

CASO NORÍN CATRIMÁN E OUTROS (DIRIGENTES, MEMBROS E ATIVISTA DO POVO INDÍGENA MAPUCHE) VS. CHILE E A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS POVOS INDÍGENAS

NORÍN CATRIMÁN AND OTHERS (LEADERS, MEMBERS AND ACTIVIST OF THE INDIGENOUS MAPUCHE PEOPLE) VS. CHILE CASE AND THE INTERNATIONAL PROTECTION OF INDIGENOUS PEOPLES

*Maria Olívia Ferreira Silveira**
*Felipe Nicolau Pimentel Alamino***

Resumo:

O presente artigo busca analisar o caso Norín Catrimán e outros (dirigentes, membros e ativista do povo Indígena Mapuche) vs. Chile perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Para tanto, primeiramente delinear-se-á o histórico do povo Mapuche no Chile para então adentrar ao relato do caso e, posteriormente, tecer aspectos sobre a proteção internacional dos povos indígenas. O estudo conclui que com os julgamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como com os esforços internacionais em se estabelecerem marcos legais para a proteção internacional dos povos indígenas, há grandes avanços na matéria, não apenas no plano de direitos humanos como também no direito trabalhista.

Palavras-chave: Mapuche. Povos Indígenas. Direito Internacional.

Abstract:

This paper seeks to analyze the Norín Catrimán and others (leaders, members and activist of the indigenous Mapuche people) vs. Chile case before the Inter-American Court of Human Rights. In order to do so, the history of the Mapuche people in Chile will be first delineated to enter the case report and subsequently to weave aspects of the International Protection of indigenous peoples. The authors conclude that, after the judgments of the Inter-American Court of Human Rights, as well as with international efforts to establish legal landmarks for the International Protection of indigenous peoples, there were great advances in the matter, not only in the plan of Human Rights, but also in Labor Law.

Keywords: Mapuche. Indigenous Peoples. International Law.

Introdução

O povo Mapuche é um grupo indígena habitante dos territórios dos atuais Estados do Chile e da Argentina. Seu desenvolvimento e formação deu-se mesmo com o domínio do Império Espanhol de seu território, que, por sua vez, ao tentar se expandir

* Mestranda em Direito Internacional na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FDUSP.

** Mestrando em Direito Internacional na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FDUSP.

mais ao sul do continente americano, acabou sendo impedido por este grupo e, depois de muitos combates, reconheceu o direito do povo Mapuche à sua autonomia e ao seu desenvolvimento em separado do Império Espanhol.

Com a independência da Argentina e do Chile e a expansão de seus territórios, os Mapuche passaram a sofrer cada vez mais pressão da civilização de origem europeia, perdendo seus territórios históricos e passando a ser considerados cidadãos destes novos Estados que surgiram no século XIX.

O caso Norín Catrimán e outros contra o Chile relata o pleito de diversas vítimas deste grupo humano, que teriam sofrido abusos por parte do Estado chileno, tendo por razão principal o fato de pertencerem ou terem relações com o povo Mapuche.

O presente trabalho analisará o caso, bem como tecerá alguns aspectos da proteção internacional dos povos indígenas, passando, inicialmente, pelo histórico do povo Mapuche e de sua relação com as populações de origem europeia.

1. Histórico Mapuche

O grupo indígena mapuche, “gente da terra” no idioma *mapuzungun*,¹ atualmente habita o território dos Estados argentino e chileno. Sua distribuição na Argentina concentra-se nas províncias de Buenos Aires, La Pampa, Río Negro, Chubut e Neuquén (regiões geograficamente mais ao sul do Estado) e, no Chile, concentra-se nas províncias de Bío-Bío, Arauco, Malleco, Cautín, Valdivia, Osorno, Llanquihue e Chiloé (o que corresponde às regiões VIII, IX, X e XIV deste país). (MARIQUEO; CALBUCURA, 2002).

Acredita-se que a cultura mapuche tenha se desenvolvido com base na antiga cultura *El Vergel* (dos anos 1000 aos anos 1470 aproximadamente), grupo humano com marcado pela agricultura, caça e coleta de alimentos. Os mapuche, como conhecemos hoje, só teriam se formado em época mais recente, pós-conquista espanhola, incorporando cultura de *El Vergel* e agregando a ela elementos hispânicos como o trabalho em metal (prata) e o uso do cavalo como montaria (CONCHA CRUZ, 2004, p. 26-27).

O meio de vida mapuche é regido pelo conceito de *Wall-Mapu* – universo-terra – espaço territorial onde os diferentes grupos mapuche organizam-se, divididos em *Puel mapu* – terra do Leste (correspondente ao território da atual Argentina), *Pikun mapu* – terra do Norte, *Willi mapu* – terra do Sul, *Pewen mapu* – terra das araucárias, *Lafken mapu* – terra do mar, *Nag mapu* – terra dos campos e finalmente, *Wente mapu* – terra dos vales. Cada grupo mapuche habitante destes territórios acrescenta à palavra definidora do

¹ *Mapuzungun* significa idioma ou fala da terra.

espaço geográfico a partícula *che*, como, por exemplo, *pewenche* – gente da região das araucárias. (MARIQUEO; CALBUCURA, 2002).

