que la frontera hacendal hispano-criolla se detuvo aproximadamente a nivel de las localidades del pie del desierto (lo que muestra el padrón de 1845) y que esta línea se ha mantenido casi hasta hoy, produciéndose los traspasos entre los propios indígenas al interior de área de comunidades (González y Gundermann 1998).

50 En el norte de Chile, si bien las condiciones ecológicas impiden la presencia de grandes concentraciones de tierras agrícolas, siempre han existido empresarios que despliegan actividades económicas diversificadas que han permitido su diferenciación social.

1866 aplicable a colectividades indígenas formaba parte de estrategia especial para las áreas mapuche y tenía como objeto abrir territorios a la colonización (Jara 1956). El ordenamiento de la propiedad en Arica y Tarapaca apuntaba a la formación de propiedad privada y no a mediaciones o formas transicionales de tipo corporativo. Por lo tanto, la solicitud de los caciques de Isluga, contenida en el “Documento Comunidad...”, no podía prosperar, pues resultaba contradictoria con esta lógica. Más allá de la visión de un abogado o la voluntad de alguna autoridad, como la del gobernador de Pisagua o del intendente de Tarapacá, sólo cabía esperar el silencio del Ministro al que se dirigió la solicitud. Al final la comunidad de Isluga logró obtener un título de dominio, pero no lo consiguió como comunidad de “indígenas”, sino bajo la forma de una comunidad de “particulares”⁵¹.

De esta manera, el título comunitario de Isluga sólo servirá, en el futuro, como instrumento legal para las disputas que sus estancias limítrofes mantendrán con estancias vecinas de otras comunidades históricas de la zona (como Cariquima o Chiapa). Pero, en términos de mecánica comunitaria, los problemas internos de Isluga se ventilarán mediante los títulos de cada estancia. La intervención estatal, si bien permitirá la defensa de sus límites externos, no contribuirá al mantenimiento de la solidaridad comunal; al contrario, sostendrá e incentivará el faccionalismo por estancias o, incluso, divisiones o conflictos al interior de las mismas, ya que los títulos asignarán posiciones de poder a los titulares del dominio, en desmedro de las líneas colaterales u otros linajes no incluidos por alguna circunstancia en el título original.

Las “Inscripciones...” en los registros chilenos ponen claramente en operación mecanismos estatales donde la comunidad no tiene cabida como una entidad de derecho dotada de existencia legal independiente de la de sus miembros particulares. En este escenario, ninguna entidad jurídica de tipo corporativo -cuyo prototipo histórico es la comunidad colonial- podrá someter los derechos de propiedad individuales. Con la consolidación de

51 Por lo demás, cada estancia (compuesta de uno o más grupos de patriparientes) de Isluga, en un proceso que se había iniciado en 1886, ya tenía inscritos o inscribirá también títulos por separado para respaldar sus terrenos. Lo mismo ocurrirá con los otros dos casos de inscripción “comunitaria” registrados en el altiplano, Ancomarca y Tacora, que fueron inscritas por grupos de particulares y cada estancia procuró tener títulos aparte.

los derechos particulares sobre la tierra, se establece una nueva lógica de relaciones, un nuevo balance de poder entre comunidad y unidad doméstica. Se produce, en definitiva, una limitación de las funciones institucionales que tenían antiguamente las comunidades como garante del acceso a la tierra (aunque sea en usufructo), a la vez que los grupos parentales locales (característicos de las estancias de la alta cordillera) y las unidades domésticas familiares (radicadas junto a sus chacras en los valles) alcanzarán mayores cuotas de poder y autonomía.

El ordenamiento de la propiedad de la tierra iniciado por la administración chilena apenas terminada la guerra no es aleatorio, ya que el Estado chileno busca deslindar la propiedad pública de la privada. El “Archivo de la Subdelegación...” enseña cómo esta distinción se llevó hasta sus últimas consecuencias. Varios documentos (además de la historia oral todavía vigente) atestiguan cómo las comunidades precordilleranas de Putre fueron amputadas de sus antiguos terrenos “comunales” ubicados en los cerros aledaños, donde se ubicaban pastizales y campos para recolectar leña para fuego o elaboración de carbón para consumo o comercialización en la ciudad de Arica. De esta manera, fueron obligados a pagar arriendos al fisco chileno. Otra forma de expresión de la aplicación de la distinción entre propiedad privada y estatal lo constituyen los permisos de talaje que las autoridades locales chilenas entregaron a los ganaderos aymarás para que tuvieran acceso a pastizales cordilleranos no inscritos por privados. Así, desde el momento en que se constituye la propiedad y, con ello, se ordena territorialmente el sector rural, el Estado mantiene un control efectivo sobre los recursos complementarios tradicionales que no fueron oportunamente amparados por las comunidades con los títulos correspondientes, con lo que muchas comunidades agrícolas de valles perdieron el dominio de sus antiguas tierras comunales, limitándose el espacio efectivo de ocupación sólo a las áreas de cultivos.

Conclusiones

A pesar de su ideario liberal, la naciente república peruana continuó con el antiguo pacto colonial de reconocimiento de la ocupación de las tierras indígenas en el marco de sistema de tributación especial. La pertenencia a la comunidad siguió resguardando la condición de indígena y, por extensión, el acceso a la tierra. Aunque el auge del guano permitió la abolición de este tributo en 1853 y la categoría indígena es reemplazada

por el término genérico de productor agropecuario sin distinción étnica, el acceso a la tierra se siguió definiendo por ocupación. Cuando se incorpora el territorio de Arica y Tarapacá a la administración chilena se implanta un sistema jurídico que sólo admite la propiedad de particulares individuales. La inscripción de las tierras en los registros conservatorios estatales significa la incorporación de los aymaras de la región al ideario liberal independentista. Implica el derrumbe definitivo de las trabas corporativas que imponían las antiguas comunidades y la posibilidad de incorporación de las tierras de indígenas al mercado y a la expansión territorial de tipo capitalista, cumpliéndose recién el sueño del liberalismo bolivariano que planteaba la disolución de las comunidades y la formación de un régimen de libre disposición de la propiedad de sujetos que dejan de ser indígenas y se transforman en ciudadanos. Con un Estado que sólo reconoce los derechos de propiedad de los productores individuales, la comunidad indígena de factura colonial pierde definitivamente una de las principales funciones que poseía, la regimentación y resguardo del acceso a la tierra.

Aunque la comunidad no desaparece, pues mantiene su vitalidad en otros planos de importancia, en adelante sus límites territoriales ya no se corresponderán necesariamente con el espacio de reproducción económica de los sujetos que la componen, lo que facilita su fragmentación en nuevas comunidades que se organizan espacialmente en torno a otras coordenadas (como los distritos o las juntas de vecinos que se estructuran de acuerdo a la división socio-política o funcional del territorio definida por el Estado). En el marco de una nueva estructura agraria, ya no comunal sino parcelaria, el grupo familiar pasará a ser la unidad social básica de acceso a la tierra. Sin embargo, los referentes principales de la organización productiva familiar variarán según la zona: la “chacra” de cultivo en los valles y la “estancia” ganadera en el altiplano. Aparte de remitir a realidades productivas distintas (terreno de cultivo y pastal de pastoreo, respectivamente), son también unidades compuestas por agrupaciones familiares y lógicas de reproducción diferentes. Mientras que el acceso a la chacra dependerá de unidades familiares que siguen un sistema de descendencia bilineal, en el caso de la estancia estará determinado por la pertenencia a linajes o segmentos de linajes corporados en función de la tierra a través de un sistema de descendencia patrilineal (González 1994; González et al. 1993; González y Gundermann 1998).

Los cambios y continuidades que experimentan los sistemas de acceso a la

tierra, las comunidades y, en general, la sociedad indígena regional durante el período de estudio cubierto por los documentos analizados, se pueden relacionar con las transformaciones y emergencia de nuevas identidades colectivas. La relación con la tierra es un tipo de relación social, que incide en la definición de la extensión y los límites de los grupos sociales en un sistema de base agropecuaria, es decir, con la manifestación de pertenencia, adhesión e identidad.

El sistema de identidades vigente durante el periodo colonial era relativamente simple: las categorías correspondían, aproximadamente, con los grupos sociales que formaban una sociedad organizada en estamentos adscritos. La sociedad se concebía compuesta por una república de “españoles” y otra de “indios”⁵². Detrás de esta oposición fundamental, en el caso de la sociedad indígena, se especificaban pertenencias que seguían una estructura de tipo segmentario: el grupo de parentesco, el común o parcialidad, la reducción, el cacicazgo y, finalmente, la república de “indios”. La dicotomía principal (“indio”V’español”) permitió la emergencia de una etnia general, la de los “indios”, y la disolución paulatina de las adhesiones étnicas menos incluyentes anteriores (como los señoríos o “reinos” indígenas). A partir de ese momento, las identidades menos inclusivas se configuran siguiendo el funcionamiento del sistema colonial: los cacicazgos a un nivel regional y las comunidades o comunes de indios en el plano parroquial.

Como consecuencia de las medidas implementadas después de la rebelión de Túpac Amaru, a partir de fines del siglo XVIII, declinan rápidamente los cacicazgos y comienzan a adquirir mayor importancia las comunidades locales (comunes de indios) a través de sus “cabildos”. Con el reforzamiento de estas unidades menores, se fortalecen las identidades correspondientes a ese nivel de segmentación. Se empieza a configurar, dentro de la sociedad indígena, un sistema de identidades compuesto ahora solamente de dos niveles socialmente significativos: la etnia y la comunidad “india” local⁵³.

52 Los mestizos fueron una categoría que, al parecer, no se le asignó importancia suficiente como para permitir definir una sociedad tripartita.

53 Esta identificación “local”, incluso a veces vaciada de su sentido “indígena”, persiste hasta hoy en el área de estudio (González y Gavilán 1991; véase Montoya (1986) para Perú, Albo (1979) para Bolivia y una discusión histórica general en Wachtel (1992).

El “Padrón...” de 1845 muestra que durante el periodo republicano temprano la categoría indígena (que reemplazó a la de “indio”) siguió existiendo, al menos como una categoría fiscal a través de un registro especial para los individuos de este origen; y, además, que si bien el tributo pasó a ser una responsabilidad “individual” y no corporativa (como ocurría en la colonia), la pertenencia al antiguo común o parcialidad de “indios” siguió legitimando la posesión y las reclamaciones de derechos de sus miembros sobre las tierras individuales y de reparto comunal.

No obstante, la situación empieza a complejizarse, ya que se observa que algunos indígenas circulan hacia otras categorías de tributación (predios rústicos y castas) que se definen, por oposición fiscal, como “no indígenas”, como ocurre en pueblos de composición étnica mixta (por ejemplo, Tarapacá o Pica) o solamente indígena (como Sibaya). De esta manera, aunque persiste una separación estamental, los límites “étnico-fiscales” ya no parecen tan infranqueables, especialmente por parte de indígenas diferenciados socio-económicamente, que cuentan con medios monetarios para traspasarlos. Con los antecedentes disponibles, no podemos establecer si, por esta época, este tránsito significaba también una transformación de sus identidades socio-étnicas originales y no sólo una cuestión “tributaria” o de “oportunidad” económica.

La bonanza fiscal peruana de los años 1850 permitió la eliminación del tributo especial para “indígenas”. Los instrumentos fiscales previos a la Guerra del Pacífico señalan sólo la presencia de “productores agrícolas”, propietarios individuales, cuya relación con la tierra la garantiza el Estado a cambio de un impuesto que valora la renta estimada del predio y no la condición étnica del contribuyente. Sin embargo, en este caso, el concepto de “propietario” se refiere al reconocimiento de la “ocupación”, ya que no existían catastros o registros estatales de títulos de propiedad que otorgarían a las transacciones la confianza jurídica que supone un régimen mercantil de libre disponibilidad. Al separarse el impuesto de la calidad de indígena, ya no se cancela una concesión graciosa del usufructo de la tierra, sino que se “contribuye” al sostenimiento del Estado. Esta transformación abre espacio a la posibilidad de una conciencia subjetiva de pertenencia a una entidad poblacional superior, a una comunidad nacional “imaginada”. Sin embargo, la sola presencia de posibilidad de una conciencia de pertenencia a una comunidad de iguales como la nación no significa que se extendiera automáticamente a toda la población de las antiguas comunidades

“indias”. Los antecedentes disponibles señalan que la imaginación de una comunidad de este tipo, por la que se está dispuesto a dar la vida (o aceptar que en ciertas circunstancias se la demande), sólo había sido internalizada por algunos sujetos (diferenciados social y económicamente) y en especial en ciertas áreas particulares (comunidades más cercanas a los centros de poder criollo, especialmente de los valles bajos más próximos al desierto, donde se vivían los inicios del auge de la explotación del salitre)⁵⁴.

El “Archivo de la Subdelegación...”, así como las reacciones documentadas en el registro oral en ciertos poblados como Pica, Codpa o Pica, enseñan que la conciencia “nacional” en los sectores de valles, si bien no era uniforme a toda la comunidad local, ya estaba instalada en individuos que reaccionaron a la ocupación chilena como “peruanos”. Entre los investigadores de la realidad indígena actual del norte de Chile existe la tendencia errónea de asimilar el proceso de “nacionalización” de los aymaras con los procesos de “chilenización” vividos durante el siglo XX (véase supra). Sin embargo, aunque seguramente la conciencia de pertenencia a una comunidad de iguales como la nación no estaba extendida a toda la población de las localidades y comunidades “indias”, la formación de una conciencia nacional entre el sector indígena fue un fenómeno anterior a la Guerra del Pacífico.

Aunque la internalización de una conciencia “nacional” fue un proceso que avanzó a ritmos distintos, era un proceso que estaba en marcha en la zona de valles al momento de pasar este territorio a dominio chileno. Entre los habitantes de la zona altiplánica, por razones culturales, entre

54 El ciclo de explotación del salitre se inició antes de la Guerra del Pacífico y había producido cambios en la estructura económica y social regional (Bermúdez 1963). La principal transformación afectó la base económica regional, ya que el capital se empieza a concentrar en la minería, abandonando la base anterior que combinaba producción agropecuaria con minería de hallazgo (que era el caso de Huantajaya, cuya producción declina a fines del S. XVIII). Además, si bien en un primer momento (inicios del S. XIX) el salitre es explotado por empresarios peruanos, pronto empieza a llegar capital extranjero, al punto que al momento de la guerra la mayor parte de las oficinas eran controladas por europeos (principalmente ingleses), que estaban unidos a empresarios mineros chilenos (todo se transaba en Valparaíso). Paralelamente, ya se percibía la necesidad de abandonar la mediterraneidad de la actividad con que operaba la vida social hasta ese momento, que seguía teniendo su eje administrativo central en los valles (Tarapacá y Pica), ya que la explotación a gran escala del nitrato suponía la creación de pueblos en la propia pampa y de un puerto (Iquique pasa de simple caleta a puerto mayor en 1855).

las cuales destacan las barreras lingüísticas producidas por el débil o nulo manejo del castellano, aunque también por factores económicos y políticos, este proceso incluso se inicia más tarde. El “Documento...” de la comunidad altiplánica de Isluga de 1918, con todas sus contradicciones, es un intento extemporáneo de restitución de una comunidad de “indios”, que habla todavía de un sistema de construcción y reproducción social de la diferencia.

Antes de la ocupación chilena se empieza a configurar una oposición entre valles habitados por “peruanos” y altiplano habitado por “indios”, en un proceso liderado por quienes habían construido una esfera privada de poder y dominio, uno de cuyos aspectos constituyentes era precisamente la producción y reproducción de fronteras étnicas⁵⁵. Las décadas siguientes a la guerra traen consigo una modificación de este sistema de identidades colectivas. Ello se explica en parte por la formación de la economía de enclave del salitre que, aunque articuló amplias zonas interiores, dislocó definitivamente la hegemonía política de los valles y la trasladó a las oficinas salitreras o las ciudades costeras; y, en parte, por la desafortunada política seguida por los representantes del gobierno chileno sobre los residentes peruanos, que precipitó un agudo conflicto de nacionalidades que duró las tres primeras décadas del siglo y que está registrado en el “Archivo de la Subdelegación...”.

La élite que en los valles había desde décadas antes de la guerra controlado el poder político y alzado las banderas de la pertenencia nacional, y junto con ello tomado distancia de sus orígenes “indios”, se vio obligada a abandonar la tierra o, al aferrarse a ella, someterse a las humillaciones del vencido⁵⁶. A partir de ese momento, en el imaginario de los miembros de la etnia “chilena”, cuyos centros de poder estaban instalados en la pampa o la costa, el mundo rural de la zona “interior” pasó a ser un universo uniforme de “indios”, una etiqueta que los habitantes de estos

55 Hasta hoy los habitantes de los valles prefieren denominarse como “andinos”, no “aymaras” (González y Gundermann 1996).

56 Hasta hoy sigue vigente la asimilación conceptual que la nacionalidad “chilena” creó entre la nacionalidad peruana y el concepto de “cholo” y, al igual que en el caso de la boliviana, también con la de “indio”. Las connotaciones de estas asimilaciones son conocidas: “cholo” como sinónimo de mestizo, “malas mezclas” raciales y, por lo tanto, ladino y “doble”; y la de boliviano con “indio” como sinónimo de atrasado, incivilizado o primitivo (González y Gavilán 1991).

sectores rechazarán por estigmatizante, los del altiplano por la carga de negatividad que ahora contiene y los de los valles precisamente porque ya no se sentían dentro de esa categoría, de la que se habían sacudido para relegarla a las zonas más altas. En la lucha por la imposición de estas clasificaciones y atributos sociales, la etnia “india” pasa a ser subordinada de la nacionalidad “peruana” primero y la “chilena”. Sin embargo, las áreas geográficas que los respectivos Estados-nación cubrieron con esta categoría fueron distintas. En un proceso de desprendimiento paulatino, para los peruanos sólo cubría los sectores altiplánicos; para los chilenos, en cambio, la etnia “india” cubrirá todo el espacio rural agrícola, tanto el de valles como el del altiplano.

En el plano comunal se asiste a una crisis de las bases económicas e institucionales de la antigua comunidad de factura colonial. Sin embargo, pese a que ya no legitima el acceso individual a la tierra y a que su existencia no es reconocida más allá de la propia colectividad que la reproduce, la comunidad es indiscutiblemente el asiento de la continuidad de un tipo de identidad que ya no sobrepasa los límites de la localidad. El Estado chileno incorporó definitivamente las tierras de los aymaras de la región al sistema mercantil liberal, donde sólo se reconocen “propietarios” individuales insertos en un sistema agrario moderno. Aunque ello implicó que la comunidad perdiera la función de resguardo del acceso a la tierra, que era la base del pacto colonial y neocolonial, la comunidad continuará siendo una construcción ideacional e institucional que entrega sentido y es, a la vez, fuente de recursos materiales y sociales valiosos para sus miembros. Detrás esta resistencia se puede mencionar la vigencia de una serie de elementos e instituciones: el vínculo con la “comunidad” de los santos y los antepasados; la posibilidad de un espacio de relaciones sociales y políticas; la vigencia del recurso a redes parentales, etc. Esta fuerte identidad “comunitaria” es ahora compatible con la asunción de otros tipos de identidades sociales más amplias no indígenas, como la nacional: aunque los “indios” del altiplano y los “andinos” de los valles tengan una relación opuesta con su identidad como aymaras, ambos coinciden al declarar abierta y hasta intencionadamente su “chilenidad”; incluso también con la emergencia del moderno proyecto de etnogénesis al que se asiste hoy cuando también se reclama una identidad étnica dentro de un Estado pluricultural.

Referencias citadas

Advis, P. 1990. La doctrina de Tarapacá en el siglo XVI. *Camanchaca* 12-13:33-42.

Albo, X. 1979. *¿Khitipxtansa? ¿Quiénes somos? Identidad localista, étnica y clasista en los Aymarás de hoy.* *América Indígena* 39 (3):477-527.

Anderson, B. 1993. *Comunidades Imaginadas. Reflexiones sobre el Origen y la Difusión del Nacionalismo.* Fondo de Cultura Económica, México.

Arguedas, J.M. 1987. *Las Comunidades de España y del Perú.* Ediciones Cultura Hispánica, Madrid.

Bermúdez, O. 1963. *Historia del Salitre desde sus Orígenes hasta la Guerra del Pacífico.* Ediciones de la Universidad de Chile, Santiago.

Bonilla, H. 1981. Clases populares y Estado en el contexto de la crisis colonial. En *La Independencia en el Perú* [2ª Edición], editado por H. Bonilla, P. Chaunu, T. Halperin, E.J. Hobsbawn, K. Spalding y R Vilar, pp. 13-69. Instituto de Estudios Peruanos, Lima.

Bonilla, H. 1984. *Guano y Burguesía en el Perú.* Instituto de Estudios Peruanos, Lima.

Bonilla, H. 1989. *Estado y tributo campesino. La experiencia de Ayacucho.* Instituto de Estudios Peruanos, Documentos de Trabajo, Lima.

Bonilla, H. 1991. Perú y Bolivia. En *Historia de América Latina*, Tomo VI: *América Latina Independiente*, editado por L. Bethell, pp. 202-237. Crítica, Barcelona.

Bonilla, H. 1997. Estructura y articulación política de las comunidades indígenas de los Andes centrales con sus Estados nacionales. En *La Reindianización de América, Siglo XIX*, coordinado por L. Reina, pp. 93-108. Siglo Veintiuno Editores, México.

Cahill, D. 1984. *Curas and social conflict in the Doctrinas of Cuzco, 1780-1814.* *Journal of Latin American Studies* 16:241-276.

Cañedo-Arguelles, T. 1998 Supervivencia de la comunidad andina y claves para su identidad. *Histórica* XXII (1):1-23.

Castro, L. y C. Figueroa. 2005. *Documentos para la Historia Regional: Padroncillos y Talonarios de Predios Rústicos de Tarapacá 1864-1878*. Universidad de Valparaíso-Universidad Santo Tomás, Viña del Mar.

Contreras, C. 1989. Estado republicano y tributo indígena en la sierra central en la post-Independencia. *Histórica* XIII (1):9-44.

Durand, G. 1977. El padrón de contribuyentes de Tarapacá en 1845. *Revista del Archivo General de la Nación* 4-5:115-199.

Evans-Pritchard, E. 1992 [1940]. *Los Nuer*. Anagrama, Barcelona.

Glave, L. 1988. *Demografía y conflicto social: Historia de las comunidades campesinas en los Andes del sur*. Instituto de Estudios Peruanos, Documentos de Trabajo, Lima.

Glave, L. y M.I. Remy. 1983. *Estructura Agraria y Vida Rural en una Región Andina: Ollanta y tambo entre los Siglos XVI y XIX*. Centro Bartolomé de Las Casas, Cuzco.

González, H. 1994. Disponibilidad, acceso y sistemas de tenencia de la tierra entre los Aymara del Altiplano de la I Región de Tarapacá. En *Tierra, Territorio y Desarrollo Indígena*, pp. 67-77. Universidad de la Frontera, Instituto de Estudios Indígenas, Temuco.

González, H. y V. Gavilán. 1991. Cultura e identidad étnica entre los aymarás chilenos. *Chungara* 24-25:145-158.

González, H. y H. Gundermann. 1996. Organizaciones aimaras, identidad étnica e integración. En *La Integración Surandina. Cinco Siglos Después*, compilado por X. Albo, M.I. Arratia, J. Hidalgo, L. Núñez, A. Llagostera, M.I. Remy y B. Revesz, pp. 395-416. Centro Bartolomé de Las Casas, Cuzco.

González, H. y H. Gundermann. 1998. *Contribución a la Historia de la Propiedad Aymara*. Corporación Nacional de Desarrollo Indígena-AGCI, Santiago.

González, H., H. Gundermann y R. Rojas. 1993. *Diagnóstico y Estrategia de Desarrollo Campesino en la I Región de Tarapacá*. Corporación Norte Grande, Arica.

Gootenberg, R. 1989. *Between Silver and Guano. Commercial Policy and the State in Postindependence Perú*. Princeton University Press, Princeton.

Guerrero, A. 1989. Curagas y tenientes políticos: la ley de la costumbre y la ley del Estado (Otavalo, 1830-1875). *Revista Andina* 1 (2):321-363.

Gundermann, H. 1998. Comunidad aymara, identidades colectivas y estados nacionales en los albores del siglo XX. En *A 90 años de los Sucesos de la Escuela Santa María de Iquique*, pp.153-181. Lom, Santiago.

Hidalgo, J. 1978. *Revisita a los Altos de Arica en 1750*. Departamento de Antropología, Universidad del Norte, Arica.

Hidalgo, J. 1986. *Iridian Society in Arica, Tarapacá and Atacama, 1750-1793, and its Response to the Rebellion of Tupac Amaru*. Tesis de Doctorado, University of London, Londres.

Hünefeldt, Ch. 1991. Circulación y estructura tributaria: Puno 1840-1890. En *Poder y Violencia en los Andes*, compilado por H. Urbano, pp. 189-210. Centro Bartolomé de Las Casas, Cuzco.

Izko, J. 1986. Comunidad andina: persistencia y cambio. *Revista Andina* 4 (1):59-99.

Jacobsen, N. 1991. Campesinos y tenencia de la tierra en el altiplano peruano en la transición de la colonia a la república. *Allpanchis Puthurinka* 37:25-92.

Jacobsen, N. 1993. *Mirages of Transition. The Peruvian Altiplano, 1780-1930*. University of California Press, Berkeley.

Jacobsen, N. 1997. Liberalism and indian communities in Perú, 1821-1920. En *Liberals, the Church and Indian Peasants. Corporate Lands and the Challenge of Reform in Nineteenth-Century Spanish America*, editado por R. Jackson, pp. 123-170. University of New México Press, Albuquerque.

Jara, A. 1956. *Legislación Indigenista de Chile*. Instituto Indigenista Interamericano, México.

Kubler, G. 1952 *The Indian Caste of Peru, 1795-1940. A population Study based upon Tax Records and Census Reports*. Smithsonian Institution, Washington.

Langer, E. 1988. El liberalismo y la abolición de la comunidad indígena en el siglo XIX. *Historia y Cultura* 14:59-95.

Langer, E. y R. Jackson. 1997. Liberalism and the land question in Bolivia, 1825-1920. En *Liberals, the Church and Indian Peasants. Corporate Lands and the Challenge of Reform in Nineteenth-Century Spanish America*, editado por R. Jackson, pp. 171-192. University of New México Press, Albuquerque.

Larraín, H. 1975. La población indígena de Tarapacá (Norte de Chile) entre 1558 y 1581. *Norte Grande* 1 (3-4):269-300.

Mallon, F. 1983. *The Defense of Community in Perú 's Central Highlands: Peasant Struggle and Capitalist Transition, 1860-1940*. Princeton University Press, Princeton.

Martínez, G. 1989. *Espacio y Pensamiento I. Andes Meridionales*. Hisbol-ASUR, La Paz.

Montoya, R. 1986. Identidad étnica y luchas agrarias en los Andes peruanos. En *Identidades Andinas y Lógicas del Campesinado*, pp. 247-278, Mosca Azul Editores, Lima.

Mörner, M. 1985. *The Andean Past: Land, Societies, and Conflicts*. Columbia University Press, Nueva York.

Murra, J. 1978 [1956]. *La Organización Económica del Estado Inca*. Siglo XXI, México D.F.

Murra, J. 1978. *Formaciones Económicas y Políticas del Mundo Andino*. Instituto de Estudios Peruanos, Lima.

Noéjovich, H. 1991. Las relaciones del Estado peruano con la población indígena en el siglo XIX a través de su legislación. *Histórica* XV (1):43-57.

O'Phelan, S. 1988. *Un Siglo de Rebeliones Anticoloniales: Perú y Bolivia 1700-1783*. Centro Bartolomé de Las Casas, Cuzco.

O'Phelan, S. 1988. *La Gran Rebelión en los Andes: De Tápac Amaru a Tápac Catan*. Centro Bartolomé de Las Casas, Cuzco.

Palacios, R. 1974. *La Chilenización de Tacna y Arica 1883-1929*. Ed. Arica S.A., Lima.

Paz Soldán, M. 1878. *Verdaderos Límites entre el Perú y Bolivia*. Imprenta Liberal, Lima.

Peralta, V. 1991a. *En pos del Tributo. Burocracia Estatal, Élite Regional y Comunidades Indígenas en el Cusco Rural (1826-1854)*. Centro Bartolomé de Las Casas, Cuzco.

Peralta, V. 1991b. Fiscalidad y poder regional en el Cusco a fines de la colonia e inicios de la República. En *Poder y Violencia en los Andes*, compilado por H. Urbano, pp. 149-164. Centro Bartolomé de Las Casas, Cuzco.

Piel, J. 1975. *Capitalisme Agraire au Pérou. Volumen I: Originalité de la Société Agraire Péruvienne aux XIX Siècle*. Anthropos, París.

Platt, T. 1978. Symétries en miroir. Le concept de yanantin chez les Macha de Bolivie. *Annales* 33 (5-6):1081-1107.

Platt, T. 1982. *Estado Boliviano y Ayllu Andino. Tierra y Tributo en el Norte de Potosí*. Instituto de Estudios Peruanos, Lima.

Platt, T. 1986. *Estado Tributario y Librecomercio en Potosí (Siglo XIX. Mercado Indígena, Proyecto Proteccionista y Lucha de Ideologías Monetarias)*. Hisbol, La Paz.

Platt, T. 1993. Simón Bolívar, the sun of justice and the amerindian virgin: Andean conceptions of the *Patria* in Nineteenth-Century Potosí. *Journal of Latin American Studies* 25:159-185.

Remy, M.I. 1988. La sociedad local al inicio de la República. Cusco 1824-1850. *Revista Andina* 6 (2):451-484.

Rivière, G. 1982. *Sabaya: Structures Socio-Economiques et Représentations Symboliques dans le Carangas, Bolivie*. Tesis de Doctorado, Ecole des Hautes Études en Sciences Sociales, Paris.

Rivière, G. 1983. Quadripartition et idéologie dans les communautés aymará de Carangas. *Bulletin de l'Institut Français d'Études Andines* XII (3-4): 41-62.

Rivière, G. 1986. Cuadripartición e ideología en las comunidades aymará de Carangas (Bolivia). *Historia y Cultura* 10:3-27.

Rowe, J. 1946. Inca culture at the time of the Spanish conquest. En *Handbook of South American Indians*, Vol. II, editado por J. Steward, pp. 198-410. Smithsonian Institute, Washington.

Saignes, T. 1986. Lobos y ovejas. Formación y desarrollo de los pueblos y comunidades en el sur andino (Siglos XVI-XX). En *Reproducción y Transformación de las Sociedades Andinas. Siglos XVI-XX*, compilado por S. Moreno y F. Salomón, pp. 91-135. AbyaYala-MLAL, Quito.

Sala i Vila, N. 1996. *Y Se Armó el Tole Tole. Tributo Indígena y Movimientos Sociales en el Virreinato del Perú, 1784-1814*. Instituto de Estudios Regionales Andinos "José María Arguedas", Ayacucho.

Sánchez-Albornoz, N. 1978. *Indios y Tributos en el Alto Perú*. Instituto de Estudios Peruanos, Lima.

Scott, J. 1976. *The Moral Economy of the Peasant: Rebellion and Subsistence in Southeast Asia*. Yale University Press, New Haven.

Smith, G. 1989. *Livelihood and Resistance. Peasants and the Politic of Land in Perú*. University of California Press, Berkeley.

Spalding, K. 1973. *Kurakas and commerce: a chapter in the evolution of Andean society*. *Hispanic American Historical Review* 53 (4):581-599.

Spalding, K. 1974. *De Indio a Campesino*. Instituto de Estudios Peruanos, Lima.

Thompson, E. 1971. The moral economy of the English Crowd in the eighteenth century. *Past and Present* 50:76-136.

Turner, M. 1997. *From Two Republics to one Divided. Contradictions of Post colonial Nationmaking in Andean Perú*. Duke University Press, Durham.

Villalobos, S. 1979. *La Economía de un Desierto. Tarapacá durante la Colonia*. Nueva Universidad, Santiago.

Wachtel, N. 1992. Note sur le problème des identités collectives dans les Andes meridionales. *L'Homme* 122-124:39-52.

Wolf, E. 1955. Types of Latin American peasantry: A preliminary discussion. *American Anthropologist* 57 (3-1):452-471.

Wolf, E. 1957. Closed corporate communities in Mesoamerica and Java. *Southwestern Journal of Anthropology* 13 (1):1-18.

Wolf, E. 1986. The vicissitudes of the closed corporate peasant community. *American Ethnologist* 13 (2):325-329.

ESTADO CHILENO Y COMUNIDAD INDÍGENA. PRESIÓN Y CONFLICTO SOBRE TIERRAS DE USO COLECTIVO EN EL ESPACIO PRECORDILLERANO DE ARICA: PUTRE 1880-1935^{1*}

Rodrigo Ruz Zagal²

Alberto Díaz Araya³

En la precordillera de Arica (extremo norte de Chile), la construcción de los espacios reconocidos como propios por parte de las comunidades indígenas contemporáneas posee orígenes diversos en los que se mezclan permanencias de antiguas prácticas agroganaderas y simbólicas andinas, con especialidades surgidas a partir de la aplicación y entendimiento de políticas estatales (coloniales y republicanas), y la consecuente resignificación que la población ha realizado del territorio y su uso⁴.

A la aplicación de políticas coloniales, tales como la reducción de la población indígena a pueblos y la asignación de espacios repartibles al “común de indios”, se deben sumar las políticas republicanas aplicadas por los gobiernos liberales peruanos y chilenos destinados a establecer medidas de regulación jurídica sobre la tierra indígena.

Desde una perspectiva fiscal, la representación de las tierras comunales como “disponibles” o “repartibles”, se inició tempranamente, en el régimen peruano (Ruz 2009). Esta situación fue agudizándose hacia mediados del siglo XIX, momento en el cual los proyectos liberales peruanos esbozaron la apertura de un mercado de tierras, característica que, si bien no se logró estructurar en esta etapa, se consolidó bajo la posterior administración chilena post Guerra del Pacífico (González y Gundermann 2009).

El formato para determinar y certificar la propiedad al momento previo del régimen chileno (1880), se encontraba definido por la legislación de 1828, en donde se habría determinado la forma en que el gobierno trataría

1* Publicado en *Estudios Atacameños* N° 42, 2011, páginas 173-188.

2 Universidad de Tarapacá. Departamento de Ciencias Históricas y Geográficas. Correo electrónico: rruz@uta.cl

3 Universidad de Tarapacá. Departamento de Ciencias Históricas y Geográficas. Correo electrónico: adiaz@uta.cl

4 Los resultados de la investigación obedecen a un estudio de caso, cuyo enfoque no necesariamente corresponde al que se ha aplicado en otras áreas del Norte Grande chileno.

la propiedad de la tierra sobre la base de la gestión de tribunales y notarías a través de todo el Perú, situación que fue complementada posteriormente con la normativa impuesta por el Código Civil de 1852, que perduró hasta comienzos del siglo XX (Figallo 2007).

Al momento de la incorporación de Arica y los poblados circundantes a la soberanía de Chile (1880)⁵, la legislación chilena no poseía una política destinada al tratamiento de tierras colectivas o comunitarias dirigida a los segmentos indígenas (con excepción de la legislación hacia tierras mapuche) (Gundermann y González 1997). Una de las modificaciones más importantes destinadas a regular la propiedad fue la implementación de un sistema de registro de propiedad sobre la base del otorgamiento de títulos que certificaban el dominio de un bien. Para ello, el Código Civil chileno definía como única forma de fijar propiedad la inscripción de dominio en los registros de Conservadores de Bienes Raíces [RCBR] (Gundermann 1998), procedimiento que gravitó en el tinte positivista en la comprobación de la propiedad de un bien “documento en mano”, así como también generó la apertura de un potencial y progresivo mercado de tierras en la precordillera andina de la zona de Arica, sector donde se concentra esta investigación⁶.

Las evidencias documentales acerca de la respuesta ejercida por las comunidades indígenas permiten afirmar que la constitución de la propiedad bajo este modelo empezó a definirse hacia 1887, período donde comienzan a verse representados en los registros conservatorios las primeras inscripciones de propiedad (Gundermann 1998). A partir

5 Si bien la historiografía tradicional chilena señala el año de término de la Guerra del Pacífico como el punto de partida de la “soberanía” chilena sobre los espacios ocupados, objetivamente la aplicación de la ley chilena se inicia tempranamente en la zona. Por ejemplo, hacia 1880 ya se había abierto en Tacna la Corte de Apelaciones, instancia que permitió a la población local litigar en temas relacionados a tierra y propiedad.

6 En el plano metodológico, se tomó como estudio de caso a la localidad de Putre, situada en plena precordillera de Arica, considerando que en ésta se manifestó una de las pocas instancias legales en donde un colectivo de personas indígenas constituyó propiedad sobre tierras de uso colectivo durante el período en cuestión, definiendo un amplio perímetro territorial como propiedad particular en los años 1909 y 1910. El hecho de que esta comunidad haya inscrito, bajo registros chilenos, tierras de uso colectivo, presenta a esta localidad como atrayente en lo que concierne a la forma como se fue constituyendo la categoría de propiedad a partir del momento de administración chilena, y cómo esto fue afectando a los miembros de la colectividad en el acceso al uso de las tierras comunitarias, proyectando dicha intención a la valoración y uso de las tierras comunales iniciada en el siglo XX.

de este año, el tratamiento jurídico en torno a la tierra y su propiedad siguió los caudales formales determinados por los procedimientos legales imperantes en el resto del país. No obstante, el contexto plebiscitario que prosiguió a la Guerra del Pacífico generó un ambiente propagandístico chilenizador que incentivó a que los comuneros indígenas inscribieran sus propiedades bajo la legislación chilena.

En tal escenario, las autoridades chilenas controlaron el acceso a las tierras comunitarias transmitiendo a la población local la intención estatal de considerar las tierras de uso colectivo como fiscales⁷. El tratamiento de la tenencia de la tierra siguió los procedimientos legales para el registro de la propiedad independientemente del contexto político y sociocultural en el que se aplicaban estas medidas. Esta última mención es importante en la discusión, ya que sobre la base de los pactos que pusieron fin al conflicto (Tratado de Ancón [1883], complementado por el Tratado de Lima [1929]) el Estado chileno propuso la definición de su territorialidad y soberanía a nivel regional, situación que habría traslapado la legislación chilena con la peruana, creando un espacio llano para que tanto los habitantes y propietarios peruanos, como los chilenos, inscribieran sus tierras bajo la ley dominante.

Para 1935, se realiza una inscripción de dominio global que reputa a dominio del Fisco chileno los territorios correspondientes al Departamento de Arica, que no se encontraran inscritos a nombre de privados, resguardando con ello los intereses fiscales ante reclamaciones de particulares, así como también permitió que algunos indígenas andinos pudiesen reputar sus tierras no inscritas como fiscales y acceder a procesos de litigio o de defensa (González y Gundermann 2009). Si bien la inscripción de propiedades en sectores precordilleranos arranca en los primeros años de la ocupación chilena, ésta mantiene un repunte sistemático durante las primeras décadas del siglo XX (Tabla 1), situación que evidentemente coincide con el endurecimiento de las medidas destinadas por el Estado chileno para crear un contexto propicio pre-plebiscitario de acuerdo al ambiente diplomático de la época. En tal sentido, este trabajo evalúa los

7 Lo que se ha evidenciado a partir de estudios de carácter diagnóstico impulsados por agencias estatales en pro de conocer la realidad jurídica y de ocupación de espacios de uso colectivo, con una visión antropológica-histórica. Ver Ministerio de Bienes Nacionales [MBN] (1999).

contextos sociohistóricos en los cuales se inserta la problemática de la tenencia de tierras entre las poblaciones andinas del actual norte chileno.

Localidad	1880	1890	1900	1910	1920	1930	Total general
Putre	3	20	166	188	44	71	492
Belén	-	21	104	70	30	11	236
Lupica	-	8	2	3	-	-	13
Saxamar	-	-	1	1	-	1	3
Socoroma	-	2	58	83	7	17	167
Chusmiza	-	-	1	-	-	-	1
Epispacha	-	1	1	2	2	1	7
Zapahuira	-	-	6	5	1	-	12
Copaquilla	-	-	-	-	2	1	3
Murmuntani	-	1	8	6	1	-	16
Chapiquiña	14	4	15	27	16	41	117
Pachama	-	-	1	15	2	6	24
Tignamar	-	6	10	66	35	5	122
Indet.	-	-	17	12	-	2	31
Total general	17	64	390	479	140	156	1244

Tabla 1. Constitución de propiedades privadas en precordillera andina por decenios (1880-1935) (Fuente: MBN 1999).

Para el caso de la precordillera de Arica, es posible distinguir el primer decenio del siglo XX como el más severo en la aplicación de políticas de “chilenización violenta”, expresadas en una serie de medidas estatales destinadas a fortalecer su presencia en la zona. A saber, el establecimiento y traslado de la Corte de Apelaciones desde Iquique a Tacna, la prohibición de ejercer manifestaciones patrióticas peruanas (izamiento de la bandera patria peruana, celebración de Fiestas Patrias, decretos de prohibición de instrucción primaria por profesorado peruano), entre otras disposiciones (Díaz 2006, Díaz y Ruz 2003).

El decenio posterior (1911 a 1921) es posible reconocerlo como de “consolidación” del control de los territorios. Incluso en términos demográficos, la presencia de chilenos experimentó un alza sustantiva durante este período. Éste es un momento matizado por la posible realización de un plebiscito acordado en el Tratado de Ancón (1883), originando que se alzarán los sentimientos patrióticos, lo que generó un

clima beligerante y xenofóbico por parte de los chilenos (Palacios 1974, González 2004). Al momento de iniciarse la etapa de consolidación, Chile ya llevaba en la zona alrededor de 30 años, lo que garantizaba un control efectivo de los territorios y de su población (Yepes 1999).

En este período, la presión ejercida por el Estado chileno se exhibe más agresiva en cuanto al control sobre la propiedad de la tierra. Así, paralelamente a la inscripción de propiedad privada por medios y procedimientos legales, las autoridades chilenas de turno (Subdelegados especialmente), ejercieron un control sobre el acceso a las tierras comunitarias, transmitiendo a la población la intención estatal de considerar tempranamente las tierras de uso colectivo como fiscales.

Dichas disposiciones, sumadas a la pronta apertura de los RCBR, dieron paso a extensos procesos de inscripción de propiedades, así como también al elevamiento de solicitudes para ocupar terrenos que, previo al establecimiento del Estado chileno, eran regulados por mecanismos internos de las comunidades y por acuerdos estimados por personas con algún grado de autoridad o prestigio comunitario (Ruz 2005)⁸. A esto, se suma la variable socio-política, donde se hostigaba, presionaba y deslegitimaba ante la comunidad a los comuneros relacionados a “sentimientos patrióticos” peruanos, que eran reemplazados por otros comuneros con liderazgo, pero apegados a la causa chilena (Díaz 2006, Díaz y Ruz 2003)⁹.

