

**LA PROPIEDAD COMO DEFENSA: MÁXIMA ACUÑA Y LA
INVOLABILIDAD DE UN DERECHO FUNDAMENTAL**

**PROPERTY AS A DEFENSE: MAXIMA ACUÑA AND THE INVOLABILITY
OF A FUNDAMENTAL LAW**

Mario Vásquez Cohello

mavasi_24@hotmail.com

Profesor de Filosofía del Derecho y Teoría del Conocimiento de la Universidad de San
Martín de Porres, Perú.

Recibido: 31 de octubre de 2016

Aceptado: 28 de noviembre de 2016

SUMARIO

- INTRODUCCIÓN
- HISTORIA Y JURIDICIDAD
- LOS MAPUCHES Y UNA REALIDAD COMPARTIDA
- CONCLUSIONES

RESUMEN

El presente artículo contiene un análisis y una reflexión sobre uno derecho fundamental: la propiedad. Algunas veces puede resultar usual no contener a la propiedad como un derecho fundamental ya que éstos suelen asociarse a los que están referidos a la vida o al ser humano propiamente dicho. Sin embargo, a través de un hecho insólito como es el de Máxima Acuña haremos un enfoque del concepto de propiedad y nos acercaremos a una realidad que es compartida por muchas personas, en su mayoría humildes, y que tienen como protagonistas asociados a empresas mineras influyentes o a un Estado ausente.

ABSTRACT

This article contains an analysis and reflection on a fundamental right: property. Sometimes it may be customary not to contain property as a fundamental right since these are usually associated with those that are referred to life or the human being itself. However, through an unusual event such as that of Máxima Acuña, we will focus on the concept of property and will approach a reality that is shared by many people, mostly

humble, and whose associated protagonists are influential mining companies or an silent State.

PALABRAS CLAVES

Propiedad, derecho civil, posesión, minería, derecho fundamental.

KEYWORDS

Property, civil law, possession, mining, fundamental right.

INTRODUCCIÓN

La motivación que nos impulsa a escribir este artículo se refiere a una realidad que no nos resulta ajena pero tiende a ser evasiva para la gran mayoría de ciudadanos de nuestro país, pues nos referimos a las conocidas e históricas arbitrariedades que pasan las comunidades campesinas de la sierra o nativas de la Amazonía peruana, y que guarda relación con sus terrenos o lo que jurídicamente llamamos propiedad.

Es habitual desde hace 30 años, aproximadamente, el enfrentamiento entre las distintas comunidades campesinas o nativas contra los agentes del Estado, que tienden a defender los intereses de las grandes corporaciones mineras o empresas dedicadas a la explotación de minerales o hidrocarburos.

Nuestro artículo no pretende considerar las razones históricas, políticas o económicas que subyacen a esta realidad, pues ello rebasaría los límites de este texto, no obstante pretendemos ingresar a dicha realidad a partir de lo sucedido a la comunera y campesina Máxima Acuña, en el departamento de Cajamarca, y su derecho a la propiedad en el enfrentamiento que lleva con la minera Yanacocha y el proyecto Conga.

Hemos de resaltar que no tenemos un espíritu contrario a las inversiones extranjeras en nuestro país. Por el contrario, el capital foráneo puede permitir mejoras en nuestra economía, pero no puede haber por ello un Estado ausente, sino regulador y fiscalizador de las inversiones, ya sean nacionales o extranjeras.

El respeto irrestricto a nuestra legislación y a los derechos que nos asisten es el imperativo de este artículo.

Desde esa perspectiva y usando todas las herramientas del derecho constitucional, del derecho civil, desde la perspectiva de los derechos humanos y tomando en cuenta el

Segundo Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, es que intentamos darle una respuesta jurídica y constitucional a un contexto que atraviesa lo sociológico, lo antropológico, lo cultural, lo económico y lo político.