A base da organização familiar mapuche está no *lof* ou *lov*, comunidade formada pela reunião de *ruka*(s) (casas), a reunião de várias comunidades formava um *rehue*, chefiadas por um *lonko*, autoridade tradicional da comunidade. Cada nove *rehue* forma um *aillarehue*, dirigido por um *toqui*, líder guerreiro (CONCHA CRUZ, 2004, p. 28-29). A estrutura social mapuche também compreende a presença da *machi*, guia espiritual e/ou médica – mediadora entre o universo sagrado e o mundo mortal, responsável pela cerimônia conhecida como *machitún* ou do *nguillatún*, cânticos rogativos, acompanhados do *kultrun* (espécie de tambor) cujo objetivo era boas colheitas, chuvas ou cura de algum membro da comunidade (CONCHA CRUZ, 2004, p. 30); do *werkén*, mensageiro ou embaixador mapuche; *ngenpi*, mestre de cerimônias, historiador da comunidade e, finalmente; *ñidol*, responsável pelo ensino das leis mapuche emanadas diretamente do código de práticas chamado de *Ad-mapu*. (MARIQUEO; CALBUCURA, 2002).

Destaca-se também neste último âmbito a estrutura organizativa e normativa da cultura mapuche. Com o uso do código *Ad-mapu*, do *Nor Feleal* e do *Küme Feleal*, tem-se a estrutura jurídica dos mapuche,² encarregados da administração e da aplicação de justiça dentro das comunidades, mantendo por meio de suas decisões os usos e costumes da comunidade em harmonia frente a alguma conduta contrária às aceitas por este grupo humano.

1.2. A Conquista Espanhola

Com a chegada dos espanhóis ao território Mapuche, iniciaram-se pressões pelo domínio da terra, o que causou conflitos entre os povos originários e os conquistadores europeus.

A partir do ano de 1550, iniciou-se a expedição³ rumo ao Sul, requisitando as terras conquistadas para a coroa Espanhola e com o objetivo de fazer as populações autóctones aceitarem a religião cristã. Apesar de inúmeros embates com os Mapuche, os espanhóis lograram fundar novas cidades como Concepción (Concepción del Nuevo Extremo), o que seria a porta de entrada para a Araucania⁴ (CONCHA CRUZ, 2004, p. 97-100).

² ENLACE MAPUCHE INTERNACIONAL LINK. *Breve historia Mapuche-Tehuelche*. Disponível em: <http://www.mapuche-nation.org/espanol/html/nacion_m/historia/hstria-02.htm>. Acesso em: 14 maio 2017.

³ Esta expedição geraria o que ficou conhecido pela História como a Guerra de Arauco, levando esse nome porque os europeus chamavam os mapuche por araucanos.

⁴ Nome dado pelos espanhóis à região habitada pelos mapuche.

Em 1553, Pedro de Valdivia, conquistador espanhol, governador do Reino do Chile e fundador da cidade de Santiago, regressou à conquista do Sul da região, o que, desta vez, transcorreu sem grandes entraves, fundando fortes pelo caminho, como o de Tucapel e o de Purén. O conquistador espanhol tinha como ajudante (cavaliário) um jovem caudilho mapuche, Lautaro, que, ao adentrarem o território “araucano”, fugiu do domínio espanhol, reunindo-se com outros membros de seu grupo étnico, planejando uma estratégia para barrar o avanço europeu em seu território (CONCHA CRUZ, 2004, p. 102).

A batalha iniciou-se com o ataque ao forte de Tucapel, sendo este destruído pelas forças mapuche chefiadas pelo agora toqui, Lautaro. A estratégia usada pelo toqui esgotou as forças das tropas europeias que acabaram sucumbindo em um campo de batalha absolutamente desfavorável ao poderio espanhol. Como saldo final desta batalha, caiu prisioneiro o governador do Reino do Chile, Pedro de Valdivia, que viria a ser morto pelos mapuche (CONCHA CRUZ, 2004, p. 103-104).

Como consequência das insistentes tentativas de dominação do território por parte dos espanhóis e de sua incapacidade de conquistar os mapuche, já no ano de 1641, durante o governo de Francisco López de Zúñiga, marquês de Baides, organizaram-se Parlamentos, reuniões entre diversos lonko mapuche e o governador, destinadas a pactuar as condições de paz, infelizmente este sistema não teve grandes resultados, uma vez que ambos os grupos descumpriam os tratos. A maior contribuição para que não obtivesse êxito foi a prática conhecida como *maloca*, que consistia em incursões em território Mapuche para saquear, destruir e obter escravos. Como represália, os Mapuche invadiam territórios dominados pelos europeus para saquear e destruir, prolongando o conflito de forma indefinida, só tendo uma pequena estabilização após a abolição da escravidão indígena decretada em 1674 (CONCHA CRUZ, 2004, p. 126).