8 Una hipótesis alternativa a la problemática que nos convoca (presión y conflicto sobre tierras de uso colectivo representado en documentación jurídico-administrativa de la época) podría sugerir la reacción comunal sobre el control estatal y privado del espacio comunitario. Sin perjuicio de lo anterior, la evidencia documental solo da cuenta de las prácticas objetivas elaboradas por parte de la población local en torno a la privatización de zonas de pastoreo, no así de su intencionalidad. Los casos expuestos persiguen a aquellas intencionalidades, manipulaciones o usos de la población andina frente a los influjos estatales chilenos del período.

9 Situación que, en suma, da cuenta del complejo y heterogéneo panorama de adscripciones sociopolíticas y culturales que, a pesar de no hacerse explícito, da cuenta de una probable permanencia de patrones culturales relacionados a percepciones del espacio, productividad y/o economías nativas. Sin embargo, lo aquí expuesto se vincula predominantemente con las relaciones en base a la “clave estatal”, sus representaciones y reacciones frente al registro documental y sus probables interpretaciones, teniendo como premisa orientadora el éxito de los proyectos implementados por la República del Perú y materializados en los programas liberales chilenos (González y Gundermann 2009, Ruz 2009).

La pérdida del control comunal del territorio

Durante la administración peruana, existió a nivel regional cierta presión sobre los espacios comunales, lo que a su vez abrió campos de respuestas y reacciones de carácter colectivo ante las solicitudes de privados por el control de algunos espacios comunitarios (Ruz 2009). Esta defensa comunitaria frente a los procedimientos impulsados por el Estado chileno no se hace tan evidente. Es más, durante esta etapa el registro documental parece indicar la pérdida del control sobre estos terrenos aun siendo considerados como fiscales. La documentación circulante del siglo XX se caracteriza por ofrecer tipos o formas documentales que negocian el acceso a los recursos por medios extrajudiciales, lo que se diferencia del período peruano, donde se recurre a los medios estipulados por la trama judicial imperante (Díaz *et. al.* 2010).

En la “etapa chilena”, los tipos de documentación circulante y que dan cuenta de la situación expuesta, se pueden tipificar en:

Solicitudes de pastoreo

Las actividades pastoriles ligadas a la ganadería tradicional ovina, bovina y camélida, se vieron insertas dentro una estructura política y jurídica para el otorgamiento de permisos por las autoridades chilenas. Los ganaderos se vieron obligados a solicitar permisos para usar cerros fiscales e inclusive bofedales para ser utilizados como majadas. Las solicitudes destinadas a pastoreo en su mayoría se extendieron en la primera década del siglo XX¹⁰. En la memoria anual de 1912, el Subdelegado de Putre se refiere a la condición ganadera del poblado, así como también a las solicitudes de pastoreo en propiedades de carácter Fiscal, señalando que:

Cuenta en la actualidad con una estención de mas o menos de seiscientos hectáreas de terrenos alfalfados, que unidos a sus grandes extensiones de pastales naturales y cerros con bastante vegetación, extensas montañas de queñoa y grandes extensiones de cerros cubiertas por yareta prometen una abundante explotación de éstos artículos. La ganadería

10 Archivo de la Subdelegación de Putre [en adelante ASP]. Base de datos proyecto FONDECYT 1970644.

aunque formada todavía por la raza oriunda de éstos lugares no es escasa según: caballares 303, asnales 1309, mulares 175, bovinos 364, ovinos 5877, cabríos 194, porcinos 203, llamos 4.227 y alpacas 2.116.

Alfalfa seca produce alrededor de dos mil quinientos a tres mil quintales, los que son destinados para abastecer en parte las necesidades del ferrocarril de Arica a La Paz en construcción, las borateras y el importante mineral de Choquelimpie [...]. Se han presentado a esta Subdelegación treinta y ocho solicitudes pidiendo permiso para pastear animales en los terrenos fiscales de los cuales se decían dueños los mismos que hoy se presentan solicitando permisos. Aducían como derecho en su favor el haber inscrito en el Conservador de Bienes Raíces esos mismos terrenos y pastales que hoy reconocen como de propiedad fiscal”¹¹.

Resulta llamativo el reconocimiento por parte de la autoridad del potencial agrícola, productivo y económico de la jurisdicción. También es sugerente la suerte de reconocimiento tácito del carácter fiscal de la propiedad por parte de la comunidad, considerando que se informaron 38 solicitudes para pastoreo en un año, lo cual pareciera ser bastante.

Contrariamente a lo que se puede observar en el período previo a la anexión chilena, donde el uso y acceso a pastales, bofedales y tierras de pastoreo por parte de personas ajenas al poblado era regulado por un grupo de comuneros que poseían cierto grado de prestigio y que se materializaba en oposiciones jurídicas a solicitudes “forasteras” (Ruz 2009), con la administración chilena, hay una suerte de acceso en cierta forma libre para personas de otras localidades, sin la defensa colectiva observada en el período previo.

Un ejemplo es el caso del “forastero” Federico Mamani García (originario de Camiña en el Departamento de Tarapacá), que solicita -y se le otorga- permiso para pastorear sus animales en Putre, solicitando “los pequeños bofedales denominados Jurasi, Ñuñumani y Churilínco ubicados en el radio de esta subdelegación y cada uno de tres hectáreas mas o menos en bofedales, cuyas propiedades no tienen dueño alguno por lo tanto son

11 ASP. Libro Registro Informe N° 3 y 4. 1926. Año 1926.

fiscales¹² (Figura 1).

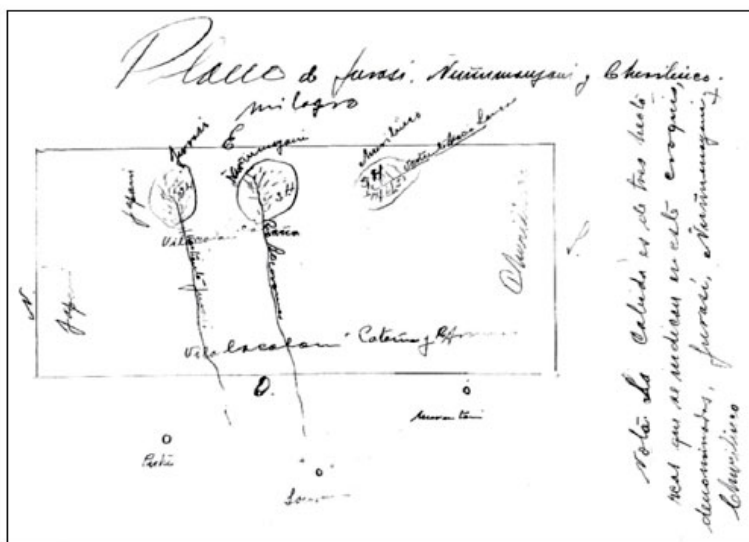


Figura 1. Croquis que acompaña la solicitud de Federico Mamani García para pastorear animales en Jurasí, Nuñumani y Churilínco. (ASP. Terrenos Fiscales Varios Años. Solicitudes).

En gran parte, las solicitudes eran autorizadas por el Subdelegado, quien conociendo el pulso y la situación local, aprobaba o reprobaba las reparticiones (Ruz 2009).

La tendencia en la concentración de solicitudes para realizar pastoreo en los sectores aledaños al pueblo de Putre se produjo hacia la década de 1920¹³, fenómeno explicable por el endurecimiento de las medidas tendientes a establecer un manejo pro chileno ante un inminente plebiscito.

Solicitudes para extracción de recursos combustibles

El uso de los cerros fiscales se extendió de fines ligados a actividades agropastoriles a la inserción de productos extraídos en dicho espacio en circuitos económicos funcionales al abastecimiento de

12 ASP. Terrenos Fiscales Varios Años. Solicitudes.

13 ASP. Base de datos Proyecto FONDECYT 1970644.

combustible (*yareta* y/o carbón de *queñoa*), hacia la ciudad de Arica transportado por el ferrocarril Arica-La Paz (González *et al.* 1991).

Para el caso, Putre fue la comunidad andina que más activamente participó en estos circuitos de abastecimiento por su relativa cercanía con las estaciones de Puquios y Alcérreca. En los archivos de la Subdelegación de Putre las solicitudes de extracción tanto de *yareta* como de *queñoa* se concentran en el decenio de 1920-1930¹⁴, período de mayor actividad del ferrocarril de Arica a La Paz. Las solicitudes hacen mención a terrenos alejados de los centros poblados, en sectores de abundancia de bosques de *queñoales* y concentración de *yareta* (pisos ecológicos alto andinos). Otros datos documentales permiten establecer la existencia de una compleja red de extracción que buscaba comercializar el recurso¹⁵.

El lucrativo negocio de combustible natural seguramente repercutió en las economías locales, algo patente al comprobarse la extensión de muchas solicitudes para su extracción (Figura 2), lo que también conllevó al establecimiento de redes de distribución, transporte y arrieraje de los recursos como pequeñas “empresas”. De la información documental se desprende que dichas labores generaron clientelismo y corrupción de ciertas agencias estatales.

14 ASP. Base de datos proyecto FONDECYT 1970644.

15 La documentación del período expresa solicitudes de extracción con diversos fines, entre ellos uno llamativo: cubrir las necesidades energéticas de oficinas salitreras como, por ejemplo, Pedro de Valdivia (ASP. Circulares Oficios Recibidos y Emitidos 1931).



Figura 2. Solicitud de extracción de yareta y queñoa para elaboración de carbón vegetal de Martín Mamani. (ASP. Legajo 1922-1923, Enero - Noviembre).

El 5 de agosto de 1922 en un oficio confidencial, el Gobernador de Arica informa al Subdelegado de Putre de la denuncia presentada por los vecinos de ese poblado, exponiendo que:

Se han presentado a esta Gobernación los vecinos Martín Mamani y Benedicto Mamani, exponiendo que el Inspector de ese Distrito, Francisco Cerón, les ha cobrado la cantidad de \$3.- para que pudieran venir a éste puerto con una recua de burros con cargas de carbón. Dicen los denunciantes que

el referido Inspector ha cobrado también en otras ocasiones sumas de dinero a las personas que bajan trayendo el carbón que explotan en esos lugares, sobre todo que no tienen permiso para sacarlo. A este respecto debo recordar a Ud. que las extracciones de carbón pueden practicarse libremente, pero Ud. deberá otorgar los permisos correspondientes solo a aquellos individuos que respondan al provecho que de ellos pueda obtenerse en un momento dado, y servirá así para que los demás vean los beneficios que tienen los que se mantengan a favor de nuestra causa¹⁶.

Se entiende que las labores de extracción no son menores, al igual que las redes para conectar los sectores altos con los puntos de abastecimiento: Alcérreca, Puquios y Arica, despertando el interés por funcionarios y mandos medios gubernamentales.

Extracción de recursos mineros

La asociación de Putre con actividades mineras y el uso de recursos energéticos funcionales a la producción de la azufretera del volcán Tarapacá despertó el interés de empresarios, autoridades y de los mismos comuneros por la explotación de minerales en la zona.

Intereses mineros en los sectores precordilleranos se han identificado desde comienzos del siglo XX. Puntualizando, durante los primeros años del siglo XX, existieron inscripciones de minas azufreras por la población local en acuerdos con afuerinos, afectándose amplios paños territoriales de uso colectivo de épocas anteriores. Por ejemplo, la manifestación de “Azufre Asunta” en Putre:

Manifestación de solfatera “Asunta” n°1 a21. Sr. J.L de minas=Félix Urrutiaga ante Us. Por si y por los sres Mariano Maldonado, Frank Bradey, Juan D. Aranda, José ¿? Aranda, Rudecindo Sarsuri y Eduardo Herrera. Con el debido respeto me presento y digo que ¿? de azufre ¿? de los nevados Tacapaca y nevada ¿? Putre y de Jaillabe 4°subdelegación de este departamento. Como descubridor en cerro Virgen.

16 ASP. Legajo Años 1922-1923.

Pido se me conceda 8 pertenencias de 50 hectáreas cada una por mí y por cada una de las personas indicadas arriba a fin de poderlas explotar. Los linderos del pedimento son: por el norte pampa Amache y un cerro denominado Curahuara, por el sur Camino Real a Bolivia que sale de Putre; por el este camino que conduce a Putre y pastales de los Yugras y por el oeste pastales de Jaillabey cerros desconocidos. Designo dichas pertenencias con los nombres de ‘Aisunta’ n° 1 á 21. Por tanto a Us. suplico se sirva a tener por hecha la manifestación y ordenar el registro y publicación conforme a la ley¹⁷.

Investigaciones diagnósticas en temas mineros basados en entrevistas sugieren la plena conciencia de la existencia de recursos mineralógicos y desarrollo de pequeña minería entre los años 1910 y 1920¹⁸.

En términos documentales, podemos señalar que a partir de 1887 se presentan numerosas solicitudes extendidas hacia la Gobernación de Arica para la extracción de pertenencias de bórax en las cercanías de Putre, la mayoría de ellas aceptadas por las autoridades (Tabla 2).

Es necesario argumentar que las actividades mineras si bien se manifestaron tempranamente objetivándose en archivos, no tuvieron una mayor incidencia en la comunidad, no llegando a instancias judiciales. Solo la manifestación minera “Asunta” extendida por comuneros (Aranda, Zarzuri y Maldonado) en asociación con dos “forasteros” (Herrera y Bradey) llegaron a la instancia de “avisaje”, no anotándose oposiciones, al menos legales.

Reacción a la presión externa por el control del acceso a la tierra

Es llamativa la escasa movilización colectiva frente a las presiones impulsadas por el Estado chileno, así como también frente a solicitudes individuales en los sectores comunitarios de la precordillera andina. Tal

17 Archivo Nacional Judiciales Arica [en adelante ANJA]. Año 1900. Pieza 2, foja 430.

18 Testimonios y registros orales en Instituto de Estudios Indígenas de la Frontera [IEIUFRO] (2005).

como expusimos previamente, la mayoría de las reacciones a las políticas chilenas frente al manejo del tema de la tierra y la propiedad, viene atravesada por conflictos que se explican por la adscripción de comuneros a una identidad sociopolítica peruana.

Con los antecedentes recopilados, no es posible indicar las razones por las cuales se produce esta desmovilización o renuncia colectiva de los lugareños por la tenencia de la tierra comunitaria. Más aún, el registro documental señala que al menos parte de la población realizó inscripciones territoriales por la vía legal en los momentos de mayor presión sobre los territorios.

Casos representativos pueden arrojar pistas acerca del contexto, las presiones y la reacción comunitaria e individual frente a la postura chilena, que no estaba en conocimiento de los procesos de inscripción llevados a cabo por parte de la comunidad o simplemente no consideraron la propiedad legítimamente constituida bajo sus condiciones.

La promoción y difusión del carácter fiscal que adquirirían las propiedades no inscritas en los RCBR, se confrontó directamente con algunos vecinos, que legítimamente desconocieron esta medida aplicada a sus propiedades. De esto se exponen dos casos significativos:

El caso Fondo Huaylas

El “*Fondo Huaylas*”, estancia ubicada en la quebrada de Huaylas en la zona altiplánica vinculada a Putre, representó en 1914 el choque entre la postura legal y la visión fiscal sobre un espacio disputado: “En Putre, el veintiuno de Enero de mil novecientos catorce, compareció á este Juzgado, á pedido del Sr. Subdelegado, don Nolberto Cabrera, quien expresó que se encontraba en Huaylas pastando animales de propiedad de don Pedro Espada y Manuel Encinas”¹⁹. El denunciante señaló “estar pagando á Don Fernando Maldonado (putreño) el forraje que consumen en esos pastales del Fisco i que don Fernando Maldonado le ha dicho que son de su propiedad”. Hecha la denuncia, y al contraponerse el hecho a las disposiciones estatales, el Subdelegado Anjel Parada informó al Gobernador la situación de ocupación ilegal de predios fiscales, a la

19 Archivo Histórico Vicente Dagnino [en adelante AHVD]. Año 1915, volumen 47.

espera -seguramente- de instrucciones, “[L]os terrenos de Huaylas son netamente fiscales, como puede comprobarse con documentos que existen en el archivo de esta Subdelegación”²⁰.

La respuesta de la Gobernación incluyó ordenanzas directas del señor ministro de Relaciones Exteriores, que en su respuesta enfatizó que “no permite la ocupación de terrenos fiscales sin que se obtenga el permiso correspondiente i en los casos de resistencia como se trata en el del Sr. Maldonado, ha dispuesto que se proceda con la fuerza pública”²¹.

Definido el accionar, el Subdelegado envió un contingente de policía para proceder a desalojar la estancia. Una vez en Huaylas, los agentes fueron recibidos por Maldonado y un pastor “con palabras duras i me mostró títulos de propiedad, los que no quiso mostrarme antes que yo procediera i á los que considero ilegales, parece que estaba dispuesto en esos momentos, á hacerme oposición á mis actos, circunstancias que me obligaron á proceder con toda energía á destruir completamente, en su misma presencia, acompañado del Cabo i de los hombres todo el papal i también procedí á traer todos los animales que estaban en los pastales de Huailas i llegando á Putre mandé ante el Juez de Distrito al pastor para que diera una declaración ante este funcionario i la que acompañó á US”²².

La exposición de documentos fundantes de propiedad mostrados por parte de Maldonado generó suspicacias entre las autoridades, quienes tras investigar concluyeron que Maldonado habría solicitado en el año 1909 una pertenencia minera donde edificó para establecerse con un negocio durante las faenas del Ferrocarril de Arica a La Paz.

Las autoridades se encontraban confiadas que Huaylas se hallaba entregada por parte del Gobernador de Arica, según decreto 877 de fecha 17 de diciembre de 1910, a la casa constructora del Ferrocarril de Arica a La Paz, empresa Sir John Jackson. Sin embargo, no contaban que a la fecha del incidente con la inscripción realizada colectivamente por “unos veinte vecinos de esta Subdelegación, que inscribieron en el Conservador de Bienes Raíces de Arica todos los cerros y pastales naturales, incluyendo

20 AHVD. Año 1915, volumen 47.

21 AHVD. Año 1915, volumen 47.

22 AHVD. Año 1915, volumen 47.

tambien Huaylas como de propiedad de lo que ellos llaman La Comunidad de Putre, entre los que figura don Fernando Maldonado²³.

Seguramente fueron estos documentos los invocados por Maldonado ante la fuerza policial al momento del desalojo. Este acontecimiento mostró bruscamente a las autoridades chilenas la forma de accionar de parte de la comunidad: constituir legalmente una amplia propiedad.

Los antecedentes de que disponían las autoridades eran que, antes de la concesión a la constructora Jackson, la estancia Huaylas había sido ocupada por José María Flores, fallecido hace más de 15 años y de ahí a su descendencia Lucas Flores, dejando probablemente como heredero a su hijo José María Flores (ocupante al momento del conflicto). A ciencia cierta no contaban con la oposición de dicha línea parental. Pese a las evidencias de Maldonado (una inscripción “misteriosa”), las autoridades siguieron investigando la situación de Huaylas convocando a un grupo de vecinos a declarar sobre la historia de ocupación y propiedad de la estancia.

En Putre, el 9 de febrero de 1915, los vecinos Claudio Jirón, Mariano Espinoza, Eduardo A. Medina, Julio Vásquez, José S. Herrera, Estanislao Alanoca, Diego Quiguaillo, Orestes Ventura, Felipe Ventura, Hilario Cáceres, Félix Valencia Vásquez, Marcos Alanoca, Matías Choque y Urbano Zarzuri declararon:

En atención á su atenta que precede, tenemos el agrado de manifestar á Ud. que somos nacidos en Putre, unos i domiciliados largos años otros i jamas hemos sabido i oido decir que los terrenos de Huailas los halla poseído José Maria Flores [...] ni ninguna otra persona. Hoy esos terrenos se los disputan judicialmente entre la Comunidad de este pueblo i el Fisco.

Hace años poselló un tal Lucas Flores un tambo i unos tres topes de terrenos cultivados de alfalfa, en el lugar denominado Allani; como á dos leguas al Noreste de Huailas. José Maria Flores era hijo del propietario i del (hijo) del tambo de Allani

23 AHVD. Año 1915, volumen 47.

i ha fallecido hacen mas de 15 años²⁴.

La disputa por Huaylas expuso a las autoridades la existencia de títulos de propiedad privada en tierras consideradas por ellos como “fiscales”. Además, entre la “comunidad” fundante de la propiedad se encontraba el acusado Maldonado.

Aun así, el accionar siguió considerando fiscales las tierras circundantes al pueblo de Putre, situación que se agudizó con los años, y que aún es posible observarla, siendo Huaylas considerada en la actualidad como fiscal por ocupantes provenientes del área cordillerana de Alcérreca, ubicada en el altiplano (Ruz 2009).

Una segunda lectura advierte que en el proceso de inscripción realizado por Maldonado y la “comunidad” se omite o desconoce la ocupación e historial del uso de las tierras en Huaylas por parte de la sucesión de José María Flores, quienes aparecen identificados en el documento, pero son obviados por los putreños (Figura 3).

24 AHVD. Año 1915, volumen 47.



Figura 3. Inscripción de Co-Propiedad “Comunidad Juan de Dios Aranda y otros” y localización de parte de pasturas inscritas. (Cartografía esquemática).
Fuente: Plano n° 27, año 1997 (RCBR Arica).

La Co-propiedad Juan de Dios Aranda y otros

Las principales y mayores inscripciones de propiedad en la zona precordillerana de Arica, que, según la evidencia documental, fueron desconocidas por la autoridad chilena (recién se hizo evidente en 1915, post conflicto por el “Fondo Huaylas”), son las conocidas inscripciones realizadas por 24 comuneros de Putre en el RCBR de Arica en 1909 y 1910, que sucedieron a la inscripción de los pastos de Ubinas y Cupilarani por Gregoria Cáceres (1906).

Dichas inscripciones se realizaron en cuatro momentos y abarcaron el amplio espacio conocido como la “Comunidad Juan de Dios Aranda y otros”²⁵. Las inscripciones fueron registradas en el período más virulento

²⁵ En rigor, la comunidad responde a una condición de co-propiedad más que a una

de control chileno en torno a la tierra y en momentos en que —como hemos visto— la definición de propiedad fiscal era un imperativo para las autoridades.

Cuatro inscripciones realizadas entre 1909 y 1910 recogen la totalidad del espacio distrital de Putre, inscrito por 24 comuneros en condición de copropietarios de todo el espacio de la colectividad (Figura 4)²⁶.

corporación o colectividad con el carácter sociológico de “comunidad”. Este término responde a una categoría utilizada actualmente por los co-propietarios del paño territorial. No existen antecedentes relacionados al porqué se realizaron cuatro inscripciones. Algunos antecedentes orales hacen referencia a la inscripción inicial de los espacios cercanos a la comunidad (sectores de pastoreo), mientras que en la medida que se avanzaba en los procesos de inscripción se fueron sumando estancias pastoriles y majadas ubicadas en sectores altos. Como señaláramos, hipótesis alternativas sugerirían que el ejercicio del derecho de co-propiedad se vincula con el control del espacio comunitario. Sin embargo, dicho uso, restringido a un cuerpo limitado de propietarios, en el pasado marginó a un porcentaje mayoritario de usuarios de los espacios colectivos. Con el transcurso de los años, esta situación se ha tornado explícita, generando tensión entre los detentores de derechos de los troncos familiares originales que fijaron la propiedad. Por lo demás, el afán comunitarista de dichas hipótesis colisionan con el uso o manipulación de la figura de “colectividad”, considerando que ésta permaneció como “letra muerta” durante gran parte del siglo XX, viniéndose solo a regularizar durante la década de 1990, instancias en la cual se retoman las antiguas nomenclaturas relativas a las organizaciones sociales andinas.

26 RCBR Arica, 1909, N° 505, Fojas 152, dominio a nombre de Juan de Dios Aranda, Antonio Mollo, Urbano Zarzuri, Diego Quiguaillo, Claudio Jirón, Isidro Cáceres, Mariano Maldonado, Ubaldo Jiménez, Mariano Espinoza, Petrona P. viuda de Jirón, Rosa Ventura viuda de Zarzuri, Oreste Ventura, Felipe Ventura, José Claro Cáceres, Fernando Maldonado, Francisco Calizaya, Julio Vásquez, Juana L. viuda de Jirón, Manuel Ramos, Rosendo Ochoa, Emeterio C. Medina, sobre pastales Las Cuevas, Ancohoma, Siquina, Taipicagua, Jurasi, Payrumani, Guaylloco, Sucasave, Picoco, Cotaña, Llancoma, Madrasuyo, Japane, Villacane, Llallaguane, Pacollo, Ñuñumane y Milagro. RCBR Arica, 1910, N° 506, Fojas 153, dominio de Juan de Dios Aranda, Antonio Mollo, Urbano Zarzuri, Diego Quiguaillo, Claudio Jirón, Isidro Cáceres, Mariano Maldonado, Ubaldo Jiménez, Mariano Espinoza, Petrona P. Viuda de Jirón, Rosa Ventura viuda de Zarzuri, Oreste Ventura, Felipe Ventura, José Claro Cáceres, Fernando Maldonado, Francisco Calizaya, Julio Vásquez, Juana L. viuda de Jirón, Manuel Ramos, Rosendo Ochoa, Emeterio C. Medina, sobre pastales Chilcane, Vilacollo, Aviñita, Tojone, Linco, Cacane, Anco Anco, Jacarane, Tilivire y Alguaciña. RCBR Arica, 1910, N° 507, Fojas 153 vta., dominio de Juan de Dios Aranda, Antonio Mollo, Urbano Zarzuri, Diego Quiguaillo, Claudio Jirón, Isidro Cáceres, Mariano Maldonado, Ubaldo Jiménez, Mariano Espinoza, Petrona P. viuda de Jirón, Rosa Ventura viuda de Zarzuri, Oreste Ventura, Felipe Ventura, José Claro Cáceres, Fernando Maldonado, Francisco Calizaya, Julio Vásquez, Juana L. viuda de Jirón, Manuel Ramos, Rosendo Ochoa, Emeterio C. Medina, sobre pastales Chapacalla, Amachuma, Cascachapi, Allane, Pucsuma, Villase, Uchusguaillo, Guañasipa, Viluyo, Pi-ñuta, Piscacomarca, Ancolacaya, Patapatani, Guailas y Puquios. RCBR Año 1910, N° 507, Fojas 154, dominio de Juan

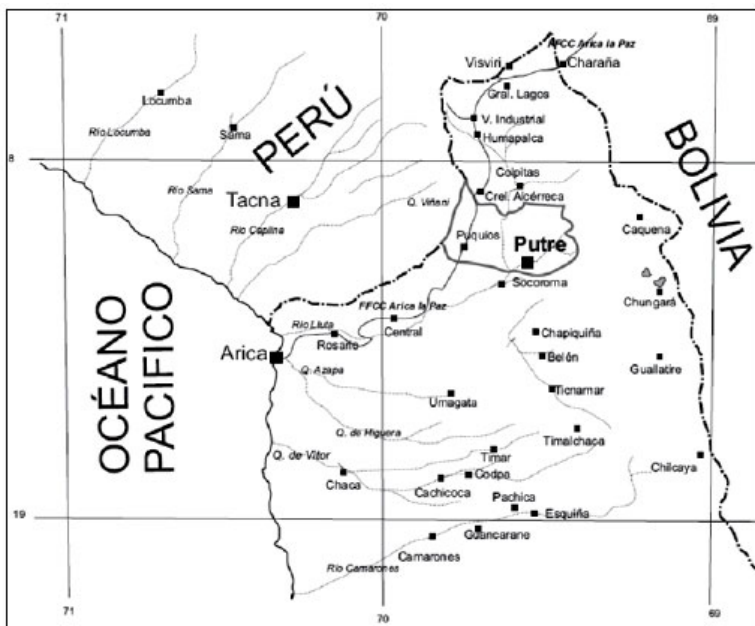


Figura 4. Ubicación y deslindes (línea gris) de la “Comunidad Juan de Dios Aranda” (Cartografía esquemática). Fuente: Plano 27, año 1997 (RCBR Arica).

Estas inscripciones se concretaron en momentos en que las presiones promovidas por los requerimientos estatales “anunciaban” pero no concretaban la inscripción a nombre del Fisco chileno de las propiedades no inscritas en los Registros Conservadores. Estas “amenazas” surtieron el efecto esperado en gran parte de las propiedades menores asociadas al uso individual (chacras, eras, potreros, huertos, casas), pero no en las tierras de uso colectivo, donde su utilización tradicionalmente pasaba por el reconocimiento social de dicha ocupación.

de Dios Aranda, Antonio Mollo, Urbano Zazuri, Diego Quiguaillo, Claudio Jirón, Isidro Cáceres, Mariano Maldonado, Ubaldo Jiménez, Mariano Espinoza, Petrona P. viuda de Jirón, Rosa Ventura Viuda de Zazuri, Oreste Ventura, Felipe Ventura, José Claro Cáceres, Fernando Maldonado, Francisco Calizaya, Julio Vásquez, Juana L. viuda de Jirón, Manuel Ramos, Rosendo Ochoa, Emeterio C. Medina, sobre pastales Umajalanta [en títulos posteriores mencionado como Umacsa], Chilapolaco, Sajata, Surunche, Paspance, Chazalla, Ancolacane, Taracollo, Titire y Aruzcallane.

Paradójicamente, el proceso de inscripción privada es contemporáneo con la pérdida de control comunal del espacio, representado en el desconocimiento de la propiedad por parte la administración chilena, que dispuso de estos terrenos como si fuesen fiscales²⁷.

En la búsqueda de respuestas a las motivaciones que expliquen dicha inscripción y la urgencia por hacerlo, así como también la “desmovilización” comunal frente a la pérdida de control sobre la circunscripción comunitaria, se torna necesario hallar evidencias para el contexto pre-plebiscitario en el que se circunscribió aquel proceso de definición de propiedad.

Política y visibilidad sobre el conflicto por la tierra

Las diversas medidas adoptadas por la administración chilena, si bien siguieron un permanente patrón de conflicto-acuerdos, variaron en ciertos momentos. En períodos políticamente más conflictivos (contexto pre-plebiscitario), las condicionantes y el control ejercido por las autoridades locales se tornaron mucho más exigentes. Así, los dispositivos de otorgamiento de permisos a solicitantes adquirió gradualmente una tonalidad que permitió disponer de lealtades a la causa chilena, tal como se distingue a continuación:

Señor Subdelegado, En respuesta a su oficio N° 5 de fecha 30 de Enero próximo pasado, digo a Ud. que por las razones que hace valer en él, no se hará a Leonardo Rocha Orozco el arrendamiento del terreno fiscal denominado “Amani”, salvo que Ud. considere que por medio de este arrendamiento este individuo modifique la actitud que ha tenido hasta ahora y se consiguiera su ayuda efectiva.

Sírvase informarme si habría algún chileno que se interesara por la concesión y si sabe Ud. si el terreno está ó no inscrito a favor del Fisco. Saluda á Ud. Emiliano Bustos. Gobernación de Arica²⁸.

27 Queda pendiente establecer vínculos que expliquen la motivación que pudo responder a intereses privados que buscaron aprovechar la instancia de inscribir los terrenos distritales como de la comunidad.

28 ASP. Legajo Años 1922-1923.

El criterio de otorgamiento de concesiones a “interesados” expresa la motivación nacionalista en la asignación de sectores de pastoreo, en este caso “Amani” (sector de pastoreo de “seco” en el sector bajo de la quebrada de Putre) a personas “chilenas”.

Estos criterios de repartición no son aislados, complementándose con el estricto control de los “sentimientos patrióticos” en toda la precordillera andina. A saber:

El solicitante (del predio, Martín Apaz) no figura en el censo levantado en Diciembre último. Solo aparecer allí Lorenzo Apaz Choque, sin indicación de sentimientos patrióticos. Es conveniente por tanto, que me dé mayores antecedentes sobre el peticionario, especialmente sobre su nacionalidad y sentimientos, así como de las ventajas que haya en acoger la petición. Saluda a Ud. Emiliano Bustos²⁹.

Sin duda que con la administración chilena, los criterios nacionalistas desplegados hacia la década de 1920 afectaron los protocolos establecidos³⁰. El 30 de enero de 1923 se negó la solicitud de Leonardo Rocha Orozco a una concesión fiscal ocupada por largo tiempo, como lo certifica el agente: “los terrenos que hoy solicita los está ocupando desde hace treinta años, dedicados al pastaje de ganado i sin haber jamás pagado un centavo de arrendamiento”. La negación fue emanada desde la Gobernación, argumentándose que el solicitante es “de nacionalidad boliviana i [es] además un elemento pernicioso para nuestra causa”³¹.

La extensión de los criterios “chilenos” puede visualizarse el 17 de diciembre de 1914. En dicho año, Emiliano Herrera, en su condición de oficial civil, informa a Anjel Parada (Subdelegado), de las acciones llevadas a cabo por los Delegados de Aguas y Comisarios de Aguas Fernando Maldonado y Marcos Alanoca respectivamente, sobre medidas tendientes a contrarrestar las políticas chilenas en tono a la declaración de tierras fiscales.

29 ASP. Legajo Años 1922-1923.

30 Tendientes a establecer un panorama proclive a la causa chilena en el período pre-plebiscitario (Díaz 2006).

31 ASP. Legajo Años 1922-1923.

Se indica que los encargados de aguas cobrarían dineros a los comuneros y “mitarios”³² con el objeto de “iniciar un juicio de los terrenos que el Fisco pretende adueñarse”, ello “bajo aperebimiento de privarles el agua que usan para sus chacras” (ASP. Terrenos Fiscales Varios Años. Solicitudes.) El oficial finalmente sugiere iniciar acciones en contra de “la comunidad de peruanos” y contra el delegado y comisario.

La existencia de una reticencia frente a las comunidades, que si bien no tenían representación jurídica, era efectiva entre las autoridades chilenas, situación que se torna explícita en un oficio de la Intendencia dirigido al Subdelegado al señalar que “sírvasse Us. tener presente lo relacionado con carteles ú otra publicación referente a inscripciones de propiedades bajo el título de comunidades ó análogas, pues dichos terrenos son netamente fiscales. Obre usía de acuerdo con Tesorero Fiscal i Promotor Fiscal para presentarse Juzgado pidiendo prohibición de inscribir”³³.

Las medidas contra las figuras comunales se tornan explícitas en la localidad vecina de Socoroma, en donde el 12 de diciembre de 1914 se extiende el siguiente oficio desde la Gobernación de Arica:

Señor Subdelegado. Tengo conocimiento en forma absolutamente cierta de que en el pueblo de Socoroma se han estado celebrando últimamente reuniones reservadas de vecinos para acordar la resistencia a la autoridad del infrascrito en lo que se refiere a las medidas adoptadas para amparar las propiedades fiscales. Hace cabeza en estas reuniones el señor don José Mariano Humire. Se que se ha obligado por estos señores a cada vecino hombre o mujer a pagar dos pesos abogado que sostenga ante los tribunales sus pretendidos derechos a los terrenos fiscales. Es estraño que Ud. o no tenga conocimiento de estas cosas que pasan en la Subdelegacion de su cargo, o que teniéndolo no se haya Ud. apresurado a comunicarlo al infrascrito³⁴.

32 Mitarios o Mitayos corresponde a un término quechua que da cuenta de un sistema de turnos para acceder a los cursos de agua o a los horarios de regadío para irrigar las terrazas de cultivos o chacras.

33 ASP. Libro Registro Informes Enero-Diciembre 1914.

34 ASP. Libro Registro Informes Enero-Diciembre 1914.

El manejo político en torno a la tierra durante el período pre-plebiscitario tuvo un tratamiento sutil por parte de la autoridad, ya que la mayoría de los documentos que señalan medidas de hostilización a elementos peruanos figuran como “reservados” o “confidenciales”, siendo -como lo hemos argumentado- facultad y responsabilidad del Subdelegado el aplicar dichas medidas.

Lo más probable es que dichas disposiciones hayan sido percibidas por los comuneros que levantaban banderas peruanas. Conocidos son los casos en que las identidades sociopolíticas y nacionales afloraron en estos momentos de ambiente plebiscitario, especialmente en Putre (Díaz y Ruz 2003, Díaz 2006). Sin embargo, es notable la forma en que comuneros abiertamente pro peruanos salvaron dichas situaciones³⁵.

La revisión de material documental permite establecer que, desde las primeras décadas del siglo XX, el Estado chileno ejerció presión sobre las tierras comunales, considerándolas disponibles y potencialmente fiscales. No obstante, solamente en el año 1935 el Fisco de Chile realizó una inscripción de dominio global considerando como propiedad del Estado a los territorios que no se encontraran inscritos a nombre de privados a esa fecha, situación que afectó a todas las personas que no respondieron a las políticas chilenas con respecto a la tierra y propiedad.

Comentarios finales

Si bien el proceso de inscripciones ante los registros conservatorios se entendió como una expresión de ciudadanía, ante lo cual la comunidad respondió ejerciendo sus derechos, los antecedentes expuestos indican que existió una miopía por parte de las autoridades chilenas al desconocer los derechos que un grupo de comuneros habían constituido legalmente su propiedad.

35 Tal es el caso del comunero Antonio Mollo, quien abiertamente adoptó posturas pro peruanas, llegando incluso a generar enfrentamientos con la administración chilena en períodos sensibles en materia plebiscitaria. En la medida que el “pulso” político cambiaba, Mollo adoptó instancias de negociaciones que lo llevaron incluso a ocupar cargos dentro de la estructura comunitaria aceptados por la administración chilena. De la misma manera, Mollo habría impulsado procesos de litigación sobre tierras utilizando la legislación chilena para inscribir y acceder a titulación de sus propiedades. Al respecto ver Díaz y Ruz (2003), Díaz (2006), González y Gundermann (2009).

Aunque no libre de conflictos, la consolidación del espacio de la “Comunidad de Putre” o “Juan de Dios Aranda y otros” viene a representar una experiencia novedosa y performática en cuanto las respuestas y medios de constitución que comprendió el extenso proceso de conformación de un espacio “apropiado”. En su consolidación, se involucraron variables legales, políticas territoriales y productivas experimentadas por los comuneros putreños, estableciendo un nuevo “mapa” y configuración del espacio territorial en las comunidades de precordillera, durante la primera década del siglo XX, que existen hasta el día de hoy.

El proceso de constitución de la propiedad involucró a que parte de la comunidad “asegurara” la titularidad de la propiedad en las primeras décadas del siglo XX. Sin embargo, las autoridades estatales desconocieron en la práctica dichos títulos. Por ello, se presume que los copropietarios poseían un pleno conocimiento de los derechos sobre las tierras andinas, así como la confianza en los procesos jurídicos por sobre las tensiones producidas por el contexto que marcó las relaciones chileno-peruanas post guerra del Pacífico (1883-1929).

La escasa movilización comunitaria en torno a la defensa de espacios colectivos frente a la acción apropiadora ejercida por la administración chilena, si bien pudo deberse a la falta de capacidad de defensa comunal que puede implicar la apropiación interesada sobre territorios que no correspondían a su jurisdicción “nativa” (como pudo ocurrir por ejemplo en el caso de Huaylas, donde se desconoció la ocupación de ganaderos altiplánicos), también puede explicarse por la presión chilena ejercida sobre la comunidad en un marco político de exacerbación nacionalista. No obstante lo anterior, se puede tomar el caso puntual de la “Comunidad Juan de Dios Aranda” como una manifestación que permita entender las motivaciones de una parte de los comuneros por mantener sus derechos de propiedad “en regla” y en sintonía con la legislación imperante.

Referencias citadas

Díaz, A. 2006. *Chilenización y comunidad andina. Escuela, reclutamiento militar y articulaciones en Putre 1883-1929*. Tesis de magíster. Universidad Católica del Norte, San Pedro de Atacama.

Díaz, A. y R. Ruz, 2003. Cuando se agitaron las banderas. Conflicto y chilenización en la sierra ariqueña. El caso de Antonio Mollo (1901-1926). En *Tarapacá un desierto de historias. Historia, cultura y memoria en el norte chileno. Siglos XIX-XX*, M. Gálvez, A. Díaz y R. Ruz (Eds.), pp. 61-84. FONDART, Arica.

Díaz, A., R. Ruz y L. Galdames, 2011. Participación de la población indígena de Arica y Tarapacá en la política y justicia comunitarias durante el siglo XIX. *Estudios Históricos-Jurídicos XXIII*: 511-532.

Figallo, G. 2007. *Origen, exclusión y reafirmación de las comunidades campesinas del Perú*. Editorial San Marcos, Lima.

González, S. 2004. *El Dios Cautivo. Las ligas patrióticas en la chilenización de Tarapacá (1910 - 1922)*. LOM ediciones, Santiago.

González, H. y H. Gundermann, 2009. Acceso a la propiedad de la Tierra, Comunidad e identidades colectivas entre los Aymaras del Norte de Chile (1821-1930). *Chungará* 41:51-70.

González, H. y H. Gundermann y R. Rojas, 1991. *Diagnóstico y estrategia de desarrollo campesino en la I Región de Tarapacá*. Corporación Norte Grande, Taller de Estudios Andinos, Arica.

Gundermann, H. 1998. Comunidad Aymara, identidades colectivas y Estados nacionales en los albores del siglo XX. En *A 90 años de los sucesos de la escuela Santa María de Iquique*, P. Artaza (Ed.), pp. 153-181. Dibam, LOM Ediciones, Santiago.

Gundermann, H. y H. González, 1997. *Contribución a la historia de la propiedad aymara*. Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, Temuco.

Instituto de Estudios Indígenas, 2005. *Grupos étnicos y minería en pequeña escala en América Latina y el Caribe*. Centro internacional de investigaciones para el desarrollo, Temuco.

Ministerio de Bienes Nacionales, 1999. *Estudio catastral complementario de las tierras indígenas de los valles altos de la Comuna de Putre, I Región. II etapa*. División Catastro Nacional de los Bienes del Estado, Santiago.

Palacios, R. 1974. *La Chilenización de Tacna y Arica 1883-1929*. Editorial Arica, Lima.

Ruz, R. 2005. Escrituras, olvido y memoria. Títulos de propiedad, olvido y prácticas en la tierra aymara chilena. Siglos XIX-XX. *Diálogo Andino* 26: 91-108.

Ruz, R. *La tenencia de tierras comunales como fuente de conflicto en la precordillera de Arica. Putre 1854-1935*. Tesis de magíster. Universidad de Tarapacá / Universidad Católica del Norte, Arica.

Yepes, E. 1999. *Un plebiscito imposible... Tacna-Arica 1925-1926*. Ediciones Análisis, Lima.