Entender el caso de Máxima Acuña nos permitirá acercarnos a nuestra realidad y a una realidad igual de dramática e interesante: las tierras del pueblo Mapuche. Para ello advertiremos algunos lineamientos del Derecho chileno, sus alcances y los paralelos que podemos establecer.

HISTORIA Y JURIDICIDAD

Nuestra pretensión es narrar, sucintamente, la historia de Máxima Acuña y su relación con la minera Yanacocha. Naturalmente vamos a centrarnos en el aspecto más jurídico y que involucre algunos de los temas referidos y que sea de interés a los estudiantes que cursan la materia de derecho civil III (REALES).

Para ello haremos referencia a un conjunto de acontecimientos narrados por el periodista Joseph Zárate¹ y su extraordinaria crónica aparecida el 17 de abril de 2016, en el periódico digital Ojo Público².

Siendo así, el nombre de Máxima Acuña puede contener dos momentos: uno de ellos referido a la resistencia, a la dignidad, a la defensa de sus derechos y su propiedad (o terreno como ella suele decir); y en otro momento, ella misma, representando el atraso, el egoísmo, la anti minería, la terquedad y el sub desarrollo.

Pero ¿cómo una sola persona, campesina, humilde y analfabeta puede provocar dos planos antitéticos y despertar tantas pasiones?

La propiedad de Máxima Acuña se encuentra ubicada en la parte norte de Celendín-Cajamarca, a 4000 msnm. Y debajo de su propiedad (y de la laguna donde ella extrae el agua), le han confirmado que existe oro, y que su propiedad forma parte de los terrenos

¹ **Joseph Zárate** [Lima, 1986]. Periodista. Fue subeditor de la revista Etiqueta Negra y editor general de Asia Sur. Finalista del Premio Gabriel García Márquez 2015 en la categoría Texto, y mención especial del Premio Ortega y Gasset 2015. Ganador del premio nacional PAGE 2015 de Periodismo Ambiental creado por la ONU. Becario de la Fundación de Nuevo Periodismo Iberoamericano y escogido en 2012 como parte de la nueva generación de Nuevos Cronistas de Indias. Ha publicado crónicas y perfiles en medios como Buensalvaje (Colombia), Mundo Dinners (Ecuador), Internazionale (Italia), Gkillcity (Ecuador), Pointzine (Chile), International Boulevard y Univisión (Estados Unidos). Su trabajo fue incluido en el libro ¡Atención!, antología que reúne diez grandes reportajes de Latinoamérica, traducidas al alemán.

² Ojo Público es un medio digital de periodismo de investigación y nuevas narrativas y está conformado por un experimentado equipo de reporteros y profesionales.

que la minera Yanacocha tiene previsto explotar, en el momento que Máxima Acuña decida abandonar su posesión. Si ello no ocurre, el proyecto Conga, no va.

La propiedad de Máxima Acuña es de 25 hectáreas aproximadamente, y esta contiene su casa construida a base de barro, piedras y calaminas. Todo lo que rodea la casa de la señora Acuña es ichu, pastos alimentados por manantiales, pinos y queñuales. Además de tener carneros y vacas, ella cosecha ollucos, papas y habas. Los otros alimentos los obtiene producto del trueque que hace con comunidades vecinas a ocho horas de distancia de su casa, ya que no tiene vecinos. Todos abandonaron sus propiedades después de que Yanacocha se las comprara para llevar a cabo el proyecto. La única que no vendió su propiedad fue la señora Máxima.

No obstante lo anterior, la Constitución Política del Perú señala en su artículo 2, inciso 16, expresamente que “toda persona tiene derecho a la propiedad y la herencia”. Eso quiere decir, en términos de Marcial Rubio Correa, que la propiedad es el único de los reales con carácter de derecho fundamental y que puede ser defendido con una acción de amparo.

Al respecto, Chanamé Orbe dice que la propiedad “es un derecho económico de primer orden [...] Este derecho tiene plena validez desde la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1978”.