Os Parlamentos, porém continuariam a ser celebrados até mesmo após a independência Chilena, já no século XIX, porém destacamos o primeiro Parlamento ocorrido, em 6 de janeiro de 1641, em Quillin, onde se estabeleciam a paz e independência e liberdade dos mapuche, sem que ninguém pudesse incomodá-los em seus territórios nem reduzi-los à escravidão, conferia também troca de prisioneiros, além de estabelecer que os mapuche não se aliariam a nações estrangeiras que pudessem aportar nas costas do atual território Chileno e seriam aliados dos espanhóis frente aos seus inimigos. (MAPUEXPRESS, 2010).

Destaca-se também o Parlamento de Negrete, ocorrido entre os dias 3, 4 e 5 de março de 1803, o último entre a nação europeia e este grupo indígena. Deste Parlamento, destacamos os §§ 2º e 5º, este tratando da necessidade de não se permitir a entrada e acolhida de desertores ou demais delinquentes espanhóis em território Mapuche, com a recompensa de doze pesos para cada espanhol entregue em qualquer guarnição da

fronteira, enquanto aquele autorizava o livre comércio entre os dois grupos humanos, assim como o livre trânsito.⁵

1.3. Independência Chilena

Após a independência Chilena, firmou-se o Tratado de Tapihue, em 7 de janeiro de 1825, este Tratado embora em seu art. 2º especifique que o território Chileno compreende a faixa de terra que se estende do Atacama até a ilha de Chiloé (o que anexa o território Mapuche), garante uma espécie de autonomia ao grupo indígena.

Destacam-se, ainda, os arts. 12, 18 e 20, sobretudo. O art. 12 garante entre as duas agrupações humanas, Chile e Mapuche, amizade eterna, sendo esquecidos todos os problemas anteriores à data do Tratado. O art. 18 não permite que nenhum chileno viva nos territórios de domínio mapuche, como medida de melhor se estabelecer a paz, a união e a segurança geral entre estes dois grupos. Finalmente, o art. 20 traz o rio Bío-Bío como limite entre as duas agrupações humanas (CONCHA CRUZ, 2004, p. 102).

Como afirmado, este grupo indígena lograria uma autonomia não experimentada dentro de um território livre chileno, porém, como contrapartida, deveriam ajudar na defesa deste novo país em caso de guerra (vide art. 7º), assim, seriam os mapuche deste país, chilenos, porém com garantias especiais não experimentadas por outros grupos.

Embora o novo país sul-americano tenha surgido com um acordo entre a civilização de origem europeia e o grupo nativo americano de coexistência pacífica, com o reconhecimento de fronteiras entre eles, o Tratado de Tapihue logo não seria respeitado, havendo esforços de colonização que aumentavam a pressão existente entre os mapuche e os não-mapuche, por esta zona que se encontrava, então, à margem do Estado Chileno.

A segunda metade do século XIX viu o aumento do processo colonialista por tentativas de ganhos territoriais em diversas áreas do globo terrestre, como a Ásia e a África, o que fez com que o Estado chileno se preocupasse com uma possível tentativa de colonização nesta área, o que ampliou o processo de ocupação do território Mapuche por populações de origem europeia do Estado Chileno.

Em meio a todos estes acontecimentos, transcorreu no Chile uma experiência curiosa. No território mapuche encontrava-se um cidadão francês, Orélie-Antoine de Tounens, que, por prometer ajudar os mapuche a defender seus direitos e terras foi proclamado rei de Araucania e da Patagônia, por estes, sob o nome de Orélie-Antoine I, até ser preso, processado e reconduzido à França (CONCHA CRUZ, 2004, p.

⁵ ENLACE MAPUCHE INTERNACIONAL LINK. *Tratados Internacionales del Pueblo Mapuche*. Parlamento de Negrete, 3, 4 y 5 de marzo de 1803. Disponível em: <<http://www.mapuche-nation.org/espanol/html/documentos/doc-126.html>>. Acesso em: 15 maio 2017.

230). Após esta curiosa experiência, continuou-se o processo de tomada de território por parte do Chile dos grupos mapuche com o episódio conhecido como a Pacificação da Araucanía.

Este episódio deu-se após o levante deste grupo indígena, nos anos 1880, contra o governo chileno devido à constante tomada de território efetuada pela população chilena de origem europeia. O encarregado da “pacificação” fora o coronel Gregorio Urrutia, que como medida essencial para o início da tomada do território, fundou o forte de Temuco, aumentando os limites do Estado Chileno até o rio Cautín, sendo concedida esta zona para ocupação de novos imigrantes de origem alemã, suíça e francesa.

