

SOBRE LAS APLICABILIDADES EN LA LEY INDÍGENA: EL DEBATE QUE CHILE NECESITA



Francisco Huenchumilla Jaramillo, Senador

Un reportaje, publicado hace unos días atrás, instaló con eficiencia mediática una narrativa sobre las aplicabilidades otorgadas durante el gobierno del Presidente Boric, que conviene desmontar: el mecanismo del artículo 20 letra b) de la Ley Indígena sería -en sí mismo- un problema, por lo que sería urgente bloquearlo o desmantelarlo.

Antes de hablar del artículo 20 letra b) de la Ley N° 19.253, hay que decir lo que en Chile se ha evitado decir con claridad durante demasiado tiempo: que el conflicto Mapuche es político. No es simplemente un problema de pobreza, ni de falta de integración a la sociedad chilena, ni un problema de orden público. Es más bien la expresión contemporánea de una fractura histórica entre el Estado y el pueblo Mapuche, nacida en la mal llamada "Pacificación de la Araucanía", y nunca genuinamente resuelta: el Estado despojó al pueblo Mapuche en aproximadamente 10 millones de hectáreas.

Por eso, debe asentarse claramente que la demanda territorial Mapuche no es inventiva, ni agitación externa; sino simplemente la consecuencia directa, documentada y jurídicamente trazable de decisiones político-jurídicas del Estado, cuyos efectos siguen siendo plenamente contingentes. Y en tanto problema político, su solución debe ser política.

La lección más valiosa la aportan los propios datos. En 2020, el gobierno del Presidente Piñera congeló prácticamente en su totalidad el mecanismo del artículo 20b: una aplicabilidad, una compra, traspasando el presupuesto del Fondo de Tierras y Aguas a convenios con otros Servicios, Municipalidades y concursos del artículo 20a. Todo bajo una mirada asentada en el indigenismo clásico: fomento productivo. Mientras tanto, la violencia rural en la zona sur escaló al peak histórico: 1.616 eventos en la llamada Macrozona Sur, el peor

registro desde que existe el indicador. En cambio, desde 2022 la violencia rural descendió sostenidamente, hasta alcanzar en 2016 el menor número desde 2018, con un descenso superior al 75%. ¿Qué sucedió?

En lo personal, considero que la baja en los índices referidos no puede redirigirse exclusivamente a las políticas de seguridad o del Estado de Excepción. Una conclusión de esa índole sería simplista ante un problema multifactorial, complejo, y político. Estimo que en este último punto está el quid del asunto. Si analizamos qué se hizo distinto post 2022, nos encontramos principalmente con una decisión de tratamiento político del malestar subyacente al conflicto.

Cuando el Estado se abrió al diálogo, encauzó el malestar hacia las vías democráticas e institucionales, con efectos palpables. Primero fue la Convención Constitucional, con un profundo calado indigenista, sirviendo de válvula de escape a décadas de sueños y esperanzas. Segundo, la Comisión Presidencial para la Paz y el Entendimiento, como salida alternativa de la primera vía, generó un examen inédito del diseño vigente en materia indígena y su implementación, y permitió una discusión política transversal y profunda de cómo abordar la problemática. Tercero fue la Conadi, haciendo -después de muchos años- lo que está mandatada a hacer: ejecutar sus instrumentos para sacar de la mora al Estado en cuanto a responder las demandas territoriales. Y cuarto, fue el Plan Buen Vivir, como instrumento inédito, articulador de las políticas públicas de cara a la solución de las necesidades de los territorios.

Creo que la confianza -realista o no- de los territorios en esas vías institucionales, como caminos legítimos y viables, fue lo que cambió; lo que es incluso independiente de los resultados concretos de cada abordaje. Porque, ¿qué duda cabe que la Convención Constitucional fracasó con su propuesta indigenista, encontrándose con un Chile que dijo no estar preparado? ¿O que la Comisión Presidencial para la Paz y el Entendimiento generó una propuesta racional y viable, y abrió un camino de Estado, pero flaqueó en su asentamiento territorial, debilitándose y dejando en pausa resultados concretos? ¿O que la Conadi entregó aplicabilidades que tardarán décadas en transformarse en soluciones reales? ¿O que el Plan Buen Vivir abordó una parte menor de todo lo que hay que hacer? Aun así, considero que todo ello

queda en segundo plano, dado lo inédito de la apertura real al diálogo para buscar una salida.

Dada la experiencia expuesta, debemos relevar entonces una dinámica importante: cuando el Estado cierra las puertas institucionales y el diálogo, la presión acumulada busca otras salidas. Y cuando el Estado abre las puertas institucionales y el diálogo, la presión se encauza mayoritariamente dentro del Estado de Derecho, con sus garantías y límites.

En el contexto expuesto, cuando el reportaje presentaba las aplicabilidades como un "beneficio" que el Estado reparte discrecionalmente, o como "pago de favores políticos", o como "compra de paz con tierras", se hace una caracterización nociva, e incorrecta jurídica y políticamente.

En lo jurídico, se debe entender que el mecanismo del artículo 20b -a pesar que no se exprese literalmente- posee una naturaleza reparatoria. En efecto, el mecanismo no crea derechos desde la nada: simplemente ausculta y recoge situaciones preexistentes, asentadas ancestral y luego jurídicamente en titulaciones indígenas históricas -ya reduccionales-, las que posteriormente fueron menoscabadas con acción directa, u omisión de protección del Estado, generando efectos en la vulnerabilidad socioeconómica de los respectivos descendientes.

