Asociación o Grupo: Fundación Rakizuam

Audiencia: Richard Caifal

Transcriptor: Silvana Camus

A: Kom pu peñi, kom pu lagmien, ¿se escucha?

**E: Sí, se escucha. Muchas gracias.**

A: Muchas gracias por la oportunidad, agradecer la invitación a este espacio democrático, diverso, y la idea es poder contribuir con una mirada para generar el debate de los convencionales, una mirada, que tiene que ver con tres aspectos, en la solicitud enuncié a lo menos los elementos a los cuales yo me iba a referir. El primero de ellos dice relación con… de ¿qué manera la constitución podría garantizar las normas, los estándares, tratados y convenios internacionales de derechos humanos y ambientales? A nivel internacional, por todos es sabido el esfuerzo que se ha hecho en avanzar, desde ya, desde muchas décadas, en la consagración, en la elaboración de los derechos de los pueblos indígenas, en el marco internacional. Se ha establecido por parte de la convención también, un piso mínimo, que dice relación con la declaración internacional de derechos de los pueblos indígenas; y, obviamente, todos sabemos también de que dicha declaración, así como también la declaración americana de derechos de los pueblos indígenas, no constituyen norma jurídica interna del Estado de Chile actualmente, son declaraciones que obviamente lo más probable es que sean tomadas como fuente de inspiración y desarrollo del derecho indígena a nivel, ahora, nacional. En tal sentido, la Constitución también actualmente establece un mecanismo de incorporación, como todos también lo conocen, que es el artículo 5 de la constitución política, y allí señala o refiere que, el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación los derechos esenciales que emanan de la naturaleza magna. Pero al mismo tiempo, esta convención, por su lógica, por su atribución, puede también incorporar normativa internacional. No solamente estaría dada la incorporación por lo que refiere o señala la actual constitución, sino por el carácter de este órgano, de la Convención Constitucional, podría, obviamente como todos también ya lo han notado, la incorporación de normativa internacional. Pero también hay que hacer referencia a esta evolución del derecho internacional. Muchos lo relacionan solamente como aspectos que tengan que ver con la protección de la vida, la integridad física, psíquica. Pero a partir del año 1948 hay un desarrollo importante de los derechos humanos de primera generación, segunda, tercera y cuarta generación. Y allí caben, obviamente, los derechos de las minorías, los derechos de los pueblos indígenas, el derecho al agua, el derecho a la paz, por lo tanto, ha habido una evolución muy muy dinámica, y que esta convención tiene la oportunidad de recoger esa experiencia que ha sido plasmada o graficada en los tratados internacionales, y hacerla, normativa interna, traducirla en esta normativa interna. El segundo aspecto que tiene que ver con la pregunta de ¿qué manera la Constitución debiera garantizar los principios de justicia?, y esto en el marco de los derechos de los pueblos indígenas. Y aquí nos enfrentamos con dos aspectos: primero que todo la actual situación de la constitución que está establecida en principio, cierto, de los derechos o deberes o garantías constitucionales. Y ese capítulo de la constitución, no incorpora, al día de hoy, materias, articulado o norma jurídica que diga relación con la garantía y protección de estos derechos de los pueblos indígenas. Esto es una situación que la convención deberá resolver, dilucidar, y de qué manera se incorporan los derechos indígenas y cual sería el mecanismo de protección. Actualmente tenemos el recurso de protección, será ese el mecanismo idóneo entonces para ir en protección de aquel ciudadano, de aquella comunidad, que vea perturbado, amenazado o [NSE 04:24] dicho derecho, es una situación que debe resolver esta convención constitucional. Como lo he señalado, también la experiencia internacional, nos entrega elementos para el análisis y la discusión. La experiencia neozelandesa es muy similar, en algunos aspectos, a la experiencia del pueblo mapuche. Y allí aparece el tratado de Waitangi, y para el pueblo mapuche estaría el tratado de Tapihue. Cómo se zanjan las diferencias, los problemas, los problemas históricos