A partir desta movimentação chilena, iniciou-se o processo em que se encontram os mapuche atualmente, o que é uma das causas que levaram aos acontecimentos narrados no caso que será explorado no presente artigo. Os mapuche, após serem derrotados, foram organizados em reduções, tendo sua identidade tradicional ameaçada, convertendo-se em peões de fazenda, surgindo pequenas propriedades de terra nos locais de suas comunidades, migrações para cidades,⁶ além do comércio de artesanato (CONCHA CRUZ, 2004, p. 252).

Assim, após este breve levantamento histórico, podemos passar à análise do caso *Norín Catrimán e outros (dirigentes, membros e ativistas do povo indígena mapuche) vs. Chile, da Corte Interamericana de Direitos Humanos*.

2. O Caso *Norín Catrimán e Outros v. Chile*

O caso *Norín Catrimán* traz como vítimas diversos membros do grupo étnico mapuche que teriam sido processados e condenados por delitos terroristas, em aplicação de uma normativa penal, lei antiterrorista, contrária ao princípio da legalidade, com uma série de irregularidades que teriam afetado o devido processo legal e tendo tomado em consideração a origem étnica de maneira injustificada e discriminatória, com, segundo a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, aplicação seletiva da legislação antiterrorista em prejuízo de membros indígenas mapuche, no Chile. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014, § 1º).

Os membros do grupo indígena mapuche atingidos (vítimas) são os lonko. Segundo *Aniceto Norín Catrimán e Pascual Huentequero Pichún Paillalao*, o *werkén Víctor Ancalaf Llaupe* e os membros *Florencio Jaime Marileo Saravia*, *José Benicio Huenchunao Mariñán*, *Juan Patricio Marileo Saravia*, *Juan Ciriaco Millacheo Licán* e a ativista *Patricia Roxana Troncoso Robles*, um total de oito vítimas, que, além de seus representantes legais também teriam a seu lado o Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL

⁶ Como, por exemplo, para a capital chilena, Santiago.

e a Federação Internacional de Direitos Humanos – FIDH, como intervenientes comuns, representando todos os oito.

Durante o processo na Corte Interamericana, poderiam também ser consideradas vítimas os familiares das oito vítimas já citadas, porém, devido a uma questão processual, o art. 35.1 do Regulamento da Corte Interamericana (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2009), não puderam ser considerados no rol de vítimas. Este artigo estabelece as condições para a submissão de casos pela Comissão à Corte, exigindo-se que o relatório da Comissão para a Corte poder apreciar um caso deve conter todos os fatos supostamente violatórios, inclusive a identificação das supostas vítimas, o que não continha no caso em questão. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014, § 29°).

Seguindo o mesmo raciocínio, a Corte também barra o exposto pela FIDH de que estaria sujeito à reparação o senhor Juan Carlos Huenulao Llemil, também mapuche, que fora condenado por ações iguais às tratadas no caso. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014, § 35°). Porém, mesmo reconhecendo tal limitação, a Corte afirma que, ainda que não seja o senhor Llemil considerado vítima no caso a ser apreciado, nada impediria que o Estado, Chile, reconhecendo e comprovando-se a semelhança entre seus feitos e os analisados no caso, possa de maneira discricionária, adotar medidas em seu favor. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014, § 37°). Sendo enunciado tais fatos preliminares, passemos à análise das ações que levaram as oito vítimas a serem acusadas, processadas e punidas pelo Estado Chileno.

Na área sul do território Chileno, nas regiões VIII, IX e X, sobretudo na região IX (Araucanía), a situação social da população mapuche levou-os a uma série de manifestações e protestos sociais, com o fim de recuperar os territórios ancestrais perdidos e o respeito do uso e do gozo destas terras e de seus recursos naturais. Estes territórios viam-se sob o impacto de grande exploração por empresas florestais e pela construção de projetos de desenvolvimento em parte das terras consideradas ancestrais por este povo indígena, o que reduziria as terras comunais dos mapuche, além de se criar projetos de desenvolvimento como centrais hidrelétricas e estradas, o que gerou uma série de conflitos sociais em torno dos efeitos sobre os direitos humanos destes indígenas. Um caso de maior impacto foi a construção da central hidrelétrica de Ralco na província de Bío-Bío, VIII região, haja vista a grande oposição das comunidades indígenas à quantidade de hectares de terra que seriam inundadas, bem como o traslado dessas comunidades. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014, §§ 79° e 80°).

Em meio a estes protestos, algumas ações podem ser consideradas de natureza grave, como, por exemplo, incêndios de plantações florestais, destruição de maquinário, enfrentamentos com a força policial e o fechamento de vias de comunicação.