Fuentes

ASP: Archivo Subdelegación de Putre ANJA: Archivo Nacional Judiciales de Arica AHVD: Archivo Histórico Vicente Dagnino

RCBRA: Registro Conservador de Bienes Raíces de Arica.

Volúmenes y documentos:

ASP. Año 1926. Libro Registro Informe N° 3 y 4.

ASP. Terrenos Fiscales Varios Años. Solicitudes.

ASP. Legajo Años 1922-1923, Enero-Noviembre.

ASP. Circulares Oficios Recibidos y Emitidos 1931.

ASP. Libro Registro Informes Enero-Diciembre 1914.

ANJA. Año 1900. Pieza 2, foja 430.

AHVD. Año 1915, volumen 47.

RCBRA. Año 1997, Plano 27.

RCBR Arica. Año 1909, N° 505, Fojas 152.

RCBRA. Año 1910, N° 506, Fojas 153.

RCBRA. Año 1910, N° 507, Fojas 153 vta.

RCBRA. Año 1910, N° 507, Fojas 154.

COMUNIDAD INDÍGENA, ESPACIO ANDINO Y TRANSFORMACIÓN ESTRUCTURAL EN TARAPACÁ Y ARICA. ENSAYO DE INTERPRETACIÓN SOCIOHISTÓRICA^{1*}

Hans Gundermann Kröll²

Introducción

En la segunda mitad de la década de 1980 y en la de 1990 se asiste a la emergencia etnopolítica aymara (más tarde quechua) con la conformación de actores étnicos y demandas. Las formas antiguas de organización local son representadas como el molde de la sociedad aymara por reconstruir. Puesto que la organización de la sociedad indígena estuvo históricamente basada en comunidades integradas a microregiones, entonces la principal institución de base es la comunidad o el ayllu y, por tanto, la sociedad imaginada debería, normativamente, sostenerse en esas entidades. Por lo demás, la legislación que siguió a este surgimiento recoge aspectos de esta visión; por ejemplo, en relación con formas de propiedad colectiva o la organización formal en Comunidad Indígena. Pero, ¿es ello convergente con los profundos cambios sociales que los procesos modernos y las dinámicas internas han ido creando?: cambios en las formas de propiedad de la tierra, desconocimiento de las instituciones colectivas, economía de productores mercantiles simples, intensas migraciones y redistribución de la población en zonas agrícolas no andinas de los valles bajos y las ciudades portuarias y mineras, etc.

Por otra parte, persiste la imagen, ahora en círculos académicos, que las poblaciones indígenas regionales se encuentran profundamente desestructuradas, aculturadas, incorporadas y sus remanentes en estado de anomia social. Estas imágenes catastrofistas se construyeron y sostenían precisamente como interpretación de los rápidos y profundos cambios que eran perceptibles para estas poblaciones durante el último siglo y, en especial, las últimas décadas y, más específicamente, durante la dictadura militar (van Kessel 1992[1981]). Tal línea de interpretación se sigue trayendo a colación, por ejemplo a propósito del uso evocativo

^{1*} Este artículo es resultado del Proyecto FONDECYT N° 1150573.

² Universidad Católica del Norte. Instituto de Arqueología y Antropología.
Correo electrónico: hgunder@ucn.cl

pero analíticamente poco riguroso de la noción de “chilenización” (Gundermann 2018a:95). Abunda también en el discurso étnico para argumentar el papel del Estado de Chile y su “deuda histórica” en los males y postración aymara. Pero ello ocurre en un periodo con una notable actividad asociativa y proliferación de organizaciones de base local en una situación de distribución regionalizada de la población indígena. Las evidencias encajan contradictoriamente con tales marcos interpretativos.

Se plantean asimismo continuidades, allí donde posiblemente ya no existan sino como la estela de transformaciones. En estos planteamientos la categoría de referencia es la de identidad, como algo inherente, como propiedad substancial de un cuerpo social reunido por estos atributos esenciales. No son ajenas las imágenes organicistas y referencias morales que destacan las bondades de la sociedad del pasado. Con variantes, intelectuales indígenas y dirigentes gustan de esgrimir estas ideas, en un esfuerzo por destacar una alteridad extrema. Estudios basados en un enfoque de derechos y que siguen una lógica evaluativa también suelen apoyarse en premisas equivalentes, si es que no directamente en el lenguaje de la etnicidad. Algunas investigaciones etnológicas y de etnohistoria insisten en permanencias, persistencias y resistencia disminuyendo más allá de lo prudente la envergadura y profundidad de las transformaciones que procesos y contextos generaron en las poblaciones indígenas regionales, al punto de constituir discontinuidades históricas.

En las páginas siguientes organizamos una propuesta de interpretación alternativa de las transformaciones sociales indígenas andinas de los últimos siglos, que toma distancia de premisas de internalismo metodológico, imágenes de catastrofismo o continuismo ancestral. Pero, a la vez, se trata de ponderar, hasta donde las continuidades autorizan y dan un sustento, la idea de una reconfiguración de la sociedad aymara sobre algunas bases socio culturales propias. La comunidad y las organizaciones e instituciones comunitarias locales fueron y siguen siendo en buena medida la forma de organización social característica de las sociedades indígenas, autorizando una lectura de sus procesos sociales e históricos tomándolas como punto de objetivación. La elección de lo comunitario y la perspectiva socio-histórica es un punto de mira posible para su comprensión e interpretación. Seguimos la idea que las instituciones de lo comunitario y, por extensión y con ello, la propia sociedad indígena andina, no pueden abordarse sin postular transformaciones resultantes de

la relación entre factores estructurales de cambio (económicos, políticos), las lógicas sociales internas y el procesamiento que de todo ello hacen los sujetos sociales. Pero, por otra parte, tales transformaciones no alcanzaban, no alcanzan hasta hoy a disolver ni al grupo social como un todo, ni a algunas formas de organización social características.

Discontinuidad histórica, formación de un espacio andino regional y de un sistema de comunidades

El Estado colonial, procediendo sobre una realidad social preexistente, define un ordenamiento político administrativo en jurisdicciones con varios niveles de inclusión, empezando por el Virreynato del Perú y sus audiencias. Económicamente, el espacio colonial andino se organiza con base en la minería de la plata. Ella tiene la capacidad de definir y organizar un vasto espacio económico y de dar origen a un activo mercado interno colonial en toda la amplitud del área andina (Assadourian et al. 1980; Assadourian 1982, 1994). El Correjimiento de Arica, una unidad administrativa de nivel provincial que aquí analizamos, fue creada en 1565 (Dagnino 1909). El año 1768, por su parte, es separado Tarapacá de Arica, erigiéndose en una unidad administrativa independiente. Esto obedecería al interés de la administración colonial por asegurar un mejor control sobre la minería de la plata, misma que durante el S.XVIII tuvo un significativo repunte en esta última zona. La delimitación inicial del Correjimiento corresponde, con algunas variaciones (la más notable de las cuales se encuentra en el extremo norte, correspondiendo a la ciudad de Tacna y sus alrededores), con unidades político administrativas republicanas peruanas y chilenas, incluso actuales. La Región de Tarapacá y la de Arica y Parinacota de hoy replican el territorio del Correjimiento de Arica y, en su interior, las provincias de Iquique y El Tamarugal se ajustan casi exactamente con la provincia colonial de Tarapacá.

Una estructura agraria profundamente transformada es la que resulta de la conquista y destrucción del sistema estatal Inca, del sistema de encomiendas del S.XVI y de la acción del Virrey Toledo. Con el objeto de promover los intereses de la Corona y ampliar el flujo de riqueza, impulsa tres grandes reformas, las cuales tienen consecuencias decisivas sobre la población indígena y la formación de una estructura agraria andina colonial. Buscando garantizar la afluencia masiva de mano de obra indígena a la economía minería, estipula una forma de reclutamiento forzoso de fuerza de trabajo

que se empleará a bajo costo en la minería, conocida como la *mita* minera. Por su escasa población, por quedar el Corregimiento de Arica orientado a otras funciones económicas respecto del espacio andino (arriería), pero además por contar con su propia actividad minera, esta zona no estuvo afectada de la mita de Potosí. En segundo lugar, para ampliar la oferta de bienes productivos y de consumo humano que la actividad minera requería, se modifica el tributo de uno en especies por otro en dinero; de este modo, presiona la población indígena, dirigiéndola al mercado de trabajo. El sector de las empresas coloniales (haciendas, obrajes, empresas de arriería, etc.) y los centros urbanos dispusieron así de mano de obra abundante y barata. En tercer término, se organiza la ocupación de la tierra y el asentamiento de la población indígena.

La política colonial de Toledo consideró la reducción de los indígenas en pueblos con fines de exacción económica, control político y adoctrinamiento religioso. A esas reducciones les fueron asignadas tierras para la manutención de la población y la generación de medios de subsistencia y tributación. Debido a la apropiación española previa de las mejores tierras y al declive brutal de la población nativa, las agrupaciones andinas pierden control sobre muchas de sus tierras y, las que retuvieron o que se les asignó, tendieron a ubicarse en sectores marginales o de menor valor relativo. Ello es bastante evidente en la zona de Arica y Tarapacá, donde las áreas más interesantes desde el punto de vista de su potencialidad para la producción agraria mercantilizable, ubicadas en valles bajos, quedaron regularmente en manos de españoles. En cambio, aquellas localizadas hacia la cordillera andina fueron las que permanecieron en manos indígenas. Una consecuencia derivada de esta política, así como de las leyes y ordenanzas que buscaron regular la vida indígena y también protegerla de los abusos y exacciones de particulares, es la definición de un sistema agrario con dos componentes: el español de las haciendas, orientado hacia el mercado, y el indígena reduccional, con una economía principalmente de subsistencia. El tributo en dinero aseguraba que ambos sectores se mantuvieran activamente relacionados.

La organización colonial de la sociedad en los Andes acarrea una profunda transformación, un cambio estructural, si se lo considera respecto de la situación existente al momento de la conquista y en décadas posteriores. Por lo pronto, la progresiva reducción de la diversidad étnica en la categoría general (fiscal, política, económica, social y cultural) de “indio”. También,

en lo que aquí nos interesa de modo particular, la profunda transformación de los espacios sociales andinos. La región que analizamos provee buenos ejemplos. La variedad cultural y lingüística preexistente (*changos, pukinas, aymaras*)³, tiende a diluirse y reabsorberse paulatinamente en favor de una homogeneidad social y cultural de indígena colonial, que resulta de la acción del sistema de dominación sobre las sociedades andinas. A su vez, por efecto tanto de las condiciones geográficas y ecológicas que imponen una distribución espacial discontinua de los recursos de interés, como por las formas de coexistencia y dominio existentes (varios grupos sociales y señoríos culturalmente aymaras convergiendo sobre similares áreas), se presentaba un estado definido por líneas de afiliaciones socio-políticas paralelas y entrelazadas en las áreas de convergencia. La organización del control y acceso a los recursos adquiría la modalidad de un “sistema de jurisdicciones territoriales compartidas”. Por el contrario, el sistema de relaciones coloniales se expresa espacialmente a través de jurisdicciones en varios niveles, exclusivas y excluyentes en un mismo nivel, donde las delimitaciones internas y externas debieron hacerse claras y definidas. Se pasa, entonces, de una modalidad de dominio compartido, multigrupal, flexible y acomodaticio a otra de jurisdicciones discretas. De lo anterior resulta la ruptura del régimen de complementariedad económica instalado en el nivel de unidades sociopolíticas amplias (acceso de los señoríos del altiplano a productos de los valles occidentales y la costa marítima). Se transita desde un sistema de control vertical de pisos ecológicos con acceso directo a recursos, al de economías campesinas organizadas en pueblos y resguardos, donde la obtención de bienes complementarios se alcanza mediante el intercambio entre unidades sociales equivalentes, directamente o mediado por relaciones mercantiles. La dispersión territorial de los dominios de los señoríos y de los *ayllus* termina. La nueva territorialidad es estructurada en niveles jerárquicos, depende de un sistema de autoridades *ad hoc*, delimitada y continúa, sigue un modelo peninsular. Las relaciones y el lenguaje del parentesco que unían las unidades sociales en varios niveles de agregación social, dan paso a relaciones fundadas en adscripciones fiscales y pertenencias residenciales locales.

Los cambios que impone la organización colonial de la sociedad se expresan nítidamente en la región a través de un sistema agrario espacialmente diferenciado. Se desarrolla un área de pequeña y mediana

3 Véase, con prevenciones, a Cuneo Vidal (1919, 1977).

propiedad española en las tierras bajas y, deslindando con ella ya a partir de las zonas medias de los principales valles, un área de comunidades indígenas. Ambas se despliegan en un eje norte sur, pero distribuidos en altitudes y ecologías distintas, aunque vecinas. La presión española sobre las tierras indígenas en la precordillera andina fue permanente, pero contenida con éxito relativo durante todo el período colonial. Pulsaciones de actividad económica en la región (minería y arrieraje; por ejemplo, durante el S.XVIII) aumentan las presiones sobre las comunidades; ella disminuye con los periodos de depresión y menor actividad. Se trata de una coexistencia dinámica tensa y conflictiva planteada según relaciones más fluidas. En cualquier caso, mientras uno es un espacio de reproducción de fuerza de trabajo, y de generación de excedentes exaccionables por la Corona y los agentes mercantiles coloniales, socialmente defensivo y de repliegue, el hacendal, en cambio, sigue una orientación mercantil, mantiene tendencias expansivas y demanda fuerza de trabajo proveniente o sustraído de las comunidades. Desde el otro frente, ahora oriental, el espacio andino regional también establece con su equivalente en los Correjimientos de Pacajes, Carangas y Lipez una relación dinámica y por momentos conflictiva. En efecto, la delimitación de los límites del Correjimiento de Arica rompe con las formas de territorialidad previas que incluían el acceso desde la altiplanicie a los valles y la costa. La reivindicación de esos dominios fue infructuosa, pero ciertas relaciones se mantuvieron hasta el S.XVIII de manera debilitada y conectadas al pago de tributos, el cumplimiento de la *mita* de Postosí y a acuerdos con propietarios españoles. Los conflictos por dominios limítrofes entre comunidades también se presentaron con alguna frecuencia. Por diferencia con el espacio hacendal que pugna por ganar espacio hacia el oriente, estas son extensiones que van retirándose desde las áreas occidentales. En reemplazo de las relaciones directas, ahora desde las reducciones se dan otras modalidades de vinculación, como el intercambio complementario y la movilidad migratoria.

Las presiones fiscales y la mercantilización compulsiva de los indígenas por corregidores, curas, funcionarios y privados estuvieron en la base de diversas formas de resistencia a la dominación. La que aquí destacamos es la huida de las comunidades de origen y la reinstalación en obrajes, minas, otras zonas andinas, haciendas y ciudades. De este fenómeno emerge la categoría de los “forasteros”, cuyo número e importancia para la administración colonial crecerá durante los S. XVII y S. XVIII (Hidalgo 2014). Una de las medidas

adoptadas fue imponerles tributación y, en relación con ello, la reasignación de tierras allí donde los tributarios originarios habían disminuido o donde existían tierras disponibles. El tema de los forasteros resulta de interés para Tarapacá y Arica por cuanto, al tratarse de una región exenta de la mita, mientras esta duró fue un área atractiva para la instalación de esta categoría de contribuyentes, al amparo de comunidades, funcionarios y particulares interesados en mantener contingentes de población tributaria estables. De hecho, la región consigue durante toda su historia colonial una estabilidad relativa de su población indígena, menos por lo benigno de las condiciones existentes, que por la posibilidad de incorporación de individuos provenientes de las provincias altiplánicas. La reorganización colonial de la comunidad de Isluga en el borde oriental de la zona de Tarapacá, muestra con claridad un caso de instalación de esos forasteros y la formación de una comunidad que, por otra parte, a pesar de su tardía reorganización, adquiere todas las características de un asentamiento andino antiguo (estructura segmentaria en *sayas* y *ayllus*, a lo cual se asocia un profuso simbolismo y una abundante ritualidad). Tanto es así que, a la condición de comunidad aislada y sujeta de tratos fiscales especiales durante el S. XIX, se le añade en el S.XX la de prototipo de comunidad andina tradicional, estabilizada en la continuidad, mientras su entorno indígena se transforma activamente ante los embates de los procesos modernizadores. El caso de Isluga es un buen ejemplo para apoyar la idea de que la sociedad indígena colonial no careció de un considerable dinamismo (entre otras cosas, formación y refundación de nuevas comunidades), que está lejos de ser un universo social estabilizado en la continuidad y que, a este respecto, la relación entre el cambio y la tradición no es lineal. El cambio (políticas coloniales hacia forasteros, creación y densificación de asentamientos comunales), se baña, como en Isluga, de la tradición, creando una ilusión de arcaísmo.

Según lo que llevamos dicho, entonces, más que un reordenamiento de lo ya existente, la instauración del sistema colonial fue una transformación de fondo de los modos de organización social del espacio regional indígena previo. Esto que es válido para un nivel ampliado, regional, lo es también en una escala microregional y en el de unidades sociales menores como los *ayllus*. El sistema colonial impuso un patrón básico uniforme de estructuración social de la población indígena en la zona. Durante la primera mitad del S.XVII el espacio andino regional queda conformado tanto en sus límites exteriores generales como en las subdivisiones internas. Estas últimas delimitan los territorios comunales. En todos los casos se

constituyeron reducciones, se obligó a la población congregarse en aldeas o al menos eso se pretendió, a cada una de estas unidades sociales se les dotó de recursos productivos que contaban con límites exteriores bien establecidos, distribuidos en torno a los centros residenciales. La calidad y magnitud de los espacios productivos quedó definida por las necesidades de reproducción social de las unidades domésticas adscritas a cada una de las reducciones. Tales subdivisiones correspondieron con las áreas de ocupación indígena históricas, dadas las características del territorio y la distribución de sus recursos productivos, sin que el proyecto de reducción a unos pocos pueblos centrales haya tenido en definitiva éxito. La asociación de la población con sitios provistos de recursos guarda relación con la anterior ocupación del espacio, pero la radicación en localidades no. En efecto, ya no pueden mantenerse modalidades de control directo sobre espacios productivos ubicados fuera de espacios continuos. El acceso directo a recursos complementarios quedará circunscrito a las posibilidades de los espacios intra reduccionales.

Este patrón general de referencia de origen externo es reconocible tanto en las tierras altas de Arica como en las de Tarapacá (Hidalgo 1986). Es común también a otras regiones vecinas: a la zona de Sabaya en el sector occidental de la planicie de Oruro (Riviere 1982), a la del área de Tacna (Hidalgo 1986) y a la de Atacama (Hidalgo 1986, 2014). Sin embargo, se particulariza en una doble dirección: incorpora condiciones regionales o zonales específicas y, en el nivel de las localidades, se implementa y desarrolla atendiendo aspectos puntuales propios. Más que una política definida de flexibilidad y adaptación del sistema colonial en la definición del asentamiento y las condiciones de funcionamiento de las reducciones, los propios indígenas y sus dirigentes lograron obtener, por la vía de los hechos o de resquicios abiertos en el sistema de dominación, ciertos atributos para los espacios sociales locales y las instituciones que se les impusieron. Ellos les permitieron hasta cierto punto una continuidad cultural con el pasado y algunas ventajas materiales.

¿Qué elementos favorables para su acomodación lograron retener o ganar? Identificamos por lo pronto dos de importancia decisiva para la historia futura de las comunidades de la región: la recuperación de las localidades y la microverticalidad. En cuanto a lo primero, en un ambiente de desierto de altura, la distribución de los recursos productivos es extremadamente dispersa. Más que la tierra, el factor crítico es el agua. Los sectores con

agua para el riego de vegas, en las altas montañas, y chacras, en las quebradas, se distribuyen de manera salpicada a través de todo el territorio, con frecuencia mediando distancias considerables entre un punto y otro. El intento de reducción a unos pocos centros poblados estaba por lo tanto condenado al fracaso. Los grupos de población siguieron residiendo y laborando en los lugares en que era posible hacerlo. Tales sitios están muy localizados en el caso de los valles y, aunque en la región de pastizales de altura los imperativos para la localización son menos extremos, de todas maneras existe concentración de los recursos forrajeros más apreciados en lugares específicos. El territorio restante es desierto absoluto y sectores estériles de alta montaña. Resultó de esta manera que la formación de las comunidades históricas dio continuidad a la forma del asentamiento preexistente; desde luego, como elemento de un nuevo sistema de relaciones económicas y sociopolíticas.

La microverticalidad económica resulta de la necesidad de las economías campesinas de disponer de una variedad suficiente de recursos económicos para su reproducción. Tal necesidad se origina en la dispersión de recursos de agua, pastizales, combustible vegetal, etc. y su distribución escalonada en la gradiente de la montaña. El territorio que las reducciones buscaron incorporar debería contar con alguna diversificación y, por lo tanto, amplios espacios distribuidos según un eje altitudinal. Con limitaciones, ello se da en las comunidades ubicadas en la precordillera alta (en torno de los 3.000 mts. de altitud), donde es posible combinar agricultura y ganadería menor. Tales posibilidades son mínimas en el caso de las comunidades del pie del desierto y, con menos restricciones, para las de la alta cordillera, todas necesariamente especializadas debido al tipo de ecología. Así, la localización, la asignación de la población campesina a unidades espaciales reducidas tiende a hacerlas económicamente especializadas, lo que agrega otro componente a la división regional del trabajo inaugurada con la estructuración dual del sistema agrario.

El sistema de autoridades indígenas fue ubicado en un doble nivel: uno, en los cacicazgos regionales o micro regionales; otro, en los cabildos locales. Encabezaban las corporaciones comunales dirigentes locales surgidos desde el conjunto de los tributarios. Este modelo de gobierno local tiene su origen en las comunidades campesinas castellananas (se hablará entonces de “alcalde”, de “cacique” -un americanismo no andino-; o de “alferazgo” y “mayordomía” si nos remitimos a cargos y funciones religiosas locales),

pero en su aplicación a las poblaciones indígenas se andiniza, se adapta a una nomenclatura y ciertos elementos de la organización colectiva

tradicional (*jilacata, ayllu, saya, araj, mankha*, etc.). Mediante su concurso se garantizó el funcionamiento interno de las unidades reduccionales; es decir, la coordinación de la acción de los hogares entre ellos y con la comunidad. Otro tanto ocurrió con el manejo de las relaciones entre estas y el poder colonial, nexos que, como sabemos, tenían el objeto de canalizar, en un sentido, el pago de tributos y, en el otro, la administración de justicia, el traslado de ordenanzas de diverso tipo, la evangelización y el reparto de mercancías.

Los miembros de estas corporaciones o comuneros establecen un pacto de reciprocidad (así es verbalizado), “pacto colonial”, un pacto de dominación en una palabra, con un triple poder e institucionalidad: la comunidad, la Iglesia y la Corona. Con cada uno de ellos se establecen ciertos deberes: fidelidad y tributos al rey; la participación en los asuntos de la Iglesia en la doctrina donde se encuentre su localidad, el patrocinio de celebraciones religiosas, ciertas erogaciones; trabajo, compromiso con los asuntos locales, participación en cargos de gobierno, servicios, etc., a la comunidad. Recibe en cambio, de su comunidad, de la Corona a través de la comunidad y de la Iglesia, garantías para vivir y trabajar sobre tierras y recursos que les son asignados para él, sus allegados y, en su momento, para sus descendientes varones. En ella y a través de ella, asimismo, canaliza rentas, trabajo, servicios, participación, etc. Un campesino indígena en el S.XVIII era, entonces, simultáneamente tributario, comunero y feligrés. Cada uno de estos roles acarrea sus deberes y de su cumplimiento dependían ciertos derechos.

Interesa recalcar para nuestro argumento la condición a la vez jurídica y sociológica de corporación que detentaban las comunidades. En su modalidad colonial y republicana temprana (en este último caso, más bien de hecho que de derecho), es una entidad institucional anterior y por encima de sus miembros. No son, por tanto, asociaciones sociales, sino de manera estricta instituciones corporativas. La posición de los comuneros es aquí particularmente sensible. Son sujetos subordinados, aunque en términos generales no sometidos al arbitrio de las corporaciones quienes deben limitar su actuar a principios y normas. De ello tampoco debe entenderse que los comuneros quedaban simplemente en una posición de

sujetos pasivos e inermes, impedidos de promover sus propios objetivos dentro de las corporaciones. Dentro de márgenes de acción posiblemente estrechos, y dadas las condiciones de poder estructural que sobre ellos pesaba, autoridades locales, coaliciones de tributarios, facciones y grupos de interés actúan en estos casos buscando dirigir las decisiones de la comunidad hacia términos favorables para ellos. También podían, eventualmente, acudir a la administración del Estado y a los órganos de justicia colonial. De ahí que un análisis centrado en la institucionalidad comunitaria resulte insuficiente. Una comunidad andina puede verse con mayor provecho como un campo de relaciones, algunas de ellas institucionalizadas, circunscritas o parametrizadas por una situación de poder, en el cual agentes sociales (comuneros, grupos parentales, etc.) disputan posiciones y condiciones sociales de existencia locales. El análisis del caso de Isluga sugiere varios planos en los que esta dinámica interna se producía (Gundermann 2001, 2018b). Una manera sintética y simplificada de advertir esto es verificando el balance de poderes existente entre comuneros y grupos internos, respecto de la comunidad. Durante tiempos coloniales, ese balance fue ciertamente favorable a las corporaciones. Su sostén en el poder exterior del Estado y la Iglesia fue decisivo en este resultado. La autoridad para ejercer coacción moral, material y física sobre los tributarios por parte del gobierno local también contribuyó decisivamente en este resultado.

La relación entre tributario y medios de producción (su ubicación, delimitación, entrega, traspaso), se realizaba a través de la intervención de las autoridades comunales y funcionarios coloniales. Y se confirmaba con ocasión del pago periódico (semestral, normalmente) de las tasas del tributo, las revisitas y retasas, la actualización de padrones, etc. La unidad socio productiva característica fue en las tierras altas la “estancia” y en los valles la “chacra”. En la medida que esas asignaciones se sostengan en el tiempo, se fundan localizaciones específicas y pequeños grupos al interior de las comunidades. Si además, como es el caso de la región que estudiamos, esos recursos productivos se distribuyen de manera considerablemente dispersa o, de otro modo, se concentran en sitios específicos ampliamente separados entre sí, entonces la proliferación de estas localizaciones y grupos se hace endémica. De este modo, la distribución salpicada de los recursos sobre la geografía del desierto nortino condiciona las formas de localización (al menos hasta mediados del S.XX).

Nuevamente, el caso de Isluga es de interés retomarlo en función del tema precedente. La evidencia conocida nos permite sostener que el régimen tributario del cual se origina el sistema de ordenamiento territorial y uso de la tierra, es un factor de importancia crítica en la producción y reproducción de una estructura social andina, hoy vista por lo general como tradicional. El desarrollo del sistema de estancias en Isluga es, entonces, correlativo con la formación de una estructura social comunitaria. Tal estructura, dadas las características del asentamiento, se basa en grupos patrilineales y patrilocales surgidos del principio de transmisión de derechos sobre las áreas de pastoreo que privilegia a los varones tributarios. Esas áreas de asentamiento colonial fueron confirmándose para un mismo grupo y sus descendientes mediante empadronamientos, ratificaciones republicanas peruanas y, ya hacia el S.XX, títulos de propiedad chilenos, así como la aplicación de un derecho consuetudinario. En las estancias más amplias, además, fue desarrollándose, a una escala reducida y con un grado de complejidad menor, un sistema institucional formalmente equivalente al de la unidad comunitaria mayor. Esta es la génesis de los grupos y las relaciones sociales características de la sociedad indígena altoandina con anterioridad a la translocalización que arranca en la segunda mitad del S. XX.

Pero, también lo es en las pequeñas localidades de las quebradas precordilleranas, aunque con características distintas Surgidas del proceso de organización del espacio indígena regional a fines del S.XVI, las comunidades agrícolas de valles manifiestan una notable estabilidad en el tiempo. Durante los siglos coloniales y los períodos republicanos ulteriores las mismas unidades locales se mantienen, normalmente con los mismos nombres y con contingentes de población relativamente semejantes. La explicación de este hecho es ambiental y económica. La distribución de agua existente, unido a una tecnología que en lo substancial no ha cambiado, ponen siempre un límite riguroso a la capacidad de las localidades para albergar población. La continuidad de largo plazo y la estabilidad poblacional de las unidades de asentamiento no es sinónima, sin embargo, de la ausencia de cambios. En efecto, la distribución de los recursos (salpicado, disperso, etc.) condiciona la localización por lo menos hasta mediados del S.XX, como hemos dicho. Cambios regionales modernos en las comunicaciones y posibilidades de transporte, junto con la transformación económica, la apertura social, haberes culturales más diversificados, etc., son los que hacen posible la regionalización y, con ello, finalmente, la ruptura de la relación histórica entre localización

de recursos y asentamiento. Sobre esa base de asentamiento estable cambiaron los grupos y las instituciones. Uno de los más importantes fue la puesta en primer plano de estos grupos más pequeños y con ubicaciones más definidas, luego que las comunidades históricas entran en declive. Limitémonos a decir por el momento que el sistema colonial construye la base como para que, ulteriormente, emerjan bajo la modalidad de comunidades sucesoriales y locales.

Estados nacionales, tierra andina y transformación de la comunidad

En vísperas de la Guerra del Pacífico llega a su fin el ciclo minero hacendal que dio fisonomía a la economía y dio forma a una sociedad regional apegada al desierto. Luego de ser remozado por el auge argentífero del S.XVIII, declina en favor de la explotación salitrera. Los agentes económicos regionales pierden importancia en favor de aquellos que controlan el capital nacional y más tarde, el chileno e inglés, y que comandan el ciclo del salitre. El crecimiento de la exportación de fertilizantes lleva a la reorganización de la región (desarrollo portuario, ferrocarriles, traslado de centros administrativos), crecimiento del Estado y, respecto del área que nos preocupa, cambios por partida triple. Primero, la pérdida de importancia económica y política de los mineros-hacendados y empresarios regionales, incapaces de trasladar económica y técnicamente su actividad a la escala y complejidad de las operaciones de la producción y exportación salitrera. Segundo, la insolvencia de la agricultura regional para proveer con bienes agrícolas una demanda en expansión, tanto por factores geográficos como sociales. Tercero, la pérdida de importancia demográfica, y social, de una población indígena que a través de la tributación republicana contribuía sustancialmente al financiamiento del Departamento. Es durante la primera mitad del S.XIX que se transforma en una minoría socio cultural regional poco relevante, con poco peso específico en los procesos regionales que se están abriendo, aunque activamente presentes en ellos. No son los únicos aspectos del cambio.

Dos elementos políticos merecen aludirse. La disolución de los cacicazgos regionales de carácter hereditario como consecuencia de la revolución de Tupac Amaru establece el primado de los gobiernos locales aldeanos, cuestión que trae como resultado el que la relación con los poderes coloniales deja de articularse a través de una elite política indígena

(Hidalgo 1986). Con ello se acaba la posibilidad de representación microregional, regional y étnica de la población indígena. Esa atomización política limitó la capacidad y efectividad de las comunidades para actuar ante o convocar al Estado republicano. Por otra parte, el vínculo del “indio” con el Estado se transforma de súbdito de la Corona de España en uno, nominalmente hablando, de ciudadano de la república del Perú con sus correspondientes deberes y, para los indígenas, objetivamente pocos derechos. Se trata de un vínculo jurídico formal con el Estado de naturaleza individual. Sabemos que la de la ciudadanía es una fórmula carente de contenido para la mayoría de la población del país, dadas las restricciones con que se nutrió el ejercicio de derechos y la ampliación de las desigualdades sociales que por aquellas décadas tuvo lugar. La implantación de un principio republicano y democrático (igualdad formal, soberanía política ejercida por los ciudadanos) que transformara la sociedad colonial estamentaria fue para los indígenas peruanos, una vez conseguida la independencia, un ideario ajeno y esquivo. Este lenguaje liberal resultó socialmente inocuo y sin contenidos substanciales. Se lo proclamaba, a la vez que se restauraba con modificaciones ciertas instituciones coloniales como la del tributo indígena. En los hechos, durante el S.XIX las elites criollas peruanas mantuvieron y afirmaron su poder y dominación sobre las poblaciones indígenas. Lo que está en el fondo es la cuestión de la igualdad jurídica entre quienes socialmente son profundamente desiguales. La estratificación étnica resultante continúa dejando al indígena inmerso en una estructura de relaciones estructurales que se ha denominado colonialismo interno (Stavenhagen 1989). Así las cosas, durante la primera mitad del S.XIX republicano peruano no hubo pacto republicano, sino una versión modificada del pacto de dominación colonial. No faltó las paradojas. El orden colonial con sus estamentos y privilegios era la antítesis de una sociedad de iguales, pero también definía ciertas garantías para la existencia de los grupos dentro de límites precisos. Por débil que esto fuera en los hechos, tal contención sirvió para mantener en las sociedades indígenas una fisonomía propia como sociedad, una estructura social comunitaria y recursos productivos.

En cuanto a la relación entre campesinado indígena regional y mercado, señalemos que ya hacia mediados de siglo la activación de faenas extractivas de fertilizantes en la costa del Pacífico (depósitos de *wanu*), y más tarde en la Pampa del Tamarugal (salitre), intensificó las relaciones de las unidades campesinas comunitarias con un mercado regional

en expansión. El espacio andino se transforma entonces en un espacio influenciado por las economías empresariales que desarrollaban esas faenas. Se trata de relaciones mercantiles plenas que tienen lugar entre unidades de producción agropecuaria familiar, por lo general de pequeña envergadura en cuanto a dotación de recursos, y economías empresariales que se desarrollarán más tarde hacia modalidades capitalistas bastante avanzadas para su época. Aquellas se vincularán con éstas en el mercado de fuerza de trabajo como peones, en el de productos campesinos como oferentes y en el de consumo humano como adquirentes de bienes externos. Las relaciones entre estas unidades económicas no están intervenidas (en el sentido de organizadas, dirigidas, supervisadas, reguladas, etc.) por dirigentes indígenas o por las corporaciones comunales. Son directas muchas veces y, en otras, procesadas a través de elites locales de relevo. Por lo tanto, desaparecen las figuras tradicionales de la mediación con el Estado y el mercado, aunque no la mediación misma que con cambios se recompone.

Es de sobra conocida la importancia que la explotación salitrera tuvo para el desarrollo moderno de Chile. Regionalmente, esa economía extractiva generó un enorme dinamismo (flujos de recursos, movimientos de población, urbanización, desarrollo de industria ligera asociada) que, sin embargo, no logra imprimir un impulso de crecimiento duradero. Se conforma, entonces, como una economía de enclave. A esta economía se le reconocen un ciclo expansivo muy dinámico, ulterior al arranque de la actividad bajo el Perú, período que se despliega entre 1880 y 1930. En ese medio siglo, a su vez, se identifican dos momentos históricos. En términos del modo de asentar presencia y actuar, se hablará de un período, hasta 1907, de soberanía restringida, destacando el débil papel que como autoridad y agente ordenador de las relaciones económicas y políticas regionales tuvo el Estado. Esto se modifica visiblemente en las dos décadas siguientes con una virtual nacionalización o “chilenización” del territorio, de lo cual no es ajeno un agudo conflicto de nacionalidades desarrollado alrededor de la soberanía de Tacna y Arica. No está ausente la participación indígena en ello. Dadas las condiciones de integración de las que eran partícipes y la coyuntura política regional, se había desarrollado un sentido nacional peruano definido. Un fenómeno sociopolítico de este tipo no habría sido posible, en efecto, de no mediar considerables cambios sociales y una participación indígena activa en la región. La expresión espacial de estos fenómenos es el espacio de influencia andino del ciclo,

destacando su capacidad de integración de las zonas interiores a la región (González 1991). A sus efectos sociales y políticos cabe describirlos como un ciclo de modernización indígena de primera generación.

Durante las décadas posteriores a 1930 y tomando por eje de definición la acción del Estado, la historia regional puede definirse como de administración de la crisis terminal de la industria salitrera. Ya hacia la década de 1940, la acción estatal está imbuida de la necesidad de protagonismo y centralidad como agente de desarrollo. Su viabilidad política se asienta en un estado de compromiso y la inclusión social es uno de sus objetivos. El sostenimiento, hasta donde ello era posible, de la industria salitrera en declinación y el desarrollo de industrias alternativas fue el más notorio eje de inducción de cambio que se aplicó a la región. Industria pesquera en el área de Iquique, industria electrónica y de automóviles en Arica, todo esto conectado a franquicias aduaneras y a la creación de un instrumento financiero originado en los fondos de la industria cuprífera del norte del país. Mientras que en la zona de Iquique las políticas de fomento tienen resultados de amortiguación de la crisis, en Arica se vive un proceso de franca expansión. La aplicación del modelo neoliberal desde mediados de la década de 1970 invierte los términos del dinamismo. Producto de la activación de una zona franca en Iquique, de la expansión de la industria pesquera hasta la década de 1980 y el incremento de las inversiones mineras en la segunda mitad de la década de 1980 y en la de 1990, el dinamismo de Iquique empalidece la vecina zona de Arica, sumergida en la crisis abierta por el término del ciclo industrial que la expandió en décadas anteriores.

El periodo de la crisis salitrera y los años de gobierno autoritario tienen consecuencias importantes para la zona interior. Siguiendo objetivos desarrollistas en un caso, geopolíticos en el otro, y de integración del campesinado andino a la región y a la nación en ambos momentos, la zona interior y agrícola es objeto de atención e inversión estatal. Educación, red vial, infraestructura de riego, expansión de la frontera agrícola, reorganización político administrativa, reforzamiento de la presencia y la acción asistencial del Estado son todos cursos de acción visibles. Sus resultados son variados y, en algunos planos, definitivamente contradictorios. Las masivas migraciones andinas a la costa de la segunda mitad del S.XX, que tantas consecuencias de cambio acarrearán en la sociedad indígena, habrían seguido seguramente derroteros muy distintos

sin la situación de integración económica, socio-política y cultural que propició el Estado.

Con el propósito de apreciar y evaluar la trayectoria de continuidad y cambio de la comunidad andina, el hilo conductor obligado es el de la relación entre el Estado y la población indígena a propósito de la tierra y la comunidad. Ella sigue una secuencia reconocible. Al respecto, las primeras tres décadas del periodo peruano son contradictorias. Se les declara como miembros, eventualmente plenos, de la nación peruana en formación, pero no se crean las condiciones jurídicas y políticas para que ello pueda materializarse. Esa misma igualdad política proclamada como modo de reparar los agravios coloniales históricos, se contraviene con la pronta restauración del tributo indígena ahora individualmente definido. Se privilegia un reconocimiento y protección de las tierras indígenas individualmente consideradas, a pesar que en muchas de las variantes de comunidad andina las tierras comunes eran importantes y vigentes como realidad. La relación entre el Estado y los indígenas deberá para todos los asuntos de éstos plantearse individualmente, pero se acude profusamente a las comunidades para tener acceso a los indígenas particulares, etc. Se sigue una vena de ideas liberales, pero las prácticas permanecen con fuertes tintes conservadores. La supresión del tributo, situación que abre el siguiente periodo, hasta la guerra, alivia las exacciones fiscales, pero no cambia la posición estructural del indígena. La ruptura del pacto neocolonial mediado por el tributo habría incluso servido de acicate para un aumento de las presiones de particulares sobre los recursos indígenas en vistas del retiro parcial del Estado. Ello se relacionó en la zona de Tarapacá con un aumento de la demanda de productos agrarios que estaba creando la expansión de la actividad extractiva salitrera.

Por su parte, la primera fase de anexión y constitución de soberanía de la región por Chile profundiza tendencias que venían anunciándose desde el periodo peruano. Una de ellas es el abandono del Estado de la zona interior y sus habitantes, ya que los centros neurálgicos regionales de población y actividad radican en la costa; correlativo con ello resulta una cada vez menor importancia como sector respecto de la región; aumentan también las presiones por agentes de mercado y del Estado sobre recursos andinos (tierras aptas para forrajes y, sobretudo, aguas); una consistente diferenciación social interna se desarrolla en las principales comunidades agrícolas de la zona y, en conexión con esto, se lleva a efecto un aumento

de heterogeneidad, complejidad y conflictividad social; una visión política problemática de la zona interior debido al conflicto de nacionalidades se mantiene en las autoridades, burocracia y agentes políticos regionales, etc. En particular respecto de la tierra la comunidad no cuenta, definiéndose o, más bien, terminando de definirse el sistema de propiedad con base en titulaciones individuales.

Durante el periodo siguiente, hasta 1973, a lo indicado en párrafos anteriores, agreguemos solamente que la zona interior andina y agraria sigue manteniéndose como un área hacia la cual el Estado manifiesta poco interés. Sólo hacia la década de 1960 y al amparo de especiales circunstancias (reforma agraria en el país, existencia de instrumentos financieros regionales), se hace realidad una presencia más diversificada y sostenida del Estado y, con ello, una efectiva inducción de desarrollo estatal. Respecto de la tierra y las comunidades, éstas siguen existiendo sólo como una curiosidad folclórica o atavismo y, la primera, es objeto de medidas de saneamiento de títulos y regularización, entendiéndose que con ello se gana en condiciones y viabilidad campesina para su desarrollo como pequeños empresarios modernizados. El impacto de estas acciones es paradójal en cierto modo, porque incide no sobre este anhelado, porfiado y raras veces alcanzado desarrollo micro-empresarial, sino sobre el reforzamiento de lógicas andinas (patrimonialismo, diversificación económica, etc.), más que en el potenciamiento agrario de la población. El agro regional se expande con una activa participación indígena, pero ello no agota sus modos de distribución económica en la región. Correspondientemente, este es el momento en que empiezan a arreciar las migraciones andinas a la costa.

El gobierno autoritario no innova respecto de la manera de enfrentar la cuestión de la tierra y la comunidad indígena andina, como sí lo hizo respecto de la tierra mapuche en el centro sur del país. Allí las comunidades son parceladas y los retazos resultantes titulados a nombre de los miembros individuales de cada agrupación. En esta materia tan solo se da continuidad, a través de campañas de saneamiento de títulos, a la política inaugurada ya a finales del S.XIX. En lo que sí innova este gobierno es en la revalorización de la zona interior, otorgando a su presencia un sello distintivo. En efecto, dados ciertos acontecimientos políticos de la época, el área cordillerana es vista como un espacio crítico en términos geopolíticos (fronteras trinacionales, poca población,

aislamiento, rezagos de integración social y cultural, etc.), debido a lo cual se implementa una acción sostenida de intervención estatal sobre el área. Su objeto es asegurar la permanencia de la población en la zona; el resultado, un poderoso estímulo a la regionalización de la sociedad andina que se integra efectivamente a la región y participa dinámicamente de ella, pero no sin una profusa movilidad. El periodo de post dictadura abre un nuevo escenario respecto de la población andina (el término clave ahora es el etnizado “aymara” y el escenario buscado, o el eslogan del momento, es el multiculturalismo y el desarrollo con identidad), por cuanto la acción del Estado se tiñe de multiculturalismo o, si se quiere, de una política de la diferencia (por lo demás, corta de miras y alcances). En cuanto a la tierra, empieza a definirse una postura proteccionista (la no embargabilidad de la tierra indígena, la prohibición de venta fuera del ámbito étnico), de recuperación de las instituciones colectivas (la comunidad), y de acrecentamiento (mediante la distribución de tierras fiscales). Los problemas de diagnóstico, diseño y aplicación de estas medidas menudean, por lo que queda en duda qué cambio de curso efectivo podría darse a las tendencias históricas de la relación entre el Estado republicano y sociedad andina, incluida aquí la tierra. A título indicativo, anotemos que el Registro de Tierras Indígena no concita interés y que la figura jurídica de comunidad apoya la multiplicación del faccionalismo y el conflicto interno. Es decir, los instrumentos con mayores posibilidades están bloqueados o desvirtuados.