[05.00]

a partir del establecimiento del tribunal de Waitangi. Eso ocurre en el año 1975, a través de una legislación idónea para tal efecto, hecho que podría ser replicado en nuestro país. Dado que la constitución tiene un carácter, muchas veces, declaratoria de principios, no hace la bajada reglamentaria, no hace la bajada legislativa. Por lo tanto, esa experiencia del Tribunal de Waintangi, pudiese ser también, un elemento a considerar al momento de la discusión, del análisis, porque eso deriva en situaciones, también, muy prácticas, muy específicas. Situación que una constitución por su carácter, ya lo he dicho, declaratorio de principios, no los puede resolver. Es necesaria una instancia que pueda atender las necesidades, requerimientos, y zanjar también de manera definitiva, porque eso también sirve de medida reparatoria, para las nuevas generaciones. No podemos estar en todo momento escarbando en el pasado, en la historia, tenemos que de alguna manera sanar esas heridas. Y lo hizo Nueva Zelanda a partir de este Tribunal de Waitangi que funciona, y estableció también medidas mitigatorias o reparatorias en su momento. La tercera pregunta, que también he recogido, ¿Cómo aplicar el enfoque de derechos humanos y de la naturaleza en la redacción de esta nueva carta fundamental o esta nueva constitución? Y aquí creo que, si bien es cierto, la experiencia del Ecuador puede ayudar, porque Ecuador consagra en su constitución los derechos de la naturaleza, pero también tenemos un problema que es práctico, y que, no sé si todos lo conocen, pero la naturaleza jurídica de estos derechos es de carácter colectivo, no es solamente individual, la protección de los derechos de la naturaleza son de carácter colectivo. Y tenemos una situación, por lo menos, de lo que yo conozco, la experiencia personal, de lo que vive la comunidad en cual yo resido, de lo que veo con mis vecinos, que hay una valoración muy importante del derecho de propiedad individual, y a ratos siento que pudiese eventualmente colisionar el derecho individual versus este derecho colectivo de la naturaleza. Por lo tanto, habrá que ver un mecanismo el día de mañana para reparar, mitigar, a esa persona que eventualmente se pudiese ver afectada por la protección de un derecho a la naturaleza. Esta es una situación muy hipotética, pero que también lo digo porque la experiencia de la ley 19.253 nos ha enseñado que, si bien es cierto, existen comunidades indígenas dónde pareciera ser que lo colectivo es algo muy preciado, al momento de hacer esta distribución ha sido muy difícil poder abordarla. Las compras de tierras se han realizado bajo la lógica de la comunidad, pero en la práctica, como lo he dicho anteriormente, existe una profunda valoración por el derecho individual. Por eso hago este llamado de atención de como lo vamos a desarrollar, como la convención va a desarrollar este derecho colectivo, cuando existen también esta experiencia basada en la compra de derechos de tierra de carácter comunitario, y posteriormente, tomando como referencia la compra de derechos para las comunidades o de tierras para las comunidades, se compra bajo el título de copropiedad. Estos problemas persisten al día de hoy, no por cambiar la modalidad, se ha subsanado todos los inconvenientes. Y en ese sentido hay un historiador que también que refiere que hay una valoración importante del derecho individual, que es Sergio Caniuqueo, cuando el habla de los cercos vivos. En algún momento los cercos vivos, son estos niños que cuidan los predios, pasan de cuidar los predios, y pasan a la educación formal. Por lo tanto, allí se constituye, se consagra y profundiza este derecho de propiedad individual. Por eso es importante que, al momento de consagrar los derechos de la naturaleza, veamos también el lado práctico de lo que vemos en nuestras comunidades, de lo que vemos también a diario. Por eso era mi idea de poder llamar más que nada la atención, no establecer parámetros, límites, ni mucho menos delinearlo, simplemente ponerlo sobre la mesa para que ustedes los convencionales lo puedan ir analizando, y recoger la experiencia del Ecuador en estas materias que lo consagra en su artículo décimo y lo desarrolla en su articulado dentro de otros capítulos, pero que en nuestra realidad también pudiese ser una situación que pueda generar mayores inconvenientes. Así que

[10:00]

yo les agradezco por la oportunidad, por el espacio, y quería simplemente señalar estos tres aspectos en la intervención que he desarrollado el día de hoy, chaltumay.