As oito vítimas trazidas pelo caso foram acusadas da seguinte forma:

- a) Norín Catrimán – incêndio ocorrido em 12 de dezembro de 2001, de um prédio florestal Nanchahue e da casa do administrador do prédio; ameaças de queimar o prédio San Gregorio, ocorridas durante o ano de 2001; incêndio ocorrido em 16 de dezembro de 2001, no prédio florestal San Gregorio.
- b) Pichún Pallalao – incêndio ocorrido em 12 de dezembro de 2001, de um prédio florestal Nanchahue e da casa do administrador do prédio; ameaças de queimar o prédio Nanchahue, ocorridas durante o ano de 2001; incêndio ocorrido em 16 de dezembro de 2001, no prédio florestal San Gregorio.
- c) Juan Saravia, Florencio Saravia, José Mariñán, Juan Licán e Patricia Robles – incêndio ocorrido em 19 de dezembro de 2001, no prédio Poluco Pídenco, propriedade da empresa florestal Mininco S.A., afetando uma área de 107 hectares de eucalipto e pinheiros.
- d) Ancalaf Llaupe – destruição por fogo de um caminhão da empresa construtora Brotec S.A., que trabalhava na construção da represa Ralco, em 17 de março de 2002. Embora tivesse sido condenado e absolvido da destruição, também por fogo, de outros três caminhões e de uma retroescavadeira de propriedade da empresa Fe Grande, que também trabalhava na construção da Ralco, nos dias 29 de setembro de 2001 e 3 de março de 2002.

Todos estes autores foram processados e julgados com base na lei Antiterrorista (Lei n. 18.314), promulgada no ano de 1984 – durante o regime de Pinochet – que passou por diversas reformas ao longo dos anos.

Como sanção principal, esta lei não traz grandes alternativas às já previstas no Código Penal Chileno, porém, por caracterizar o ato específico como terrorista, há uma garantia na Constituição Chilena de a aplicação de penas acessórias tais como inabilitação temporária absoluta para exercer funções de cargo público ou inabilitação perpétua absoluta, dependendo do caso em análise (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014, § 95º), o que é responsável por grandes prejuízos às comunidades mapuche, uma vez que a aplicação deste tipo de sanção a uma autoridade deste grupo indígena, afetaria a estrutura e organização de toda a comunidade.

A Corte então pronunciou o seu julgamento em 29 de maio de 2014. Na sentença, constatou que o art. 1º da Lei n. 18.314 continha uma presunção legal do elemento subjetivo do tipo e que a intenção especial de produzir temor na população era um elemento fundamental para distinguir se a conduta era considerada terrorista. Assim, considerou a Corte que esta presunção violava o princípio da legalidade consagrado no art. 9º da Convenção Americana bem como o princípio da presunção de inocência, previsto

no art. 8.2 também da Convenção. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014, § 95º, p. 59-61).

Com relação ao princípio da igualdade e não discriminação, a Corte primeiramente relembra que o art. 1.1 da Convenção tem caráter geral e seu conteúdo se estende a todas as disposições do tratado e que o art. 24 proíbe a discriminação de fato ou de direito. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014, § 95º, p. 68-69). Lembrou ainda a Corte que esta proibição constitui norma cogente perante o Direito Internacional. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014, § 95º, p. 81).

Após tais considerações, a Corte se pronunciou quanto à alegada aplicação seletiva e discriminatória da Lei Antiterrorista, entendendo, naquele momento, que a maior aplicação desta lei a membros do povo por si só não conduz ao entendimento de aplicação seletiva e discriminatória da lei bem como que não havia elementos suficientes para presumir-se esta aplicação seletiva. Entretanto, ao analisar se houve a utilização de estereótipos e preconceitos sociais nas sentenças, a Corte denotou que era preciso verificar a fundamentação das sentenças e os argumentos expostos pelo julgador e, neste sentido, entendeu que houve uma violação ao art. 24 c/c 1.1 da Convenção. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014, § 95º, p. 81).

Ainda, a Corte analisou se houvera a violação ao art. 8.2, relativo ao direito a um tribunal ou juiz imparcial. Desta decisão, os juízes Manuel Ventura e Eduardo Poiso dissidiram da Corte, aduzindo ser contraditório a Corte não se pronunciar sobre a violação ao direito de um juiz imparcial sendo que afirmou que as expressões sinalizadas nas sentenças violaram o art. 24, pois estereótipos e preconceito também levam à imparcialidade do julgador. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014, § 95º, p. 156).

Em relação às alegadas violações à liberdade de pensamento e expressão (art. 13 da Convenção) e aos direitos políticos (art. 23), a Corte demonstrou entendimento interessante. Lembrou que de acordo com art. 9º da Constituição do Chile os Réus Catrimán e Paillallao ficaram inabilitados por 15 anos de exporem um meio de comunicação social ou ser diretor/administrador ou desempenhar funções relacionadas com a emissão de opiniões ou informações bem como de acesso a funções públicas. E, por estes exercerem funções de dirigentes da comunidade, estas penas incidem negativamente na dimensão social do direito à liberdade de expressão (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014, § 95º, p. 126) e que não só o direito individual foi violado, senão, também, da coletividade que representam. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014, § 95º, p. 128).