Desglosemos con mayor detalle, ahora, la dinámica histórica de la comunidad andina y sus avatares. Volvamos atrás para recuperar perspectiva y situarnos en un punto de mira más propicio. Es de utilidad traer a mención el documento “Matrícula de predios rústicos” de Tarapacá de 1876. Ella expresa no sólo un cambio en la tributación (de tributo categorial a impuesto a la renta), a la que se encontraban por aquel entonces afectos muchos de los indígenas tarapaqueños bajo la definición fiscal de propietarios de predios rústicos, sino que también cambios en la estructura agraria de la zona. La imagen entregada por esa documentación y su análisis es la de un universo de propietarios, la mayoría de ellos pequeños, ubicados en la categoría de productores campesinos. Son propietarios cuyos haberes de tierras pueden obtenerse por diversos medios (pago de rentas, herencias, compraventas). Por aquel entonces se encontraba en desarrollo un mercado de parcelas de tierras, entre ellas las indígenas, al parecer bastante activo, dadas las presiones que estaba generando la expansión salitrera. En la medida que

las tierras agrícolas fueran enajenables, los fenómenos de concentración no estaban ausentes, y no sólo como una situación heredada de décadas anteriores, sino que también como proceso que se estaba activando durante esos mismos años. Se advierte el primado de una agricultura campesina, pero no es la única. Por abajo lindaba con el peonaje temporal o estable y los productores con tenencia precaria (medieros, arrendatarios) y por encima se afanaban por alcanzar a empresarios agrícolas de distinto tamaño, dotados con economías más diversificadas a medida que se acrecentaba la escala de sus operaciones.

Lo que se acaba de reseñar es una estructura de nuevo cuño, una agricultura de productores mercantiles con un cierto grado de diferenciación, que reemplaza la estructura colonial dual. Aquella se componía, como se recordará, de un sector hacendal criollo radicado en los valles bajos que operaban con fuerza de trabajo sujeta a esclavitud, servidumbre o asalariamiento, según los casos; y, por otra, de agricultores indígenas organizados en comunidades. En la producción histórica de este cambio encontramos varios aspectos que se deben mencionar. Sin duda, antecedentes coloniales de posesiones individuales de tierras. No son desdeñables las presiones del mercado regional, cada vez más dinámico a medida que avanza el siglo. Por último, el papel del Estado, haciendo posible la continuidad y confirmación del sentido de posesión y propiedad individual, así como la eficacia de la acción del mercado y de los intereses privados. Este jugó un rol bastante ambiguo, debemos recordar, ya que por una parte mantuvo una tendencia proteccionista, pero por otra, en especial ya avanzado el siglo, esa tendencia se ve arrastrada por la dinámica del cambio en una región como la de Tarapacá.

La ausencia de una comunidad con fueros y capacidades, como en el pasado, es también un factor que favorece el que los cambios resumidos se hayan establecido dinámicamente. Ellos fueron progresivamente desautorizados desde el Estado peruano. Al restarles capacidad legal y, con ello, legitimidad social, sobre todo durante la segunda mitad del S.XIX perderán paulatinamente mucha de la importancia política que concentraron históricamente con base en su control sobre la tierra. De esta manera, desde el Estado peruano provino, como la otra cara del proteccionismo, por alrededor de medio siglo una actitud y medidas heterogéneas situadas en varios niveles de la administración del Estado que, no sin detenciones, retrocesos y cambios de dirección y con numerosas variantes regionales, tuvieron como consecuencia directa (desde los decretos bolivarianos) y

derivada (el reconocimiento de la propiedad individual y común pero sin asociarla a la entidad “comunidad”) el retroceso de los poderes que congregaban comunidades históricas y sociológicas no reconocidas legalmente (Noejovich 1991). Tiene lugar todo ello bajo la premisa de que un incremento de la autonomía de las unidades familiares constituía un factor facilitador del progreso de las localidades y, por esta vía, del país como un todo.

La impronta liberal en el tratamiento de la comunidad como un sujeto carente de reconocimiento no sufre transformaciones de importancia con la anexión del territorio de Tarapacá y Arica a Chile. Las comunidades son desconocidas jurídicamente, a pesar de que algunas de ellas invoquen leyes chilenas aplicables a tierras indígenas de comunidades por aquel entonces vigentes. Prevalece sin contrapeso el reconocimiento de relaciones individuales con la tierra; más aún, en distintos momentos entre finales del S. XIX e inicios del S.XX se fomenta ese reconocimiento a través de las inscripciones particulares de propiedad agrícola en áreas de comunidades históricas. La temprana puesta en funciones del Conservador de Bienes Raíces en Iquique y Pisagua y Tacna (este último trasladado más tarde a Arica) es decisiva en este sentido⁴.

Bajo el impacto de factores externos en los cuales el Estado republicano tiene un rol de importancia y de dinámicas internas que también juegan su papel, con las comunidades acaece un doble proceso de particularización⁵. El uno, en el nivel de las localidades, consiste en la fragmentación de las comunidades matrices en comunidades locales más pequeñas que aumentan su autonomía a medida que sus nexos con la de origen se debilitan o se transforman en relaciones conflictivas. El otro, en el nivel microsocioal de las unidades familiares, se dirige a un incremento de la autonomía de los hogares o, lo que es lo mismo, a una disminución de la capacidad de las comunidades de referencia para subordinar los hogares en aspectos estratégicos de su vida social; las relaciones de propiedad de la tierra es uno de los más importantes. Se da origen a lo que para el piso altoandino corresponde nombrar “comunidad sucesorial” y para el de los valles “comunidad local”.

4 Sobre este tema, véase González y Gundermann (1997); Gundermann (2001, 2018b); Ruz y Díaz (2011); González y Ruz (2015).

5 Para un balance de la relación entre el Estado chileno y los pueblos originarios de la sociedad nortina en Gundermann (2018a).

Se trata de neocomunidades de hecho. Perdida su condición jurídica a inicios del S.XIX, las comunidades históricas mantienen todavía por un tiempo una porfiada existencia. Esa continuidad variará según el tipo de relaciones estructurales que las reproduce o dirige en el camino de la transformación. Más tempranamente en los valles, se abre paso con rapidez la comunidad local resultante de la fragmentación de las históricas; más tardíamente en el piso altoandino, donde para ciertos fines las estancias (sucesiones) se siguen apoyando hasta mediados del S.XX en agrupaciones más amplias correspondientes con antiguos *ayllus* y comunidades. Su persistencia contendrá aspectos culturales (identidad local, ritualidad y religiosidad comunitaria), sociales (endogamia, redes bilaterales de parentesco) y políticos (representación ante el Estado en un nivel más amplio que el de las estancias, y aglutinación ante conflictos entre estancias pertenecientes a distintas comunidades históricas).

Si el rasgo característico del período colonial puede definirse como el de la primacía de la comunidad en desmedro de la capacidad de las unidades domésticas, la “inducción liberal” (por llamar así la acción del Estado peruano en el S.XIX y la del chileno que lo releva), procede al contrario. En estas circunstancias, la comunidad no tiene vigencia alguna en cuanto tal; i.e., como una entidad de derecho dotada de existencia legal independiente de la de sus miembros particulares. Las agrupaciones y organizaciones existentes en la época eran entidades de facto (por ejemplo, agrupaciones locales en los valles, congregaciones rituales, grupos sucesoriales, asambleas pueblerinas) y las limitaciones al dominio, por extendidas y efectivas que fueran, estaban exclusivamente sustentadas en un sistema de derechos consuetudinarios. En este escenario, entonces, ninguna entidad jurídica con base local –cuyo prototipo histórico es la comunidad colonial– sometía a restricciones inhabilitantes los derechos de los propietarios individuales. Dado lo anterior, los productores individuales gozan de poderes acrecentados que se sustentan en el reconocimiento de derechos de propiedad emanados del Estado; son las unidades familiares quienes ahora fungen como propietarias eminentes. En situaciones extremas, como las ocurridas en comunidades de las quebradas agrícolas, consistió en la subordinación de la comunidad a los intereses de las unidades integrantes, a facciones o a segmentos socialmente diferenciados, dejando un valor puramente ideológico al principio de reciprocidad con que se concibe el vínculo político entre colectividad e individuo.

¿Habremos de concluir, por consiguiente, que la comunidad desapareció? La respuesta no puede ser taxativa: en un sentido sí, en otro no. La comunidad sigue teniendo una existencia de hecho, aunque rebajada en varios peldaños del pedestal desde el cual controlaba la propiedad y el acceso individual a la tierra. Mantuvo, por otra parte, una considerable visibilidad como referente sociológico y simbólico de las unidades domésticas. Pero, lo sustancial del poder sobre la tierra se desplazó desde la comunidad a la unidad de producción familiar campesina. La propiedad indígena jurídicamente reconocida deja de estar constituida por sistemas agrícolas comunitarios. En definitiva, la dinámica de la comunidad recién resumida forma parte de un cambio en la estructura agraria regional, aunque de ello no se desprende que la comunidad desaparece o se desestructura, ya que sólo se transforma.

Precisemos más acerca del balance de poder interno. Este involucra a la relación entre unidad económica campesina y comunidad. El cambio se objetiva espacialmente en la “chacra” de los valles y en la “estancia” ganadera de la alta cordillera. Distinguimos entre “chacra” y “estancia” por tratarse de unidades espacio productivas asociadas con entidades sociológicas diferentes sometidas a lógicas de reproducción distintas. A la una corresponden unidades familiares; a la otra linajes o segmentos de linajes. Las estrategias de reproducción son también diferentes: las unidades agrícolas parcelarias siguen una lógica familiar en la cual el papel redistribuidor jugado en el pasado por la comunidad ha cedido el paso a una creciente injerencia del mercado, pero sin el concurso de valores colectivistas que buscan restablecer equidad. Las “estancias” siguen lógicas colectivas, no comunitarias, de retención de recursos, favoreciendo opciones patrilineales. Las familiares se dirigen al desarrollo de estrategias de reproducción y, a veces, crecimiento, buscando sortear el crecimiento demográfico natural. Tienen en común el ser formalmente autónomas y sujetas de derecho ante el Estado; es decir no intervenidas por mediaciones legales corporativas, ni limitadas por estas en sus derechos de propiedad. Las unidades componentes integran, a su vez, un sistema agrario regional estratificado en el que constituyen su contingente más numeroso. Las estancias y las chacras son entonces los tipos de unidades productivas que ahora mantienen el reconocimiento legal de la tierra y refuerzan e incrementan relaciones económicas, sociales y culturales en torno a sus unidades sociológicas. Eran hasta la ley indígena N° 19.253 de 1993 las más amplias unidades socio-territoriales reconocidas por los

sistemas legales y administrativos republicanos, primero el peruano y luego el chileno.

El cambio consiste en que al interior de las comunidades se establece, vía la consolidación de derechos particulares sobre la tierra, una nueva lógica de relaciones estructurales, un nuevo balance de poderes y relaciones entre comunidad y unidad doméstica. El rasgo característico de la transformación puede definirse, entonces, como el de la primacía de las unidades económicas de base, que ven incrementada su autonomía, en desmedro de los poderes de la comunidad. Se produce, a fin de cuentas, una limitación de las funciones institucionales que fueron características del diseño colonial de las comunidades. Con ello desarrollan mayores cuotas de poder y autonomía los grupos locales de parentesco (característicos de las estancias de la alta cordillera) y de las unidades domésticas familiares (radicadas junto a sus chacras en los valles).

De todos modos, contrapesando el desplazamiento de los centros de fuerza, el derecho consuetudinario fue un instrumento efectivo, hasta cierto punto, en el control de la enajenación de la tierra a terceros, al mismo tiempo que un mecanismo de reproducción de los atributos colectivistas específicos, particularmente en las estancias altoandinas, de los que se dotó el nuevo sistema de tenencia de la tierra en las comunidades del S.XIX e inicios del XX. En asociación con ellos, las sociabilidades parentales y locales, lejos de disolverse, se reproducen ajustándose a los nuevos balances; es notoria la vigencia durante este período de linajes, parentelas bilaterales ampliadas, áreas endogámicas y sistemas extendidos de parentesco ritual. Persisten organizaciones e instituciones locales bajo la forma de cabildos, asambleas, congregaciones rituales, sistemas rituales comunitarios, etc. Los componentes culturales asociados a tales relaciones sociales se detectan por doquier. Deberá esperarse la cuarta y quinta década del S.XX para que nuevas dinámicas multipliquen los cambios y den paso, más tarde, al tipo de comunidad, que llamáramos comunidad translocal. Esto último nos mete de lleno en los procesos del último siglo.

Chile es uno de los países latinoamericanos en que la modernización ha calado más profundamente la sociedad. De ello no quedan excluidas las poblaciones indígenas, reconociendo las especificidades del caso por relación con otros sectores de población nacionales. Esos procesos que impactan el extremo norte del país, alcanzan también las agrupaciones

del espacio andino formado durante los siglos coloniales. La comunidad andina es una de las instituciones indígenas en que quizá de una manera más profunda se hacen sentir los efectos de esas fuerzas. Entre la comunidad colonial y la comunidad republicana del S.XX se ha producido un cambio estructural, un cambio sistémico. Aun cuando ciertos elementos puedan reconocerse como originados en aquellos lejanos tiempos y provenir de allí, otros tantos y el sistema de relaciones que los organiza, las funciones que presta y muchas de las significaciones que adquieren son evidentemente nuevas. Por cierto, no toda la cultura o las instituciones sociales andinas pueden ser objeto de la misma conclusión. En definitiva, la comunidad andina del S.XX es una comunidad generada por procesos de modernización y es una dimensión moderna de la sociedad y la cultura indígena regional.

No obstante, desde el discurso de algunos antropólogos, desde el de profesionales e intelectuales que se autodefinen aymaras y desde la actual mirada oficial que informa la acción estatal sobre el espacio andino y sus habitantes, la comunidad se percibe como una institución tradicional cuyas raíces se encuentran fincadas incluso en tiempos prehispánicos. La evidencia histórica y etnográfica, el análisis y la argumentación presentadas apuntan en una dirección por completo distinta: la comunidad andina o indígena actual es una institución moderna. Es posible que en otros casos sí exista una tradición genuina, reconocida o no como tal. Las imágenes de tradicionalidad que se invocan deben entenderse como discursos que buscan constituir objetos esenciales y como elaboraciones de significación relacionadas con la etnogénesis andina de las últimas décadas y su oficialización, pertinentes a la condición igualmente esencial de las representaciones vigentes acerca del campo étnico regional. Son, entonces, en un sentido, invenciones de la tradición, como denominara Hobsbawm (1983) a discursos y prácticas con estas características.

Desde otros puntos de vista, la comunidad andina no puede entenderse, tampoco, como un “espectáculo de descomposición” (Kessel 1992) y, por extensión, tampoco el indígena, la cultura y la sociedad indígenas han quedado simplemente desestructurados, descompuestos, disueltos. Con Tudela (1992, 1993, 2002) deberemos reconocer que lo que los procesos de modernización y recomposición moderna de la sociedad andina han provocado es la transformación de la comunidad andina tradicional, ocurriendo otro tanto con varias esferas de la cultura y sociedad. Debemos

agregar que tampoco parece probable que otras dimensiones puedan corresponder con la imagen del “holocausto” andino que informa van Kessel (1992); la sociedad indígena se transforma dinámicamente, por lo general imprimiendo un sello particular a esas transformaciones y sin que, por supuesto, corresponda necesariamente con una tradición andina certificada.

Los agentes sociales andinos actúan de una manera por lo común creativa, reaccionando y también buscando anticiparse a sus circunstancias, con arreglo a la tradición y a la modernidad, por lo común sin mayor preocupación por los orígenes de lo que se toma, se deja, se reelabora, se incorpora, se procesa, etc. Si la tradición, la cultura y la identidad cultural importan como una base desde la cual actuar socialmente y es deseable que esto sea así (Sen 2000), deberemos concluir que en los hechos ello ha venido ocurriendo y que el cambio en este caso lleva ya implicado cultura y tradición. Por lo tanto, en los procesos de reproducción y cambio andinos no hay tal anomia, o algo parecido a una ausencia de prácticas y significaciones sobre algún plano de su realidad andina o siquiera que en el cambio dejen de hacerse presentes en mayor o menor medida elementos propios. Por lo demás, la anomia es un concepto límite empíricamente no alcanzable, salvo en los casos de genocidio en que se torna no sólo absoluta, sino definitiva. Resulta así bastante problemático un uso que no sea metodológico de dicotomías convencionales como tradición-modernidad, integración-anomia. Ciertamente, al decir todo esto no queremos postular un balance positivo para las transformaciones que analizamos; como se ha insinuado, las contradicciones y el conflicto en la comunidad andina y en otras dimensiones menudean.

La comunidad andina regional se transforma profundamente desde el S.XIX hasta ahora, al punto que es indispensable definirla como neocomunidad. Nueva comunidad surgida de procesos de modernización regional muy activos que la incorporan a su dinámica e influencia. La constatación de esta relación entre modernidad y nueva sociedad andina la debemos para el conjunto de la sociedad andina a los estudios sobre el ciclo salitrero regional realizados por González (1991) y es confirmada y complementada por los propios. Pero, si la fuente estructural de la dinámica social andina puede definirse como una dimensión externa de cambio, la especificidad de sus resultados no puede prescindir de considerar la capacidad indígena para incorporar, dar continuidad, crear

nuevos elementos y sintetizar todo ello en nuevas relaciones sistémicas. Esto es bastante visible en las dos modulaciones que adquiere la comunidad andina para el periodo considerado: las comunidades locales de los valles agrícolas y las comunidades sucesoriales altoandinas. La primera, una versión profundamente transformada de las comunidades coloniales y republicanas tempranas. La segunda, una síntesis problemática y contradictoria entre factores de estructuración externas (como el régimen jurídico de propiedad) e internos, ya presentes o producto de innovaciones en el proceso.

El clivaje o fractura social de mayor importancia en la dinámica histórica moderna de la comunidad andina la vemos representada en la tensión o, si se quiere, la relación contradictoria, entre comunidad y asociación. De ello surgen, cuando se relaciona con factores ecológicos y tecnoproductivos, las comunidades locales y las comunidades sucesoriales. Esto, a su vez, tiene implicaciones sobre las características de las relaciones sociales o, lo que resulta sinónimo, sobre la naturaleza del lazo social. La disolución paulatina de la comunidad histórica durante los casi dos siglos republicanos transforma la relación entre unidades campesinas y comunidad. El balance de poderes y atribuciones progresivamente se subvierte e invierte. La comunidad termina siendo una asociación de productores independientes con base local que presta ciertas funciones a sus miembros y que no cuenta con una mancomunidad de bienes; el ejemplo adecuado es el de las localidades agrícolas ubicadas en las quebradas y pequeños valles andinos precordilleranos. Este tipo de comunidad representa seguramente el grado más avanzado de transformación hacia la plena autonomización de las unidades componentes. Se trata de un tipo de entidad que muy poco retiene ya de la comunidad tradicional, salvo aspectos puntuales y algunas semejanzas formales. Es a título pleno una hija de los procesos de modernidad. Su formación es republicana y con importantes antecedentes peruanos, pero su forma definitiva la adquiere con las regulaciones de la propiedad y el asentamiento que se establecen a finales del S.XIX.

Con las comunidades sucesoriales nos encontramos con una trayectoria general similar al caso anterior, partiendo de las comunidades tradicionales, pero hasta ahora con distintos resultados. Son neocomunidades modernas que, con antecedentes incluso coloniales, adquieren la forma y los contenidos que los caracterizan con la titulación de la tierra y el reforzamiento de modalidades de asentamiento familiar que empiezan a

operar desde finales del S.XIX. Un aspecto de ese desarrollo es el ulterior crecimiento de la población altoandina, cuestión a su vez asociada con cambios demográficos derivados de la propia radicación y un mejoramiento tardío de las condiciones sanitarias. En el continuum de cambios que se da entre el modelo típico ideal de la comunidad tradicional (comunidad corporativa cerrada) y el modelo de la total ausencia de comunidad (sistema parcelario totalmente autónomo), las comunidades sucesoriales se ubican algunos pasos más acá de las comunidades locales; entendiendo, desde luego, que son trayectorias paralelas y no un mismo recorrido en el cual uno de los participantes se quedó a medio camino. Son una asociación de productores que mantiene una mancomunidad de bienes, tienen una base parental unilineal para el reclutamiento de miembros, lo que les otorga condiciones propicias para la retención del patrimonio, y mantienen una condición corporativa local a través de la común residencia. Pero, son además comunidad por cuanto en ciertos aspectos de su funcionamiento y estructuración hacen intervenir una entidad supra asociativa regida por orientaciones de derecho consuetudinario.

Esta dualidad las hace internamente contradictorias. La contradicción entre ambos principios de estructuración de los grupos locales altoandinos permite explicar, en unión con la que deriva de la puesta en práctica de lógicas del hogar respecto de la colectividad, una parte importante de los abundantes conflictos sobre la tierra. Es una situación que no se presenta con las comunidades locales. Estas son simplemente asociaciones no atravesadas por una contradicción como la de las sucesiones. Es un mundo en el que las relaciones económicas y sociales son considerablemente más fluidas. Las tensiones y problemas sociales giran en los valles más bien por el hogar, sus estrategias y sus contingencias, que por los principios de estructuración e integración social local. La de los hogares como dimensión problemática también está presente en las tierras altas, pero por lo común queda asociada a las tensiones sociales y conflictos originados en la dualidad comunidad – asociación.

Con la apelación a una trayectoria general de cambios así delineada no queremos en modo alguno definirla como una direccionalidad histórica necesaria, teleológica. Es una dirección de cambios definida por los procesos de modernización ya comentados y es vigente en relación con esas determinaciones, pero no tiene porqué seguir siendo así obligadamente. En efecto, la nueva Ley Indígena propicia el fortalecimiento de las

comunidades andinas. Bajo ciertos estímulos externos persistentes y condiciones internas podría pensarse no en la recreación de la comunidad tradicional, por cierto, pero sí en formas de neo comunidad diferentes a las que conocemos. Ello daría un mentís a la presunción de una trayectoria unilineal de cambio en las instituciones colectivas andinas regionales. Por otra parte, algo que no hemos aquí atendido adecuadamente, pero perfectamente plausible de considerar, es que en los dos últimos siglos la dinámica del cambio y la reproducción de la comunidad no en todo momento se ha dirigido continua y persistentemente hacia la disolución de las comunidades tradicionales y su reemplazo por asociaciones muy laxas que productores autónomos resuelven establecer para su conveniencia particular. No sólo hay trayectorias de cambio diferentes con resultados específicos (comunidad local y sucesorial) y asincronía de ellos (al interior de las dos trayectorias y de una respecto de la otra en las zonas en que se gestaron), sino que también detenciones, cambios de ritmo, retornos parciales, movimientos pendulares, ciclos cortos, etc., que no pueden explicarse simplemente bajo la mirada del cambio unidireccional.

En la medida que la comunidad se transforma y el vínculo social definido por la institución comunitaria se debilita, la capacidad de coerción de la colectividad sobre los individuos y los hogares corre una suerte correlativa. Las relaciones sociales empiezan entonces a modificarse. La ruptura de la considerable dependencia que los campesinos mantenían con la comunidad deja a estos en una posición distinta. Mientras la vida social andina se mantuvo auto contenida en los espacios sociales provistos por comunidades tradicionales en transformación, el lazo social sigue siendo todavía en gran medida adscrito y predeterminante. El nacer en una comunidad, un grupo de parentesco unilineal, un grupo bilateral al interior de una comunidad endógama o una subregión de comunidades relacionadas, define para los individuos, básicamente, el desenvolvimiento social que tendrá durante su vida. Cambios contextuales precipitan una apertura: la vida social deja de pensarse, y en algunos casos vivirse, sólo como vida local, microregional, campesina. Los mercados de fuerza de trabajo capitalista en meteórica expansión durante prácticamente medio siglo (1885 - 1930) en la región salitrera aledaña atrajeron considerable población andina, en especial de los valles precordilleranos. Más tarde, el aumento de las comunicaciones y el transporte por y desde el espacio andino también posibilitaron una apertura, normalmente nombrada como integración del espacio andino a la región. El espectro u horizonte de

la vida social se amplía y también el tipo de relaciones sociales que se experimentan. Las relaciones sociales ya no son sólo primarias y existen algunas posibilidades de elección sobre el curso de la vida.

A lo anterior debe añadirse que la comunidad empieza a definirse como una asociación; esta resulta de un acuerdo o pacto entre iguales y no respecto de un ente corporativo ubicado por sobre los productores considerados particularmente, el cual determina sus posiciones sociales y roles. Si lo segundo es una situación de subordinación, lo primero es un vínculo igualitario, suscrito entre iguales; es un contrato. Se rompe la dependencia; se inauguran relaciones nuevas con el tinte de modernidad que le imprime el proceso en el que se van constituyendo. De este modo, la autonomía de los hogares y los individuos se hace efectiva en aspectos importantes. Las pautas adscriptivas se combinan con posibilidades electivas. La asociación entre iguales la proveyó el Estado republicano mediante el desconocimiento de la comunidad y el reconocimiento de derechos particulares sobre la tierra, lo que favorece en el largo plazo una reformulación de las relaciones sociales internas. La apertura surgió de la formación del mercado de trabajo creado y dinamizado por el ciclo salitrero de economía capitalista y, más tarde, del Estado a través de acciones que buscaban la integración regional. Todo ello se desarrollará mucho más con las emigraciones de la segunda mitad del S.XX, la regionalización de la sociedad andina y la translocalización de las comunidades.

Regionalización, complejidad social y comunidad translocalizada

La formación de Latinoamérica está estrechamente asociada al fenómeno global de la modernidad. Los proyectos de emancipación, formación de estados nacionales y de economías no sujetas a determinaciones imperiales tienen este signo. Ciertamente, adquiere una modulación específica respecto de procesos centrales equivalentes. Una primera fase que podemos ubicar en el S.XIX y a principios del S.XX se caracteriza por el desarrollo de economías primario exportadoras, con una incipiente y débil industrialización. Este rasgo es de importancia para la región que estudiamos por el enorme impacto modelador que sobre ella tiene la economía de extracción de fertilizantes y cobre. Es asimismo, un período histórico en el cual los diseños de los estados nacionales nacientes se caracterizan por el acceso restringido al poder y a los órganos de procesamiento de la política. De esta manera, ciudadanías

restringidas, control del Estado y de la economía nacional por la elite criolla, formación en ciertas regiones de sistemas de colonialismo interno son notas características de la modernidad latinoamericana, más allá de la retórica y la legislación de inspiración liberal. Para la región de Tarapacá, el temprano desarrollo de una economía capitalista y la pérdida de control del grupo regional de poder sobre las riquezas y la actividad del área, determina que en la segunda mitad del S.XIX se inicie una profunda transformación de la zona, en función de una economía exportadora en gran escala con desarrollo de puertos, ferrocarriles, administración del Estado reorganizada, urbanización inicial, etc. Las primeras décadas del S.XX nos muestran un particular proceso regional de modernización en el que prevalece una condición urbana, un carácter relativamente cosmopolita o al menos multinacional de la población, un Estado nacional en fase de consolidación, un capital transnacional en plena operación, la explotación industrial de yacimientos mineros, el desarrollo de encadenamientos con una industria ligera regional y servicios de apoyo, relaciones capital trabajo modernas, pérdida de importancia social y política de los sectores tradicionales (grupos regionales como la elite criolla o los indígenas), etc. Respecto de estos últimos, las relaciones entre la economía minera y su área de influencia andina se plantearon en términos modernos (articulación a través de mercados de fuerza de trabajo y productos), resolviendo cualquier resabio de relaciones coloniales o neocoloniales. Pero si ello es así en lo general, la dinámica y los cambios en las áreas indígenas no quedan simplemente determinados por esas transformaciones. Puede tener lugar al interior del espacio andino la génesis de segmentaciones sociales internas, el replanteamiento de fronteras colectivas y la producción o agencia social de la condición indígena.

Con importantes variaciones y asincronías de país en país y de región en región, un segundo momento de modernidad puede ser apreciado de manera muy gruesa a través de eventos de crisis del modelo económico de exportación primaria, correlativo con crisis políticas de las oligarquías. Emerge la “cuestión social” (por lo menos, así se le llamó en Chile), lo cual se asocia con el desarrollo de la conciencia y la organización política de clases medias y sectores populares surgidos de los procesos del S.XIX. Ello abre paso a gobiernos multclasistas, decididamente populistas en algunos casos, a un proceso de inclusión política y se inicia la llamada industrialización substitutiva. Desde la segunda mitad del S.XX la industrialización se intensifica y en ello le cabe al Estado un papel

promotor y proteccionista significativo. Asimismo, la urbanización se intensifica. En el plano político, la ciudadanía se profundiza y con ello se amplía la base de la participación democrática. Mayores garantías civiles y sociales para la gran masa de la población se hacen también efectivas. La expresión regional de este cuadro global queda indefectiblemente influida por una situación económica recesiva derivada del declive brusco de la minería del salitre que tiene lugar con la crisis mundial de 1929-1930. En consonancia con el papel más activo que le cabe al Estado, este se hace un agente administrador de la crisis. Para ello se impulsan diversas medidas de estabilización y desarrollo. Las más importantes son la modernización de la industria salitrera mediante la incorporación de tecnología (sin mayores resultados debido a condiciones mundiales de mercado), la industrialización substitutiva en Iquique (pesca y procesamiento de productos del mar), franquicias aduaneras y comerciales para Arica y más tarde la formación de un parque industrial relacionado con la participación chilena en el Pacto Andino de integración subregional. En todos los casos, incluso en las inversiones y proyectos de activación agraria, debido a su concentración en zonas bajas, cercanas por lo general a los centros urbanos, las consecuencias de tales medidas profundizaron la concentración urbana regional. Corresponde al momento en que se da inicio a las emigraciones hacia los centros urbanos y a las áreas de expansión agrícola y, con ello, provocando un vuelco transformador en la propia sociedad andina.

Por último, desde la década de 1960 se inicia en varios países del cono sur una experiencia autoritaria, resultante no sólo de la debilidad de las democracias del continente, sino que también del agotamiento de un modelo de desarrollo que es incapaz en una escala nacional de incorporar y de procesar económica y políticamente sus propias dinámicas. En Chile, el retroceso de la inclusión y participación social es drástico. Junto con ello, se reemplaza el modelo de desarrollo vigente por uno neoliberal, con claras consecuencias en el aumento de la desigualdad y la exclusión social. El retorno a la democracia iniciado en la década de 1990 no trae aparejado un cambio en el modelo económico, y tampoco altera sus implicaciones estructurales. La región norte del país es vista como un área provista de importantes recursos primarios con posibilidades de exportación (minería metálica y no metálica, pesca marítima industrial) y con una posición privilegiada para relacionar el espacio económico del Pacífico con regiones interiores del cono sur americano. La economía regional se reorganiza, entonces, en función de esas ventajas comparativas

en los mercados internacionales. La población andina, ya principalmente urbana, se incorpora de manera segmentada a estos procesos. Su presencia como fuerza de trabajo en la minería ha ido creciendo con los años. En el pasado salitrero esa participación también fue notoria. Se advierte una activa participación de un segmento capitalizado en el transporte y el comercio fronterizo legal e ilegal con Bolivia y Perú, asociado a la Zona Franca de Iquique, al transporte agrícola de Azapa y en faenas mineras que contratan carga de camiones, así como en el transporte urbano (taxis, microbuses) y, de manera más general, en el comercio informal regional en pequeña escala (Gundermann 1986; Garcés y Maureira 2018).

Este esquema general ciertamente no hace justicia a una realidad más heterogénea, pero sirve bien al propósito de contar con un cuadro donde situar la dinámica de las transformaciones regionales y andinas de la última época. Durante la segunda mitad del siglo XX en las poblaciones andinas se está produciendo un nuevo cambio estructural. La sociedad andina está transformándose radicalmente. Por la novedad, amplitud y profundidad de tales cambios no cabe menos que definirlos en los términos de una verdadera revolución. Recordemos brevemente sus términos. Evocar una imagen espacial es de utilidad. Ha tenido lugar una radical ampliación de los espacios sociales y simbólicos en los que se desenvuelve la población indígena andina. El último medio siglo ha cambiado el modo de estructuración, integración y articulación social. Lo ha hecho desde una modalidad de estructuración sustentada en relaciones comunales y microregionales, a otra en la cual la sociedad andina se encuentra regionalizada. Se impone una realidad en la que la organización social y los ámbitos de experiencia andina son mucho más amplios, diversificados y complejos; en una palabra, regionalizados. Un factor fundamental para que ello pudiera darse así son las masivas migraciones a los valles bajos y la costa. Luego, se requirió también de la formación de ámbitos o esferas económicas y sociales indígenas andinas con esa amplitud. En esas condiciones es que puede entenderse el postulado de un aumento de la complejidad social y cultural andina del presente.

La conclusión del ciclo salitrero acarrea una alteración paralela en los mercados de la economía andina, que se busca resolver a través de la salida de excedentes poblacionales (ellos acompañan en un primer momento las migraciones obreras desde la pampa salitrera hacia los puertos), y una reorientación de la producción campesina hacia mercados

urbanos costeros, de manera proporcional al despoblamiento de la región salitrera. El explosivo crecimiento de la población indígena andina desde aproximadamente la mitad de los años de 1960, la paulatina desecación del territorio en las últimas décadas, ciertas franquicias y subsidios estatales, etc., reimpulsan las migraciones. Sin embargo, no sólo operan factores de expulsión. También están presentes fenómenos de atracción. Sugerimos la existencia de una relación bastante clara entre aumento o disminución del flujo migracional según la existencia o no de oportunidades de trabajo, empleo, ingresos y servicios en los centros urbanos. La orientación preferente de la migración andina es en las primeras décadas hacia Arica, dadas las posibilidades de incorporarse a la actividad agrícola en Lluta y Azapa o en los empleos y actividades económicas urbanas. Otro tanto ocurre con el incremento del flujo a Iquique, más tarde, en relación con el rápido crecimiento que experimenta esta ciudad.

Hablando en términos generales, las migraciones indígenas regionales tienen un patrón inicial característico y una evolución ulterior también común. Este consiste en el desfase temporal de las migraciones a la costa y las zonas agrícolas, que las inician a mediados de siglo las comunidades de los sectores de valles medios y precordillera andina, respecto de los del altiplano, quienes las emprenden más tardíamente. En segundo término, el escalonamiento de la migración. El vacío dejado por los que migran desde los valles es cubierto por migrantes de relevo originarios desde la alta cordillera y la altiplanicie boliviana. Todo el espacio andino se mueve, pero mientras un segmento lo hace hacia la costa y áreas agrícolas parcelarias no comunitarias, otro ocupa su lugar en los valles medios y altos. Pero, al poco tiempo, este espacio de relevo se satura y las migraciones evolucionan hacia la salida directa en dirección de áreas agrícolas dinámicas y los puertos. Cabría agregar, además, que las migraciones perseguían y persiguen una batería de objetivos sociales y que estos no se agotaban, como en sus primeros momentos, en las presiones o aspiraciones económicas. La educación es uno de ellos.

Lo descrito representó el patrón de migración vigente hasta, aproximadamente, la década de 1990. Ya por esos años empiezan a hacerse notorios y en progresión otros fenómenos. Por una parte, los flujos de emigración indígena regional se atenúan en volumen debido a que la residencia exclusivamente rural también disminuye y se concentra en hogares compuestos por personas mayores. En su reemplazo, parcial,

se activa una dinámica movilidad ciudad – campo – ciudad (característico de lo que hemos llamado comunidades translocales), aprovechando el mejoramiento general de las rutas terrestres y el acceso a vehículos motorizados. Otra novedad es la llegada de peonaje indígena boliviano, aymara, chipaya y quechua a comunidades y localidades en que la mano de obra para laboreo agrícola y pastoreo escasea por efecto de la emigración y la disponible es más cara. Se trata de inmigración estacional, por temporadas o por años. A veces, incorporándose mediante matrimonio, especialmente mujeres, a familias indígenas chilenas.

El proceso de inserción y vida indígena en las ciudades regionales empieza a conocerse en sus aspectos básicos (González 1996a, 1996b; Gundermann 2001, 2018b). Resumiendo, un par de generalidades se puede decir que los migrantes encuentran redes sociales basadas en el parentesco y la comunidad de origen que sirven de punto de inicio, base de apoyo y plataforma de desarrollo para el intento de una inserción económica y social urbana. Las organizaciones cuentan poco de modo directo en esto, salvo algunos casos especiales. Pero, no se trata sólo de redes solidarias. También importan contextos o ámbitos de actividad con significativa participación andina (terminales agropecuarios, ferias y mercadillos, etc.), en los cuales operan segmentos de esas redes y en los que son reconocibles códigos culturales y prácticas andinas características. Hay allí un “aire de familia” y posibilidades acordes con competencias y capacidades de los migrantes.

Las expresiones de la regionalización son visibles en varias dimensiones. En una socio demográfica, primero, la emigración se yergue como el principal mecanismo de control de una población rural que crece fuertemente en las últimas décadas del siglo XX. En el pasado las regulaciones vitales naturales y culturales cumplían ese papel. A su vez, las transformaciones económicas y las migraciones tuvieron consecuencias no sólo en una redistribución regional de la población, sino que también en una significativa reorganización del asentamiento de la población en favor de las zonas agrícolas de valles bajos, provistas de mayores ventajas para la agricultura comercial. Por ello, más dinámicas y con mayores posibilidades de trabajo, negocios y oportunidades económicas. Las tierras altas se hacen expulsoras netas de población y las estructuras demográficas de los remanentes adquieren las características de las zonas deprimidas con alta migración (poca población laboralmente activa, alta proporción de adultos mayores y viejos, etc.). También las expresiones

económicas son notables. En una situación regionalizada de los agentes económicos andinos, su economía se hace más heterogénea y diferenciada horizontal y verticalmente. Pierde esa condición eminentemente agraria y campesina que la caracterizó. Se deslocaliza; es decir, sale de los márgenes de unidades comunitarias andinas y, con ello, de sobreañadido, se desruraliza. Materializado lo anterior, las inserciones económicas en la división regional del trabajo se multiplican, el patrón de ingresos se complejiza y las diferencias internas se desarrollan con rapidez.

En un plano social es necesario destacar el desprendimiento de los individuos de una parte al menos de las constricciones a las que quedaban sometidos en un medio rural comunitario para su realización personal. En una situación social más abierta, son también mayores las posibilidades de elección y de adopción autónoma de cursos de acción alternativos. En esta nueva situación, los sujetos andinos tienen que enfrentar decisiones respecto de una realidad social más rica en elemento y relaciones, pero también más compleja, menos controlable o predecible. Dado lo anterior, las relaciones sociales no dependen sólo de vínculos primarios. Según los contextos sociales, la interacción y la solidaridad social se hacen más diversas, más situacionales, más anónimas o, en cualquier caso, dejan de basarse sólo en la simple copresencia. Si pasamos ahora al campo de los grupos y organizaciones sociales, la intensificación de la integración andina a la región y el país conlleva también una diferenciación de tipos de organización y su multiplicación. Ellas se ubican en varios niveles de agregación y su definición cada vez con más frecuencia toma la forma de asociación. Con todo, algunas de ellas se originan, relacionan o dependen de las comunidades, ahora translocalizadas.

Si consideramos el tema de la cultura, advertimos que la regionalización acarrea el cambio hacia una cultura andina considerablemente más compleja y plural que en el pasado. Compleja en el sentido de segmentada según grupos de portadores socialmente diferenciados por edad, inserciones socio laborales, niveles educacionales, situación de vida, etc. Compleja, también, por la diversidad de niveles que podemos reconocerle. Un plano tradicional correspondiente con expresiones locales, microregionales y andinas, pero, también, uno nacional y, sin duda, en el presente otro global. Asimismo, diversos agentes participan en la formación y la reproducción de esa pluralidad (el Estado, el mercado, los actores colectivos andinos y los sujetos de la vida cotidiana).

En definitiva, la regionalización trae aparejada mayor diferenciación y complejidad social, expresada en un aumento de los espacios sociales de los que se participa, lo que a su vez se acompaña de una multiplicación de relaciones y nexos inter individuales. En la medida que se multiplican y diversifican las locaciones sociales y los intereses, surgen actores y agentes sociales no tradicionales que los expresan. Ello acarrea la formación de asociaciones y organizaciones que, de perdurar, terminan por institucionalizarse. Todo lo anterior en una situación en la que por doquier la circulación, recepción y elaboración de mensajes y significados ha aumentado considerablemente. Permítaseme aquí un breve excursus. Recuerdo con nitidez el caso de un pastor de llamas de una alejada comunidad aymara en lo alto de la cordillera andina junto a la frontera con Bolivia. Luego de caminar un par de horas cerro arriba para reunirme con él, debido mi interés por conocer algo del rico repertorio de cuentos, leyendas y relatos míticos que manejaba, al encontrarlo en su cabaña de pastoreo me preguntó insistentemente por noticias mundiales. Hacia algo así como un mes que las pilas de radio se le habían agotado y no disponía de repuestos. Una aldea donde poder adquirirlas quedaba a muchos kilómetros, así es que estaba ignorante de lo que pasaba en Bosnia Herzegovina. Le inquietaba el conflicto yugoeslavo y parte de la tarde la pasamos hablando de este y otros conflictos étnicos. Él cursó sólo hasta tercer año de enseñanza básica. Su curiosidad no es accidental o excepcional. La radio y los periódicos (en general, material escrito accesible) proliferan de manera notable la circulación de información, aun para quienes, como la persona comentada, debía permanecer buena parte del año aislado en las soledades altoandinas.

