

Derechos Humanos

de los Pueblos Indígenas

INTRODUCCIÓN

Uno de los hechos que marcó la agenda de derechos humanos de los pueblos indígenas fueron los resultados de la visita *in loco* que realizó a Chile el Relator Especial de la ONU en la materia, Rodolfo Stavenhagen. Tal como se describió en el Informe Anual anterior, la visita se produjo en 2003; el Informe oficial del Relator, en cambio, fue emitido en abril de 2004. Por esa razón es que, acá, se analizan las conclusiones a que arribó el mismo y las reacciones del Gobierno al respecto. En directa conexión con ello, resalta el nulo avance del Proyecto que busca el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas. Similar es el panorama respecto a la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Ambas iniciativas, el reconocimiento y la ratificación, además, habían sido parte de las propuestas que emitió la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato.

Finalmente, se analizan dos aspectos problemáticos en relación al estado de los derechos humanos de los pueblos indígenas: el funcionamiento de la Corporación de Desarrollo Indígena (CONADI), que durante 2004 enfrentó, entre otras, denuncias de corrupción, y la forma que ha adoptado la persecución penal mapuche, con nuevas condenas a través de la persistente utilización de la Ley Antiterrorista.

INFORME DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS EN CHILE

Tal como se señaló en el Informe Anual anterior, en julio de 2003 se constituyó en Chile el Relator Especial para los Pueblos

Indígenas de las Naciones Unidas, Rodolfo Stavenhagen. Dicha visita oficial tenía por objeto analizar la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas en nuestro país y de esta manera detectar las insuficiencias existentes respecto a estos, y asimismo indicar algunas recomendaciones; los resultados fueron dados a conocer en abril del 2004.

Stavenhagen determinó que los asuntos prioritarios respecto a los cuales se requería una respuesta urgente por parte de los órganos del Estado, decían relación, en primer término, con la continua marginación en que se ha encontrado inmersa la población indígena, en cuanto a la falta de reconocimiento constitucional y la inexistente participación en la vida pública del país por parte de estos. En otras palabras, se critica la escasa protección de las identidades de los pueblos originarios, que estaría generada por la constante discriminación que se ha llevado a cabo por parte de la sociedad mayoritaria, que se ha encargado de excluir tanto social como económicamente a dichos pueblos. En este sentido, el Relator constató que, a pesar del retorno a la democracia, Chile aún no ha realizado una reforma constitucional ni tampoco ha ratificado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), cuestión que, según su opinión, puede conllevar a “conflictos sociales de cierta magnitud con el consecuente peligro para la estabilidad y la gobernabilidad democrática del país”¹. De este modo, el Relator subrayó que las comunidades indígenas deben ser involucradas en las tomas de decisiones y debe promoverse, así, la autogestión de asuntos locales (principalmente en la región mapuche). En relación a esto, es preciso hacer mención a la creación de las comunas del Alto Biobío y Cholchol; sin embargo, no ha habido la misma rigurosidad por parte del Estado para cumplir con el compromiso de darle las urgencias necesarias para aprobación y votación del proyecto de ley que supone el reconocimiento constitucional y la ratificación del Convenio 169 de la OIT², al no haber avances respecto de ninguno de estos dos aspectos.

¹ Informe de la Visita a Chile del Relator Especial sobre derechos humanos y cuestiones indígenas, Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, 2001/57, p. 23.

² Este punto es abordado exhaustivamente en el siguiente apartado de este capítulo.

Asimismo, el Relator estableció que en la población indígena se verifican altos índices de pobreza y bajos niveles de bienestar que les sitúan por debajo del promedio nacional, dejando en evidencia, así, que el elevado índice de desigualdad afecta principalmente a los indígenas más que a otros chilenos. A este propósito, señaló que “la incidencia de la pobreza es significativamente más alta en las poblaciones indígenas (35,6%) que en las no indígenas(22,7%)”³, insistiendo, de esta manera, en el hecho de que las políticas asistenciales que ha implementado el gobierno resultan insuficientes. Con respecto a lo anterior, Stavenhagen también señaló que en cuanto al acceso a la salud y a la calidad de esta, existen patrones de discriminación en contra de las personas pertenecientes a pueblos indígenas. También constató que en la comuna de San Pedro de Atacama, donde residen indígenas atacameños, no existe ni siquiera una clínica de maternidad, lo que se traduce en que las futuras madres deben trasladarse a Calama y, de esta manera, sus hijos deben inscribirse anómalamente en el Registro Civil de esa ciudad. Sobre este punto, el Relator recomienda la destinación de mayores recursos en servicios de salud, así como la promoción de la utilización de la medicina herbolaria tradicional de los pueblos originarios. En la misma línea, es importante señalar que en 2003 el Estado de Chile presentó su informe de implementación del PIDESC, de acuerdo a los artículos 16 y 17 del mismo⁴. El Comité sobre derechos económicos, sociales y culturales emitió sus observaciones en noviembre de 2004, dentro de las cuales destacó su preocupación por “la pobreza del Estado Parte, especialmente entre los pueblos indígenas”⁵.

Siguiendo con la constatación llevada a cabo por el Relator, en cuanto a la falta de atención a las necesidades de las comunidades indígenas en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, este indicó que el analfabetismo entre los pueblos originarios y, principalmente, entre los mapuches “so-

³ Informe de la visita (cit.), p. 10.