Ahora bien en el año 2010 toda la familia Acuña se trasladó a la casa de un familiar cercano (a ocho horas de camino) para tratar una enfermedad de la señora Máxima. Cuando volvieron después de unos meses, su propiedad había sufrido una serie de modificaciones hechas por la minera Yanacocha, quien argumentaba que dichos terrenos le pertenecían a la minera, ante ello la señora Máxima presentó un certificado de posesión.

En el año 1994 la señora Máxima compró la propiedad al tío de su conyugue y pagó por ello dos toros (aproximadamente 100 dólares por cada uno de ellos). Desde ese instante ella y toda su familia han vivido allí hasta la actualidad. Sin embargo la minera Yanacocha arguye diciendo que la propiedad les pertenece, pues se lo compró a la comunidad de Sorochuco.

Seis meses después de este suceso, cuando Máxima Acuña regresaba a su casa de una actividad encontró toda su propiedad destruida, su casa en cenizas, sus animales muertos

y sus chacras quemadas. Ella denunció a la minera Yanacocha ante las autoridades, pero el caso fue archivado por falta de pruebas.

Sin embargo desde agosto de 2011 comenzaron a surgir una serie de eventos muy significativos:

- El lunes 8 de agosto un policía llegó hasta la choza y pateó las ollas donde preparaban el desayuno. Les advirtió que debían dejar el terreno. La familia permaneció en su choza.
- El martes 9 unos policías y vigilantes de la minera confiscaron todas sus cosas, desataron la choza y le prendieron fuego. Evidente violación de derechos fundamentales. Agregando a ello que la intervención policial sin presencia de un fiscal.
- El miércoles 10 la familia durmió a la intemperie sobre la pampa. Se taparon con ichu para protegerse del frío. Ese día se reportó el día más frío del año en la ciudad de Celendín: menos diez grados centígrados.
- El jueves 11 un centenar de policías con cascos, escudos antimotines, garrotes y escopetas fueron a desalojarlos. No había fiscal y menos aún tenían una orden judicial.
- Un suboficial golpeó a Jhilda, hija de Máxima, en la nuca con la culata de una escopeta, ella se desmayó y el escuadrón, asustado, se replegó. Abuso de autoridad.

La empresa minera ha negado esas acusaciones una y otra vez ante jueces y periodistas. Piden pruebas. Máxima Acuña sólo tiene certificados médicos y fotos que registran los moretones que le dejaron en los brazos y las rodillas. Ese día, la policía redactó un acta que acusa a la familia de haber atacado a ocho suboficiales con palos, piedras y machetes, pero a la vez reconoce que no tenía poder para desalojarlos sin el permiso de un fiscal.

Volvamos, después de esta retahíla de acontecimientos, otra vez a lo que dice la Carta Magna de nuestro país, pero esta vez en su artículo 70:

“El derecho a la propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual

perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”.

A la luz de los hechos, vemos que de este artículo estuviese excluida la ciudadana Máxima Acuña. Pero en este instante nos detenemos en un actor que en toda esta historia brilla y brillará por su ausencia: el Estado. Tal parece que el Estado hubiese preferido “lavarse las manos” y dejar todo a la relación empresa – ciudadana.

Todos los derechos de la señora Acuña vienen siendo vulnerados de manera sistemática, con un Estado a espaldas de ella³, y con una empresa que literalmente ha cercado su propiedad, impidiendo que pueda salir más allá de sus límites.

Máxima Acuña y su familia ya no puede ir a otras comunidades ni recibir visitas a menos que las personas quieran arriesgar hasta sus propias vidas enfrentándose a la seguridad de la minera Yanacocha.

Siendo así, entonces, veamos lo que dice el Código Civil en el artículo 923: “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía, con el interés social⁴ y dentro de los límites de la ley”. Como vemos, lo escrito en el Código Civil es sumamente explícito para la práctica ciudadana y de fundamentación jurídica.