La comunidad translocalizada cubre una parte de esa totalidad sociológica. Dada esta existencia más diversa y compleja, la opción por la comunidad y, con ello, una versión de la etnicidad y la identidad colectiva, es sólo una entre otras posibles para al menos una parte de la población andina, en especial las segundas y a veces las terceras generaciones urbanas de esta sociedad regionalizada. Está también disponible, como lo hemos dado a entender, la salida por abajo o la “fuga por abajo” (Smith y Belote 2000) de los individuos desde la condición étnica, hacia la incorporación a los sectores populares urbanos y a otras formas de identificación y cultura.

El nuevo espacio andino es considerablemente más amplio y complejo que en el pasado, como se acaba de ver. Lo caracterizan como totalidad,

primero, sus dimensiones regionales que incluyen en un mismo gran conjunto lo rural y lo urbano. No está de más recordar que la integración de las zonas andinas interiores culminó con el gobierno autoritario hace ya unas dos décadas. En este espacio, la presencia económica tiene un perfil definido. Su relativamente débil control de actividades económicas regionales se incrementará en la medida que aumente la necesidad y la presión sobre recursos básicos como el agua en una región de desierto extremo, o sobre las riquezas mineras del subsuelo en la cordillera andina, o las fuentes geotérmicas, todo ello en los territorios de las comunidades. La misma área interior es y seguirá siendo sensible desde el punto de vista de los intereses de soberanía del Estado de Chile. Con la municipalización de las zonas andinas y con el retorno a la democracia se ha concretado, asimismo, una inclusión sociopolítica que a principios de la década de 1970 se estaba concluyendo y que se interrumpe con la dictadura. Un amplio consenso en torno a la modernización regional y de las zonas andinas y al papel que al Estado le corresponde en la integración regional, une ya por varias décadas a los actores indígenas (líderes, comunidades, organizaciones sectoriales y locales, etc.) con el Estado y con agentes de la sociedad civil regional. Finalmente, la amplitud del nuevo espacio social andino se nutre también de fuentes de significado con distintos orígenes. La más importante de ellas, más allá de las identificaciones locales, es la identidad nacional que se comparte de manera vívida a través de un nacionalismo regional poco disimulado. Más que su reemplazo, la irrupción de la etnogénesis aumentará los referentes de sentido.

Formando parte de los mismos procesos y fenómenos, está también la cuestión de la reintegración o, si se quiere, el de qué es lo que permite hablar todavía de una sociedad andina en una situación regionalizada. Algunos puntos pueden traerse a consideración. Uno de partida es la relativamente definida inserción indígena en la economía regional, especializada en torno a tópicos característicos y más o menos exclusivos, según los casos. Siendo esto así, segmentos importantes de la interacción económica y social andina en esta nueva realidad se dan entre indígenas. Encontramos por todos lados también la huella de un sistema de relaciones sociales más amplio en contenido que en el pasado, el cual queda delimitado en un nivel por una tasa de endogamia étnica relativa y, en otro, por las comunidades translocales. Recientemente, asimismo, pero ya con contenidos sociopolíticos, se ha incrementado la acción social en torno al municipio andino y la referencia a la etnia. Varias

construcciones discursivas son visibles y participan de estos planos de acción social otorgándoles significado y orientación. Desde luego, el de la vida cotidiana andina, que porta segmentos importantes de una cultura a la que podemos llamar tradicional, pero que no se agota o termina aquí. También podemos recordar la existencia de un ethos andino, parte importante del cual se objetiva y reproduce en la vida cotidiana, pero que además se hace presente más allá de ésta, en el mercado y la vida pública. Más recientemente, emerge el discurso de la etnicidad aymara con fuertes énfasis neo-tradicionalistas. Todo ello conforma las dimensiones actuales regionalizadas de la integración andina. Resta resumir algo acerca de los límites o las fronteras sociales y culturales hoy con los no aymaras. Al respecto se podría subrayar, primero, que una situación histórica de poder estructural circunscribe o da límites a los términos en que tiene lugar la regionalización andina y, de esta manera, la condiciona. En un plano societal derivado, los patrones de relaciones interétnicas también marcan diferencias: un conjunto de estereotipos y prejuicios recíprocos, distancia social y eventuales conatos de animosidad dan una textura cotidiana problemática a relaciones que se han intensificado en frecuencia, pero no evolucionado suficientemente hacia modos de coexistencia de interculturalidad positiva.

Según lo que llevamos indicado, no basta con hablar de la etnia o pueblo aymara en relación con la modernidad. Es necesario también pensarla como de y en la modernidad, en la medida que en este complejo histórico de fuerzas es que adquiere sus principales características actuales. Es aquí donde se efectúa la integración de rasgos y elementos tradicionales con nuevos componentes, dando forma así a las configuraciones sociales características de los tiempos presentes. Tales fenómenos de cambio y estructuración renovada no proceden sincrónicamente en todos los planos y para todos los segmentos sociales andinos. Las relaciones económicas, para indicar un ejemplo, cambian mucho más rápidamente que varios ámbitos culturales. Asimismo, el cambio social y cultural es mucho más rápido para la población altoandina, en la medida que tiene lugar desde posiciones sociales y culturales distintas a los sectores de valles. En estos, una relación histórica más prolongada con agentes modernizadores provee una experiencia parcialmente diferente de integración regional.

Dirigiendo ahora nuestra atención a las comunidades translocales, sus características y vigencia, podemos señalar las adquisiciones alcanzadas

en su conocimiento, distinguiendo entre un nivel de las relaciones sociales y el de sus expresiones organizadas. En cuanto a lo primero, las relaciones sociales se llevan a efecto por parte de individuos miembros de hogares entre sí y con los órganos de la comunidad, en los medios rurales, en los urbanos y de unos hacia los otros. Enfatizamos aquí las relaciones urbanas y entre estas y los segmentos rurales de las comunidades. Tres tipos de relaciones que no agotan el repertorio son las más importantes: lazos de parentesco, vínculos formales de membresía a comunidades, y relaciones económicas. No hemos estudiado suficientemente el análisis de otras formas de relación como las de amistad, parentesco ritual, competencia o conflicto en el nivel individual y de los hogares. Algunas se aluden cuando se habla de organizaciones y agrupaciones. Otras, como las de amistad y compadrazgo existen y juegan un cierto papel, pero este no son estratégicas o determinantes para el análisis que hemos realizado⁶.

Según una vista general, las relaciones de parentesco forman la trama sociológica de las relaciones sociales y, en términos más amplios, de la sociabilidad. Guardan especificidad, pero son también la base en la que asientan otras relaciones (económicas, político locales, religiosas, etc.). Ello es bastante evidente en las áreas rurales, pero es menos obvio en los medios urbanos. En las áreas rurales altoandinas el parentesco juega ese papel central, según la evidencia disponible presentada, dada la conformación patrilocal de los grupos corporativos ligados a la tierra. En las comunidades locales de los valles, en cambio, la ubicación del parentesco es distinta. Aquí, pierden parte de su peso en favor de relaciones de pertenencia comunal. Adquieren cierta importancia las relaciones de vecindad o co residencia, que en el caso de las tierras altas se confunden con las del parentesco. Este último, se hace manifiesto de una forma específica: a través de segmentos de parentelas bilaterales que convergen sobre una localidad y por medio de familias extensas reunidas en torno a figuras paternas provistas de tierras suficientes como para hacer posible la localización de descendientes en torno suyo.

En los medios urbanos, ahora, el parentesco tiene también una presencia y funciones determinantes. En estos sitios no hay grupos de parentesco localizados equivalentes a los rurales. La base sociológica se conforma con

⁶ Un excelente estudio, para el caso peruano, que no ha perdido actualidad es el de Alber (1999).

redes de relaciones de parentesco bilaterales egocéntricas, y patrilineales si se originan en comunidades sucesoriales. Con bastante frecuencia, de estas redes emergen grupos, a veces organizaciones. Estas redes han tendido a transformarse en la medida que, a la endogamia local o microregional rural del pasado, sucede ahora una endogamia étnica laxa. En estas condiciones, se hacen más heterogéneas y con un menor grado de traslape entre redes de sujetos emparentados o convergentes respecto de una comunidad de origen. En la medida que existan posibilidades de interacción social (residir en una misma ciudad o en un área donde los nexos sean plausibles), al interior de estas redes parentales y segmentos no localizados de grupos unilineales se intensifican relaciones que le dan materialidad al parentesco. Es frecuente que mantengan intereses económicos compartidos en la comunidad rural, tengan inserciones similares o convergentes en la economía indígena urbana, participen de roles y actividades que unen a parientes, se impliquen en actividades rituales, ceremonias civiles, así como actividades festivas, etc. Eventualmente, se reúnen con el fin de apoyar iniciativas de desarrollo, prestar ayuda a la comunidad, o canalizar micro proyectos rurales o urbanos. En una progresión poco visible y normalmente paulatina, pueden originar una organización.

La pertenencia a las comunidades y la condición de comunero se originan en vínculos adscriptivos de descendencia unilinal paterna en las comunidades sucesoriales altoandinas, y en un vínculo más bien de asociatividad, dada la flexibilidad en el acceso a la tierra, en los pobladores de las comunidades locales de los valles. Un indicador crítico de la translocalización es la continuidad de la condición de comunero. Según la información que reunimos y las inferencias que de ella fueron posibles de realizar, es bastante notable la continuidad de esa condición entre los migrantes. Casi la mitad de los hogares migrantes mantenían ese estatus al momento de una encuesta a mediados de la década de 1990. Ello depende de la continuidad de actividades y relaciones económicas con las localidades desde las que se proviene; lo que a su vez guarda relación con los problemas y las restricciones que enfrentan en los proyectos migracionales. Esta alta frecuencia es especialmente decidora si se considera que la de comunero es hoy una relación principalmente asociativa y voluntaria por parte de quienes optan por crear o dar continuidad a la mantención de bienes y trabajos agropecuarios, y que ya no tiene el peso de antaño la obligación tradicional de continuar en la localidad o junto a los familiares. El tipo de vínculo social propio de la comunalidad andina hoy es distinto, con

variaciones, y ello define de un modo muy diferente la manera como se establece o confirma la condición de comunero. Por cierto, los datos que hemos dispuesto manifiestan la situación en un momento dado del tiempo, debido a lo cual no se puede ser concluyente sobre lo que vendrá en el futuro y acerca de las tendencias en esta materia. Recordemos que las migraciones son más bien recientes y que la continuidad como comunero la protagonizan básicamente migrantes. Habrá que ver si las generaciones de relevo se comportarán de la misma manera.

En cuanto a las relaciones económicas, ahora, valen algunas de las consideraciones ya vertidas respecto de los comuneros. Los migrantes mantienen, y crean, amplían, ajustan, etc., toda vez que pueden relaciones y actividades económicas en las comunidades desde las que salieron. Las posibilidades son varias: productor agrícola, mantención de rebaños, o al menos de algunas cabezas de ganado, propiedad sobre chacras, arriendos y medierías, custodias y administraciones, intermediación comercial, colaboración laboral, préstamos de diverso tipo, abastecimiento de insumos, etc. La mitad de los migrantes tiene ingresos agropecuarios y mantienen a la vez la condición de comuneros, y dos terceras partes de ellos incorporan ingresos agropecuarios de algún tipo, aunque no todos, necesariamente, desde actividades que tienen como base la comunidad de nacimiento. Sobre lo mismo, puede traerse a colación la diversificación de ingresos como nota característica de los migrantes. Diversificación que no depende sólo de una alta tasa de incorporación a la fuerza de trabajo en la familia (cuestión, a su vez, surgida del empleo de un patrón laboral campesino y al que se recurre en respuesta a la precariedad y limitaciones de las posibilidades de inserción urbanas), sino también al modo según el cual es posible mantener una situación de ingresos a la vez urbanos y rurales. Estos últimos tienen varios atributos, lo que ayuda a explicar la persistencia con que se recurre a ellos y se los mantiene. Uno, suelen ser bienes que constituyen reservas ante crisis y fracasos. Otro, es que bajo la forma de productos representan fuentes complementarias de abastecimiento de productos de consumo humano directo (carne, productos agrícolas) de bajo costo. Tercero, esos bienes generan algunas rentas en dinero. Cuarto, implican un nexo o vínculo con la comunidad que interesa por motivos sociales y culturales, etc. La opción hacia el trabajo por cuenta propia, característico de las empresas campesinas, ahora en los medios urbanos (pequeños comerciantes y transportistas, de modo característico), puede entenderse como una forma de organización económica que facilita las

relaciones rural urbanas y, de este modo, la continuidad de la comunidad ahora translocalizada. Tal preferencia es sin duda una opción cultural funcional a esa continuidad.

La comunidad resulta así una realidad, una necesidad y una opción. Necesidad en el sentido que ofrece ventajas derivadas de la agregación y coordinación de esfuerzos, en la producción agropecuaria, en el desarrollo de objetivos autogestados, en la obtención de recursos estatales para diversas finalidades. Es una necesidad, sin duda, para el mismo proceso migratorio que no se detiene (los que migran encuentran aquí información, acogida, empleos, hospitalidad, ayuda inicial, etc.). A lo anterior se debe agregar el hecho de que la comunidad es un dato dado de la experiencia andina, incluso para la población urbana, y normalmente se adhiere a ese estado de cosas y se participa de él. Por otra parte, existen los medios de apelación y coacción social que presionan hasta alcanzar esa participación. Pero, también resulta una elección, en específico para los migrantes quienes tienen la posibilidad, seguida por una cierta proporción de ellos, de retirarse progresivamente de los circuitos sociales que conducen a la comunidad. Es una elección que tiene fundamentos racionales en beneficios y logros materiales, así como subjetivos y emocionales. Otros corresponden a valores comunitarios persistentes, basados en la creencia y el sentimiento de que la solidaridad con los parientes y miembros de la comunidad es buena y deseable, que el lugar de origen merece atención y preocupación, que es positivo verse, reunirse y compartir allí donde se vive hoy y allí donde fueron los padres y abuelos. En resumen, la comunidad translocal provee ventajas materiales y sociales para los segmentos rurales y los segmentos urbanos que las componen. No es desdeñable pensar, como lo sugiere el conocimiento alcanzado en estas materias, que la comunidad otorga significado a la vida colectiva, continuidad y ciertas certidumbres que resultan de importancia existencial para los individuos y los hogares en medios urbanos complejos y cambiantes.

Las comunidades translocales se manifiestan bajo la modalidad de agrupaciones y organizaciones de diversa índole. Debido a que esas modalidades de organización se desenvuelven con arreglo a principios y criterios característicos de las comunidades andinas, podemos suscribir la idea de que se trata de adaptaciones que dan continuidad a formas organizativas de base local y tradición andina. Lo hacen en el contexto de la regionalización de la sociedad aymara. En esta nueva sociedad

andina prosperan una pluralidad y diversidad de organizaciones y formas de acción colectiva. No obstante representar un tipo de organización, la comunidad también constituye una base sociológica sobre la cual se montan y se desarrollan formas organizativas gestadas internamente o inducidas externamente.

A partir de la década de 1960 los gobiernos democráticos y luego la dictadura incentivaron e impusieron organizaciones comunitarias de base territorial que normalmente se superpusieron a las comunidades locales. Tuvieron continuidad en el tiempo en la medida que la oferta estatal que les dio origen se ha mantenido. Las modalidades más comunes fueron los comités y juntas de vecinos, y los centros de madres. También desde ese período en adelante fueron formándose organizaciones que sobrepasaban un marco local comunitario y que representan intereses agregados sectoriales (productivos o, de manera más general, económicos como las cooperativas y los asentamientos campesinos; durante la dictadura destacan las asociaciones gremiales). También durante ese último período, en gran medida el producto de la aplicación de medidas que afectaban recursos indígenas (aguas, particularmente), surgen organizaciones de tipo étnico reivindicativo inéditas en la historia regional.

El panorama organizativo se complejiza crecientemente. De dos maneras. Una, a través de la proliferación de organizaciones que se sitúan en niveles de agregación social y formas diferenciadas de representación de intereses andinos. Otra, a través de la virtual saturación de formas organizativas montadas sobre la comunidad rural, producto de una oferta estatal caótica y, por otra, el desarrollo de modalidades de organización asociadas a la translocalidad. Las formas características de esta expansión son los centros de hijos de pueblos, las cofradías religiosas, los clubes de fútbol y los bailes religiosos. Se advertirá de inmediato que los asuntos de la comunidad rural, las materias religiosas y las prácticas deportivas son los puntos de fijación de la acción de estos desarrollos organizativos. Se puede percibir también que esas prácticas y significados translocalizados son un medio de producción y reproducción de la comunidad. La comunidad, ahora translocalizada, sigue detentando una significación relevante en cuanto a las formas de agrupamiento, el reclutamiento de miembros, la definición de objetivos y metas de las organizaciones de base local.

El interés por la organización no termina en las fórmulas comunales.

Ahora, del hecho que la modalidad de participación en organizaciones se hace voluntaria, más flexible y también algo más inestable, no cabe concluir que los aymaras y quechuas están siendo menos colectivistas o comunitaristas. Antes al contrario, la tasa de participación en grupos y organizaciones es extremadamente alta, la cantidad de organizaciones de distintos tipo es realmente elevada (se puede acordar, es cierto, que mucho de ella es el resultado de una relación perversa con el Estado), y no ha habido un declive, sino que más bien un incremento exponencial durante las últimas tres décadas. Parte de la explicación de esta dinámica se encuentra precisamente en la mayor capacidad que ahora tienen los individuos y las unidades domésticas, en escenarios sociales transformados, de adoptar decisiones de participación en organizaciones de distinto signo con base en criterios de interés o valor. Sugerimos la idea, asimismo, que este impulso de participación no sólo es producto de una mayor autonomía social, sino que también se sustenta en la experiencia y la valoración de la organización como un medio de concretar logros que las unidades de base por sí solas no podrían alcanzar. El modelo, la experiencia y la memoria de esa tradición es la comunidad.

Epílogo

Efectivamente, nos encontramos en una situación límite para la continuidad de la comunidad, pero de un cierto tipo de comunidad, de aquella cuyo diseño corporativo en los albores coloniales se impusiera como el núcleo o corazón de la sociedad indígena. Las sucesiones de la alta cordillera dan continuidad al principio de la primacía del cuerpo social sobre sus agentes en dominios muy focalizados. Las comunidades locales de la precordillera ya no. Pero aquellas lo hacen, en cuanto acción basada en un derecho consuetudinario no reconocido que opera de manera cuasi clandestina, a contrapelo de la legislación oficial respecto de la propiedad de la tierra, las reglas de sucesión o el recurso a los tribunales para dirimir conflictos, etc. Asimismo, a salvo por algo más de un siglo del asalto interno, este se ha iniciado ya hace algún tiempo y el futuro anuncia un aumento de la conflictividad en torno a la tierra en este tipo de comunidades locales. Aquella comunidad andina tradicional ya no existe, objetivamente; está presente a veces en la nostalgia de los mayores, en los relatos de una época pasada respecto de una vida social más ordenada y previsible, pero muy poco más.

En definitiva y cerrando el ya largo periplo de exploración socio histórica de la comunidad andina, volvemos a la pregunta por su existencia en el presente. La comunidad tradicional desde luego que no sobrevivió a los embates de la modernidad republicana y sus orientaciones liberales respecto de la propiedad y las organizaciones. Nuevas formas de comunidad se abrieron paso, sustentadas en parte en principios adscritos (parentesco) y en criterios de asociación (como no podría ser menos en una sociedad regionalizada y mucho más abierta a la acción individual de sus miembros que en el pasado). Ellas van imponiéndose desde hace algo más de un siglo. No es casual nuestro interés por la relación entre comuneros y comunidad. Una transformación en esta relación, el paso de la comunidad a la asociación resulta una indicación clave del cambio estructural de la comunidad. Ella se inicia con el abandono republicano de la comunidad corporativa colonial; culmina con la translocalización de las comunidades locales andinas modernas.

Resulta, sin embargo, que hay más comunidades (locales) que nunca. Resulta también que la acción social organizada es notablemente nutrida y dinámica; mucho más que cualquiera de los sectores populares no indígenas del norte del país. Por cierto, no podría esperarse que ella se atuviera exclusivamente a formatos comunitarios locales, de modo que otros diseños con otros alcances han hecho recientemente su aparición. Con todo, las organizaciones de base local comunitaria son las más abundantes y suelen ser las más estables en el tiempo, no sólo por la faz adscriptiva que las funda o de la que arrancan algunas de ellas, sino que también por el grado de continuidad que dan a una tradición de organización con alcances locales. El asambleísmo, la construcción de consensos como recurso de legitimación de las decisiones y los cursos de acción colectiva, las formas de delegación y representación, las características de los liderazgos y su control por la base, etc., señalan esta persistencia. Relaciones múltiples sobre la comunidad translocal, a la vez parentales, de pertenencias comunitarias, económicas, morales y simbólicas, dan a las relaciones sociales, los grupos y las organizaciones que la conforman una continuidad, profundidad y estabilidad que difícilmente podría encontrarse en cualquier otro núcleo sociológico del cual participa la población indígena.

La comunidad acompaña la regionalización indígena andina. Sus recursos sociales ayudan a tratar con un mundo cambiado y cambiante al que la

sociedad andina enfrenta desde una posición estructural muy distinta a la de un pasado, ya no como periferia o segmento de un área de influencia, sino como componente de un sistema regional modernizado. En un sentido es un instrumento, un medio para facilitar la migración, una estructura de relaciones de las que puede depender el éxito o el fracaso de un proyecto personal o familiar, un capital social como reza un eslogan del momento, hasta cierto punto un seguro social ante la agresividad de la vida urbana. Es un tema relativamente conocido a partir de las investigaciones acerca de las estrategias de subsistencia de los marginados. Pero, la comunidad es algo más que un medio. Es también una referencia de sentido. Entrega coordenadas de espacio social (a redes y grupos de parentesco, a agrupaciones amplias de personas, a comunidades imaginadas incluso si pensamos en la etnia aymara) y temporalidad (historia familiar, los orígenes míticos y religiosos, la memoria de las relaciones con el Estado y el mercado, etc.), organiza la vinculación de lo mundano con lo trascendente, define parámetros acerca de la solidaridad y la indiferencia, el nosotros y el ellos, lo conocido y lo incierto y peligroso, establece fronteras sociales sobre lo bueno y lo malo, lo valioso y lo indeseable, etc. Este papel simbólico no es despreciable, habida cuenta de la inmersión aymara y quechua en escenarios sociales amplios, diferenciados, complejos y dinámicos.

Referencias citadas

Alber, E. 1999. *¿Migración o movilidad en Huayopampa? Nuevos temas y tendencias en la discusión sobre la comunidad campesina en los Andes*. Instituto de Estudios Peruanos, Lima.

Assadourian, C. 1982. *El sistema de la economía colonial. Mercado interno, regiones y espacio económico*. Instituto de Estudios Peruanos, Lima.

Assadourian, C. 1994. *Transiciones hacia el sistema colonial andino*. El Colegio de México, Fideicomiso Historia de las Américas – Instituto de Estudios Peruanos, México D.F.

Assadourian, C.; H. Bonilla; A. Mitre y T. Platt. 1980. *Minería y Espacio Económico en los Andes, Siglos XVI-XX*. Instituto de Estudios Peruanos, Lima.

Cúneo-Vidal, R. 1919. El cacicazgo de Tacna. *Revista Histórica* 6:309-324.

Cúneo-Vidal, R. 1977. Historia de los cacicazgos hereditarios del Sur del Perú. En *Obras Completas*, Tomo I, Volumen II, editado por I. Prado, pp. 295-489. Gráfica Morsom, Lima.

Dagnino, V. 1909. *El Corregimiento de Arica*. Imprenta La Época, Arica.

Garcés, A. y M. Maureira. 2018. De familia a organización étnica: redes para una espacialidad transfronteriza en la Puna de Atacama. *Revista Chilena de Antropología* 37:230-248.

González, H. 1996a. *Características de la Migración Campo Ciudad entre los Aymaras del Norte de Chile*. Serie Documentos de Trabajo, Corporación Norte Grande, Arica.

González, H. 1996b. *Las Agrupaciones de Migrantes Aymara Urbanos en el Norte de Chile: Adaptación a la Ciudad y Vínculos con las Comunidades de Origen*. Serie Documentos de Trabajo, Corporación Norte Grande, Arica, Chile.

González, H. y R. Ruz. 2015. Fe en el papel: la inscripción del dominio de las tierras de comunidad en el altiplano chileno. *Diálogo Andino* 46:143-152.

González, S. 1991. *Hombres y Mujeres de la Pampa. Tarapacá en el Ciclo del Salitre*. Ediciones Camanchaca, Taller de Estudios Regionales, Iquique.

Gundermann, H. 1986. Comunidades ganaderas, mercado y diferenciación interna. *Chungara* 16-17:233-250.

Gundermann, H. 2001. *Comunidad, Sociedad Andina y Procesos Sociohistóricos en el Norte de Chile*. Tesis Doctoral, Centro de Estudios Sociológicos, El Colegio de México, México D.F.

Gundermann, H. 2018a. Los pueblos originarios del norte de Chile y el estado. *Diálogo Andino* 55:93-109.

Gundermann, H. 2018b. *Comunidad y Procesos Sociohistóricos en el Norte de Chile*. Ediciones Universidad de Tarapacá, Arica.

González, H. y H. Gundermann. 1997. *Contribución a la Historia de la Propiedad Aymara*. Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, Santiago.

Hidalgo, J. 1986. *Indian society in Arica, Tarapaca and Atacama, 1750-1793, and its response to the rebellion of Tupac Amaru*. Tesis Doctoral, Universidad de Londres, Inglaterra.

Hidalgo, J. 2014 [1987]. Tierra, exacciones fiscales y mercado en las sociedades andinas de Arica, Tarapacá y Atacama, 1750-1790. En *Historia Andina en Chile II: Políticas Imperiales, Dinámicas Regionales y Sociedades Indígenas*, J. Hidalgo, pp. 395-418. Editorial Universitaria, Santiago.

Hobsbawm, E. 1983. Introduction: Inventing Traditions. En *The Invention of Tradition*, editado por E. Hobsbawm y T. Ranger, pp. 1-14. Cambridge University Press, Cambridge.

Van Kessel, J. 1992. *Holocausto al Progreso. Los Aymaras de Tarapacá*. Hisbol, La Paz.

Noéjovich, H. 1991. Las relaciones del Estado peruano con la población indígena en el Siglo XIX a través de su legislación. *Histórica* XV(1):43-62.

Riviere, G. 1982. *Sabaya: structures socio-economiques et representations symboliques dans le Carangas-Bolivie*. Tesis de Doctoral, Ecole de Hautes Etudes en Sciences Sociales, Paris.

Ruz, R. y A. Díaz, 2011. Estado chileno y comunidad indígena: presión y conflicto sobre tierras de uso colectivo en el espacio precordillerano de Arica: Putre 1880-1935. *Estudios Atacameños* 42:173-188.

Sen, A. 2000. La razón antes que la identidad. *Letras Libres* 23:12-18.

Smith, L. y J. Belote. 2000. Fuga desde abajo: cambios individuales de identidad étnica en el sur de Ecuador. En *Etnicidades*, compilado por A. Guerrero, pp. 81-118. FLACSO, Quito.

Stavenhagen, R. 1989. Comunidades étnicas en estados modernos. *América Indígena* XLIX(1):11-33.

Tudela, P. 1992. *Transformación Religiosa y Desintegración de la Comunidad Aymara Tradicional en el Norte de Chile*. Holos Verlag, Bonn.

Tudela, P. 1993. Cambio religioso y revitalización de la comunidad entre los aymaras de Arica (1960-1990). *Nütram* IX(33).

Tudela, P. 2002. *El Estado y la Sociedad Chilena ante los Aymaras de Tarapacá (Ira. Región de Chile): Factores y Consecuencias de su Integración entre 1930-1973*. Documento de Trabajo, Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato, Santiago.

PROCESO DE RECUPERACIÓN DE LAS AGUAS POR LA COMUNIDAD ATACAMEÑA DE TOCONCE, NORTE DE CHILE (1996-2004)^{1*}

Carlos Mondaca Rojas²

Introducción

“Por Ley existe el derecho a la participación en las políticas para los pueblos indígenas y esto no se está cumpliendo. Los atacameños aparte de pertenecer a una cultura particular son chilenos y tienen los mismos derechos a construir el país que se piensa”.

Wilson Reyes Araya³

Presidente del Consejo de Pueblos Atacameños

27 de Julio de 2003

Las temáticas de la etnicidad y la etnogenésis durante las últimas dos décadas han manifestado un complejo escenario donde se conjugan temas como la identidad cultural, la participación ciudadana y el desarrollo de los grupos culturales indígenas en el marco de la globalización y la modernización del Estado chileno (Gundermann 1997, 2003, 2004; Rivera 1997).

Dentro del proceso histórico en la articulación social del mundo atacameño con el Estado nacional. Durante todo este trayecto se ha abonado un nuevo terreno de discusiones para el mundo intelectual nortino, preferentemente antropólogos y sociólogos han emitido los primeros juicios sobre el renacer de la conciencia identitaria indígena y la participación de los indígenas como ciudadanos del mundo global (Gundemann 2000, 2001;

1* El presente capítulo es resultado del Proyecto UTA Mayor 5724-19. Se agradece al Convenio Marco UTA1956.

2 Universidad de Tarapacá. Departamento de Educación. Correo electrónico: cmondacar@uta.cl

3 Consejo de Pueblos Atacameños. Documento Informativo N° 4. Editor Wilson Segovia Bartolo, Comisión de Educación y Cultura. Estas palabras fueron pronunciadas el día Domingo 27 de julio del año 2003 en el Pueblo de San Pedro de Atacama, con relación a la visita del Relator especial para asuntos indígenas de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el señor Rodolfo Stavenhagen, en compañía del comisionado de los Derechos Humanos para asuntos indígenas con sede en Ginebra. Dicha invitación obedeció a la realizada por el Presidente de la República, donde se trataron los temas sobre violación de los derechos de los Pueblos Indígenas de Chile.

Gundermann y González 2009; Valenzuela 2006; Morales 2009, 2014).

Este trabajo se sitúa precisamente en este proceso, donde el objetivo básico es mostrar la articulación social de los indígenas con el Estado nacional durante el último tiempo, examinando desde un punto de vista historiográfico el concepto de ciudadanía intercultural que estaría operando durante estas últimas décadas. A partir de un estudio sobre la recuperación judicial de las aguas por parte de la Comunidad Atacameña de Toconce en la Región de Antofagasta en el norte de Chile (1996-2004), se devela la importancia de la acomodación y articulación social atacameña, analizando cómo operan sus demandas políticas, cívicas y sociales que sustentan una postura de ciudadanos no excluidos del Estado, sino que son parte de éste con una identidad cultural propia que los diferencia, tal cual lo refleja la cita que encabeza este trabajo.

Para ello, se analizan documentos provenientes del Archivo de las Unidades de Tierras y Aguas y Jurídica de la Oficina de Asuntos Indígenas CONADI San Pedro de Atacama, junto a bibliografía relativa al tema en cuestión, que vendrían a hacer frente a la clásica identificación de los indígenas como sujetos sociales pasivos y ciudadanamente homogéneos que no ejercerían un accionar de actores dinámicos, activos y culturalmente distintos al Estado nacional. La noción de ciudadanía intercultural propuesta en este estudio, vendría a cuestionar esta posición y expresaría el marco dentro del cual se ubica el estado actual de los indígenas del norte de Chile, destacando tres dimensiones que abordarían esta cuestión:

1. En el caso atacameño, el accionar del Estado desde sus instituciones públicas (principalmente la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, CONADI), es de importancia en el logro de promover y sustentar políticas en la temática indígena dirigiendo procesos de recuperación de demandas históricas de tierras y aguas, propuestas de etnodesarrollo, la defensa jurídica y la revitalización de la educación y cultura atacameña.
2. La acción reivindicativa de los atacameños que nace desde propuestas locales, de organizaciones y comunidades indígenas de base que presentan como demandas al Estado, sobre la base de una etnicidad sociopolítica que da curso a un creciente proceso de etnogénesis del pueblo atacameño.

3. El nacimiento de una propuesta intercultural donde el Estado representado en sus instituciones y los indígenas en sus líderes, en forma conjunta construyen un panorama de diálogo intercultural en cuanto a políticas de una ciudadanía multidimensional que involucra el tema étnico a la discusión.

El común denominador de estas tres dimensiones, en este caso en particular, es que ponen al descubierto que los indígenas son actores conscientes de una participación ciudadana con y desde el Estado; y también, desde sus propias propuestas con un apego inherente a su identidad cultural atacameña. Este contexto, orientó la investigación y nos lleva a plantear dos preguntas que contestadas a nivel de un estudio de caso microhistórico, cuestiona las nociones macrohistóricas aceptadas sobre el acontecer de ciudadanos pasivos de los atacameños del norte de Chile.

La primera interrogante tiene relación en ¿cómo opera el accionar de participación ciudadana de los atacameños de Toconce?, en correspondencia con las políticas del Estado nacional en las últimas décadas, con relación a sus demandas políticas, cívicas y sociales; y en segundo lugar, ¿cómo se articula socialmente el proceso político de recuperación de aguas de la comunidad de Toconce? con relación, a la recreación de una identidad étnica regional (etnogénesis) que se reconocería como expresión de la sociedad civil local, con demandas y reivindicaciones propias, sobre la base de una territorialidad e intereses comunes, con acciones que tienen elementos identitarios propios en una relación de ciudadanía intercultural con el Estado y sus instituciones.

En lo particular, la dimensión investigativa desarrolla argumentos centrados en el referente histórico del movimiento indígena atacameño de los últimos años, a partir del análisis teórico de una propuesta de ciudadanía de tipo intercultural que estaría operando en el caso particular de la demanda reivindicativa sobre el agua de la comunidad de Toconce y en la formación de una identidad étnica atacameña que operaría en el nivel político, cívico y social de la definición clásica propuesta por Marshall (1950).

Esta ciudadanía intercultural, no sería sólo un status definido por la posesión de derechos y responsabilidades compartidas con los conceptos de nación y Estado, sino que es también una estructura de identidad política que

denota la pertenencia a un grupo en particular, tal cual lo plantea Marshall (1950:20 y 31) “de pertenencia plena a una comunidad”, “donde la fuente original de los derechos sociales fue la pertenencia a las comunidades locales y asociaciones funcionales”, pese a que se refiere a la igualdad y diferencia con el tema de clases sociales, perfectamente es asimilable a una participación plena con el Estado nación y las diferencias étnicas que en éste existen, ya que dicha identidad es compartida, tanto sujeto agencial como parte del Estado nacional –no hay separación estructural, ambos elementos conviven en un mismo momento histórico de dinámicas de cambio social-, donde la idea sería que la ciudadanía intercultural no se identifica con homogeneidad nacional, sino que se abre a la diferencia, no sólo étnicas, sino también de género, multiculturales, etc., cuya situación, dependerá de los propios contextos locales e históricos, en que los propios agentes reacomodan y articulan sus posiciones de participación en y con el Estado representado por sus instituciones.

Se concluye infiriendo que esta ciudadanía intercultural sería el soporte de una etnogénesis atacameña que posibilitaría el potencial desarrollo de la región de Antofagasta, a través de una matriz generadora de una identidad sociopolítica como pilar de desarrollo, la cual articularía con los otros actores sociales la potenciación de una visión de etnodesarrollo local acorde con la estrategia regional y nacional de los pueblos indígenas. Esto sería posible, a través de la potenciación de la identidad cultural y la etnicidad desde un punto de vista socio-histórico, lo que convertiría al territorio o en este caso la región distinta a otras culturalmente. Esto, conduciría a la región al etnodesarrollo y por añadidura al desarrollo regional, de esto se desprende que el empoderamiento del cual han sido parte los atacameños, como en el caso de Toconce, ha sido, es y será necesario para la activación de actores individuales y colectivos agenciales de una propuesta pertinente de etnodesarrollo local con proyecciones relevantes en el ámbito del desarrollo regional y nacional.

Los atacameños y su relación histórica con el Estado nacional

Con la anexión de la actual Región de Antofagasta a la soberanía chilena después del conflicto bélico conocido como la Guerra del Pacífico (1914) con los países vecinos de Perú y Bolivia, la sociedad atacameña y el Estado nacional inician una compleja interacción sociopolítica y sociocultural. Bolivia, perdió estos territorios después del Tratado definitivo de 1904

y desde entonces se ha observado una constante y fuerte presencia de diferentes tipos de demandas funcionales de la población de raigambre atacameña presente en las áreas rurales de la Provincia de El Loa, con relación a los procesos modernizadores en que se involucró al espacio nortino, principalmente acceso a obras públicas, educación, necesidades básicas de luz eléctrica, alcantarillado, etc., peticiones motivadas por las actividades económicas provenientes de la minería que han caracterizado a esta zona durante distintas épocas y que estructuraron nuevos asentamientos humanos en la zona (Mondaca, Segovia y Sánchez 2011; Mondaca y Ugalde 2012; Mondaca y Díaz 2014).

Esto significó un temprano proceso de aculturación con las políticas liberales implementadas desde el Estado, iniciándose un proceso de chilenuzación de la población de la zona, esto trajo consigo una respuesta local de participación ciudadana subordinada en solicitar soluciones a sus problemas más inmediatos, que estaban asociados a los procesos de referentes económicos fundamentados desde comienzos del Siglo XX en la minería del salitre en un primer momento, y del cobre después. Según algunos alcances propuestos por Lautaro Núñez (1991), gran parte de la población atacameña ocupó espacios productivos como la arriería y la agricultura, pero preferentemente desde comienzos de este siglo su incorporación como operarios en los minerales del salitre y del cobre, lo que significó de cierta forma dejar atrás su familia y comunidad.

Los atacameños que se quedaron en sus comunidades y aquellos que transitaban traslocalmente con espacios urbanos y sus comunidades utilizaron las formas de organización social del Estado nacional; podemos decir que la comunidad misma se asocia a las juntas de vecinos y luego a la comunidad indígena como la forma local organizativa, desestructurándose la situación comunitaria de antaño, paralelamente se mantiene la centralidad y continuidad de estructura parental, siendo desde siempre la asamblea de los comuneros su órgano principal de gestión, que desde la misma formación de la comunidad desde tiempos coloniales ha llevado a cabo la organización comunitaria, al igual que en los sectores aymaras como lo plantea Gundermann (2001:397): “de la reducción colonial de indios se pasó ya a inicios del siglo XIX a lo que hemos denominado comunidad sucesorial en el altiplano y comunidad local (de campesinos parcelarios) en los valles, siendo las funciones principales la explotación coordinada de recursos productivos agropecuarios y la defensa de este patrimonio, ya

en pleno siglo XX se empiezan a conformar las comunidades traslocales”. Lo que va segmentando y fraccionando la idea antigua de comunidad atacameña a una visión más localista hacia una identidad hacia el interior de cada comunidad⁴.

En poco más de cien años la ocupación del espacio cambió bruscamente, durante la administración boliviana se tendió a potenciar la ocupación en las rutas troperas, con un patrón disperso y rural, constituyéndose como la principal actividad económica el arrieraje, sin dejar de lado las actividades agropastoriles ancestrales, con el consiguiente mantenimiento de un modo de vida de apego al lugar y de fuerte cohesión interna. Con la llegada de la administración chilena el espacio comienza a ser ocupado en cualquier lugar donde los cánones de la industria salitrera y minera lo dispusieran, el patrón da un giro hacia lo urbano y concentrado, la actividad económica pasa a ser básicamente industrial, con una gran necesidad de servicios y mano de obra barata, de tal suerte que, la población indígena comienza a emigrar masivamente. El modo de vida ancestral comienza un lento proceso de desestructuración y de desarraigo, hecho que repercute notoriamente en las comunidades agropastoriles, transformándose de campesinos, ligados a la hacienda, en obreros asalariados y proletarios (Núñez 1992; Rivera 1995).

Con la instauración definitiva del Estado nacional y el espíritu modernizador, las comunidades comienzan a ser dependientes de un estado paternal y benefactor, con lo cual, no queremos decir que las comunidades hayan estado ajenas a integrar estos procesos organizativos en la aplicación de Subdelegaciones y las “Juntas de Vecinos, como en la actualidad lo hacen las comunidades indígenas (Gundermann 2001). Un caso concreto de este tipo de participación lo podemos observar en documentos de las Actas de Secretaría del Archivo de la Comunidad Indígena Atacameña de Ayquina-Turi 1961-62⁵, donde se puede visualizar procesos de articulación

4 Es frecuente encontrar expresiones sobre gentilicios más locales asociados a una comunidad en particular, más que a una idea de identidad étnica general de atacameños. Por ejemplo: los de Toconao son Toconares, los de Chiu Chiu, Chiuchiguanos, los de Ayquina, Ayquineños, etc., sólo para el discurso político reivindicativo con el Estado son atacameños, dándole unidad como pueblo. Pero la diferenciación localista tiene hasta el día de hoy una fuerte presencia, incluso en el ámbito urbano donde residen los migrantes que manifiestan cierto apego localista a sus comunidades de origen.

5 Wilson Segovia. Comunidad, Conflicto y Poder. Elementos de análisis para el debate de las tensiones en las Comunidades Indígenas Atacameñas y Quechuas del Alto Loa.

ciudadana atacameña con el Estado, como parte de ejercer sus derechos de chilenos solicitando a sus autoridades reivindicaciones de tipo funcional y modernizadoras, que en el caso de nuestro estudio, es importante referirnos a estas fuentes, pues son los primeros antecedentes que poseemos sobre la petición de recuperar las aguas en la comunidad de Toconce, además que nos entregan indicios sobre la capacidad de organización atacameña frente al Estado nacional. Al tema de demandas sobre necesidades básicas se agregan solicitudes de títulos de dominio y problemas con las aguas de Lasana (pérdida de agua por la acción minera), Ayquina (construcción de un tranque que afectará a la comunidad) y Toconce (despojo de aguas por empresa que lleva aguas a la ciudad de Antofagasta).

En reuniones realizadas durante 1961 hay un proceso de organización espontáneo de los atacameños, debido a la situación económica que era complicada por esos años, dicho proceso tendrá sus frutos en una reunión programada para el día 12 de febrero de 1962 donde se toman acuerdos respecto de estos temas que involucran la presencia de las autoridades máximas de la provincia (regidores), junto a dos ministros a nivel nacional. Como resultado inmediato se logra planificar una concentración en la ciudad de Calama para el día 5 de mayo de 1962, para ésta se hace un llamado para que participen todos dirigentes de las comunidades junto a todas las autoridades para buscar pronta solución a los problemas que los aquejaban⁶.

De los actos acaecidos en la ciudad de Calama rápidamente se comienza a preparar un documento base que refleja las preocupaciones de todos los

M.S., Agradecemos a la gentileza por permitirnos acceder a estos documentos: “Actas de reuniones de las fechas: 10 y 15 de julio de 1961; 12 de febrero y 5 de mayo de 1962”.