Por fim, declarou a Corte que houve violação aos arts. 9; 8.2; 24; 7.1, 7.3; 7.5; 13.1; 23.1; 17.1 da Convenção, dispondo que: (i) a sentença constitui uma forma

de reparação às vítimas; (ii) deve o Estado do Chile adotar todas as medidas judiciais, administrativas e outras para que as sentenças condenatórias dos postulantes não tenham efeito algum; (iii) determinou ao Estado a fornecer de forma gratuita o tratamento médico e/ou psicológico ou psiquiátrico às vítimas deste caso; (iv) que o Estado deveria divulgar o conteúdo do julgamento; (v) conceder bolsas de estudo em instituições públicas chilenas para o benefício dos filhos de oito vítimas neste caso que o solicitem; (vi) regular com clareza e medida de segurança processual para proteger testemunhas; (vii) pagar às oito vítimas uma indenização por danos materiais e imateriais no valor fixado pela sentença;⁷ (viii) reintegrar o valor das custas e gastos bem como reembolsar os custos da tramitação do processo à Corte Interamericana de Direitos Humanos e ao Fundo de Assistência Legal. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014, § 95º, p. 153-154).

Após verificado o conteúdo da sentença da Corte, passa-se a discorrer sobre a proteção internacional dos povos indígenas.

3. A proteção internacional dos povos indígenas no sistema da ONU

O primeiro instrumento internacional relativo aos povos indígenas foi adotado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) por meio da Convenção n. 107, concernente à proteção e integração das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de países independentes. Esta convenção é o primeiro documento a prever uma definição de povos indígenas e buscou reparar a situação de trabalhos forçados e/ou mal remunerados em detrimento de indígenas, uma situação frequente em antigas colônias espanholas e portuguesas na América Latina (ORMAZA, 2012, p. 269-270).

A Convenção n. 107 não passou imune a críticas, pois centrou-se na integração das populações indígenas nas sociedades de seus respectivos Estados, em vez de focar na proteção de sua identidade e autonomia. Por tal razão foi amplamente rechaçada pelos próprios povos indígenas, que a consideraram uma ameaça à preservação de sua identidade cultural (ORMAZA, 2012, p. 270).

Preocupada com a discriminação contra os povos indígenas, a Subcomissão das Nações Unidas para a Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias encomendou um estudo neste tema em 1971 e nomeou José Martínez Cobo como Relator Especial.⁸ Dessa maneira, em 1984, o Relator Especial apresentou um relatório abrangente sobre a situação dos povos indígenas em todo o mundo (MARQUARDT, 1995, p. 49).

⁷ O valor fixado foi de US\$ 50.000,00.

⁸ Ver: UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. *Study of the problem of discrimination against indigenous populations*. 30 set. 1983. Disponível em: <<https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/publications/martinez-cobo-study.html>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

No seu relatório, Martinez Cobo propôs uma definição de povos indígenas baseada, principalmente, em um fator que ele mesmo chamou de “continuidade histórica”, a qual se manifestaria de três maneiras: (i) uma linha de ascendência da comunidade voltando ao tempo de colonização, (ii) ocupação de terras ancestrais e (iii) continuação de suas instituições ancestrais que possuem uma distinção cultural do resto da sociedade.⁹

Uma nova convenção foi adotada em 1989 pela OIT, a chamada Convenção n. 169 (Convenção sobre povos indígenas e tribais em países independentes). Esta Convenção, em comparação à Convenção n. 107, incorporou um aspecto tão importante quanto controverso: o critério subjetivo de autoidentificação como indígena. Ademais, a nova Convenção reflete uma nova abordagem à questão indígena, explicitamente corrobora a distinção cultural e autonomia de grupos indígenas e tribais e, para tanto, substitui o termo “população” pelo termo “povos”, não se fixando, portanto, apenas à integração dessas comunidades no resto da sociedade.

A Convenção n. 169 também é um marco quando se trata em reconhecimento ao direito dos povos indígenas sobre suas terras tradicionais e seus recursos naturais, o qual era apenas mencionado na Convenção n. 107 (ORMAZA, 2012, p. 272). Entretanto, a adesão internacional a esta Convenção não foi em larga escala, demonstrando à comunidade internacional que seria preciso reforçar os esforços para a proteção global dos povos indígenas.

Destaca-se, nesta seara, a criação do Fundo de Voluntariado das Nações Unidas para os Povos Indígenas e o Fórum Permanente das Nações Unidas sobre Questões Indígenas, bem como as diretrizes do Banco Mundial. Necessário também lembrar que em 1982 o Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Populações Indígenas foi constituído como órgão subsidiário da Subcomissão Promoção e Proteção dos Direitos Humanos. Este órgão recebeu a missão de elaborar o Projeto de Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas (ORMAZA, 2012, p. 273). Assim, após cerca de 25 anos após o início das discussões no sistema das Nações Unidas, e, em 13 de setembro de 2007 a Assembleia Geral da ONU aprovou a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (JABAREEN, 2011, p. 136).

A Declaração de 2007 é muito significativa para os povos indígenas, pois reconhece direitos e proteções adicionais às Convenções da OIT (107 e 169), como também aborda questões únicas experimentadas por povos indígenas (JABAREEN, 2011, p. 137). Ademais, fato marcante consiste no fato de que ela não define “povos indígenas”.