No obstante las concordancias entre la Carta Magna, el derecho internacional y nuestro Código Civil, Jorge Avendaño Valdez señala tres partes sumamente diferenciadas: (i) la propiedad es inviolable, (ii) el señalamiento de los límites al ejercicio de la propiedad y (iii) la regulación de la expropiación. Ello no hace sino reforzar lo que señalábamos líneas arriba y que ahora reforzaremos con mayor detalle, siguiendo a Avendaño Valdez, específicamente en la primera parte: Inviolabilidad de la propiedad.

Inviolable quiere decir que el propietario no puede ser privado de su derecho, salvo que sea por una decisión judicial. No puede violar la propiedad un particular y tampoco el

³ La actitud del Estado frente a Máxima Acuña representa la histórica postura de los distintos gobiernos de nuestra historia republicana y la relación que guardan con los verdaderos dueños del Perú.

⁴ ¿interés social o bien común? ¿incompatibilidad o congruencia entre la Constitución y el Código Civil? Según Gonzales no hay ninguna incompatibilidad a la vista entre el bien común que señala la Constitución y el “interés social”, pues “el bien común es la suma de todos los intereses generales, incluyendo el social. Por tanto, es falso que la legislación civil permita mayor intervención sobre la propiedad que la Constitución, sino todo lo contrario, pues el precepto civil solo refiere a uno de los intereses que componen el bien común, por lo que se requiere complementarlo en el texto fundamental”. (2013: 202).

Estado⁵. Por el contrario, este último, garantiza que la propiedad será respetada y que la hará respetar. Este texto resulta ser coherente con el Art 2, Inciso 16, explicitado líneas arriba, y dado que es un derecho fundamental puede ser defendido a través de la acción de amparo, como también señalábamos líneas arriba.

Aquí vivimos secuestrados —dijo Máxima Acuña (...). No podemos salir lejos, no podemos recibir visitas, no podemos caminar con libertad. Es muy triste vivir como yo vivo.

Y si esto parece poco, en el año 2011 la minera Yanacocha denunció a la familia de Máxima Acuña por usurpación agravada, pues, según la empresa minera, la propiedad de Máxima Acuña es una invasión además de ser agresora de policías y agentes de seguridad.

Así las cosas, en la corte de Celendín, los Chaupe-Acuña perdieron dos juicios. Fueron sentenciados a casi tres años de prisión y a pagar cerca de dos mil dólares como reparación a la minera. Debían abandonar ese terreno que habían invadido.

Mirtha Vásquez, abogada de Máxima Acuña, explica que los jueces y fiscales no tomaron en cuenta las pruebas que había presentado la familia, como el certificado de posesión y el testimonio de los parientes a quienes habían comprado el terreno. La defensa de los Chaupe-Acuña apeló a la Corte Superior de Cajamarca y se inició un nuevo juicio, que fue favorable en el año 2014, a los intereses de la familia de Máxima Acuña.

Después de ello, Máxima Acuña y su familia decidieron construir una nueva casa, siempre dentro de los límites de su propiedad, pues, la anterior era inservible por todo lo narrado líneas arriba. Sin embargo la minera Yanacocha volvió a ingresar a la propiedad y volvió a destruir lo poco que se venía levantando hasta ese momento, ello sin contar las agresiones físicas de las que fueron víctimas por parte de la seguridad de la minera y que incluye, entre ellos a varios policías⁶.

Raúl Farfán, representante de la minera en asuntos de Responsabilidad Social, y voz autorizada de la empresa manifiesta que la minera compró a la comunidad de Sorochuco en el año 1996 y 1997 la propiedad que Máxima Acuña reclama como suya.

⁵ El subrayado es nuestro.

⁶ La Policía Nacional del Perú tiene un convenio con la minera Yanacocha en temas de seguridad.