6 La comunidad de Calama con algunas autoridades se reúne con los dirigentes, donde se acordó viajar como sea a Calama, de a pie, de a burro o en camión al que tuviese la posibilidad, el punto de encuentro en la ciudad eran las puertas del estadio municipal, allí había suficiente espacio para recibir a todos. Algunas comunidades recorrieron más de un día de viaje, tenían que estar a las 18:00 del día 5 de mayo, a esta cita concurren todos los pueblos del sector, allí mismo se nombró una banderera, la Sra. Francisca González de Chiu-chiu, la cual encabezó la marcha hacia la plaza de la ciudad, se partió por calle Matta, para tomar Atacama, desde donde se llegó a Ramírez para finalmente llegar a la plaza, allí todos los delegados de las comunidades tomaron la palabra donde hicieron sentir su malestar por las condiciones en las que vivían, fueron escuchados por algunas autoridades dentro de los cuales destaca el Senador Jonás Gómez Gallo y Julio Fuentes Vega regidor de Calama.

pueblos, pero esta vez la meta era llevarlos a la ciudad de Antofagasta con la clara intención de ser escuchados por la autoridad máxima de la región. De esta forma en un trabajo meticuloso se logra elaborar un documento donde estaban contenidos los anhelos que por esos días preocupaban a la población indígena del sector. Tomados los acuerdos se decide viajar a la ciudad de Antofagasta y como medida de mostrar unión y representatividad ante las autoridades viajan los siguientes delegados:

Chiu-chiu: Gastón Cruz Yáñez – Quirino Pérez

Ayquina: José Saire Saire- Buenaventura Saire

Toconce: Luis Berna – Eulogio Salvatierra

Caspana: Rosendo Panire- Narciso Colamar

Lasana: Sacarias Galleguillos- Floridor Galleguillos

Cupo: Casimiro Mendoza- Crispulo Copa

Río Grande: Vicente Gonzáles – Darío Cruz

Machuca: Alejandro Colque – Marcelino Mendoza

Éstos sostuvieron conversaciones con el Intendente Sr. Néstor del Fierro, Alcalde Sr. Santiago Gajardo, presidente del centro por el progreso de la provincia Sr. José Papich, Jefe de Bienes Nacionales Sr. Néstor Bahamontes, Jefe de la Dirección de Obras Sanitarias Sr. Enrique Humeres, Jefe de Servicio Nacional de Salud, Jefe de la Dirección de Caminos, y el Jefe de la Dirección de Educación Provincial.

Los delegados explicaron todos los problemas que afectan a los pueblos cordilleranos explicitados de la siguiente forma:

1. Que falta escuela en Cupo, Río Grande y Machuca, y también profesores, por parte del Jefe de educación, se expresó que se crea vacantes de profesores, para estos pueblos que faltan.
2. Falta de título de dominio, para los habitantes que han vivido años

inmemorables en estos pueblos, el Jefe de Bienes Nacionales, contesto que luego llegaron funcionarios de Santiago, y entonces se procederá a entregar títulos de dominio a fines del año 1962.

3. Falta atención médica e instalación de policlínicos, el Jefe de Servicio Nacional de Salud, explico que no había médicos para instalar policlínicos, pero que iba a exigir que Calama, haga visitas mensuales, a los pueblos ya mencionados.
4. Falta de mejoramiento de caminos y unir camino de Caspana – Machuca, el Jefe de Camino explico que iba ordenar a Calama que vean modos de unir caminos de dichos pueblos.
5. Problemas que están afectando a Toconce,
 - a) Que sé está quitando toda el agua, sin dejar para regar los sembradíos.
 - b) Se hicieron excavaciones para instalar cañerías, perjudicando a los habitantes de este pueblo, donde ellos tenían sus árboles frutales y terrenos para sembradíos. El Sr. Homeres, explico que verían modo de dejar agua, para regadíos y la perdida de los terrenos de donde actualmente paso la cañería, el fisco tiene que pagárselos.

En el caso particular de esta investigación, este documento de 1962 (Acta del 5 de mayo) entrega uno de los primeros antecedentes sobre la reivindicación de aguas en la Comunidad de Toconce y además muestra la postura de la dirigencia atacameña para organizarse y generar un movimiento capaz de generar reivindicaciones ciudadanas funcionales a las necesidades requeridas con relación a la idea de progreso y desarrollo impuesta desde el Estado nacional. Pese, a que no se observa claramente un discurso o una postura étnica frente al tema, sugiere la capacidad dinámica de reacción ciudadana de exigir derechos como chilenos, frente al Estado desde el mundo indígena rural; quienes movilizados esperan lograr muchas de las peticiones planteadas. Situación que pensamos logró establecer las bases de la organización étnica de los años noventa, donde a la luz de un discurso reivindicativo étnico atacameño y una organización donde muchos dirigentes en la llamada emergencia indígena postularán las mismas peticiones revestidas de una conciencia de identidad étnica atacameña.

Lo que sugiere que muchas de estas demandas antes de la Ley N° 19.253 sólo fueron escuchadas, pero no cumplidas⁷, ya que muchas de estas reivindicaciones es posible registrarlas en los planes de desarrollo de las últimas décadas y que sólo en los últimos diez años se han ido implementando.

Posteriormente, el período comprendido entre los años 1973-1990 significó un retroceso en lo que a materia de legislación indígena se refiere ya que al efectuarse el golpe de Estado quedaron inoperantes los cuerpos legales sobre materias indígenas que habían sido promulgados en el Gobierno de Salvador Allende (v.gr. Ley N° 17.729) constituyendo no sólo un retroceso para la etnia mapuche, principal beneficiaria, sino que también las restantes colectividades indígenas de Chile. De este modo, a partir del 11 de septiembre de 1973, se inicia un período para los pueblos atacameños en que nuevamente son considerados en un segundo plano, sin importar su adscripción étnica y llegando incluso a dictarse el Decreto Ley N° 2.568 sobre la división de las comunidades.

Si bien, es cierto que tal Decreto Ley afectó especialmente las colectividades humanas asentadas en la zona central y sur de nuestro país, amedrentó los ánimos de los dirigentes atacameños quienes bajo sus estructuras ancestrales de organización social no hallaron conveniente inscribir sus comunidades en este escenario adverso a la participación indígena⁸ (Comisión Histórica Verdad y Nuevo Trato 2004)⁹. Sin embargo, y como consecuencia de las disputas limítrofes con la República Argentina (1978-1979) y la ruptura de las relaciones diplomáticas con Bolivia (1978) se generó un ambiente poco propicio para insertar los

7 En este contexto del siglo XX, también sería importante mencionar que las cofradías de bailes religiosos y las organizaciones de base y asociaciones de agricultores y regantes son un elemento que valdría la pena investigar en torno a su participación como parte de los movimientos sociales atacameños, ya que sólo tenemos referencias orales, sin registros documentales ni bibliográficos, lo dejamos como un tema pendiente de estudiar y analizar.

8 El panorama en torno a los derechos humanos durante los años en que imperó el régimen militar, también confirma que la opresión y la persecución a quienes sostenían ideologías distintas al oficialismo estaban presentes en los territorios atacameños. Si bien, no se llevaron a cabo ejecuciones en estos territorios, salvo en la Ciudad de Calama donde se realizaron sistemáticos atropellos a los derechos humanos, muchos exonerados políticos fueron relegados a distintos pueblos precordilleranos de la zona y en los cuales trabaron lazos de amistad y afecto con los pobladores atacameños.

9 Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato, 2004. Grupo de Trabajo Pueblos Indígenas

temas étnicos en el debate nacional y en el cuál los atacameños en medio del conflicto contemplaron pacíficamente el cierre y la restricción de los flujos migratorios que desde épocas prehispánicas venía caracterizando la configuración cultural del área y que permitían unir este territorio con el sudoeste boliviano y el noroeste argentino.

Ante estos problemas fronterizos y la perduración de los resabios tradicionales, se generó nuevamente un fuerte proceso de chilenización de la población andina que habitaba en estos territorios consolidándose una serie de escuelas fronterizas en las cuales primaba un discurso de integración con la realidad nacional chilena que resaltaba los valores patrios y los símbolos de la historia de Chile. No obstante, uno de los mecanismos utilizados para Chilenizar a la población atacameña y a la vez constituyente de un nuevo ordenamiento administrativo del área fue la implementación de algunas municipalidades fronterizas de orientación asistencialista gracias a la creación de dos nuevas comunas: San Pedro de Atacama y Ollagüe (Gómez 1995).

La creación de la Municipalidad de San Pedro de Atacama, el día 24 de noviembre de 1980, significó la toma de conciencia de los problemas locales, pero no étnicos lo que no permitió soluciones concretas ante los graves conflictos que se estaban experimentando principalmente en relación a la tenencia y posesión del principal recurso de la zona: el agua. De acuerdo a nuestro estudio, con la entrada en rigor en 1981 del nuevo Código de Aguas (D.F.L. N° 1.222), comienza a experimentarse uno de los capítulos más oscuros en torno al tratamiento del recurso hídrico. De acuerdo, a la nueva normativa las aguas, no obstante ser bienes nacionales de uso público, se otorgan a los particulares mediante un derecho de aprovechamiento de ellas, derecho real que pasa a ser de propiedad del titular, quien puede usar, gozar y disponer de su derecho de conformidad con la ley. En este sentido el derecho es transferible, transmisible y prescriptible y se constituye por un acto de autoridad, independiente de si el solicitante es dueño o no de la tierra donde está ubicada el agua (Cuadra 2000). En definitiva, significó dejar este escaso recurso en manos del libre mercado y en muchos casos a merced de especuladores inescrupulosos,

del Norte. Subgrupo de Trabajo Pueblo Atacameño. Documento de Trabajo Interno Código Documento: CVHNT/GTPIN/2002/018 San Pedro de Atacama, octubre de 2002. Archivo: CVHNT-GTPIN-2002-018.

que encontraron una veta para enriquecerse, por un lado; y por otro, las empresas mineras vieron la oportunidad de hacerse de agua en forma rápida, sin considerar la propiedad ancestral del agua y provocando graves consecuencias ambientales, difíciles de cuantificar y cualificar.

De esta forma comienza a registrarse la desecación de una serie de vegas y bofedales de la región (Aldunate et al. 1981) ya que las aguas ancestrales comienzan a ser inscritas por particulares y empresas mineras en forma masiva contraviniendo los intereses de las comunidades atacameñas y generando una serie de problemas legales entre los distintos actores involucrados (González 1999). De esta forma, el nuevo Código de Aguas, al separar el derecho de agua del derecho de la tierra, posibilita que particulares ajenos a las comunidades, obtengan derechos de aprovechamiento sobre las aguas ubicadas en éstas y que históricamente les han pertenecido. Tampoco se reconoce el derecho ancestral de los atacameños sobre sus aguas, al posibilitar la inscripción de ellas por terceros, en el caso que éstas no se encuentren inscritas. También obliga a someterse a las Comunidades Indígenas al régimen común de constitución o regularización según fuere el caso, sin considerar la identidad cultural y la propiedad no inscrita. Además, se desconoce la Comunidad Atacameña como organización tradicional susceptible de ser propietaria de derechos de aprovechamiento de las aguas, puesto que la solicitud no puede ser hecha por la Comunidad como tal, sino que por sus miembros individualmente considerados (Cuadra 2000).

La emergencia y formación de la identidad étnica atacameña

Los antecedentes históricos indican que a fines de la década del ochenta se evidenciaba a nivel latinoamericano una fuerte campaña reivindicativa de los pueblos indígenas, situación conocida como “emergencia indígena”, una serie de ONG’S que operaban en territorios indígenas y la presencia de los primeros intelectuales indígenas que estudiaban en las universidades se agruparon en torno a protestar por los quinientos años del descubrimiento de América.

Esta situación generó la creación de diversos grupos y organizaciones juveniles indígenas¹⁰, mientras paralelamente los principales dirigentes

10 Es importante destacar que la Agrupación Indígena Atacameña Salí Likan Kapur es una

iniciaban un proceso inédito en la región al acompañar a las demandas y requerimientos inmediatos de necesidades básicas como luz eléctrica, alcantarillado, etc., un fuerte discurso de identidad étnico que dio pauta para integrarse al movimiento nacional que se iniciaba con la apertura de los partidos de la concertación de generar una propuesta indígena en pleno período de recuperación de la democracia.

Para entonces, se vislumbraba a nivel nacional la presencia de cuatro pueblos bien organizados: los aymaras (En el Norte), mapuches (VIII, IX y X región), rapa nui o pascuenses (en Isla de Pascua) y kawaskar en la zona austral, quienes a esa fecha mostraban su práctica cultural, uso de su idioma y una relativa homogeneidad territorial. Esto, más la emergencia de las organizaciones más protagónicas, hizo evidente la existencia de los pueblos indígenas en Chile¹¹.

De acuerdo a los antecedentes entregados por el trabajo de Gundermann (2000:76), podemos reconstruir el proceso de inserción de los atacameños al proceso. Además, este autor plantea que quienes ejercen liderazgo son profesionales jóvenes que pueden plantearse a esferas públicas y políticas por su preparación, representando a sus comunidades: “que en la vera de esa misma solidaridad, cuentan con el apoyo de organismos no gubernamentales regionales y nacionales, quienes canalizan hacia ellos información, vínculos a redes alternativas y círculos políticos, servicios y algunos recursos financieros para el desarrollo de actividades conjuntas o autónomas”.

También, manifiesta que el apoyo de la Iglesia Católica del Obispado de Calama a través de su departamento de acción social (DAS) con recursos de la ONG nacional llamada Oficina de Capacitación y Asistencia Campesina (OCAC) que recurría a fondos extranjeros y los distribuían a sectores indígenas, sin esto no se podría entender el auge del movimiento. Agrega que: “Una ONG, la Comisión Chilena de Derechos Humanos, a través de un conjunto de reuniones organizadas en el centro y sur

de las primeras organizaciones juveniles que con un fuerte discurso indianista participa de todo este movimiento nacional, muchos de sus integrantes son jóvenes migrantes que tienen una relación fuerte de arraigo con sus comunidades.

11 En dicha fecha sin tener datos de censos oficiales se proyectaba que dicha población representaba un porcentaje importante de la población del país, un millón de habitantes.

del país¹², busca elaborar una Propuesta Constitucional de los Pueblos Indígenas, procesable políticamente durante el retorno a la democracia y con base en el triunfo de la oposición sobre la derecha política y al poder militar en elecciones libres. Su acción, en coordinación con las organizaciones aymaras que se habían formado o estaban en formación, a las cuales se les une tardíamente una atacameña, y con las ONG's regionales permitió algo inédito: que aymaras y luego atacameños, junto con dirigentes y organizaciones rapa nui y mapuches se conocieran, dialogaran, establecieran vínculos y acuerdos, organizaron declaraciones, se involucraran en los temas étnicos con alcance nacional hasta ese momento concentrados en los mapuches. Las cuestiones de la autonomía, los territorios (y no simplemente la propiedad) y el reconocimiento como pueblos en la Constitución son ahora los temas cruciales. La demanda indígena andina se proyecta desde una modulación campesina hacia una étnica regional (aguas, camélidos, etc.), y desde esta hacia una nacional compartida con las demás etnias del país"¹³.

Los representantes de las distintas organizaciones aymaras y atacameñas, además de concurrir a los seminarios nacionales, realizaron seminarios regionales, talleres y encuentros en la zona norte del país, analizando en

12 Citando a pie de página que tiene información de tres de ellas. La primera se realizó en Temuco del 4 al 6 de agosto de 1988, la segunda en Niágara, también en zona mapuche en noviembre de 1988, y la tercera en el Canelo de Nos, en Santiago del 20 al 22 de enero de 1989.

13 En particular, este trabajo se llevó a cabo con la participación de organizaciones Mapuches, Mapuche-Huillliches, Aymaras y Rapa nui, se estructuró en torno al análisis y estudio de cuatro temas principales: Autonomía y Estado, Territorio, Derecho a la Cultura y Legislación indígena. La reflexión sobre cada una de estas temáticas se basó en un estudio específico que incorporaron, como elementos centrales los antecedentes históricos sobre los pueblos indígenas de Chile, su situación actualizada a ese momento histórico, la legislación tanto interna como internacional que les afecta y derecho comparado sobre la materia, en especial el de otros países de América Latina. En el marco del análisis de estos temas surgieron otras temáticas que interesaron a los dirigentes de los distintos pueblos como temas a discutir y a tener un pronunciamiento sobre ellas, los cuales fueron abordadas planteándose por ejemplo la posibilidad de realizar en 1990 un censo indígena junto al censo nacional, y la elaboración de observaciones al texto de revisión del Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) relativo a las poblaciones indígenas y tribales. Los talleres y seminarios que se prepararon a nivel nacional y en la zona norte para la reflexión y análisis fueron trabajados por comisiones que desarrollaron temas en discusión, después estos eran sistematizados y se levantaron propuestas de carácter general sobre la situación de los pueblos indígenas. Estos trabajos desarrollados fueron la base para la estructuración de una propuesta de carácter político constitucional sobre la materia.

particular su problema específico en el contexto de la región y del país. Así, surge en enero de 1989 la primera propuesta de carácter constitucional, ésta contenía las demandas centrales de todos los pueblos indígenas del país, que fue sistematizada por la Comisión Técnica de Pueblos Indígenas de Chile (Grupo de profesionales y técnicos indígenas de distintos pueblos que habían sido nominado para ser representado y asumir la sistematización de las demandas generales de cada pueblo).

Esta propuesta trabajada por representantes indígenas, fue presentada a la consideración de altos dirigentes políticos del partido Demócrata Cristiano, partido Amplio de Izquierda Socialista y partido Por la Democracia, en el tercer seminario sobre: Derechos Humanos y pueblos indígenas en 1989 (Supanta 2003). La participación de las organizaciones aymaras de Iquique y/o Arica y atacameñas, a fines de los ochenta, así como también organizaciones de otros grupos étnicos nacionales, permitió conocer la demanda indígena, el espacio social político en que estos se desenvolvían y avanzar en los contenidos de una propuesta que debía ser sustentada por una amplia mayoría indígena y asumida por más amplios sectores sociales del país.

En esta coyuntura y por razones que son más contingentes que necesarias, el tema de los pueblos indígenas es tomado por la concertación (junto con el de mujeres, los pobres, y el medio ambiente) como expresión de temas especiales. Según Liliana Cortez Cruz (2003), Jefa de Oficina de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, Oficina San Pedro de Atacama:

a mediados de Julio del año 1989, la Comisión Técnica de los Pueblos indígenas, término de elaborar la propuesta constitucional de los derechos indígenas. Una vez terminada se envió dicho documento a los candidatos a la presidencia Señores Patricio Aylwin A., por la Concertación de partidos por la democracia y al Sr. Hernán Buchi por la derecha, después de un tiempo de espera la Concertación de partidos por la democracia hace llegar a los pueblos indígenas una contrapropuesta constitucional, la que es revisada por la Comisión técnica de los pueblos indígenas y bases de cada pueblo a nivel regional, a partir de ella se llega a un acuerdo marco entre los pueblos indígenas y la Concertación de

partidos por la democracia, acuerdo que se sella en el acto de acuerdo de Nueva Imperial suscrito en esa localidad de la región mapuche el 1 de diciembre de 1989, en la cual el candidato a la presidencia por la Concertación Don Patricio Aylwin A., quien se compromete a dos puntos: primero a crear apenas asuma su gobierno la creación de un equipo técnico que asesore al presidente en materias indígenas. Y segundo realizar las gestiones para la aprobación de una Ley indígena además de realizar gestiones para su reconocimiento constitucional como pueblos indígenas. Y por otro lado, los pueblos indígenas representados por los dirigentes que concurrieron a este histórico acuerdo se comprometen a apoyar a la concertación y a su gobierno de salir elegido presidente don Patricio Aylwin A.¹⁴.

Podemos observar, que con la transición a la democracia el Pacto de Nueva Imperial (1989) selló un compromiso político y ético entre los pueblos indígenas y los partidos políticos miembros de la naciente concertación y en él se establecieron las bases de un acuerdo histórico de recuperación de la dignidad de los pueblos originarios, entre ellos los Atacameños o Likan Antai. Lo anterior fue el antecedente directo para que en el 17 de mayo de 1990 se creará por Decreto Supremo la Comisión Especial de Pueblos Indígenas (CEPI), que presentará ante el Congreso un trascendental proyecto de ley destinado a modificar la legislación heredada de la dictadura, apocas semanas de haber asumido Patricio Aylwin, dos consejeros aymaras se incluyen en la nómina, posteriormente será la del atacameño, estos dirigentes fueron captados posteriormente junto a miembros de las principales organizaciones indígenas en instituciones del Estado (Gundermann 2000).

La CEPI tenía como misión (Supanta 2003): “asesorar al Presidente de la República en la determinación de las políticas de gobierno respecto de los grupos étnicos indígenas que integran la sociedad chilena y, en particular, en lo concerniente a su pleno desarrollo económico y social, a la conservación, fortalecimiento y difusión de sus expresiones y valores culturales, y a la debida participación y proyección de sus miembros en la comunidad nacional”. (Art. N° 11 decreto de creación de la CEPI). En

14 Entrevista realizada a esta funcionaria pública en marzo de 2003.

el artículo N° 21 el decreto indica que le corresponderá a la Comisión, cumplir los siguientes cometidos:

- a) Formular un diagnóstico de la realidad problemas necesidades y aspiraciones de los pueblos indígenas y de sus miembros.
- b) Estudiar y propagar planes y proyectos orientados a lograr el integral desarrollo y progreso económico, social y cultural de los pueblos indígenas y de sus miembros¹⁵.

La labor de mayor importancia que desarrolló la CEPI, fue la elaboración de un borrador de la denominada Ley Indígena, la Comisión se abocó a revisar la propuesta de los pueblos indígenas y la propuesta de la concertación hacia éstos, elaborando finalmente la Nueva Ley Indígena. Este borrador que recoge las demandas y aspiraciones de los pueblos indígenas se trabajó en varios talleres a nivel nacional; en los cuales se revisaron los distintos artículos por las organizaciones del norte de base aymara y atacameña y de las comunidades indígenas a nivel nacional. Estos talleres de discusión tuvieron el propósito de llegar a la mayor cantidad de personas de origen indígena, con el fin que tuvieran la posibilidad de expresar sus opiniones respecto de la ley y realizar las observaciones pertinentes.

Esta tarea se realizó a lo largo del año 1990 y entre el 16 y 18 de enero de 1991 en la ciudad de Temuco, se convocaron los dirigentes de los pueblos indígenas a un Congreso, en la cual participó una numerosa representación del norte con representantes del pueblo aymara y atacameño. En este

15 También, a la Comisión le corresponde según el Art. N° 31: Estudiar la conveniencia de crear un organismo público que tome a su cargo el cumplimiento de tareas de promoción y progreso de los pueblos indígenas, y proponer en su caso al Presidente de la República el anteproyecto de ley respectivo. La CEPI, se destacó porque en su estructura existió la participación representativa de los pueblos indígenas: Así el Art. N° 41 indica que: La Comisión estará conformada por un Directorio y por un Consejo. Y el Art. N° 61 del decreto indica que: el consejo estará integrado por representantes de las organizaciones indígenas y representantes del Gobierno. La Presencia de representantes mayoritariamente será del pueblo Mapuche, en segundo lugar aymaras y Rapa nui y posteriormente un consejero atacameño, esto es síntoma del peso organizacional de los distintos pueblos, la no participación de otros pueblos como los Collas, Yagan o la tardía aparición de dirigentes como los Atacameños y Kawaskar, denota su escasa presencia como fuerza organizacional o en otras ocasiones desconocidos, caso de los Collas y quechuas que en dicho periodo recién se los identifica, pero que no tuvieron ninguna organización que las representara , por ende se quedaron sin representación en este consejo.

congreso se sancionó en forma definitiva el borrador de la nueva Ley Indígena, elaborado por la Comisión Especial de Pueblos Indígenas¹⁶. Así, un día 5 de octubre de 1993 se publica la Ley N° 19.253 que “Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los Indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena”, conocida comúnmente como Ley Indígena y con ello la creación de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), fue celebrado por las organizaciones indígenas, pensando que con ella habían cumplido en su una mayor equidad, respeto y solución a sus grandes problemas.

Por lo tanto, ahora le correspondía al Estado asumir el rol de apoyo real y efectivo a las comunidades indígenas. Esto trae consigo ciertas consecuencias principalmente que la dirigencia se descabeza, algunos actores principales en el proceso pasaron a la planta profesional de la propia CONADI, como funcionarios públicos y otros se marginaron del proceso organizativo, esta situación significó de cierta forma el quiebre de las organizaciones y su estancamiento.

Pese a esto, en el caso atacameño se da inicio a un proceso bastante paradójico de participación ciudadana entre indígenas y las instituciones del Estado, que da cuenta de un período de transformación y cambio en los atacameños por relevar el tema del territorio (tierras y aguas) y un fuerte discurso de identidad étnica promovido desde la CONADI local y las organizaciones que se nacen a partir de 1994 en adelante, generando una serie de actividades tendientes a generar políticas de desarrollo y autogestión en esta población que van generando una suerte de autonomía económica de desarrollo local étnico con el manejo desde la institucionalidad (áreas de desarrollo indígena, ADI) de territorios y recursos económicos en una suerte de participación ciudadana de tipo intercultural.

16 El congreso de pueblos indígenas realizado en Temuco, fue histórico, porque por primera vez los distintos pueblos representados por un alto porcentaje de dirigentes, se reunieron a analizar, debatir y aportar al enriquecimiento de un proyecto de ley que regule la relación del Estado con los pueblos indígenas con el anhelo de lograr una normativa jurídica que permita en forma más clara el autodesarrollo en un marco de respeto y reconocimiento de las particularidades y especificaciones de cada uno de los pueblos. Una vez hechas las enmiendas y ratificado el borrador de ley indígena, esta siguió el conducto normal de su trámite el cual demoró más de 2 años en su tramitación al parlamento para finalmente ser aprobado, un 5 de octubre de 1993.

Derechos ciudadanos indígenas y recuperación de las aguas por parte de la Comunidad Atacameña de Toconce, 1996-2004

Pese que a trabajar en la especificidad de los acontecimientos históricos resulta a veces poco conveniente para ver procesos más generales, en este estudio de caso nos resulta de interés poder vislumbrar las estrategias implementadas por los miembros de una comunidad indígena para recuperar vía demanda de derechos cívicos, políticos y sociales sus aguas. Es decir, desde una mirada microhistórica intentamos develar los acomodos de participación ciudadana de los dirigentes atacameños que operan en una lógica sociopolítica multidimensional desde una óptica de reivindicación étnica y con un discurso de etnogénesis identitario basado en derechos de participación ciudadana con el Estado nación.

Los primeros indicios de ejercer derechos ciudadanos desde la aplicabilidad de derechos cívicos políticos y sociales en la característica definición de Marshall (1992, 1950), los observamos en el pueblo Atacameño, con la aplicación de medidas para cautelar el tema de las aguas de las comunidades indígenas atacameñas desde la legalidad impuesta por el Estado de Chile, con la promulgación de la Ley N° 19.253 se establecen normas de legitimidad basadas en el reconocimiento y protección de los indígenas de Chile, estableciéndose importantes normas de reconocimiento y protección de los derechos de agua de propiedad ancestral de las comunidades indígenas en el norte de Chile.

En este contexto, la Oficina de Asuntos Indígenas CONADI San Pedro de Atacama contempló como una de sus primeras actividades un llamado a licitación privada para la ejecución de un programa de regularización e inscripción de esos derechos. En diciembre de 1994 se contrató a Cuadra & Escalante Consultores y Cia., para ejecutar el proyecto denominado “Regularización de derechos de aprovechamiento de aguas, Provincia El Loa, II Región”. Se esperaba por medio de este, regularizar los derechos de agua de propiedad ancestral de las comunidades atacameñas y quechuas asentadas en el interior de la II Región de Antofagasta, a través del reconocimiento judicial de la propiedad ancestral indígena y la inscripción conservatoria de tales derechos.

Esto significó un accionar de trabajo coordinado desde las instituciones del Estado para con las localidades que contemplaban las Comunas de Ollagüe, El Loa y de San Pedro de Atacama, involucrando una regularización que debía efectuarse de acuerdo con el Art. 2° transitorio del Código de Aguas como instrumento válido y eficaz para la regularización y para la inscripción de derechos de aguas no inscritos, optándose por solicitar el reconocimiento judicial de los derechos ancestrales o consuetudinarios de las comunidades atacameñas, ya que con La Ley 19.253 ya se habían reconocido legalmente faltando por iniciar su tramitación oficial, se esperaba regularizar cada fuente de agua superficial en su máximo caudal posible, para proteger in extenso el uso de sus aguas para que no fuera inscrito en lo sucesivo por terceras personas, para esto, según la Ley 19.253 debían ser estos derechos para comunidades o asociaciones indígenas legalmente inscritas, así se generó un proceso de regularización de aguas, pero previamente llevó a la constitución legal de las comunidades como acto de reconocimiento de la comunidad antropológica, lo que en palabras de los ejecutores del proyecto significó que: “la regularización de los derechos de agua de las comunidades indígenas viene así a constituir el primer y más importante paso a la protección de esta etnia, y la base sobre la cual podrá sustentarse su futuro desarrollo”.

El accionar de estos consultores se desarrolló desde dos aristas un trabajo netamente profesional técnico en torno al agua y otro con las comunidades respecto de informarse en terreno de sus aspiraciones sobre el tema. En el primer caso, se informa en forma general que se trabajó con un equipo profesional e idóneo con el cual se obtuvo una información estadística sobre aguas de los caudales medios, precipitaciones, temperaturas, etc., en diferentes instituciones y organismos tales como: la Dirección de Obras Hidráulicas, la Dirección General de Aguas, como información de terreno en todas las localidades de la Provincia de El Loa, también en el Conservador de Bienes Raíces de El Loa-Calama se revisaron los derechos de aguas y con CONADI se determinaron las comunidades atacameñas que serían beneficiadas de acuerdo a su constitución legal en comunidades indígenas tal cual lo estipulaba la Ley Indígena 19.253, en sus artículos 9 y siguientes; además en segundo lugar se realizaron reuniones con autoridades competentes, destacando la reuniones con la Jefa de Oficina de la CONADI del área y el Director Nacional de Aguas

en Santiago¹⁷, como reuniones y contactos locales con los dirigentes en asambleas por comunidad.

De dichas reuniones con los comuneros se recogieron sus principales demandas con relación al tema hídrico, de ellas surgió la necesidad de contar con comunidades legalmente constituidas según la Ley 19.253 para iniciar un proceso de empoderamiento de sus necesidades más inmediatas como la inscripción de tierras y aguas de territorios atacameños¹⁸. Es así como con fecha 4 de mayo de 1995 se constituye legalmente la Comunidad Atacameña de Toconce, donde se aprueban sus estatutos y se elige a la dirigencia presidida por Félix Lobera¹⁹. Se inicia con esto un proceso de demanda desde la participación activa de la comunidad por recuperar sus aguas e inscribirlas legalmente, en un documento emitido el 22 de septiembre de 1995 por la CONADI local se observa lo siguiente: “se extiende el presente certificado a petición del Abogado Sr. Manuel Cuadra Lizana para ser presentado en las gestiones de regularización de derechos de aprovechamiento de aguas a favor de la comunidad”²⁰.

Posteriormente a esta acción, con fecha 4 de octubre de 1995 se presentaron ante la Gobernación Provincial de El Loa 19 solicitudes de regularización a nombre de 13 comunidades indígenas y de 6 asociaciones indígenas. Las publicaciones de avisos que establece la ley se practicaron en noviembre

17 Las conversaciones con el Director Nacional de Aguas, permitió la suscripción del Convenio para “la protección, constitución y restablecimiento de los derechos de aguas de propiedad ancestral de las comunidades aimaras y atacameñas”, el que sirvió como uno de los fundamentos legales para la totalidad de las regularizaciones efectuadas.

18 Paralelamente las organizaciones de base y principalmente dirigentes de las comunidades iniciaron un proceso de generación de propuestas de desarrollo, surge el Consejo de Pueblos Atacameños como organización funcional de todas las comunidades, se realiza el primer Congreso Atacameño y se establecen un Plan Estratégico de Desarrollo de los Atacameños, centrandó líneas de acción que igualmente desarrolla la CONADI regional, hay un trabajo conjunto entre dirigencia, comunidades y la institucionalidad pública que en los últimos 5 años ha permitido generar planes de desarrollo atacameño comunitariamente, la existencia de 2 Áreas de Desarrollo Indígena, una Mesa de Trabajo de Atacameños Urbana y un accionar con el ámbito privado y público con el manejo de áreas protegidas y yacimientos arqueológicos, centrados en una línea estratégica de trabajo que es el etnoturismo.

19 “Acta Constitutiva de la Comunidad Atacameña de Toconce”. Archivo de Tierras y Aguas de la Oficina de Asuntos Indígenas San Pedro de Atacama, 4 de mayo de 1995.

20 “Certificado N° 35”. Archivo de Tierras y Aguas de la Oficina de Asuntos Indígenas San Pedro de Atacama. 22 de septiembre de 1995.

del mismo año, y dentro del plazo legal se dedujeron 10 oposiciones, las que fueron contestadas oportunamente. En diciembre de 1995, los antecedentes fueron remitidos a la Dirección Regional de Aguas DGA II Región, para su conocimiento e informe correspondiente. En enero de 1996 se efectuaron las visitas a terreno a todas las fuentes de aguas solicitadas, desde Ollagüe hasta Peine, por el Director Regional de Aguas y personal del Ejecutor. Por cada solicitud, la DGA confeccionó un informe técnico, los que fueron favorables a la regularización en prácticamente todos los casos.

En febrero de 1996, la DGA²¹, remitió los antecedentes, incluidos los informes técnicos, al Juez de Letras de Turno de Calama, para su conocimiento y fallo, radicándose, todos los procesos ante el 2° Juzgado de Letras de Calama. De esta manera, terminada la fase administrativa, se inició la judicial en marzo de 1996, con la citación a las partes a comparendo y la designación de abogado patrocinante y apoderado judicial. Los comparendos se llevaron a efecto entre los meses de abril y mayo de 1996. En ellos la parte peticionaria ratificó la solicitud y la opositora, cuando la hubo, confirmó la oposición, existiendo en casi todos los casos un principio de acuerdo para que se accediera a la regularización. Además, la parte solicitante pidió que despachara oficios a diversas reparticiones públicas, a fin de que informaran al tribunal sobre la regularización.

En las causas que no hubo oposición, después de recepcionadas las respuestas a dichos oficios, fueron favorables a la regularización en todos los casos, el tribunal quedó en situación de dictar sentencia en agosto de 1996. En las causas en que hubo oposición, además de tramitarse dichos oficios – que también fueron favorables- se realizaron las actuaciones propias de un juicio contencioso y se mantuvieron conversaciones con los opositores para llegar a un arreglo, pero ello no prosperó, en definitiva. Algunas de estas causas también quedaron en situación de ser falladas en agosto de 1996 y otras prosiguieron con los trámites del juicio, y en abril de 1997 se dictó sentencia favorable a la regularización en nueve causas sin oposición.

21 “Informe técnico de visita inspectiva. Solicitud de regularización de derechos de aprovechamiento. Comunidad atacameña de Toconce”. Expediente NR.II_1382, Elaborado por Victorino Araya Moya, Ingeniero Civil, Ministerio de obras Públicas, Dirección Regional de Aguas, II Región, Antofagasta, febrero de 1996.

Luego, en mayo de 1997, se resolvieron favorablemente tres procesos sin oposición, cuyos informes complementarios se habían retardado en la DGA, por motivos técnicos. Además, se resolvieron en forma favorable 2 causas con oposición. Encontrándose en estado de sentencia otros procesos contenciosos, éstos fueron fallados también favorablemente en noviembre y diciembre de 1997. En consecuencia, de 19 solicitudes 17 fueron resueltas favorablemente. En relación con la inscripción de las sentencias en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Calama, este trámite se practicó en noviembre de 1997 respecto de 13 fallos, y en febrero de 1998, respecto a otros 2. Estas 15 inscripciones, que constituyen los títulos de derechos de agua debidamente regularizados, fueron entregadas a las comunidades y asociaciones beneficiarias en febrero de 1998 por el entonces Ministro de Obras Públicas Ricardo Lagos Escobar. Con respecto a las dos solicitudes restantes, que corresponden a los casos de Ollagüe y Toconce, esta última comunidad inicia un proceso judicial entre con la empresa ESSAN que durará hasta el año 2004.

En el juicio observamos los distintos modos y acomodos que utilizó la comunidad y en este caso los abogados de ésta en un primer momento y después de la CONADI local para llevar adelante el juicio, en una interacción recíproca entre el Estado y la comunidad. Con fecha 19 de Febrero se da inicio a la solicitud de inscripción de derechos de aguas por la comunidad de Toconce, que involucra el trámite ante la CONADI por medio de los Consultores y la petición del Abogado de la Comunidad, junto con la solicitud del Director Regional de Aguas, destaca de este documento lo siguiente: “2.- La COMUNIDAD peticionaria solicita regularizar e inscribir derechos de aprovechamiento de aguas superficiales y corrientes, de carácter consuntivo, ejercicio permanente y uso continuo por un caudal total de 100 litros / segundo, sobre las aguas del Río Toconce, en cuatro puntos distintos de extracción”; “4.- De acuerdo con los antecedentes remitidos por la COMUNIDAD PETICIONARIA, más lo visto y analizado por personal de este Servicio en terreno, las aguas solicitadas se utilizarían desde tiempos inmemoriales en diversos usos, según se menciona en el Informe Técnico elaborado por esta Dirección, y que forma parte del expediente que ahora se acompaña; en cuanto a la cuantía y ubicación de los recursos solicitados a regularizar, éstos quedan consignados con lo visto de los antecedentes técnicos de aforos elaborados por la empresa GEOMETRAS LTDA., con los cuales se concuerda

plenamente²².

Junto con esto, la comunidad argumentó que la salida de agua por las bocatomas de la empresa había significado el éxodo y migración de la población de Toconce, el desecamiento de vegas y bofedales, la muerte de animales y por ende de las actividades agrícolas, lo que hacía necesario regularizar los 100 litros por segundo para salvaguardar la subsistencia del pueblo y sus comuneros.

Abierto el expediente judicial se inician los exhortos y comparendos correspondientes, pues la Empresa ESSAN se opuso tenazmente a la petición de la comunidad, ya que argumentó que el uso de las aguas no era inmemorial, era sólo de hecho y que la petición de 100 litros por segundo era ilógica ya que esa cantidad de agua era para unas 60.000 personas y que en el pueblo vivían muy pocos, además, que la acción de las bocatomas no había significado su despoblamiento y pérdida agrícola y pastoril. Al no existir un acuerdo, la comunidad de Toconce inició como demandante un largo proceso judicial de lucha por sus aguas, en el ínter tanto diversos cambios en el Juzgado Local de Calama y la situación que se preconstituyeran pruebas a favor de la Comunidad dejaron el proceso desde 1996 estancado hasta el año 2000, cuando la comunidad en una estrategia jurídica interviene solicitando la regularización de las aguas en forma inmediata, ya que la parte demandada no registro acciones judiciales en su defensa y la comunidad solicita inscribir las aguas para completar el proceso. En la ampliación del término probatorio presentado con fecha 24 de agosto²³, presenta una lista de testigos que van a generar posteriormente un vuelco importante en el juicio en la Corte de Apelaciones de Antofagasta, puesto que la mayoría de ellos son connotados académicos de prestigio nacional e internacional, entre antropólogos y arqueólogos, junto a destacados funcionarios públicos de la DOH, la DGA, SEREMI

22 Materia: “Regularización de derecho de aprovechamiento de aguas comunidad atacameña de Toconce”. Folio 461. Rol N° 4.64. Código 008 del Segundo Juzgado de Letras de Calama. Documento que consta de Ordinario N° 090 de fecha 15 de febrero de 1996 de la Dirección Regional de Aguas y quien firma es su Director Sr. Victorino Araya Moya. “Personería, Patrocinio y Poder de Presidente de la Comunidad Indígena Félix Lobera Berna para el Abogado que representará a la Comunidad ante la oposición de ESSAN a su solicitud de Aguas por 100 litros por segundo”. Con fecha 25 de marzo de 1996

23 Folio 461. Rol N° 4.64. Código 008 del Segundo Juzgado de Letras de Calama: Fojas: 42 y v, y 43. 24/08/2000

de Agricultura y dirigentes de las comunidades atacameñas se proponen aplicar un discurso étnico de ocupación de las aguas desde tiempos inmemoriales sin uso de violencia alguna y que fue cortada por esta institución décadas atrás, al instalar sus bocatomas y entubamiento y esto significó el despoblamiento de la comunidad.

El documento presentado al Señor Juez del Segundo Juzgado de Calama por José Monroy Licuime por la demandante comunidad de Toconce presenta a los siguientes testigos: Sandra Berna Martínez, Alcaldesa de San Pedro de Atacama y Consejera Nacional de CONADI, Liliana Cortez Cruz, funcionaria pública, Jefa de Oficina de Asuntos Indígenas CONADI San Pedro de Atacama, Alejandro Pizarro, Geógrafo, SEREMI de Agricultura II Región; Víctor Valdés Espinoza, Constructor Civil, Director de Riego II Región, Lautaro Núñez Atienzo, Arqueólogo, Director del Instituto de Investigaciones Arqueológicas y Museo R.P. Gustavo Le Paige de la Universidad Católica del Norte en San Pedro de Atacama, Carlos Aldunate del Solar, abogado y Arqueólogo, Director del Museo Chileno de Arte Precolombino de Santiago; Victoria Castro R., Antropóloga, Profesora de la Universidad de Chile en sus Escuelas de Derecho y Antropología, Milka Castro Luksic, Antropóloga, Profesora de la Universidad de Chile en sus Escuelas de Derecho y Antropología, José Domingo de Silos Pérez Mondaca, Contador, Presidente de la Comunidad Atacameña de Chiu Chiu y Manuel Ávila Galleguillos, Electromecánico, Presidente de la Comunidad Atacameña de Conchi Viejo y de la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños.

La estrategia de la comunidad y su abogado es responder a la impugnación hecha por ESSAN desde una perspectiva étnica y académica que no dejara dudas sobre el uso inmemorial y el despoblamiento que significó para la comunidad la extracción del agua, en la sesión de interrogatorios cada uno de ellos da cuenta de que la comunidad tenía una bocatoma que fue cerrada por SENDOS (Nombre de la empresa con anterioridad) y que nunca se informó a la comunidad, siguiendo con la entrega de agua desde otras bocatomas en menor caudal, de aproximadamente 20 litros por segundo.