[Silencio de 10:10 a 10:15 de la grabación]

**E: Gracias, ha sido muy breve y directo. [Aplausos]** [Silencio de 10:22 a 10:30 de la grabación] **¿Te puedo hacer una pregunta?**

A: Sí, claro.

**E: ¿Cómo interpreta usted la norma del artículo 5° inciso segundo de la Constitución que citó? ¿Qué significa que sea un límite a la soberanía del respeto de a los derechos esenciales?**

A: Porque el poder pudiese para algunos ser considerado ilimitado, y la verdad de las cosas es que el poder no es ilimitado. Siempre va a estar la protección de los derechos humanos, de los derechos esenciales de las personas, un poder no puede ser ilimitado. Por lo tanto, por eso la constitución en algún momento, para incorporar los tratados internacionales, hizo referencia a esa manera de incorporarlos también. Por eso, no sé si se entiende, pero un poder no puede tener una cantidad de atribuciones que vaya más allá, por ejemplo, del derecho a la vida, del derecho a la libertad, a la libertad de expresión, etcétera. Incluso la Declaración Internacional de Derechos de los Pueblos Indígenas, también establece limitaciones, el propio artículo 46 de esta declaración, señala de que “Ninguna norma autoriza o alienta, ya sea total o parcialmente, quebrantar o menoscabar la integridad territorial o la unidad política del Estado”. O sea, existe una cantidad de derechos, pero también existen limitaciones a esos derechos. Y por eso hago referencia a este articulo quinto, que un poder ilimitado no puede existir, porque siempre van a estar primero los derechos humanos.

**E: Ya, muchas gracias, don Adolfo Millaur.**

**E: Sí, hola, ¿cómo estás Richard?**

A: Adolfo, gusto en saludarlo.

**E: Sí, primero agradecer tu presentación. Entiendo yo que tú tienes eso también escrito, porque hay varios elementos que tú entregas sobre todo en materia de derecho comparado, a nosotros nos sería muy útil para poder tenerlo el momento de sistematizar la información tuya y muchas, muchos otros que están entregándonos, porque finalmente tenemos que entregarle un informe a la convención sobre las distintas miradas; y como tu entregas varias, varios aspectos que tienen que ver con derecho comparado para nosotros sería muy útil tenerlo. De todas maneras, mientras tanto te agradezco por el tiempo y la dedicación con los que nos conocemos, y tú tienes mucha dedicación al tema de los pueblos originarios, así que estamos, yo creo, muy interesados en conocerlo en detalle como tu muy bien lo expresaste. Así que muchas gracias, Richard.**

A: Adolfo, gusto en saludarte, mucho newen para el trabajo te tienen que desarrollar y les enviaré esta minuta para que también la puedan ahí, discutir, analizar, y contribuir, esa es la idea, aportar con un granito de arena para este gran diálogo.

**E: Chaltu.**

A: Chaltumay, pewcallal.

**E: ¿La fundación a qué se dedica?**

A: Nosotros nos estamos dedicando desde el año 2017 al estudio, al análisis de la legislación indígena, y a incidir en las discusiones que se dan en el parlamento, y de esta oportunidad también, en la convención constitucional.

**E: Territorialmente es de Temuco…**

A: Somos de Temuco, estamos ubicados en Temuco, yo vivo en la comuna de Freire, mi comunidad se llama Ricardo Rayín.

**E: Muy bien, muchísimas gracias… [NSE 14:12]**

A: A ustedes. Mucho newen.

**E: Muchísimas gracias, y esperamos tu escrito…**

A: [NSE 14:14] Cuídese…

**E: Por favor, muy amable.**

[Término de la entrevista 14:19]