⁹ UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. *Study of the problem of discrimination against indigenous populations – Final Report*. Third Part. Thirty-sixth session. 30 set. 1983. Disponível em: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/MCS_xxi_xxii_e.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2017, §§ 379-382.

A Convenção tendeu a uma proeminência ao direito à autoidentificação, o qual deve ser entendido como parte da evolução para o direito à autodeterminação dos povos indígenas, pois, nesta perspectiva, a autoidentificação proporciona a liberdade para se identificar, o ato de autodeterminar sua própria identidade (GILBERT, 2007, p. 218).

Neste contexto, um dos principais proventos da Declaração é o reconhecimento da autodeterminação e autonomia dos povos indígenas. Entretanto, o direito a autodeterminação foi objeto de controvérsia desde o início dos debates sobre o Projeto de Declaração. Durante as sessões do Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Populações Indígenas, a questão do direito à autodeterminação dos povos era frequentemente ligado à noção de “povos indígenas”. Porém, na opinião de vários observadores governamentais, isso poderia arraigar uma reivindicação de independência perante os seus Estados (MARQUARDT, 1995, p. 52).

Não foi só durante o Projeto de Declaração que a controvérsia acerca da autodeterminação se assentou. A Austrália, Nova Zelândia e os EUA expressaram suas preocupações em uma declaração conjunta perante o Conselho de Direitos (*Chair's Text on the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*), exprimindo a mesma ideia de a proclamação deste direito poder ameaçar a unidade política, integridade territorial e estabilidade do Estado.

Com relação à autonomia e autodeterminação previstas na Convenção, Jabareen lembra que

Indeed, the Declaration's emphasis on autonomy, self-steering, and the right of such groups to manage their own affairs independently is key and is its most welcome and important achievement. Self-determination is viewed by indigenous groups as fundamental on a number of levels. It is regarded as a prerequisite for the realization of other rights – including social, political, legal, economic and religious rights enumerated by the 2007 Declaration.¹¹² It also implicitly affirms the nature of indigenous peoples as a distinct collective and grants them their right to assert their legal standing as such.¹¹³ The inclusion of collective rights not only ensures that the unique characteristics of such groups are safeguarded, but also empowers indigenous peoples to compete on equal footing with dominant social groups (JABAREEN, 2011, p. 138).

Entretanto, a autodeterminação prevista na Convenção de 2007 não assegura a secessão ou independência destes grupos para com os Estados, conforme previsão dos arts. 3 e 4, que confinam a autodeterminação à autogestão política, social e ao autogoverno, prevendo ao longo do texto o direito de controle das áreas internas da vida, como educação, práticas religiosas, tradições culturais e sociais, estruturas de tomada de decisão (JABAREEN, 2011, p. 139).

No mesmo diapasão, o texto da Declaração estabelece um equilíbrio entre a necessidade de reconhecimento e o direito fundamental à autodeterminação para os povos indígenas e as preocupações dos Estados. Enquanto, por um lado, a Declaração afirma o direito dos povos indígenas à autodeterminação, o art. 46 prevê claramente que todos os direitos expressos na Declaração devem ser exercidos às sombras da Carta da ONU (GILBERT, 2007, p. 219).

Os grupos indígenas nutrem relações históricas, nacionais, religiosas e culturais com as suas terras nativas. Essa relação especial que têm com sua terra natal é fator determinante para entender o *status* e os direitos de tais grupos. Por este ângulo, diferentemente de seus colonizadores, que entendem que possuir uma terra deriva de um título legal, para os indígenas, essa posse deriva da obtenção, do uso e trabalho ao longo dos anos (JABAREEN, 2011, p. 142).

Outra dificuldade incipiente durante os trabalhos da Convenção foi sobre a questão dos direitos coletivos, embora saiba-se que é um contratempo não limitado apenas à esfera dos direitos dos povos indígenas. No entanto, era de suma importância para os povos indígenas, posto que necessários para a abordagem dos direitos às terras ancestrais (GILBERT, 2007, p. 224).

Dessarte os debates e contrapontos sobre a questão dos direitos coletivos, a Declaração da ONU reflete uma concepção de reconhecimento de direitos de coletividade sobre as terras para os povos indígenas (GILBERT, 2007, p. 225). Por este ângulo, o art. 26 da Convenção de 2007 adota as nações indígenas em relação às terras que eram tradicionalmente ocupadas por seus povos e aborda a necessidade do reconhecimento pelos Estados desses direitos sobre as terras ancestrais. (NAÇÕES UNIDAS, 2008). Entretanto, embora seja incipiente o surgimento de um direito à demarcação dessas terras, o texto da Convenção não possui texto impositivo aos Estados para estas demarcações (GILBERT, 2007, p. 226).

Esta parece ser uma das mais sensíveis questões sobre o atual estágio da proteção internacional dos povos indígenas. Porém, o próprio preâmbulo da Declaração relembra que os povos indígenas sofreram injustiças históricas em razão do processo de colonização e desapropriação de suas terras, cabendo aos Estados e ao Direito Internacional, por intermédio de seus sujeitos,¹⁰ assegurar que os danos históricos sejam mitigados e a Convenção de 2007 seja observada.