Esta estrategia de utilizar a académicos de prestigio descoloca a los abogados de la empresa demandada que hacen impugnaciones que van contra las personas y no con lo que éstos plantean, tratando de dejar fuera las opiniones de estos expertos de una forma legal, sin embargo,

la comunidad tiene lazos importantes con estos académicos quienes han trabajado en sus áreas respectivas en la localidad y en sus declaraciones son taxativos en cuanto a apoyar la petición de la comunidad, algunos extractos de estas declaraciones reflejan claramente lo expuesto:

Toconce es sin lugar a dudas una comunidad indígena, cuyos orígenes se pueden rastrear por más de mil años, es parte de la cultura atacameña, junto a varios pueblos que hay en la Región. Caracteriza a esta cultura Atacameña las formas de uso de los recursos, esto es, poseer una agricultura en Terrazas habilitadas como tales por el hombre, y regadas por una compleja red de canales.”; “...Efectivamente, múltiples Estudios han dado cuenta de la importancia del agua, como un Recurso Productivo, pero también como el pilar de la Cultura Atacameña. Aspectos como la Organización social, política, religiosa, giran alrededor de ella. Específicamente, todo lo que se refiere a la actividad comunal o comunitaria se articula en torno a que existe una regulación que compromete el respeto entre las personas, gracias al Derecho Ancestral reconocido para cada uno de los Usuarios, así como las obligaciones de estos para efectuar un uso muy cuidadoso y racional de cada gota de aguas.

Además, agrega las costumbres de uso y fiestas ceremoniales y el uso inmemorial de éstas, lo mismo expresa Carlos Aldunate y cada uno de los citados a declarar²⁴, Lautaro Núñez expresa que: “el derecho natural al uso de esta agua anteceden al Estado Nacional y al impacto posterior de la modernidad minera y reconoce en las comunidades actuales a los más legítimos herederos de un recurso que fuera domesticado por los agricultores prehispánicos, a través de la creación de sistemas hidráulicos complejos en términos de represamiento, canalización, andenerías, potreros y el desarrollo paralelo de un estilo de vida aldeano que cubre aproximadamente una trayectoria de cerca de mil años de vida agrícola”²⁵.

Ante esta fuerte demostración de coherencia entre las leyes sobre derecho

24 Para un mejor detalle obsérvese: Causa Rol: E – 113-2000 del Poder judicial de Chile, Folio 5 del 16° Juzgado Civil de Santiago, Caratulado COMUNIDAD/ESSAN. 29 de septiembre de 2000. Fojas 76 a 81.

25 Véase carta adjunta a Expediente 113-2000 fojas 372 y 373.

indígena y el nacional, la parte demandada inicia una serie de impugnaciones a los dirigentes y funcionarios públicos presentes en las declaraciones, además trata de dejar fuera la opinión de los expertos, sin embargo, esta acción les complicará más adelante en la Corte de Apelaciones, puesto que en este juicio de primera instancia no son tomados en cuenta varios de los testigos, pese a que el expediente adjunta más de 30 documentos científicos en torno al tema y las declaraciones de dirigentes, funcionarios y académicos son concluyentes en materia de derecho consuetudinario.

El juicio en primera instancia del Juzgado de Letras de Calama, ante un nuevo documento que se entrega al expediente por Victorino Araya Director de Aguas (también impugnado), dicho documento corresponde a una Carta de 1999 donde el Gerente de la empresa demandada ofrece regularizar los 20 litros por segundo que la comunidad utiliza, y en ella admite una de las principales imputaciones sobre el uso inmemorial, esta situación les costará el juicio a los demandados en primera instancia, el documento dice así: “ESSAN S.A. no tiene inconvenientes para adquirir el compromiso de transportar por su aducción hasta el pueblo de Toconce, desde la captación en el río del mismo nombre, 20 litros por segundos en forma permanente y continua, tal como lo ha hecho hasta la fecha. Estos 20 litros por segundos corresponderían a derechos de carácter inmemorial de los habitantes de esa comunidad, que se pretende regularizar ante la Dirección General de Aguas, y, entendemos, no afectan el ejercicio de los derechos de ESSAN S.A. tiene constituido en dicho río”²⁶.

Después de ocurrido esta situación, el dictamen es concluyente, admite la mayoría de las apreciaciones reclamadas por los demandantes dando no lugar a las imputaciones y decreta en cuanto al fondo del juicio lo siguiente: “III.- Que, la demandante Comunidad Atacameña de Toconce ya individualizada, es dueña del derecho de aprovechamiento de aguas superficiales y corrientes, de uso consultivo, y de ejercicio permanente y continuo en el río Toconce, Comuna de Calama, Provincia de El Loa, Segunda región que en este acto se reconoce y regulariza, por un total de 30 litros por segundo”²⁷. Ante esta situación los demandados deducen una apelación de fondo y oponen una excepción perentoria de prescripción,

26 Esta carta tiene fecha 15 de diciembre de 1999 y es integrada al Expediente con fecha 28 de agosto de 2000 en foja 69.

27 Causa Rol: E – 113-2000, Fojas 533 a 538. 8 de Julio de 2002. Sentencia definitiva. La primera sentencia esta con fecha 11 de marzo de 2001, y desde ya se decreta el traslado a

esta acción eleva el juicio a la Ilustre Corte de Apelaciones de Antofagasta y la demandada inicia un proceso de desarticular la posición de la comunidad en cuanto la ocupación es solo de hecho y que técnicamente con 20 litros es suficiente para las personas que viven en la comunidad. Ante esta evacuación a la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta, en julio 8 de 2002 la comunidad inicia un nuevo proceso de lucha, esta vez ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta, pero la comunidad no está dispuesta a sólo recuperar los 30 litros decretados y exige la modificación del fallo.

Por la importancia que reviste este documento en años posteriores lo transcribimos in extenso. Se interpone un recurso de apelación contra la sentencia definitiva dictada en esta causa que dice así:

Calama 26 de Julio de 2002.

APELA

S.J.L. del Segundo Juzgado de Letras de Calama.

Manuel Cuadra Lizama, abogado, por la parte demandante, en los autos sobre regularización de derechos de aprovechamiento de aguas caratulados “COMUNIDAD ATACAMEÑA DE TOCONCE con ESSAN S.A.”, Rol N° 4.064-96, A US. respetuosamente digo:

Que vengo en interponer recurso de apelación contra la sentencia definitiva dictada en esta causa, de fecha 8 de Julio del año 2002, escrita a fojas 533 y siguientes de autos, sobre la base de los antecedentes de hecho y derecho paso a exponer:

1. Por de pronto, debemos admitir que el fallo impugnado tiene aspectos muy positivos para los planteamientos que siempre sustentó mi representada en esta causa, en orden a la legitimidad de solicitar a la Judicatura el reconocimiento y la

la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta. Desconocemos que paso en el inter tanto, no hay documentación respecto de este período en el expediente.

regularización de su derecho ancestral sobre las aguas de río Toconce, comuna de Calama, provincia El Loa, segunda Región.

Entre tales aspectos, debemos destacar los siguientes:

El fallo reconoce (considerando sexto) que es un hecho de la causa, no discutido por las partes, que la regularización demandada se fundamenta en la circunstancia de ser la comunidad demandante propietaria ancestral de derechos de agua, en los términos del artículo 3° transitorios de la Ley N° 19.253 sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas de Chile.

El fallo admite (considerando séptimo) que es un hecho establecido en la causa que la comunidad indígena demandante ha hecho uso consuetudinario, sin violencia ni clandestinidad y sin reconocer dominio ajeno, de las aguas de dicho río.

La sentencia reconoce también (considerando duodécimo) que es innegable que a la comunidad demandante le asiste el derecho consuetudinario de aprovechar las aguas del río Toconce, derecho que la judicatura sólo debe reconocer y regularizar.

Bueno, y finalmente la misma parte resolutive del fallo declara que la Comunidad Atacameña de Toconce es dueña de un derecho de aprovechamiento de aguas en el río Toconce, que se reconoce y regulariza, ordenando su inscripción a nombre de la demandante en Registro de propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Calama.

2. Sin embargo, y pese a lo conveniente que resultan para los intereses de mi representada los citados aspectos del fallo de primera instancia, los que por cierto compartimos, existen otros aspectos del fallo que son agraviantes para los derechos de la Comunidad Indígena de Toconce. A saber:

El fallo dispone que el derecho que se regulariza tiene un caudal total de 30 litros por segundo, en circunstancias que mi representada solicitó la regularización de un derecho por 100 litros por segundo.

El fallo establece que las aguas del derecho que regulariza son captadas a través de dos bocatomas, una llamada Essan y la otra Patillón, en circunstancias que mi representada solicitó la regularización en cuatro bocatomas: además las dos indicadas, también en las denominadas Media Quebrada y El Potrero.

Así las cosas, aunque aceptamos el fallo en la parte en que accede a la solicitud de mi representada, lo rechazamos en la parte en que no accede a todo lo que ésta pidió, por lo que le solicitamos a la I. Corte de Apelaciones que modifique el fallo conforme a derechos, reconociendo, regularizando y ordenando la inscripción a favor de la comunidad indígena demandante de un derecho de aprovechamiento por 100 litros por segundo, captados a través de las cuatro bocatomas citadas y con las demás características que se señalan en la correspondiente solicitud.

3. Como fundamento de nuestra pretensión, hacemos presente a US. lo siguiente:

Los mismos elementos de prueba que el sentenciador consideró para fundar su resolución, acreditan que mi representada usa un caudal superior al que se le reconoció, y ello a través de cuatro bocatomas y no únicamente de las dos que establece el fallo.

En efecto, la prueba testimonial y a la inspección personal de tribunal referidas en el considerando séptimo, el documento reseñado en el considerando octavo y el peritaje señalado en la cláusula décima llevan a dicha conclusión.

El fallo no hace ninguna referencia a ciertos elementos de prueba generados válidamente en el juicio, que son vitales

para fundamentar la posición de mi representada:

Por ejemplo, aparte del documento indicado en el considerando octavo, no se menciona ninguno de los otros instrumentos acompañados por esta parte dentro del término probatorio y que no fueron objetados por la parte contraria.

A su vez, la sentencia no considera las declaraciones de algunos testigos presentados por esta parte, los que tienen indudable jerarquía y conocimiento en las materias que se han debatido en este expediente, como lo son los profesores universitarios doña Milka Castro Luksic, Carlos Aldunate del Solar y el Seremi de Agricultura de la Segunda Región don Alejandro Pizarro.

4. En otro orden de ideas, el fallo impugnado también contiene ciertas consideraciones que nuestra parte no acepta y que cree necesario que sean corregidas por el Juez de Alzada:

Contrariamente a lo sostenido por el sentenciador en el considerando duodécimo del fallo, no existen elementos probatorios en la causa como para dar por establecido que los recursos hídricos en la subcuenca del río Toconce no superan en promedio los 450 litros por segundo.

En nuestra opinión, el mérito del proceso indica que dicho caudal es superior al indicado.

Por otro lado, no compartimos lo expresado por el sentenciador más adelante del mismo considerando duodécimo, en el sentido que no es legalmente admisible “despojar” de una parte del derecho de aprovechamiento de agua de la demandada en procura de satisfacer el que corresponde a la actora, pues con ello se vulneraría el derecho adquirido de la primera.

Ciertamente que dicha aseveración del juez de primera instancia pugna con el tenor literal de la norma contenida

en el Artículo transitorio del Código de Aguas, que permite regularizar el uso de las aguas que están siendo utilizadas por personas distintas del “titular”, cuando su uso cumple con las condiciones que señala la misma norma. En otras palabras, tal como enseña la doctrina acompañada la causa, esta disposición legal consagra una especie de prescripción adquisitiva del derecho de aprovechamiento a partir del uso legítimo de las aguas, que opera incluso contra el poseedor inscrito del derecho.

Por las antes mencionadas, esta parte se ve en la necesidad de apelar contra la sentencia definitiva de primera instancia, escrita a fojas 533 y siguientes del expediente, a fin que la I. Corte de Apelaciones enmiende dicha resolución, únicamente y exclusivamente en el sentido de declarar que el derecho que se reconoce y regulariza a favor de la actora, tiene un caudal de 100 litros por segundo que es captado a través de las cuatro bocatomas que se mencionan en la solicitud mediante la cual se dio inicio a este proceso.

POR TANTO,

A US. RUEGO.- Tener por interpuesto el presente recurso, concederlo y ordenar que se eleven los autos para ante la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta, para que ésta conociendo el recurso revoque la sentencia apelada, en los términos solicitados en lo principal del mismo, con costas²⁸.

Este extenso documento será la base por la cual la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta en el Registro Comunidad Atacameña Toconce con ESSAN S.A. Regulación de Derecho de Aprovechamiento de Aguas. Segundo Juzgado de Letras de Calama. Rol Juzgado N° 4060. Rol Corte N° 14.913. En Antofagasta, a 16 de enero de 2003, dictará el siguiente fallo:

SE CONFIRMA la sentencia apelada de 8 de Julio de 2002, escrita a fojas 533 y siguientes, con declaración de que

28 Causa Rol: E – 113-200. Recurso de Apelación Demandante Comunidad de Toconce contra sentencia definitiva de 8 de julio de 2002. 26 de Julio de 2002.

los derechos de aprovechamiento de aguas que deben ser regularizadas a favor de la Comunidad Indígena de Toconce equivalen a cien litros por segundo cuyos puntos de captación en coordenadas UTM, con sus caudales respectivos están determinados en la solicitud mediante la cual se dio inicio a este proceso. Inscríbase el derecho de aprovechamiento de aguas a nombre de la comunidad demandante en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de El Loa, Calama. Regístrese y devuélvanse.

El documento es concluyente y afirma cada una de las demandas políticas, jurídicas y sociales de la Comunidad de Toconce. Hay que dejar constancia que a partir del escrito de apelación la Comunidad Atacameña de Toconce deja su tramitación directamente en manos de la Unidad Jurídica de la Oficina de Asuntos Indígenas de Conadi San Pedro de Atacama, especialmente a través del abogado del Programa de Defensa y Asistencia Jurídica. El escrito de apelación mencionado fue apoyado por las alegaciones realizadas por el abogado mencionado en el trámite de “vista de la causa”, que en la minuta acompañada al expediente se pueden deducir los siguientes principios, los que fueron íntegramente reproducidos en la sentencia de alzada y que sirven de base para la siguiente fase del juicio y que hoy pueden ser utilizados en otros procesos similares, como así ha ocurrido con la defensa de la inembargabilidad de derechos de aguas de organizaciones indígenas emprendida por la misma repartición pública en el presente año:

5. La “Comunidad Indígena Atacameña de Toconce” constituye una agrupación de personas, reconocidas por la Ley 19.253 o ley indígena, cuya presencia es por mucho anterior a dicha ley, la cual, solo vino a reconocer su existencia mediante el otorgamiento de un estatuto jurídico que reconoce características culturales propias, entre las que se cuentan el respeto y veneración hacia la tierra y el agua, ambos elementos, fundamento esencial de su existencia.
6. Las comunidades indígenas forman un grupo intermedio a los cuales resulta necesario proteger.

7. La mencionada ley sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas de Chile, expresa que es deber de la sociedad en general y del Estado en particular a través de sus instituciones respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y PROPENDER A SU AMPLIACION.
8. El artículo tercero transitorio de la tantas veces citada ley 19.253, estableció la obligación de CONADI y la Dirección Regional de Aguas de establecer un convenio para la constitución, protección y restablecimiento de los derechos de aprovechamiento de aguas de las comunidades de propiedad ancestral.
9. Es un hecho no discutido en la causa que la comunidad indígena de Toconce, ocupa de forma ancestral el recurso agua proveniente del río Toconce, de ello dan cuenta la enorme cantidad de terrazas de cultivo existentes en la zona, los canales de riego con sus correspondientes bocatomas, así como, del uso inveterado de dichas aguas en labores de agricultura, pastoreo y para bebida humana.
10. Ambos derechos pueden coexistir, toda vez, que existe disponibilidad suficiente en los puntos de captación, teniendo en cuenta que siempre se respetaron y se respetaran los derechos ya constituidos por la ex SENDOS hoy ESSAN S.A.”
11. Fue precisamente la falta de agua lo que ha hecho disminuir la superficie cultivada de Toconce, la cual, de todas formas, resulta superior a lo reconocido por el juez de la instancia y, por otro lado, los antecedentes acompañados al proceso entre los que

se cuentan las declaraciones del señor Seremi de Agricultura demuestran la utilización del agua en diferentes actividades que no son solo la agrícola, también la ganadera, además del propio consumo humano.

12. Lo que se discute aquí es la supervivencia o no de un modo de vida y de una cultura en la localidad de Toconce, ya que se olvida que las necesidades de agua para cultivar la tierra, y la crianza de animales resultan ser superiores en cantidad a las requeridas para agua potable.
13. Por otro lado, no debemos olvidar que el proceso de despoblamiento de la localidad de Toconce se debe fundamentalmente al proceso de extracción de aguas mediante el entubado de las mismas, siendo una obligación de los organismos del Estado al tenor de lo dispuesto en el artículo 65 de la ley 19.253, incentivar planes de recuperación y repoblamiento de pueblos y sectores actualmente abandonados de la etnia Atacameña y aimara.
14. La mantención de la tierra cultivables con todos los trabajos colectivos de mantención de ellas genera lo que posibilita la adscripción de un individuo a su comunidad, por lo que, carecer de ella, significaría la pérdida de una parte importante de la riqueza cultural de nuestro país. En otras palabras., las comunidades sin control sobre el agua pierden su principal núcleo de cohesión.

Sin embargo, con fecha 3 de marzo de 2003 la parte demandada recurre por Causales de Casación (nulidad) en la forma y en el fondo y pide anular el fallo pronunciado por la Corte de Apelaciones de Antofagasta y por el Segundo Juzgado de Letras de Calama, es así que este es derivado a la máxima autoridad judicial del país la I. Corte Suprema, será quien tenga la última palabra. La Empresa mantiene sus posiciones anteriores y se basan en la cantidad de agua de 20 litro por segundo basta para la población

de la comunidad. Con fecha 21 de agosto de 2002 la comunidad ante esta petición de la empresa y su elevación a la Corte Suprema, basado en el documento anterior y aclarando la situación de la cantidad de agua desde un perspectiva ancestral e intercultural logra revertir este recurso de casación. Éste es parte de su presentación donde se informa lo siguiente:

III.- EN CUANTO A LA CANTIDAD DEL RECURSO AGUA UTILIZADO POR LA COMUNIDAD DE TOCONCE

Al respecto, y como premisa básica debemos entender que las aguas solicitadas por la comunidad tienen como objetivo el riego de tierras cultivadas, al pastoreo de animales y el consumo humano.

Aclarado lo anterior, resulta necesario hacer presente que la sentencia de primera instancia, si bien, reconoce la utilización ancestral de dichas aguas por parte de la comunidad, libre de violencia y clandestinidad, no tuvo por acreditado la utilización del total del recurso utilizado, esto es, la cantidad de 100 litros por segundo, ya que, solo otorgo un total de treinta litros, situación que fue enmendada por el tribunal de alzada de Antofagasta

El fundamento de nuestra afirmación es el siguiente:

1. Los elementos probatorios acompañados en el proceso y muy en especial el informe técnico de visita inspectiva, emitido por la Dirección Regional de Aguas, al referirse a las oposiciones efectuadas a la solicitud que: “Con respecto a esta situación puede señalarse que ambos derechos pueden coexistir, toda vez, que existe disponibilidad suficiente en los puntos de captación, teniendo en cuenta que siempre se respetaron y se respetaran los derechos ya constituidos por la ex SENDOS hoy ESSAN S.A.” concluyendo dicho informe con lo siguiente: “de acuerdo a todo lo expuesto se puede concluir que la solicitud de regularización

de derecho de aprovechamiento presentada por la comunidad Atacameña de Toconce cumple con todos los requisitos del artículo 2 del Código de Aguas”. Finalmente, solo cabe agregar que dicho informe suscrito por don Victorino Araya, quien posteriormente fue testigo de la empresa ESSAN, al ser repreguntado fue ratificado y reconocido por dicho testigo.

Lo anterior, concuerda con la correcta interpretación del artículo segundo del Código de Aguas, que permite regularizar el uso de las aguas que están siendo utilizadas por personas distintas del “titular”, cuando ese uso cumple las condiciones que señala la misma norma, y ello, porque esta disposición legal consagra una especie de prescripción adquisitiva del derecho de aprovechamiento de aguas a partir del uso legítimo de las aguas, que opera incluso contra el poseedor legítimo de las aguas.

2. En cuanto a que la comunidad indígena no ha podido acreditar el riego de más de 28 hectáreas, como lo señala la sentencia de instancia, nuestro comentario es el siguiente.

Fue precisamente la falta de agua lo que ha hecho disminuir la superficie cultivada de Toconce, la cual, de todas formas, resulta superior a lo reconocido por el juez, por otro lado, los antecedentes acompañados al proceso entre los que se cuentan las declaraciones del señor Seremi de Agricultura demuestran la utilización del agua en diferentes actividades que no son solo la agrícola, también la ganadera, además del propio consumo humano.

IV.- CONSIDERACIONES FINALES

Respecto a lo afirmado por ESSAN en el sentido de que otorgar 30 litros por segundo (fallo de primera instancia) o 100 litros por segundo (fallo segunda instancia) equivaldría a otorgar agua potable a una población de más 40.000 habitantes,

resulta una alegación improcedente ya que se plantea fuera del contexto en el que se discute el juicio, y ello, porque en definitiva el asunto discutido, es la supervivencia o no de un modo de vida, de una cultura si se quiere, que habita por centurias en la quebrada de Toconce. Olvidando, además (o queriendo olvidar) la elemental lógica, que permite afirmar, que los requerimientos o necesidades de agua, para cultivar la tierra y la crianza de animales, resultan ser superiores en cantidad a las requeridas para agua potable.

Por otro lado, no olvidemos, que el proceso de despoblamiento de la localidad de Toconce se debe fundamentalmente al proceso de extracción de aguas mediante el entubado de las mismas en beneficio de una empresa del Estado, lo cual, se enfrenta con la obligación que hoy tienen los organismos del Estado al tenor de lo dispuesto en el artículo 65 de la ley 19.253, de incentivar planes de recuperación y repoblamiento de pueblos y sectores actualmente abandonados (o semi abandonados diría yo) de la etnia Atacameña y aymará.

La mantención de la tierra cultivables con todos los trabajos colectivos que ello genera posibilita la adscripción de un individuo a su comunidad, por lo que, carecer de ella, significaría no solo la paulatina destrucción de una visión comunitaria en cuanto a la protección y resguardo de los recursos naturales, que han sido propiedad ancestral de las comunidades, sino también, la pérdida de una parte importante de la riqueza cultural de nuestro país. En otras palabras, las comunidades sin control sobre el agua pierden su principal núcleo de cohesión²⁹.

Desde este discurso intercultural de participación ciudadana la i Corte Suprema ratifica con fecha 22 de marzo de 2004 lo siguiente:

Undécimo: Que, por lo antes razonado, fuerza es admitir que el fallo no ha cometido los errores de derecho que el recurrente

29 Minuta Alegato Recurso de Casación en el Fondo Causa Caratulada “Comunidad Indígena Atacameña de Toconce con ESSAN SA. Rol 986-2003.

le reprocha, habiéndose aplicado válida y correctamente las normas que el recurso denuncia vulneradas. Y visto, además, lo que disponen los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se declara que se rechaza, sin costas el recurso de casación en el fondo interpuesto en el primer otrosí de fojas 573, contra la sentencia de dieciséis de enero de dos mil tres, escrita a fojas 568. Regístrese y devuélvase con sus documentos y agregados. Redacción a cargo del Ministro señor Urbano Marín V. N° 986-03. Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. y el abogado integrante señor Oscar Carrasco A. No firma el señor Carrasco, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo de la causa, por encontrarse ausente. Santiago, 22 de Marzo de 2004. Autoriza el secretario de la Corte Suprema, señor Carlos Meneses Pizarro³⁰.

Dando por terminado un largo juicio, que sentó un precedente histórico, al ejercer jurisprudencia desde la Corte Suprema en el tema del uso legal de lo establecido por la Ley 19.253 en la inscripción de aguas por una comunidad indígena. Para finalizar este largo proceso entregaremos dos visiones de la prensa nacional y local respecto del tema en cuestión. El Mercurio, el principal periódico nacional manifestó al respecto lo siguiente:

Jueves 8 de abril de 2004

Un derecho reconquistado: El agua hará revivir a Toconce

Atacameños ya se alistan para rehabilitar terrazas con los 100 litros por segundo que sanitaria les devolverá.

CALAMA.- La aldea de Toconce (pueblo alfarero en voz aimara), 80 km al este de Calama y a 3 mil 350 metros de altura, está rodeada de cerros sobre los que se dibujan

30 En http://poderjudicial.cl/0.8info_causas/esta402.php?rowdetalle=AAAHkyAAXAAA... 24-03-2004

terrazas de cultivo. Muchas de ellas secas por la escasez durante medio siglo de agua para el riego. Habilitar de nuevo aquellas terrazas será, justamente, la primera tarea que sus habitantes emprenderán una vez que la sanitaria Aguas de Antofagasta les devuelva los 100 litros por segundo del río Toconce. Esto, tras el histórico fallo de la Corte Suprema que reivindicó la propiedad ancestral sobre el agua. El dirigente Pascual Yufía dice que podrán surgir de nuevo como productores agrícolas y aumentar las plantaciones de habas, papas y maíz, además de volver a producir trigo y alfalfa para los animales.

Liliana Cortez, directora regional de la Conadi, aclaró que pasará al menos un par de meses antes de poder usar el caudal, pues éste debe ser inscrito por la comunidad y conversar con la empresa para normar una servidumbre. La sanitaria deberá autorizar a los pobladores a captar agua desde su aducción, pues el cauce natural fue alterado. Ambos deberán administrar la captación por donde fluyen unos 300 litros por segundo. Cortez agregó que la legislación prohíbe que estos 100 litros por segundo, que equivalen a 200 hectáreas de riego, sean revendidos por los atacameños. Hace 50 años eran más de 500 habitantes en la aldea y hoy quedan menos de 60. La tarea de repoblar Toconce será de la Conadi, que deberá crear planes que traigan de vuelta a quienes debieron marchar, muchos de los cuales viven en poblaciones marginales de Calama. Bob Brkovic, abogado jefe de la jurisdicción norte de la Conadi -que agrupa a las tres primeras regiones-, calificó de emblemático el caso de Toconce y aclaró que el fallo sienta jurisprudencia sobre el dominio de las aguas que pertenecen a las comunidades indígenas por derechos ancestrales. Esto afectaría a las más de cuarenta causas sobre derechos de aguas en tribunales de la Primera Región. En casi todas se enfrentan comunidades indígenas y empresas mineras. Tras el fallo, queda establecido que los pueblos ancestrales son propietarios de todas las aguas, ríos, pozos y vertientes cercanas a sus asentamientos.

Por su parte la prensa local “La Estrella de El Loa”, afirmaba:

En un fallo histórico para el mundo indígena del país, la Corte Suprema resolvió la restitución de los derechos de aprovechamiento de aguas a la comunidad de Toconce, los cuales habían perdido hace más de 50 años por el entubamiento del caudal del río del mismo nombre por parte de Sendos, ex Essan y actual Aguas de Antofagasta. La resolución establece la entrega o regularización de 100 litros por segundo en beneficio de los habitantes de este poblado que se ubica a 80 kilómetros al este de Calama. El máximo tribunal rechazó un Recurso de Casación interpuesto por la empresa en contra del fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, donde se reconocían dichos derechos milenarios. Con ello se pone fin a un proceso legal que duró nueve años, y donde la comunidad demandante contó con el gran apoyo de la jefatura y el equipo jurídico de la oficina regional de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (Conadi).

La noticia fue entregada ayer en la sede de Conadi en Calama, donde estuvieron presentes la jefa de Oficina, Liliana Cortez; el abogado jefe del Departamento Jurídico de la entidad, Francisco Bustamante; el abogado que tuvo la responsabilidad de representar a la comunidad en el juicio, Hernán Díaz; el presidente saliente de la comunidad, Juan Molina; y el presidente electo, Pascual Yufra. También asistió una veintena de vecinos de Toconce, quienes no pudieron ocultar su emoción por recuperar el agua, al tiempo que recordaron el grave despoblamiento que sufrió el pueblo a partir de la pérdida de los derechos.

JURISPRUDENCIA

Liliana Cortez, expresó que para CONADI es una enorme satisfacción haber conseguido este reconocimiento para Toconce, ya que el fallo es fruto de la aplicación de la Ley Indígena, en materia de la defensa de los derechos indígenas.”Podemos hoy informar de este caso que luego de mucho sacrificio y casi 10 años de tramitación, la comunidad de Toconce ganó en la Corte Suprema un juicio a

Essan, Aguas de Antofagasta, con lo cual se regularizan sus derechos de aprovechamiento de las aguas. Este es como el caso de Ralco para los Mapuches, pero un Ralco ganado”, subrayó.

Por su parte, Francisco Bustamante, encargado de la Unidad Jurídica y de la Unidad de Tierras de Conadi, precisó que la Corte Suprema rechazó el Recurso de Casación en el Fondo que había presentado Aguas de Antofagasta, y de paso confirmó lo dictaminado por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en el sentido de que se deben regularizar e inscribir 100 litros por segundo en favor de la comunidad atacameña de Toconce. Dichas aguas serán extraídas por la comunidad a través de cuatro bocatomas y, además, se establece el otorgamiento de una servidumbre por parte de la empresa en el sector del entubado o “bocatoma entrega Essan”. “La restitución de los derechos de las comunidades indígenas, corresponde a un principio consagrado en el artículo tercero transitorio de la Ley Indígena. Queremos que no se vaya a pensar que esto va a ser una expropiación o se va a afectar los derechos de Essan. No es así, ya que la dirección de aguas y los tribunales estimaron que los derechos de la comunidad pueden convivir perfectamente con los derechos que tiene Aguas Antofagasta”, dijo el abogado.

Hernán Díaz, quien rindió los alegatos en defensa de la comunidad, resaltó algunos aspectos jurídicos del proceso. Por ejemplo, enfatizó que es primera vez que en un fallo de esta magnitud se reconoce la costumbre indígena como un hecho cierto o vivo, es decir, tanto en el fallo de primera como de segunda instancia, se reconoció el uso ancestral de las aguas. “La Corte Suprema, el órgano más importante del país en materia judicial, ha reconocido este uso ancestral, y por sobre todo, ha reconocido el derecho de propiedad de las comunidades indígenas sobre los recursos naturales y eso es lo inédito e importante de este fallo, porque creemos que va a marcar jurisprudencia respecto de futuras regularizaciones, donde las comunidades sólo deben acreditar el uso inmemorial de estas aguas para que los tribunales le reconozcan dominio

sobre ellos”, acotó.

Consideraciones Finales

El proceso del juicio entre la Comunidad Atacameña de Toconce y la Empresa ESSAN marcó jurisprudencia con relación a la obtención legal de los derechos de agua de propiedad ancestral de las comunidades atacameñas, éste se argumentó a partir de antecedentes históricos, revestidos de un discurso identitario étnico con un desarrollo de una etnogénesis atacameña que involucra una estrategia de una plena participación de los indígenas como ciudadanos, con los mismos derechos de los chilenos, pero con además respeto de las diferencias culturales. Creemos, que por esto no se consideró a los habitantes de Toconce como meros usuarios de aguas, al margen de la ley, fácticos clandestinos, o como quiera llamárselos. Por el contrario, sus comunidades son poseedoras de verdaderos derechos de agua, originados en prácticas, consuetudinarias reconocidas por la ley, que – con títulos o sin ellos- tienen plena validez y protección.

Desde la época prehispanica, el uso y distribución racional del recurso hídrico, en forma comunitaria, alcanzó en las comunidades atacameñas un adelanto y desarrollo notable, ya justamente celebrado por los primeros conquistadores españoles. Estas prácticas realizadas ancestralmente con libertad y sin peticiones o concesiones especiales³¹, crearon en estas comunidades un justo sentido de propiedad comunitaria sobre las aguas o, mejor dicho, sobre el derecho a usarlas, el que ha permanecido vigente hasta nuestros días, obteniendo además reconocimiento legal. Si bien en la actualidad, es un hecho innegable la existencia de derechos de agua consuetudinarios reconocidos como derechos por la ley, la Dirección General de Aguas estableció un convenio para su protección, constitución y restablecimiento.³² Estos derechos carecen de un acto de autoridad que los haya creado: nacen de un hecho, del uso ancestral que estas comunidades han hecho de las aguas existentes en su territorio, y de su posterior reconocimiento legal. En este sentido, tales derechos existen y tienen plena validez legal, a partir de ese reconocimiento legal. Más aun cuando quienes son sus propietarios argumentan posturas de inclusión en

31 Mensaje de S.E. el Presidente de la República al proyecto de Ley que modifica el Código de Aguas en lo relativo a la extracción de aguas subterráneas en la I y II regiones del país (Boletín N° 349-09, Ley N° 19.145)

32 Este convenio se suscribió en Iquique, con fecha 30 de Mayo de 1997.

la política del Estado nacional, pero relevando sus diferencias culturales para ese propósito.

Desde esta perspectiva, este trabajo maneja el término de ciudadanía intercultural que nos remite a una inclusión en el Estado nacional, de una población comúnmente excluida; aun cuando su sentido general se pueda ampliar a la membresía con cualquier tipo de comunidad. Aquí usamos una acepción en que el concepto de ciudadanía intercultural debe entenderse históricamente. Este expresa la relación política entre el individuo y el Estado. Es un resultado histórico en la medida que emerge de la modernidad. El desarrollo del mercado, la industrialización, la urbanización, la secularización, la ruptura de los marcos estamentales y corporativos que expresan el tránsito a las sociedades de la modernidad. Con este advenimiento tiene lugar el “descubrimiento” del individuo como unidad autónoma básica de la sociedad (su identidad ya no depende en primer lugar de las filiaciones estamentales o corporativas de origen medieval), la formulación de formas igualitarias e individualistas de relación (igualdad y libertad) y el desarrollo de los Estados nacionales. La conexión política de estos elementos se concreta en la noción de ciudadanía.

El Estado se hace garante de determinados derechos básicos de los individuos. Estos derechos y el resguardo a ellos ofrecido por el Estado funda la relación política moderna entre el individuo y el Estado. Hay un creciente interés en la teoría política actual acerca del concepto de ciudadanía. Varias cuestiones han estimulado este interés: la apatía en las elecciones; los problemas del welfare state y el avance del neoliberalismo; la resurgencia de los nacionalismos y movimientos étnicos a través del mundo; las tensiones de la convivencia multiétnica y multiracial en Europa, etc. Todo ello ha hecho surgir la pregunta por la estabilidad de la democracia y el rol central que en ello le cabe a las cualidades y conductas de los ciudadanos que integran los Estados nacionales. Surgen así temas como el sentido de identidad de los ciudadanos y la competencia con otras formas de identidad social (religiosa, étnica, regional, etc.), la capacidad de tolerancia y acomodación al trabajo y la convivencia con otros” (en términos de género, identidad sexual, raza, etnia, edad, etc.), la participación en los procesos políticos, la voluntad de responsabilidad pública y autocontención en relación a demandas económicas y opciones personales respecto a la riqueza y el ambiente. En fin, todos temas que de no tener un grado de materialización hacen difícil que en las democracias

pueda haber suficiente gobernabilidad y estabilidad.

El tema se ha planteado también en Latinoamérica en relación con el renovado valor que se le ha otorgado a la sociedad civil y a las organizaciones e instituciones que esta pueda dotarse, como una manera de enfrentar el desafío de transitar desde democracias formales a democracias sustantivas. No es ajeno a ello, tampoco, la compleja situación de los pueblos indígenas de la región. De hecho, una de las cuestiones que de manera creciente está presente en este tipo de debate contemporáneo es la relación entre un concepto de ciudadanía intercultural construido históricamente en correspondencia con la formación de ciertos estados nacionales de corte occidentalizante durante el S. XIX y una realidad mundial en la que el incremento de la complejidad social, cultural y étnica es cada vez mayor.

Sin embargo, se hace interesante sostener que la existencia de situaciones como la de Toconce, se manifiestan, a partir de elementos y estructuras propias del accionar de una ciudadanía intercultural, debido al mayor grado de adscripción y de libertad de acción de los atacameños, con relación al Estado en general. Por lo tanto, consideramos que este tipo de ciudadanía y las relaciones sociales recíprocas que ésta desarrolla entre el movimiento atacameño y el Estado, constituye a un actor con cuotas de poder y demanda de participación activa, que debe ser tomada en cuenta dentro de un proyecto político y cultural nacional.

En definitiva, creemos que esta ciudadanía intercultural es el soporte de una etnogénesis atacameña que posibilitaría el potencial desarrollo de la región de Antofagasta, a través de una matriz generadora de una identidad sociopolítica como pilar de desarrollo, la cual articularía con los otros actores sociales la potenciación de una visión de etnodesarrollo local acorde con la estrategia regional y nacional de los pueblos indígenas. Esto sería posible, a través de la potenciación de la identidad cultural y la etnicidad desde un punto de vista socio-histórico, lo que convertiría al territorio o en este caso la región distinta a otras culturalmente. Esto, conduciría a la región al etnodesarrollo y por añadidura al desarrollo regional, de esto se desprende que el empoderamiento del cual han sido parte los atacameños, como en el caso de Toconce, ha sido, es y será necesario para la activación de actores individuales y colectivos agenciales.

Referencias citadas

Aldunate, C.; J. Armesto; V. Castro y C. Villagrán. 1981. Estudio etnobotánico en una comunidad precordillerana de Antofagasta: Toconce. *Boletín del Museo Nacional de Historia Natural* 38:183-223.

Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato. 2004. Grupo de Trabajo Pueblos Indígenas del Norte. Subgrupo de Trabajo Pueblo Atacameño. Documento de Trabajo Interno Código Documento: CVHNT/GTPIN/2002/018 San Pedro de Atacama, octubre de 2002. Archivo: CVHNT-GTPIN-2002-018.

Consejo de Pueblos Atacameños. Documento Informativo N° 4. Editor Wilson Segovia Bartolo, Comisión de Educación y Cultura.

Cuadra, M. 2000. Teoría y práctica de los derechos ancestrales del agua de las comunidades atacameñas. *Estudios Atacameños* 19:93-112.

Gundermann, H. 1997. Etnicidad, identidad étnica y ciudadanía en los países andinos y el norte de Chile. Los términos de la discusión y algunas hipótesis de investigación. *Estudios Atacameños* 13:9-26.

Gundermann, H. 2000. Las organizaciones étnicas y el discurso de la identidad en el norte de Chile, 1980-2000. *Estudios Atacameños* 19:75-112.

Gundermann, H. 2001. *Comunidad, sociedad andina y procesos socio-históricos en el norte de Chile*. Tesis para optar al grado de Doctor en Sociología. Colegio de México, México D.F.

Gundermann, H. 2003. Sociedades indígenas, municipio y etnicidad: La transformación de los espacios políticos locales andinos en Chile. *Estudios atacameños* 25:55-77.

Gundermann, H. 2004. Inicios de siglo en San Pedro de Atacama: procesos, actores e imaginarios en una localidad andina. *Chungara* 36(1):221-239.

Gundermann, H. y H. González. 2009. Sociedades indígenas y conocimiento antropológico: aymaras y atacameños de los siglos XIX y XX. *Chungara* 41(1):113-164.

Gómez, D. 1995. *Cultura y Educación Atacameña*. Universidad de Antofagasta, Instituto de Investigaciones Antropológicas, Antofagasta.

González, H. 1999. Toconce: la transformación de un sistema agroganadero. *Estudios Atacameños* 17:41-60.

Marshall, T. y T. Bottomore. 1992. *Ciudadanía y Clase Social*. Editorial Alianza, Madrid.

Mondaca, C.; W. Segovia y E. Sánchez. 2011. *Historia y Sociedad del Departamento del Loa. Calama una Mirada desde los Archivos. El Municipio y la Construcción Social del Espacio. 1879-1950*. Ilustre Municipalidad de Calama-Ediciones Orizonta Producciones Digitales, Valparaíso.

Mondaca, C. y J. Ogalde. 2012. *Historia y Memoria de la Comunidad Atacameña de la Banda. Calama, Norte de Chile, Siglos XIX y XX*. Imprenta M & F Ltda, Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, Iquique.

Mondaca, C. y A. Díaz. 2014. La escuela de papel. Agencias y agentes educativos en Atacama: Municipio de Calama y comunidades atacameñas (1888-1950). *Estudios Atacameños* 47:117-133.

Morales, H. 2009. *Etnopolítica en Atacama. Laberintos de la etnicidad atacameña en Chile*. Tesis Doctoral Universidad Libre de Berlín. Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde Am Fachbereich Geschichts- und Kulturwissenschaften Lateinamerika-Institut (LAI) Altamerikanistik der Freien Universität Berlin vorgelegt von Héctor Morales aus Chile, San Pedro de Atacama.

Nuñez, L. 1991. *Cultura y Conflicto en los Oasis de San Pedro de Atacama*. Editorial Universitaria, Santiago.

Rivera, F. 1995. El contexto histórico y social del manejo de los recursos agropecuarios en los oasis de San Pedro de Atacama. En *Agua, Ocupación del Espacio y Economía Campesina en la Región Atacameña. Aspectos Dinámicos*, editado por P. Pourrut y L. Núñez, pp. 61-77. Universidad Católica del Norte, Antofagasta.

Rivera, F. 1997. Procesos de articulaciones socio-identitarias y reformulaciones étnicas en Atacama. *Estudios Atacameños* 13:61-73.

Segovia, W. Conflicto y Poder. Elementos de análisis para el debate de las tensiones en las Comunidades Indígenas Atacameñas y Quechuas del Alto Loa. M.S.

Supanta, A. 2003. *Documento de Trabajo*. CONADI Oficina Arica, Subdirección Norte, Iquique.

Valenzuela, A. 2006. *Atacameños de Calama. Diversidad, Transitoriedad y Fragmentación en las Organizaciones Atacameñas Urbanas y su relación con el Estado Chileno*. Tesis para optar al grado de Maestra en Antropología Social. Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social en Occidente, México.

Vergara, A. 1998. *Derechos de Aguas. Tomo II*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Fuentes

Entrevista a Liliana Cortez Cruz. Marzo de 2003, San Pedro de Atacama.

Cuadra & Escalante Consultores y Cia. Informe proyecto: *Regularización de derechos de aprovechamiento de aguas, Provincia El Loa, II Región*". Año 1999 página 4. Archivo de Unidad de Tierras y Aguas, Oficina de Asuntos Indígenas CONADI San Pedro de Atacama.

Acta Constitutiva de la Comunidad Atacameña de Toconce. Archivo de Tierras y Aguas de la Oficina de Asuntos Indígenas San Pedro de Atacama. 4 de mayo de 1995.

Certificado N° 35”. Archivo de Tierras y Aguas de la Oficina de Asuntos Indígenas San Pedro de Atacama. 22 de septiembre de 1995.