Dentro de esas compras estaría incluido el predio Tragadero Grande⁷ que Máxima Acuña y su familia reclaman como suyo. La junta directiva de Sorochuco firmó los documentos de compra-venta. Samuel Chaupe, suegro de Máxima Acuña, también firmó y avaló la transferencia del terreno. De hecho, dijo Farfán, hay fotos satelitales para probar que los Chaupe-Acuña mienten al decir que vivieron allí desde 1994, ya que en esas imágenes no hay chozas ni chacras.

Para la empresa, la familia invadió los terrenos recién en 2011, cuando estalló el conflicto de Conga⁸. Yanacocha dice que el certificado de posesión que muestra Máxima Acuña no es un título de propiedad. Que solo la comunidad de Sorochuco, que sí tenía títulos, podía vender esas tierras. Esa es la razón por la cual la empresa minera los denunció y pidió a la policía desalojarlos. Esa es su versión.

Al respecto el Código Civil en su artículo 897 dice que “no es poseedor quien, encontrándose en relación de dependencia respecto a otro, conserva la posesión en nombre de éste y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas”.

Es sabido que la propiedad y la posesión son dos temas distintos. Y si es verdad que lo mostrado por la señora Acuña fue un certificado de posesión, esto no demostraría exactamente que la señora tiene la propiedad. Pero esa propiedad, según lo anterior, le pertenecía a la comunidad de Sorochuco y el tío de su esposo, que pertenecía a esta comunidad, se lo vendió a Máxima y ella se sintió con derecho sobre la propiedad, pero al mismo tiempo la comunidad de Sorochuco le vendió los terrenos a la minera Yanacocha.

Ante ello es presumible que la minera Yanacocha halla inscrito la propiedad en los Registros Públicos y la señora Máxima no halla inscrito absolutamente nada, no solo por desconocimiento sino porque la idiosincrasia de las comunidades campesinas y tan ajenas a la naturaleza jurídica, no requiere de un “registro público”, o un documento, pues es fundamentalmente la palabra que respalda sus acciones, y en el caso de Máxima se añade un certificado de posesión.

⁷ Es el nombre con el que se le conoce a la propiedad de la familia de Máxima Acuña.

⁸ Es un poco descabellado, a nuestro parecer, pretender que una sola familia (en ese caso los Chaupe-Acuña) se halla hecho de una propiedad apenas se produjo el conflicto con la minera Yanacocha, para reclamar, a posteriori, beneficios propios. Ello significaría, que la familia estaría involucrada en todos los acontecimientos de violencia que se dieron en Celendín-Cajamarca y que ellos solos se hubiesen puesto en ese sitio de manera específica.

Aun con ello podemos admitir la figura de la prescripción adquisitiva y la presunción de buena fe, pero veamos que dice el artículo 912 del Código Civil: “El poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Esta presunción no puede oponerla el poseedor inmediato al poseedor mediato. Tampoco puede oponerse al propietario con derecho inscrito”.

Pero vamos a considerar algunos conceptos importantes provenientes del Segundo Pleno Casatorio de la Corte Suprema de Justicia de la República, cuya materia es la prescripción adquisitiva de dominio y cuya vía procedimental fue el proceso abreviado.

En este Pleno Casatorio se han realizado algunas precisiones con respecto a la posesión, la propiedad y la usucapión en el ámbito del derecho sustancial.

En cuanto a la posesión, el Pleno toma como referencia el artículo 896 del Código Civil que dice: “La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”, y sobre tal concepto hay un extenso pie de página que trata las cuestiones más doctrinarias de la posesión, por ejemplo se cita a García Valdecasas, que a su vez toma como referencia a Savigny y la doble naturaleza de la posesión: de hecho y de derecho.

Sin embargo es importante reconsiderar la referencia que el Pleno hace de Jorge Eugenio Castañeda:

“la posesión es el poder o señorío de hecho que el hombre ejerce de una manera efectiva e independiente sobre las cosas, con el fin de utilizarlas económicamente; poder que jurídicamente se protege con la prescindencia de la cuestión de saber si corresponde o no a la existencia de un derecho; más adelante acota que se trata de un poder de hecho, del ejercicio pleno o no de las facultades inherentes a la propiedad, es decir al *usare*, el *fruere* y el *consumere*”.