En ese sentido, la alta tasa de aprobación de las solicitudes existentes no refleja laxitud administrativa, sino que implica dos cosas: primero, que la demanda territorial Mapuche es real, masiva y documentable; y, segundo, que el sistema diseñado por la Ley N° 19.253 para acceder a la reparación, en la práctica es cumplido por un porcentaje mayoritario de las comunidades indígenas que se constituyen. En efecto, en la Comisión Presidencial Paz y Entendimiento nos explicaron que, históricamente, 9 de 10 casos que suben a la Fiscalía de Conadi con informes favorables -socioeconómico, ocupacional y jurídico- obtienen la aplicabilidad, no siendo entonces el ratio del gobierno del Presidente Boric diverso de la situación histórica.

No es cierto entonces que 9 de 10 casos que ingresan obtienen aplicabilidad: de hecho, más de mil casos se encuentran en tramitación, algunos desde el siglo pasado. Por tanto, el problema real no es la proactividad o inactividad de cada gobierno en materia de aplicabilidades, sino que el filtro que diseñó la Ley Indígena es cumplido por un porcentaje considerable de

comunidades.

Políticamente, al ser el sistema 20b un mecanismo reparatorio, éste no otorga beneficios, sino que -con fundamento general en el principio de justicia- genera (hechos los estudios) una verificación del daño, y abre la posibilidad de una solución reparatoria con criterios homologados (hoy, exclusivamente compra de tierras). En rigor, entonces, el mecanismo opera con una doble modalidad de reparación:

Primero, al emitirse la aplicabilidad -validando el problema de tierras- se cumple una función de reparación moral que el debate técnico tiende a perder de vista. Después de décadas, este simple acto administrativo genera que el Estado, actuando al tenor de la Constitución Política, reconozca su responsabilidad en los hechos históricos que están detrás de la actual situación socioeconómica y cultural de grupos humanos determinados, abriendo una posibilidad futura de reparación. Se trata del Estado, reconociendo que el despojo ocurrió, cómo ocurrió, las consecuencias nocivas que produjo -menoscabo en la situación socioeconómica concreta y el impacto cultural en las familias- e indicando que hay una vía institucional para procesarlo.

Esa manifestación de voluntad del Estado, tiene un efecto concreto en la posibilidad real del diálogo, por cuanto opera como una reparación moral en sí misma. Sin reconocimiento, que implica aperturar el libro de la historia y leer episodios dolorosos que aún nos separan, no hay reconstrucción de confianzas posible. Por ello, bloquear o eliminar las aplicabilidades no reduce la deuda, sino que simplemente la hace invisible para el Estado. Es sólo retroceso.

Segundo, la aplicabilidad tiene la función jurídica de abrir la expectativa a la compra, lo que viene a operar el segundo nivel de reparación, la reparación material. No cabe duda que la reparación moral no basta, y que se necesita una reparación material. Por eso, el hecho que el sistema del 20 b se encuentre actualmente colapsado y no ofrezca soluciones reales en el horizonte de vida de aquellos que obtuvieron aplicabilidad, no ayuda en nada a solucionar el problema político.

En ese sentido, los números de la Comisión Presidencial para la Paz y el Entendimiento son crudos: con la demanda actual, y un presupuesto proyectado sin ajuste sustantivo, existirá una demora de entre 80 y 162 años para una solución

efectiva a los requirentes. Esa no es una solución real. Por ello, la Comisión Presidencial para la Paz y el Entendimiento concluyó que el sistema de reparación creado por la Ley N° 19.253 necesitaba modificarse.

Pero, aun siendo ese un hecho de la causa, la pregunta es: ¿se justifica por ello la demonización de las aplicabilidades, y un llamado a dejar de procesarlas? Si entendemos el problema en su calado político, la respuesta es no. En un Estado de Derecho las leyes se cumplen, con la menor dilación posible, y se ajustan legislativamente, no administrativamente. Y en un Estado de Derecho, el deber de ajustar el sistema para racionalizarlo recae en el sistema legislativo, no en el Gobierno, ni la dirección circunstancial del Servicio.

Así las cosas, tomar la decisión política de congelamiento práctico del sistema sin modificarlo, o una decisión política y legislativa de modificarlo para bloquearlo y cerrarlo sin opciones reales de reparación, no entiende el problema político subyacente: es una solución para unos pocos, pero un desastre para todos.

Por ello, y si bien es un hecho que el mecanismo concreto del artículo 20 letra b necesita ser revisado en cuanto a su diseño -tanto como filtro, tanto como solución-, lo que se requiere no tiene atajos, y ya fue planteado por la Comisión Presidencial para la Paz y el Entendimiento después de más de 2 años de análisis y dialéctica: se debe arribar a un nuevo acuerdo político Estado -pueblo Mapuche; y a un nuevo trato, pero un nuevo trato justo para todos.

Lo anterior significa, al menos, alinear las fuerzas políticas más allá de los ciclos electorales y hacia una solución real; siempre en diálogo sustantivo con el pueblo Mapuche, y orientando al sistema hacia una modificación racional que no pierda de vista el peso específico del reconocimiento de lo otrora sucedido, así como le permita operar en tiempos razonables. Ello excede cualquier tiempo de gobierno, requiriendo responsabilidad y un compromiso de Estado en el largo plazo, orientado a fortalecer y mejorar las vías institucionales existentes.

Para lograr lo anterior, lo realizado por el gobierno del Presidente Boric -que entendió mejor el contenido político del conflicto- debe analizarse y sopesarse sin ánimos revanchistas ni destructivos, porque se trata de un abordaje que, ciertamente, permitió mejores índices de paz social y la visualización de un camino viable y transitable.