Informe técnico de visita Inspectiva. Solicitud de regularización de derechos de aprovechamiento. Comunidad atacameña de Toconce. Expediente NR.II_1382, Elaborado por Victorino Araya Moya, Ingeniero Civil, Ministerio de obras Públicas, Dirección Regional de Aguas, II Región, Antofagasta Febrero de 1996. Año 1999 página 4. Archivo de Unidad de Tierras y Aguas, Oficina de Asuntos Indígenas CONADI San Pedro de Atacama

Regularización de derecho de aprovechamiento de aguas comunidad atacameña de Toconce. Folio 461. Rol N° 4.64. Código 008 del Segundo Juzgado de Letras de Calama. Documento que consta de Ordinario N° 090 de fecha 15 de febrero de 1996 de la Dirección Regional de Aguas y quien firma es su Director Sr. Victorino Araya Moya. “*Personería, Patrocinio y Poder de Presidente de la Comunidad Indígena Félix Lobera Berna para el Abogado que representará a la Comunidad ante la oposición de ESSAN a su solicitud de Aguas por 100 litros por segundo*”. Con fecha 25 de marzo de 1996.

Folio 461. Rol N° 4.64. Código 008 del Segundo Juzgado de Letras de Calama: Fojas: 42 y v, y 43. 24/08/2000

Causa Rol: E – 113-2000 del Poder judicial de Chile, Folio 5 del 16° Juzgado Civil de Santiago, Caratulado COMUNIDAD/ESSAN. 29 de septiembre de 2000. Fojas 76 a 81.

Expediente 113-2000 fojas 372 y 373.

Causa Rol: E – 113-2000: Carta de 15 de diciembre de 1999, integrada al Expediente con fecha 28 de agosto de 2000 en Fojas 69.

Causa Rol: E – 113-2000, Fojas 533 a 538. 8 de Julio de 2002. Sentencia definitiva.

Causa Rol: E – 113-200. Recurso de Apelación Demandante Comunidad

de Toconce contra sentencia definitiva de 8 de julio de 2002. 26 de Julio de 2002.

Minuta Alegato Recurso de Casación en el Fondo Causa Caratulada “Comunidad Indígena Atacameña de Toconce con ESSAN SA. Rol 986-2003.

Mensaje de S.E. el Presidente de la República al proyecto de Ley que modifica el Código de Aguas en lo relativo a la extracción de aguas subterráneas en la I y II regiones del país (Boletín N° 349-09, Ley N° 19.145).

LOS DERECHOS ANCESTRALES SOBRE LAS AGUAS Y LA LEGISLACION NACIONAL

Juan Carlos Araya González¹

El derecho de los Pueblos Indígenas del norte del país, respecto a sus recursos naturales y en especial en relación con la propiedad de las aguas, constituye uno de los principales inconvenientes en la aplicación de las normas jurídicas, que dicen relación con la titularidad del dominio sobre las aguas o los derechos de aprovechamiento; se debe indicar que en nuestro país, existe una legislación en materia de aguas (Código de Aguas), y además existe una legislación especial tratándose de las aguas de las comunidades indígenas del norte del país.

Así tenemos, que la ley indígena, funda su protección en el derecho de propiedad de carácter colectivo, en el derecho a la protección de su medio ambiente, el derecho a la subsistencia, la protección y preservación de sus formas de vida y cultura y, adicionalmente, en el derecho de autodeterminación.

En la actualidad, las normas sobre protección, fomento y desarrollo de los pueblos originarios, vienen a regular la relación de las etnias que habitan nuestro territorio con el agua, las cuales se fundamentan en las costumbres que practican, y cuya utilización se encuentra regulada en la actual legislación del ramo.

El derecho al agua y la legislación sobre las aguas, hace un paralelo entre el manejo de las aguas por los indígenas y el sistema de aguas vigente en nuestro país. Se sistematizan los avances legislativos y jurisprudenciales en el reconocimiento de derechos indígenas a las aguas, en el ámbito internacional. Se plantea la existencia del derecho de aprovechamiento de aguas indígena en la legislación chilena, y la categoría excepcional respecto de las comunidades Aymaras y Atacameñas. Logrando identificar la características y contenido de los derechos de aprovechamiento de aguas indígenas.

¹ Unidad de Tierras y Aguas, Subdirección Nacional Norte. Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. Correo electrónico: jaraya@conadi.gov.cl

La legislación actual sobre las aguas, nace como consecuencia del DL N° 2.603, publicado el 23 de abril de 1979, el que posteriormente formaría el Código de Aguas de 1981. Al artículo primero del D.L. se le dio rango constitucional, porque modificó el Acta Constitucional N° 3 y estableció que los derechos constituidos sobre las aguas en conformidad a la ley otorgarán la propiedad de ellos. Tal disposición fue recogida por la Constitución Política de la República, en el artículo 19 N° 24, inciso final². En el artículo segundo del decreto se facultó al Presidente de la República para dictar las normas del Régimen General de Aguas, reemplazando a las del Código del 51.

El 29 de Octubre de 1981, se publicó en el Diario Oficial el DFL N° 1.112 que estableció el nuevo texto del Código de Aguas, actualmente vigente, el que descansa en un sistema de economía neoliberal, caracterizado por la importancia que se le daba a la propiedad privada, instaura un derecho real de aprovechamiento de las aguas gratuito, perpetuo y no condicionado; le otorga al mercado la política de asignación de recursos hídricos, y consagra el rol subsidiario que corresponde ejercer al Estado.

El Código de Aguas de 1981, ancló tres principios en la legislación chilena: La libertad en la forma de aprovechamiento del agua; la gratuidad de la concesión de derechos de aprovechamiento y por ultimo estableció un rol limitado del Estado y las instituciones.

El artículo 19 N°24 inciso final de nuestra Constitución Política establecer la protección constitucional de los derechos de aprovechamiento de aguas: “Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad con la ley, otorgan a sus titulares la propiedad sobre ellos”.

La situación actual de los conflictos en materia de recursos hídricos, ha permitido identificar, que la falta de condicionalidad de los derechos de aprovechamiento de aguas en el régimen chileno, ha derivado en distorsiones del mercado de aguas – monopolización de derechos - y una asignación ineficiente de los recursos, lo cual conlleva a problemas

² *Constitución Política de la República de Chile de 1980*, art.190, inciso 24: “Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares propiedad sobre ellos”.

ambientales y restricciones en la disponibilidad de recursos hídricos.

Frente a esta situación, tenemos a las comunidades indígenas del norte del país, para quienes el agua constituye un recurso central en la organización social, política y cultural de las zonas alto andinas semiáridas del extremo norte de Chile.

En esta zona, cada comunidad ha delimitado su territorio en función, básicamente, de un criterio de control y manejo de una cuenca o micro cuenca, donde cobra especial importancia el derecho reconocido por la costumbre ancestral sobre vertientes, ríos, lagunas y los correspondientes espacios productivos agrícolas y ganaderos del área circundante.

Una particularidad del derecho sobre el recurso agua radica en esa interrelación que mantiene con otros aspectos de la cultura como son: a) las formas de organización; b) los componentes tecnológicos productivos, y c) particularmente el ámbito religioso y la cosmovisión indígena.

La antropóloga Milka Castro Lucic (2011:348-349) caracteriza al mundo andino como una “cultura hídrica”, ya que los diferentes procesos que se producen en torno al agua, como la captación del recurso, su conducción por grandes canales, su distribución y aplicación, se relacionan en un plano organizacional, el control y manejo del recurso, caracteriza la composición del poder, los derechos de cada miembro de la comunidad son determinados socialmente, cada ayllu o unidad básica se encuentra relacionada directamente con una fuente de agua, la que se comprende como parte de un todo ecológico, en cuya organización se contempla la cuenca completa; en un plano técnico material a través de diversas técnicas de riego, y también en el plano ideacional, que comprende los conocimientos que tienen de las aguas, creencias, valores y normas en torno a ellas. La conformación de estos tres planos que caracterizan a una cultura le da al caso andino la connotación de hídrica.

Pues bien, la Ley 19.253, comúnmente conocida como ley indígena, viene a concretar normativamente el derecho de las comunidades del norte del país, sobre las aguas de carácter ancestral, que se encuentren en los terrenos de la comunidad, tales como los ríos, canales, acequias y vertientes.

Es así que tanto en su artículo 64 y 3º transitorio, contempla normas

generales de protección de los derechos de aguas de las comunidades aymaras, atacameñas y otras del norte del país. El artículo 64, señala “Se deberá proteger especialmente las aguas de las comunidades aymaras y atacameñas. Serán considerados bienes de propiedad y uso de la comunidad indígena establecida por esta ley, las aguas que se encuentren en los terrenos de la comunidad, tales como los ríos, canales, acequias y vertientes, sin perjuicio de los derechos que terceros hayan inscrito de conformidad al Código General de Aguas. No se otorgará nuevos derechos de aguas sobre lagos, charcos, vertientes, ríos y otros acuíferos que surten a las aguas de propiedad de varias comunidades indígenas sin garantizar, en forma previa, el normal abastecimiento de agua a las comunidades afectadas”.

En este caso, el inciso 1° del artículo 64, se plantea que respecto de las comunidades aymaras y atacameñas hay una especie de propiedad sobre las aguas que se encuentren en sus terrenos, sin perjuicio de los derechos que terceros hayan inscrito de conformidad al Código General de Aguas.

Esto determina que las comunidades aymaras y atacameñas son dueños del agua y no del derecho de aprovechamiento. Autores como Rodrigo Muñoz Ponce (2001:425) señalan que de acuerdo con esta norma de carácter especialísimo, las referidas aguas no serían bienes nacionales de uso público, y por lo tanto el estado no puede otorgar sobre ellas derechos de aprovechamiento. La Excelentísima Corte Suprema sentó como jurisprudencia que la propiedad ancestral indígena sobre las aguas, derivadas de prácticas consuetudinaria, constituye dominio pleno por aplicación de los artículos 3 transitorio inciso 2° y 64 de la Ley Indígena y por aplicación del artículo 2 transitorio del Código de Aguas.

Para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 64 de la Ley Indígena, el artículo 3° transitorio dispone que: “La Corporación Nacional de Desarrollo Indígena y la Dirección General de Aguas establecerán un convenio para la protección, constitución y restablecimiento de los derechos de aguas de propiedad ancestral de las comunidades aymaras y atacameñas de conformidad con el artículo 64 de la ley”. Este convenio marco fue suscrito el 30 de mayo de 1997, y contempla en su segundo punto que “La constitución y protección de los derechos de agua de propiedad ancestral de las comunidades aymaras y atacameñas, estará referida a la regularización y constitución de derechos de aguas, a la identificación y

delimitación de las áreas de vegas y bofedales, y a la aplicación efectiva de las normas complementarias de protección establecidas en el Código de Aguas”.

Los elementos básicos que permiten individualizar en la práctica cuales son los derechos ancestrales, están dados por (Cuadra 2000:65-94):

- a) *Ámbito geográfico determinado*; en consecuencia, aguas en que recaen sus derechos ancestrales deben encontrarse dentro de ese ámbito geográfico y no en otro.
- b) *Uso consuetudinario de las aguas*; los derechos tienen un origen ancestral, remoto o tradicional, que está dado precisamente por el uso consuetudinario de las aguas desde tiempos inmemoriales. Debe existir, por tanto, utilización material del recurso hídrico, de antigua data y hecho con la convicción de que se trata de un uso legítimo y constitutivo de derecho.

En términos generales, Manuel Cuadra Lizana advierte que se pueden distinguir dos clases de normas consuetudinarias que regulan el uso de las aguas en la zona aymara y atacameña: por un lado, las normas que determinan la asignación de las aguas entre las comunidades y, por otro, las normas que regulan el uso del recurso al interior de cada comunidad.

- c) *Uso comunitario de las aguas*; de acuerdo con el art. 3º transitorio de la Ley N° 19.253, las propietarias ancestrales de los derechos de agua son las comunidades indígenas, es decir, entidades histórico-sociológicas distintas de sus miembros individualmente considerados.

En suma don Manuel Cuadra Lizana, concluye que el territorio, como hábitat ancestral que se organiza en torno a un poblado y que se proyecta hasta las más lejanas estancias; el uso de las aguas en agricultura y pastoreo, como instrumento fundamental del manejo de los recursos productivos de la zona; y la comunidad, como forma de organización socioeconómica de la población, constituyen los fundamentos de la particular forma de vida de los atacameños, que se manifiestan ya en la época prehispánica y que se mantienen, sin mayores variaciones, hasta nuestros días.

De acuerdo con lo establecido en el Código de Aguas y Ley Indígena, podemos decir que son derechos de aprovechamiento de aguas indígenas los que cumplen las especificidades de ambos textos legales. Así, correspondan a derechos pertenecientes a un indígena (de acuerdo a lo señalado en el artículo 2° de la Ley Indígena) o a una comunidad indígena (constituida legalmente de acuerdo al párrafo 4° del título I de la Ley, o como asociación indígena de acuerdo al párrafo II del título V, u otra organización indígena sociológica de acuerdo a lo expresado para el caso aymara y atacameño en el considerando octavo del convenio suscrito entre la Dirección General de Aguas y la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena), regularizados o constituidos originariamente de acuerdo a la ley.

El reconocimiento y vigencia de los derechos ancestrales al agua en territorios indígenas u originarios ha producido una conflictividad judicial, que se debe básicamente a la escasez crónica de fuentes hídrica en la zona norte de nuestro país.

El 15 de octubre de 1982 según resolución N° 425 de la Dirección General de Aguas se otorgó un derecho de aprovechamiento de agua subterránea a la compañía minera “Cerro Colorado S.A.” de 300 litros por segundo. Este derecho lo obtuvo la compañía después de negociar contratos de arrendamiento con los pueblos de Lirima y Cancosa respecto del predio de Huantija, lugar donde se encuentra los puntos de captación. Además, en acuerdo aparte, la compañía obtuvo de los comuneros de Lirima las autorizaciones para las servidumbres de acueducto y de tránsito, que fueron firmadas el día 6 de julio de 1985 e inscritas en el Conservador de Pozo Almonte, los comuneros recibieron por éstas la cantidad de US\$25.900.

Lirima es un pueblo altiplánico que está a 4.000 metros de altura, a unos 220 Kms. Al Nor Oriente de la ciudad de Iquique, muy cerca del Pueblo Cancosa y casi junto a la frontera con la República de Bolivia, para la época de conflicto por el agua el pueblo de Lirima tenía 38 habitantes. Según los pobladores en dicho pueblo se conocía desde 1977 la presencia de la actividad minera. Esta actividad primeramente se expresó en la presencia temporal de ingenieros que por parte de una minera japonesa hicieron estudios; luego, en el año 1981, se convirtió en una realidad más cercana cuando la empresa Conoco Chile solicitó un derecho de aprovechamiento sobre las aguas de los ríos Lirima, Piga y Huantija.

En 1982 la empresa minera “Río Chilex Ltda.”, antecesora de la Compañía Minera “Cerro Colorado”, entró en terrenos de Lirima con una autorización oficial de exploración de aguas subterráneas.

Mediante un recurso de amparo los habitantes de Lirima lograron que la minera se viera obligada a salir de las tierras del pueblo las cuales habían sido consideradas como propiedad fiscal.

Río Chilex no obstante se trasladó al predio de Huantija, cuya propiedad estaba en discusión, ya que resultó que ambos pueblos, Lirima y Cancosa, tenían un título de propiedad sobre el mismo predio.

Comenzó un período de conflictos jurídicos, en los cuales la minera jugó un rol discordante, resultando la congelación de la situación. La Compañía minera no obstante pudo continuar con sus trabajos y, además, obtuvo un derecho de aprovechamiento por 300 litros por segundo en la Pampa de Lagunillas, en el predio de Huantija. La oposición por parte de Lirima y Coscaya fue rechazada en la misma fecha de la concesión definitiva (octubre de 1982).

El argumento de los opositores fue que las cuencas de la Pampa de Lirima y de la Pampa de Lagunillas estarían conectadas subterráneamente, lo que afectaría el nivel freático de la Pampa de Lirima al extraer agua de la Pampa de Lagunillas. La oposición fue contestada con el argumento que, según otros estudios, la cuenca de la Pampa de Lagunillas sería una cubeta, lo que la haría, probablemente, independiente de la cuenca de Lirima.

Teniendo el derecho ya constituido, la sociedad “Cobre Iquique Ltda.”, actuando en representación de “Cerro Colorado S.A.”, demandó a los representantes de Lirima, para constituir la servidumbre de acueducto y de tránsito por las tierras de Lirima.

Finalmente, el año 1985, se constituyeron servidumbres en los predios de Huantija, Lirima y Patangua a favor de la compañía minera.

Como consecuencia de su experiencia, Lirima fue el primer pueblo Aymará que solicitó en septiembre de 1.983 los derechos de aprovechamiento de aguas superficiales.

En su intento de proteger sus recursos, la comunidad de Lirima organizó a otros pueblos de la quebrada de Tarapacá - usuarios de las mismas aguas - para defenderse. Así se formó con ayuda de la iglesia católica la organización COTALI (Coscaya, Tarapacá, Lirima).

Esta historia está muy bien documentada en variados instrumentos como entrevistas, revistas, informes, etc. (Olivares 1999:60), que como fuentes de la época han sido trabajos realizados por investigadores de área de las Ciencias Sociales, donde en primer lugar se destaca el propio Van Kessel, el Obispo Javier Prado, el departamento social de la Iglesia (D.A.S.) y muchos dirigentes de la quebrada de Tarapacá. Y que actualmente se encuentran en la biblioteca del Instituto para el Estudio de la Cultura y Tecnología Andina (IECTA)³.

Continuando con la descripción de los hechos⁴, en el año 1981 un comunero leyendo un diario descubrió un “avisito chico” en el cual la empresa minera “Conoco Chile Inc.” solicitaba un derecho de aprovechamiento de agua sobre las aguas superficiales de los ríos: Lirima, Piga y Huantija. Dentro de los plazos legales alcanzaron a presentar oposición conjuntamente con toda la quebrada de Tarapacá.

Nuevamente empezaron a movilizarse, pero ahora en términos más decididos, además lograron informarse de las verdaderas pretensiones de la compañía minera - extraer agua de Lirima.

Bajaron a Iquique a pedir ayuda y allí algunos abrieron sus puertas y otros las cerraron. El Obispo Del Valle prestó una ayuda decidida. Luego viajaron a Santiago, donde explicaron lo mismo a cuantos quisieron escucharlos: radio, prensa, Vicaría de la Solidaridad. Golpearon muchas puertas y muchos los ayudaron, pero según confiesa el dirigente de la comunidad Javier Vilca, el día que conocieron a Van Kessel - un sacerdote holandés - no se imaginaron nunca que su ayuda sería tan concreta, incluso consiguió que una fundación de su país financiara una película con la historia del agua de Lirima.

3 Biblioteca del Instituto para el Estudio de la Cultura y Tecnología Andina (IECTA), Casa Francisco Titu Yupanqui, ubicada en la ciudad de Iquique.

4 Relato de Javier Vilca, dirigente aymara de la época realizada el 15 de enero de 1999. Reproducida por Olivares (1999:61).

Con la ayuda internacional decidieron contratar los servicios del estudio jurídico, “Dournac y Cía.” Según recuerda el dirigente le plantearon al abogado como podían solucionar su problema del agua y después de unas cuantas preguntas comprendieron que, aunque las aguas eran un problema grave, esto no era nada frente a la terrible realidad de que el 70% de la quebrada no tenía títulos legalmente constituidos sobre las tierras.

Legalmente no eran dueños de sus tierras. Fernando Dournac, abogado del estudio jurídico, les explicó que en virtud de una ley muy antigua estas tierras habían sido declaradas fiscales, después de que Chile se las ganó al Perú en la guerra de 1879. Así que la tarea que había que asumir consistía; primero en inscribir las tierras, para luego inscribir las aguas. Por cierto, una cosa fue la recomendación del abogado y otra muy distinta su cumplimiento. De hecho, el nivel de conflictos se multiplicó producto principalmente de variadas superposiciones y ninguna claridad en los deslindes de las propiedades. No fue fácil, muy por el contrario, tuvieron y aún tienen múltiples dificultades dado los altos costos que supone la operación y principalmente porque al comienzo muchos comuneros creían que el pueblo de Lirima quería inscribir sus aguas para luego vendérsela a las compañías mineras.

El asunto es que lentamente empezaron a regularizar su situación y muchos sanearon sus títulos. Mientas tanto empezaron los trámites, para la inscripción de todas las aguas de superficie de Pampa Lirima. Por esta época, octubre de 1981, la “Conocco Chile Inc.” presentó una nueva solicitud de aprovechamiento de agua, pero ahora respecto del agua subterránea de Lirima. Nuevamente los comuneros presentaron oposición sobre la base de un estudio que demostraba que sacar aguas de esta región afectaría gravemente a la quebrada de Tarapacá. La Dirección General de Aguas acogió la oposición y la compañía minera decidió retirarse definitivamente del sector.

Conscientes de que sus problemas terminarían sólo cuando hubieran legalizados todos los derechos de aguas utilizados desde tiempos ancestrales, continuaron las reuniones informativas y finalmente lograron conformar una organización que, en sus mejores tiempos, incluyó a representantes de 17 comunidades andinas (COTALI), comprometiéndolas con aportes y cuotas para el fondo de defensa

De tal manera que una vez solicitados los derechos, todo el mundo regresó a sus labores habituales, hasta febrero de 1982. Según cuentan los habitantes de Lirima una mañana aparecieron gran cantidad de obreros, materiales y camiones en Pampa Lirima, se instalaron y empezaron a trabajar. Naturalmente los comuneros preguntaron con que permiso estaban en esas tierras, dando respuesta a esto la Compañía mostró una autorización extendida por Bienes Nacionales, y de la cual se entendían dos cosas: Primero que a juicio de esa repartición esas tierras eran fiscales; segundo que en virtud de ello se autorizaba a la compañía “Río Chile Ltda.” para explorar aguas subterráneas en el lugar de referencia.

No obstante, los comuneros ahora estaban mejor preparados, contaban con asesoría jurídica y se habían organizado entre ellos. Para empezar, tenían un título que venía del año 1860. De tal manera que presentaron un recurso de amparo, cuya resolución obligó a la compañía minera a abandonar esas tierras, dejando las obras inconclusas.

Sin embargo, no se fueron del todo, sino que se trasladaron a Huantija, un predio colindante y allí prosiguieron sus excavaciones, previo acuerdo con la comunidad de Cancosa, que acepto arrendarles el predio por 25 años y además los autorizó para explorar y alumbrar agua. Hay que aclarar que este pueblo nunca se integro al Comité de “Defensa de las aguas de la quebrada de Tarapacá”, porque el problema del agua no los afectaba y, además tenían pendiente una demarcación de tierras con Lirima, pero principalmente - según el testimonio de Javier Vilca- por la labor de penetración de agentes de la compañía minera que realizaron un excelente trabajo en la línea de exacerbar las diferencias entre ambos pueblos. El asunto es, que rápidamente se alumbró agua en Huantija y como era de esperar, en marzo de 1982, la empresa solicitó un área de protección, para la explotación de aguas subterráneas en el lugar denominado “Lagunilla”, comprendía parte de los terrenos que son de propiedad de la comunidad de Lirima. La compañía replicó solicitando un derecho de aprovechamiento, para explorar tres pozos en el mismo sector. Los comuneros se volvieron a oponer. A todo esto, se descubrió que un comunero de Lirima tenía un título sobre el predio de Huantija que databa de 1900, por lo tanto el dueño legal se llamaba Patricio Vilca.

Sin mayores complicaciones le compraron el predio al señor Vilca y a continuación solicitaron una demarcación y ésta se verificó en agosto de

1983. Se inscribió y quedo claramente establecido que Lirima era dueña de Huantija. A todo esto, la compañía minera, se informó que estaba pagando un arrendamiento a Cancosa en tanto que los verdaderos dueños del predio eran de Lirima, entonces apareció un segundo título que decía que el predio era de Cancosa. Con lo cual se inició una larga contienda acerca del verdadero dueño de la propiedad.

Finalmente, la compañía solucionó el problema con la ayuda de una asesoría jurídica que descubrió que la venta del señor Vilca a Lirima adolecía de nulidad absoluta, ya que no contaba con el consentimiento de su esposa, a la cual éste no veía por casi 40 años ya que estaban separados, la mujer presentó una demanda contra Lirima por venta sin autorización de la cónyuge, juicio caratulado “Pacha con Vilca”, Rol N° 229, seguido ante el Juzgado de Letras en lo Civil de Pozo Almonte. Lirima aceptó la demanda y las cosas volvieron a su estado original, es decir la venta quedó nula, pero en opinión de los Lirimeños habían obtenido una ventaja importantísima ya que la Minera de hecho aceptaba que Patricio Vilca era el dueño del predio. A continuación, demandaron a Patricio Vilca por daños y perjuicios, ya que la venta quedó nula y se solicitó una medida precautoria sobre el terreno. El juez acogió lo solicitado y dictó una orden de prohibición de venta, arrendamiento y usufructo de cualquier tipo sobre el predio. La situación quedó congelada, pero la compañía continuó sus trabajos, amparada en el contrato de arrendamiento que tenía con Cancosa.

En febrero de 1985 Lirima fue demandada por la Sociedad Cobre Iquique Ltda. Para la constitución de una servidumbre. La empresa buscaba obtener una autorización para pasar con un acueducto y camino por las tierras de Lirima. Se trataba de un tendido de cañerías de 26 pulgadas de diámetro y un camino paralelo al tendido de 15 metros de ancho. La comunidad se opuso manifestando que no se mencionaba en la demanda de donde se sacaría el agua y sostuvieron que sin tener constituido el derecho de aprovechamiento de agua, resultaba extraño estar pidiendo permiso para tender un acueducto. Los lirimeños dilataron todo lo posible este juicio, finalmente sus asesores informaron a los comuneros que respecto de la servidumbre lo único que se podía hacer era negociar una buena indemnización, ya que dos leyes de la República autorizaban las servidumbres.

Los comuneros optaron por dilatar al máximo los comparendos. Finalmente, un representante de la compañía, invitó a negociar a los comuneros. Decidieron negociar, ya que comprendieron claramente que el costo de mantener el juicio era demasiado alto para ellos, en palabras de Javier Vilca el dirigente principal de Lirima:

era de locos que nuestro pueblito de 36 habitantes continuara luchando contra una empresa minera, contra las Leyes del país y contra el Estado que apoyaba decididamente el proyecto “Cerro Colorado”.

Los comuneros autorizaron a su abogado en Santiago, quién elaboró una pauta de 17 puntos, sobre las cuales empezaron las conversaciones. En medio de éstas se enterarán que la compañía minera había obtenido un derecho de aprovechamiento de agua sobre dos pozos ubicados en Lagunillas en el predio de Huantija y sobre cuya petición de Derechos de Aprovechamiento habían presentado oposición formal en su oportunidad. De manera que descubrieron que su argumentación fue desestimada por la Dirección General de Aguas con esta noticia sus principales argumentos se vinieron abajo ya que según la ley quién tiene un derecho de aprovechamiento tiene asimismo los medios para ejercitarlo por lo que respecto de la servidumbre estaban prácticamente obligados por ley a negociar.

De tal manera que debían negociar y en esa línea la compañía ofreció retirar la oposición presentada por la esposa de Patricio Vilca, de esta manera la venta de Huantija quedaría firme. Lo cual confirmaba la legitimidad de los títulos de Lirima sobre el predio de Huantija y abrió un manto tremendo de sospechas sobre el título presentado a nombre de la comunidad de Cancosa.

En resumen, la oferta de la compañía minera implicaba el arriendo del predio a la compañía.

Largamente se ha discutido si obraron bien o mal los comuneros, pero una y otra vez han explicado que antes de decidir revisaron cuidadosamente sus planteamientos y concluyeron que no estaban renunciando a su principio básico: proteger las aguas de Pampa Lirima donde nace el río Coscaya que es el principal tributario de la quebrada de Tarapaca. Estas aguas - explican - las tienen inscritas y, aseguran que no las venderán jamás. También afirman

que sacar agua superficial o subterránea de la zona dañará el ecosistema y lo siguen afirmando, pero no es de su responsabilidad que la Dirección General de Aguas haya otorgado el derecho de aprovechamiento de ellas. Alegan que negociaron, motivados fundamentalmente porque con ello aseguraban la posesión de Huantija y porque de una u otra manera igual la compañía obtendría las servidumbres.

En estricto derecho la autorización para pasar con el acueducto por dicho predio, estaba autorizada por Ley. El monto de la indemnización es sólo compensatorio. Si no hay acuerdo entre las partes, esta puede ser fijada por el juez.

En resumen, la decisión final, según relato de los propios comuneros fue cuidadosamente estudiada por su abogado y discutida ampliamente por la comunidad, que después de siete años de problemas, relacionados con el acceso al agua por las compañías mineras decidieron que ya era hora de ponerle punto final.

Con ese motivo el día de 6 de julio de 1985, en la Notaría de Pozo Almonte, se firmó un acuerdo con la compañía minera que básicamente se puede resumir en tres puntos:

- a) Se autoriza servidumbre de acueducto y de tránsito por el predio de Patangane de la propiedad de Lirima.
- b) Se autoriza la servidumbre de acueducto y de tránsito por el predio de Lirima.
- c) Queda firme la propiedad sobre el predio de Huantija y sobre el se autoriza usufructo y derecho de uso, para alumbrar y aprovechar las aguas subterráneas. Se autoriza servidumbre de acueducto y de tránsito por el mismo predio. La compañía por su parte se compromete a no alterar el ecosistema ni la ecología de la zona de referencia.

En acuerdo aparte, la Compañía se compromete a dotar de energía eléctrica y de agua potable al pueblo de Lirima, asimismo, abastecerse para sus labores mineras de todos los bienes y servicios que la zona puede proporcionar.

Este caso simboliza mejor que cualquier otro la “lucha por el agua de Tarapacá” como bien lo han definido numerosos estudiosos de las ciencias sociales. Aquí quedó en evidencia la asimetría inmensa entre un pequeño pueblo y una gran compañía minera.

En primer lugar, se destaca que aún con todos los apoyos institucionales que tenían los lirimeños, de todas maneras, la compañía logró inscribir las aguas y finalmente logró su propósito de obtener las servidumbres, ya que éstas se encuentran amparadas por varios cuerpos legales.

El asunto es que, más allá de los montos involucrados, de los acuerdos pactados, del por qué los comuneros no apelaron de la resolución que le otorgó un derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas de carácter consuntivo y de uso permanente a la Cía. Cerro Colorado S.A. Lo cierto es que la compañía estaba ampliamente amparada por el artículo octavo del Código de Aguas, “El que tiene un derecho de aprovechamiento lo tiene, igualmente, a los medios necesarios para ejercitarlo”. De manera que tenían dos posibilidades: negociar que fue lo que hicieron, o esperar que el juez fijara el monto de la indemnización, pero en ambos casos perdían.

Lo anterior se debe en gran parte a que en la época en que se suscita este conflicto por las aguas indígenas, no existía en nuestra legislación un marco normativo protector de los derechos de los indígenas, como si lo existe actualmente. Frente a esta circunstancia estos campesinos se vieron obligados a negociar con la respectiva compañía. Careciendo en aquella época de normas que no sólo reconocen sus derechos sobre los recursos naturales, sino que además contemplan medidas de protección de los mismos, como lo es la ley 19.253 Ley Indígena del año 1993.

La experiencia de Lirima ha servido para que otros pueblos defendieran exitosamente sus recursos de agua.

Este caso paradigmático fue seguido por largos años por el mayor experto en temas andinos de la región de Tarapacá, el sacerdote holandés, antropólogo, doctor en sociología y académico de la Universidad Libre de Amsterdam: Juan Van Kessel.

Finalmente hay que mencionar que el pueblo de Lirima fue el precursor de una serie de regularizaciones que empezaron en la quebrada de Tarapacá y

que luego se extendió a toda la Provincia. En estricto rigor la inscripción de las aguas de Lirima marca el comienzo de las regularizaciones en todo el sector campesino y por cierto empieza una serie de conflictos jurídicos entre los campesinos y las compañías mineras.

En síntesis, lo que defienden los dirigentes aymaras es el legítimo derecho a darse el modelo de desarrollo que ellos estiman más apropiado para su supervivencia y con los medios naturales que sus dioses tutelares pusieron a su alcance. Piden respeto por su hábitat y por los recursos que hacen posible que su modelo endógeno de desarrollo no se vea privado de un elemento tan esencial como el agua.

Conclusión

El Derecho consuetudinario sobre el agua es inseparable de la cultura de los pueblos aymaras y atacameños; constituye una costumbre regulada por normas y sanciones seculares y sagradas que ha reglamentado el uso de las fuentes de agua, área de riego y campos de pastoreo, y se encuentra penetrado en algunos aspectos por la lógica de propiedad privada que emana del derecho nacional.

Desde la óptica de los indígenas las estipulaciones centrales del Código de Aguas de 1981 se pueden resumir de la siguiente manera:

1. El agua es un bien nacional, sobre el cual, en determinados casos, se puede disponer de un derecho privado de aprovechamiento;
2. Entre el agua y la tierra se realiza una separación jurídica;
3. Un derecho comunitario sólo aparece en forma muy limitada para las comunidades de aguas. Que esto no se consiga, lo impiden las empresas mineras a través de la compra de los títulos individuales;
4. El rol del Estado como instancia posterior de control es, por otra parte, muy limitado; se reduce sólo a controlar la corrección del procedimiento de entrega;
5. Se introduce el concepto de no aprovechamiento, esto es, derechos de aprovechamiento ya inscritos pueden ser utilizados por terceros

durante un período de tiempo;

6. Las distintas listas de formas de aprovechamiento son suprimidas;
y
7. No existen listas de prioridades estatales para el aprovechamiento del agua, (anteriormente se había privilegiado a la minería): se da manga ancha a la compra y venta de los derechos de aprovechamiento.

Desde 1993, esta marginalización jurídica de las comunidades indígenas norteñas se encuentra en abierta contradicción con la Ley Indígena, más precisamente, con los artículos 20 al 23, 64 y 65. Los primeros tratan de la fundación de un Fondo de Tierras y Aguas Indígenas, para la adquisición, protección y construcción de fuentes de agua para las comunidades. Los otros artículos destacan la protección especial para las aguas de las etnias norteñas Aymara y Atacameños, lo que, en cualquier caso, no debe atentar contra los derechos de aprovechamiento ya inscritos, de acuerdo a las bases del Código de Aguas. Merece ser destacado el hecho que La Ley Indígena suprime la separación jurídica entre tierra y agua.

Los derechos de agua pueden ser solicitados tanto a través de postulaciones individuales como por comunidades indígenas protegidas legalmente.

El Estado se obliga a controlar y proteger las nuevas concesiones de tierras y aguas conseguidas por los indígenas gracias al Fondo, que en general son entregadas por 25 años. Un punto de roce de la Ley Indígena queda en seguida claro: remitiéndose a la obligación estatal de protección de las comunidades indígenas, exigen los artículos 26 y 27 el establecimiento de áreas de desarrollo indígena. Precisamente en este ámbito interactúa la Ley Indígena con otros cuerpos legales, como la Ley de Medioambiente, los códigos de Minería y de Aguas; en cuanto el etnodesarrollo y la protección del medio ambiente deberían ir a la par.

A pesar de la protección legal de la identidad y recursos indígenas por parte del Estado, éstos permanecen dependientes de la administración. El Código de Aguas de 1981 representa la reglamentación dominante sobre la problemática del agua en el norte grande. La existencia de una “doble legislación” (el Código de Aguas contra la Ley Indígena), junto con la

compleja interpretación del Código de Aguas, no permiten reconocer un propósito claro por parte del Estado chileno, en el sentido de resolver la cuestión del agua en beneficio de las comunidades indígenas. Sin embargo, es posible señalar algunos avances: a través de un decreto de gobierno, de 10 de marzo de 1997, la zona de Atacama la Grande fue declarada “área de desarrollo indígena”. Como razón de ello se esgrimió, junto a la composición mayoritariamente indígena de la población del área, la homogeneidad ecológica del desierto andino y la formación cultural y económica de las comunidades atacameñas, que tradicionalmente han estado en estrecha unión con el entorno natural y el recurso agua. Si se va un paso más allá, los conflictos se producen en la superficie de roce entre una forma social y ecológica compatible de desarrollo - jurídicamente normada como medio ambiente - y la Ley Indígena, por una parte, y un tipo unilateral de desarrollo de libre mercado, orientado sólo a la generación de ganancias y normado por la legislación de los Códigos de Minería y de Aguas, por otro lado.

Los planes elaborados por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, para el desarrollo de las etnias del norte de Chile, promueven un “desarrollo con identidad”, sobre la base de formas de autoorganización y administración de las comunidades indígenas, que actúen en el marco de un desarrollo sustentable. Sólo de ese modo es posible detener el proceso de “desarrollo del subdesarrollo”.

El discurso étnico, entonces, propaga un “desarrollo a escala humana”, que debe ser dirigido por y para los grupos étnicos. En el caso de los Aymaras y Atacameños, esto es:

El desarrollo al cual aspiramos y deseamos, destaca la importancia de la persona; el fortalecimiento de nuestra cultura; el valor de nuestra identidad como pueblo; la defensa y recuperación de nuestras tierras y nuestras aguas; la autogestión del desarrollo; el mejoramiento agropecuario y la diversificación económica (CONADI 1996).

La protección constitucional sobre la propiedad de los derechos de agua, si bien ha tenido la gran ventaja de otorgar a los titulares una gran seguridad para desarrollar negocios al agua como un factor de producción, también ha inducido algunos comportamientos que se perciben como negativos para

un bien nacional de uso público. En efecto, se han observado tendencias a la especulación y acaparamiento por parte de algunos usuarios, motivados por sus intereses económicos particulares

El resultado son situaciones de indefinición y ambigüedad que no sólo crean incertidumbres e inseguridad legal, sino que además no se traducen en el respeto efectivo de los intereses protegidos. Esto abre las puertas a consideraciones interesantes sobre el rol de la ley y de la administración.

En suma, en los capítulos anteriores destacamos la notable diferencia entre la manera cómo se regulan los derechos de los pueblos indígenas en una época anterior a la dictación de la Ley Indígena, que ha establecido un marco jurídico protector de las aguas de las comunidades indígenas.

Respecto de los Aymaras y Atacameños, la ley propicia la regularización de sus tierras ancestrales y aguas utilizadas, como parte necesaria de su desarrollo. Se establece un estatuto particular de aguas, que es materia de un convenio entre la Dirección General de Aguas y la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

Estas comunidades indígenas han podido regular sus derechos consuetudinarios de agua que mantenían ancestralmente, a través de las disposiciones de la Ley Indígena, Código de Aguas y el D.L. 2.603 de 1979. De esta forma, se permite en la actualidad regularizar los derechos de aprovechamiento de aguas de estas comunidades, manteniendo su carácter de tal como usuarias del recurso.

De acuerdo a lo señalado a lo largo de este trabajo, se plantea la existencia de un pluralismo legal, un estatuto legal alternativo para el caso de los Aymaras y Atacameños puntualmente, que le dan una posibilidad a esas Comunidades Indígenas de regularse de acuerdo a su derecho consuetudinario al menos en el tema hídrico.

Como se pudo apreciar, estos derechos de aprovechamiento son bastante particulares, ya que aunque están sujetos a las reglas o principios generales del Código de Aguas en lo que corresponde al principio de la unidad de la corriente, al respeto por los derechos de terceros, al establecimiento de límites comunes al ejercicio de los derechos de aprovechamiento, con respecto a otros principios acordes con la inspiración del actual texto legal

como la libre transferencia de los derechos, tienen diferencias.

Son creados para salvaguardar estas situaciones y asegurar su uso por las etnias, en particular las comunidades andinas, con todo un estatuto que los regula. En todo caso, vienen a recoger una situación existente, en donde los indígenas se encontraban en clara desigualdad.

Referencias citadas y Bibliografía^{5*}

_____ 1996. *Código de Aguas, República de Chile*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

_____ 1996. *Diccionario de la Lengua Española*. Editorial Espasa, Madrid.

_____ 2000. *Constitución Política de la República de Chile*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

_____ 2006. *Código de Aguas, República de Chile*. Editorial Lexis Nexis, Santiago.

Albornoz, P. 2000. *Derecho Indígena y Derecho de Aguas*. Tesis para optar al grado de Licenciado en Derecha, Pontificia Universidad Católica de Chile.

Alwyn, J. y N. Yañez. 2003. *Propiedad Ancestral Indígena sobre las Aguas*. Informe en Derecho.

Biblioteca del Congreso Nacional, Chile.

Castro, M. 2001. El agua en derecho consuetudinario de aymaras y atacameños, del norte de Chile. *Revista de Derecho Administrativo Económico de Recursos Naturales* III(2):345-354.

Cuadra, M. 2000. Los derechos de agua de propiedad ancestral de las comunidades atacameñas del norte de Chile. *Revista de Derecho*

^{5*} Nota del editor: la presente bibliografía ha sido utilizada como base para los argumentos esgrimidos en el presente artículo.

Administrativo Económico I(1):85-94.

Cuadra, M. 2000. Los derechos de aguas de propiedad ancestral de las comunidades atacameñas. *Estudios Atacameños* 19:93-112.

Doroujeanni, A. 1999. El código de aguas de Chile: entre la ideología y la realidad. *Seminario de la División de Recursos Naturales e Infraestructura de la CEPAL* (30 de marzo de 1999).

Escudero, B. 1990. *La Posesión del Derecho de Aprovechamiento de Aguas*. Editorial EDIAR, Santiago.

Gentes, I. 2002. Derecho de aguas y derecho indígena. Hacia un reconocimiento estructural de la gestión indígena del agua en las legislaciones nacionales de los países andinos. *Documento conceptual para el programa WALIR*. CEPAL-Naciones Unidas, Santiago.

Guzmán, A. y E. Ravera. 1993. *Estudio de las Aguas en el Derecho Chileno*. Ediciones Jurídicas “La Ley”, s/e.

Lira, S. 1956. El derecho de aguas ante la cátedra. *Manuel de Estudios* 1.

Muñoz, R. 2001. Aguas indígenas: categoría excepcional. *Revista de Derecho Administrativo Económico* III(2): 425-428.

Olivares, L. 1999. *Conflictividad Judicial en el Uso de las Aguas en la Provincia de Iquique*. Tesis para optar al grado de Licenciado en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago.

Vergara, A. 1998. *Derecho de Aguas. Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Vergara, A. 1998. Estatuto jurídico, tipología y problemas actuales de los derechos de aprovechamiento de aguas: en especial de su regulación y catastro. *Estudios Públicos* 69:155-205.

Fuentes

Ley N° 20.017. *Reforma al Código de Aguas*, 1981.

Ley N° 19.657. *Concesiones de Energía Geotérmica*, 2000.

Sentencia pronunciada por la Corte Suprema, Rol N° 986-2003, del 22 de marzo de 2004.