Y aunque hay dos teorías clásicas en cuanto a la posesión: Savigny y Ihering, Álvarez-Caperochipi, señala el Pleno, advierte que las discrepancias entre estas dos posiciones se afinan fundamentalmente en el análisis del *animus*; mientras que Savigny, considera que el *animus* consiste en un *animus domini*, esto es una voluntad de señorío pleno sobre la cosa; Ihering, desde su perspectiva de la realidad de la posesión, consideraba que bastaba un puro *animus possidendi*, lo cual implica afirmar no solo el valor jurídico de la apariencia, sino también la supremacía (o mejor la realidad) de la apariencia.

En atención a ello, continua el Pleno, el citado autor opina que lo decisivo en la posesión es ser una apariencia socialmente significativa, que exterioriza (manifiesta) formalmente la propiedad, y a la que se liga la adquisición, ejercicio y prueba de la propiedad (*traditio*, usucapión, tesoro, frutos, etc.) (...) No hay que partir de la posesión con una visión individualista (como voluntad preferente), sino desde una visión global que considera el derecho como generador o tutelador de apariencia significativa.

En esta parte nos detenemos para enfocar este aspecto con respecto a Máxima Acuña y su posesión. Recuérdese que ella presentó un certificado de posesión que la minera Yanacocha le restó valor. Pero si sabemos que ella está en el terreno desde el año 1994, hay que tomar en cuenta lo que dice el Pleno en el párrafo anterior y la exteriorización y manifestación formal de la propiedad.

¿Por qué la posesión de Máxima Acuña no es una invasión? Porque quién invade no lo hace comprando ni teniendo en su poder un certificado de posesión, y quien invade lo hace de mala fe y ese no es el caso de Máxima. Por el contrario en Máxima se estaría cumpliendo lo que manifiesta el Pleno en cuanto a la posesión.

Por todo ello, señala el Pleno, la posesión cumple una función de legitimación, en virtud de la cual determinados comportamientos sobre las cosas permiten que una persona sea considerada como titular de un derecho sobre ella y pueda ejercitar en el tráfico jurídico las facultades derivadas de aquél, así como los terceros puedan confiar en dicha apariencia.

Y si ello resulta así ¿por qué se ha vulnerado los derechos de una familia de manera tan sistemática y abusiva?

Definitivamente lo que observamos en medio de un conjunto de golpes, amenazas y juicios es a una familia a la cual se le ha vulnerado gran parte de sus derechos reconocidos a nivel nacional e internacional.

Así mismo observamos por otro lado a una empresa que con prepotencia y matonería ha querido hacer valer sus intereses por encima de sus propios derechos. No negamos, en este artículo, los derechos que le asisten a la empresa como persona jurídica pero sí repudiamos el uso de la fuerza y la violencia para poder prevalecer, ello sin contar con todas las ventajas que un equipo jurídico muy bien capacitado y una prensa *amable* les puede redituár.

Consideramos que la empresa minera como cualquier empresa tiene derechos y obligaciones y se rige bajo lo que un Estado constitucional y de derecho defiende, pero cuando el Estado está ausente (más aun en las zonas alejadas de la urbe y de Lima) y deja a la deriva a los ciudadanos-como es el caso de Máxima Acuña- entonces y solo entonces una poderosa empresa minera puede zarandear como guste a un ser humano, hacer uso de la fuerza pública que está para defender a los ciudadanos y no los intereses de una empresa, influenciar, a través de *lobys*, en el poder legislativo, ejecutivo y judicial, y hacer efectivamente lo que le plazca, porque hay respaldo de todos los niveles y pasan por encima de todo lo que consideramos democracia.