¹⁰ A Corte Interamericana de Direitos Humanos assenta sua importância na efetividade destes direitos e possui diversos julgados com relação aos direitos às terras ancestrais dos povos indígenas, notadamente: Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua; Comunidad Moiwana Vs. Surinam; Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay; Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay; Pueblo Saramaka. Vs. Surinam; Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador; Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia; Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí

Conclusão

O povo Mapuche passou por diversas pressões, tanto no período colonial, quanto no período posterior à independência dos países sul-americanos. Sua busca por reconhecimento do Estado de seus direitos à terra e à sua organização enquanto unidade própria continua. Porém, cada vez mais têm-se instrumentos que procuram dar padrões mínimos de dignidade às populações indígenas, como as já citadas Convenções da Organização Internacional do Trabalho, OIT.

O julgamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Norín Catrimán e outros contra o Chile* pode ser considerado um marco na busca pelos direitos dos Mapuche, haja vista que a Corte reconhece que as punições relativas à discriminação ocorrida com a aplicação da lei antiterrorista para as vítimas do caso teriam como consequência nefasta a inabilitação destes a desempenhar funções relacionadas com a emissão de opiniões ou de informações, tampouco poderiam ter acesso a funções públicas, o que, pelo fato de algumas das vítimas terem posição de destaque dentro de suas comunidades, este tipo de punição seria maléfica a todo o grupo não somente àquele que a norma pretenderia ser aplicada.

Estereótipos e preconceitos ainda dominam as concepções das civilizações dominantes frente às minorias, sejam elas étnicas, linguísticas, religiosas, sexuais ou, como no caso, populações indígenas, porém, com as Convenções e Declarações sobre os direitos indígenas, com a defesa à autonomia e à autodeterminação destes povos, há tendência de que o direito passe a se impor, de forma cada vez mais forte, frente às ameaças que estes grupos mais vulneráveis possam sofrer, passando a ter uma proteção mais abrangente.

São Paulo, maio de 2017.

Referências

CONCHA CRUZ, Alejandro. *Historia de Chile*. 8. ed. actualizada. Santiago: Bibliográfica Internacional S.A., 2004.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf>. Acesso em: 15 maio 2017.

y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá; Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras; Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam; Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay.

CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. *Reglamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São José da Costa Rica, nov. 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf>. Acesso em: 15 maio 2017.

ENLACE MAPUCHE INTERNACIONAL LINK. *Breve historia Mapuche-Tehuelche*. Disponível em: <http://www.mapuche-nation.org/espanol/html/nacion_m/historia/hstria-02.htm>. Acesso em: 14 maio 2017.

_____. *Tratados Internacionales del Pueblo Mapuche*. Parlamento de Negrete, 3, 4 y 5 de marzo de 1803. Disponível em: <<http://www.mapuche-nation.org/espanol/html/documentos/doc-126.html>>. Acesso em: 15 maio 2017.

GILBERT, Jérémie. Indigenous rights in the making: the United Nations Declaration on the rights of indigenous peoples. *International Journal on Minority and Group Rights*, Leiden, v. 14, n. 2/3, p. 207-230, 2007.

JABAREEN, Yousef T. Redefining minority rights: successes and shortcomings of the U.N. Declaration on the rights of indigenous peoples. *U.C. Davis Journal of International Law & Policy*, v. 18, n. 1, p. 119-161, 2011.

MAPUEXPRESS. Tratado de Tapihue: el reconocimiento de la independencia de la Nación Mapuche. In: ENLACE Mapuche Internacional link. Dic. 2010. Disponível em: <http://www.mapuche-nation.org/espanol/html/nacion_m/historia/historia-06.htm>. Acesso em: 15 maio 2017.

MARIQUEO, Reynaldo; CALBUCURA, Jorge. *La nación Mapuche*. Sept. 2002. Disponível em: <http://www.mapuche-nation.org/espanol/html/nacion_m/historia/introduccion.htm>. Acesso em: 14 maio 2017.

MARQUARDT, Stephan. International law and indigenous peoples. *International Journal on Minority Group Rights*, Leiden, v. 3, n. 1, p. 47-76, 1995.

NAÇÕES UNIDAS. *Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas*. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_pt.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2017.

ORMAZA, Maria Victoria Cabrera. Re-thinking the role of indigenous peoples in international law: new developments in international environmental law and development cooperation. *Goettingen Journal of International Law*, v. 4, n. 1, p. 263-290, 2012.

UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. *Study of the problem of discrimination against indigenous populations*. 30 set. 1983. Disponível em: <<https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/publications/martinez-cobo-study.html>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. *Study of the problem of discrimination against indigenous populations – Final Report*. Third Part. Thirty-sixth session. 30 set. 1983. Disponível em: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/MCS_xxi_xxii_e.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2017.