Lo que le pasa a la señora Máxima Acuña es solo la punta del iceberg de una realidad, que como decía al inicio de nuestro trabajo es un reflejo de la frecuencia abusiva que estas personas sufren, de la prepotencia de las empresas millonarias y de un Estado significativamente ausente e insensible. La realidad y el drama es un binomio inseparable que atraviesan miles de ciudadanos en el Perú.

LOS MAPUCHES Y UNA REALIDAD COMPARTIDA

La realidad, triste y penosa, que hemos descrito, no solo es posible en nuestras tierras, sino que en otros horizontes, lejanos y cercanos, sabemos que hay muchas personas como Máxima Acuña y comunidades que han sido desplazadas y para los cuales el Estado y el Derecho tampoco cuentan.

Tal es el caso de los mapuches o araucanos, que viven en la parte sur de Chile y Argentina. Hemos de referirnos específicamente a los que viven en Chile.

Los mapuches son el pueblo tradicional, oriundo y nativo de Chile, y que ofrecieron tenaz resistencia a la llegada de los españoles en el siglo XVI. Huelga decir que los mapuches nunca pudieron ser dominados por los Incas. Pero toda vez que se logró la independencia de Chile a través de las guerras de Independencia, las nuevas autoridades, civiles y militares de ese país, intervinieron en las zonas de la Araucanía donde viven los mapuches y fueron excluidos, marginados y reprimidos por reclamar aquello que por historia les pertenece: su territorio.

Por ejemplo, el articulista Fabián Almonacid, hace un estudio de la situación de los mapuches entre el año 1850-1930 y concluye que en 80 años y a través de los distintos

gobiernos militares y civiles “toda la acción del Estado respecto a la propiedad austral e indígena favoreció a los intereses de los propietarios rurales no indígenas”.

Para Almonacid “se avalaron las usurpaciones de tierras fiscales e indígenas por particulares, se consolidaron grandes propiedades rurales y se optó por el desarrollo de la propiedad rural privada. Sin embargo, para la mayoría de los indígenas la propiedad individual no fue una opción atractiva, pues las hijuelas obtenidas eran pequeñas y estaban sujetas a la legislación común, dispuestas para ser gravadas y enajenadas. La experiencia les indicaba que era mejor formar parte de una comunidad, con todas las dificultades que ello generaba, que optar por la división”.

Notamos, en este estudio de mediados del siglo XIX y parte del XX como se repite la misma historia entre estos dos países con respecto a sus comunidades nativas o campesinas. Siempre el perdedor resultan ser las comunidades mencionadas y los triunfadores aquellos que provienen de la urbe o con el patrocinio del Estado, o avalados por el mismo Estado.

Para Nicolás Salinas Montt solo en una ocasión se legisla a favor de las comunidades Mapuches, y ello fue durante el gobierno del socialista Salvador Allende:

Se puede observar que en el tiempo, la proporción de miembros requeridos para formalizar la disolución de la Comunidad Indígena, varía distintamente. En la mayoría de las formulaciones legales se legitima la demanda de una minoría. Tan sólo una vez se legisla en favor de la protección del sistema de propiedad colectiva; en 1972 durante la presidencia de Salvador Allende, se establece que la división de la comunidad indígena es posible a pedido del 100% de los miembros.

Sin embargo lo que Salinas dice es sumamente trágico y similar a nuestra realidad:

Es necesario llamar la atención sobre un aspecto importante en la secuencia cronológica de las mencionadas leyes. La Ley No. 4.169 de 1927 y la ley No. 2.568 de 1979 son similares en su formulación. Ambas leyes han sido expedidas por administraciones militares. Determinante es que en el caso chileno la existencia de los mapuches como minoría étnica ha estado seriamente amenazada precisamente cuando los militares han tenido el control del gobierno. En el transcurso de la corta existencia del Estado de Chile, en tres oportunidades en que se ha visto afectado por las dictaduras militares 1813,

1927 y 1979, este último de pleno ejercicio y control del dictador Pinochet, se ha legislado con el propósito de terminar definitivamente con la “cuestión indígena.” En la primera ocasión el naciente Estado Republicano contaba con el ejército en lucha contra los realistas; en la segunda y tercera Chile se encontraba bajo la administración de regímenes militares

La propiedad privada de la tierra en Chile, la ocupación del territorio indígena, la segregación social y cultural a la que el reducido pueblo mapuche todavía se resiste, son problemas no resueltos en la sociedad actual, en muchos casos ante la impasividad de las autoridades, la indiferencia y la condena de organismos internacionales preocupadas de reivindicar los derechos de los pueblos originarios.

Terminar con la “cuestión indígena” y a manos de los militares no tiene otro significado que fascismo. Es así como lo llamamos.

Para Cecilia Fuentes los mapuches están integrados en la educación, la política y el comercio aún existen discriminaciones en comparación al resto de la población.

Los mapuches urbanos están preocupados de sobrevivir en la ciudad y los rurales de hacer lo mismo en el campo, lo que impide que puedan tener conocimiento y acceso de las políticas públicas, de proyectos y programas que los benefician. La mejor prueba de que los mapuches quieren integrarse es que cada nueva generación tiene más deseos de estudiar y que algunos asisten a la universidad y también se han integrado a la política.

Finalmente, dice Fuentes, que la demanda de reconocimiento del pueblo mapuche ha recorrido todo los gobiernos que se dicen ser “democráticos” en abril del 2006 un proyecto presentado por el Ejecutivo consistió en el rechazo de las organizaciones mapuche y de otros pueblos, porque su contenido no se ajustaba a los estándares estipulados. Pese al contundente rechazo y la exigencia de archivar los proyectos e iniciar una discusión democrática, el gobierno ha seguido el proceso de estudio e intentos de reconocimiento por debajo de las exigencias de los pueblos indígenas.

CONCLUSIONES

- El caso de Máxima Acuña y su relación con la minera Yanacocha es un reflejo extenso, lamentable y real, de lo que le sucede a miles de nuestros compatriotas y que padecen una injusticia bipolar: la prepotencia de las grandes inversiones y el ausentismo del Estado.
- Consideramos que no es necesario una reformulación de nuestro ordenamiento jurídico con respecto a la propiedad y la posesión, siempre que esta se ajuste a ley y proceda conforme a lo que la misma institucionalidad señala.
- La presencia de las inversiones extranjeras es importante siempre que cumplan con nuestra legislación y el Estado fiscalice, sancione y sea hacedor de un auténtico desarrollo.
- La realidad del pueblo Mapuche es igual de significativa y lamentable, más aun si las peores masacres pudieron haberse durante las distintas dictaduras militares que se dieron en el país del sur. Tener un plan para darle una solución a la “cuestión indígena” es simplemente el apéndice de lo que una minoría ha venido llevando a cabo de lo que se considera conquista (como les enseñan a los niños en las escuelas de Chile y Perú) y nosotros consideramos asesinato, despojo y violación de todos los derechos del hombre y del ciudadano.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Referencias bibliográficas

Avendaño, J. (2010). Comentario al Artículo 923 del Código Civil. En G. Jurídica, *Código Civil comentado* (págs. 172-176). Lima: Gaceta.

Chaname, R. (2015). *La Constitución comentada* (9 ed.). Lima: Idemsa

Poder Judicial (2008). Sentencia del Pleno Casatorio. *Recurso de Casación N° 2229-2008*. Lambayeque: Corte Suprema.

Rubio, M. (2015). *Para conocer la Constitución de 1993*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú.

Referencias electrónicas

Almonacid, F. Ver en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-71942009000100001 Capturado el 18/10/16

Ojo Público <https://ojo-publico.com/204/maxima-acuna-la-dama-de-la-laguna-ahora-es-intocable> Capturado el 22 de octubre de 2016.

Salinas, N. Ver en <https://ensayandolibertad.wordpress.com/category/la-propiedad-privada-y-los-territorios-indigenas/> Capturado el 20/10/16