⁴ Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Terceros informes periódicos que deben presentar los Estados Partes de conformidad a los artículos 16 y 17 del Pacto, Consejo Económico y Social, Naciones Unidas, 10 de julio de 2003.

⁵ Consideration of Reports Submitted by States Parties, Under Articles 16 and 17 of the Covenant, Economic and Social Council, United Nations, 26 November 2004, párrafo 24.

brepasaban en más del doble la media nacional”⁶, lo que se evidenciaba particularmente entre mujeres y niños. De esta manera, sostuvo que los intentos en materia de educación bilingüe intercultural iniciados por el Ministerio de Educación son insatisfactorios, puesto que el sistema educativo implementado ha sido incapaz de responder a las solicitudes indígenas en cuanto a la protección, preservación y promoción de su cultura tradicional. Así, hizo hincapié en el caso de los atacameños y quechuas del norte, que debido a la obligada chilenuzación a la que fueron sometidos luego de la guerra del Pacífico, hoy han perdido su lengua originaria. Por otra parte, Stavenhagen señala que un tema preocupante es la baja tasa de niños indígenas que acceden a la enseñanza secundaria, en relación con la escolarización del resto de los niños chilenos. En relación con esto hace ver que “la escolarización entre los indígenas está 2,2 años por debajo del promedio de los no indígenas (9,5 años)”⁷, agregando además que “solamente el 3% de la población rural mapuche mayor de 15 años tiene alguna educación postsecundaria”⁸. Todo lo anterior eleva los índices de deserción escolar en este segmento de la población. El Relator recomienda la implementación de medidas destinadas a una mejora en la asistencia de albergues juveniles para estudiantes provenientes de pueblos indígenas (de medio ciclo y del ciclo superior universitario), especialmente en el sur del país. También aboga por la pronta y eficaz ejecución del programa de educación bilingüe intercultural. En esta misma línea cabe indicar que el gobierno se comprometió a ampliar el programa de Becas Indígenas, y así, en abril del 2004, el Presidente de la República anunció que “habrá becas para todos los niños y jóvenes indígenas que lo requieran y califiquen para ello”⁹.

Otro asunto fundamental, que se observó por parte de la Relatoría Especial para los Pueblos Indígenas, son los conflictos que existen respecto a los derechos sobre las tierras, lo cual, como se señala, constituye uno de los problemas históricos más complejos que afectan a los pueblos originarios en Chile, toda vez que (esos problemas) son el resultado de un largo proceso

⁶ Informe de la visita (cit.), p. 26.

⁷ Ídem, p. 10 (cuadro).

⁸ Ídem.

⁹ Publicado en *El Mercurio*, el 17 de abril del 2004.

de despojo de sus tierras y recursos. Por medio de la Ley Indígena (Ley 19.253), que dispone de un Fondo de Tierras y Aguas para la ampliación de las tierras indígenas y de este modo de un mecanismo de titulación de tierras, se ha podido regularizar y recuperar una serie de tierras que eran objeto de controversia judicial; sin embargo, el mismo Stavenhagen señala que dicho mecanismo se ha vuelto cada vez más frustrante para las comunidades indígenas, ya sea por el aumento especulativo de precios o la lentitud con que opera debido a la escasez de recursos. Lo anterior resulta aún más problemático si se toma en cuenta la coexistencia de ciertas leyes sectoriales que facilitan la inscripción de derechos de privados, dificultando de esta manera el acceso a los recursos del subsuelo, como el agua y los productos del mar, en pos de intereses económicos particulares, por lo cual deberá ser revisado de acuerdo al Relator, haciendo primar el principio de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Pero, sin duda alguna, los temas que más suscitaron la preocupación del Relator Especial de las Naciones Unidas, fueron la construcción de la central hidroeléctrica Ralco en el Alto Bío-Bío y, especialmente, la criminalización de la protesta social por las tierras por medio de delitos tomados de otros contextos en la región de La Araucanía.

En cuanto a la central hidroeléctrica, cabe indicar que dicha construcción implicó el desplazamiento de docenas de familias pehuenches fuera de su territorio tradicional, el que se llevó a cabo por medio de un acuerdo suscrito entre el Poder Ejecutivo y ENDESA¹⁰. Este acuerdo fue el resultado de una disputa extensa entre dicha población indígena y los otros involucrados, que implicó para las familias afectadas una compensación económica y una permuta de tierras correspondientes a 77 hectáreas similares a las que se intercambiaban y la implementación de algunos otros beneficios¹¹. Según el informe del Relator, dicho acuerdo no solo es desfavorable para los pehuenches, sino que, además, el proceso de diseño, planeación y ejecución de la obra se llevó a

¹⁰ Como se ha señalado antes, se trata de una empresa de capitales españoles, que posee numerosas inversiones en el país, constituyéndose en uno de los grupos más influyentes en la economía nacional.

¹¹ Dicho acuerdo se aborda extensivamente en el Informe 2004 (p. 248), por lo que no será analizado nuevamente en este trabajo.

cabo con serias irregularidades que han sido reconocidas tanto a nivel judicial como de gobierno. Estas irregularidades dicen relación también con el hecho que ni las familias afectadas, como tampoco las aledañas, fueron requeridas, como se establece en varios instrumentos internacionales, para que diesen a conocer sus necesidades y para que se tomaran en cuenta sus derechos en el desarrollo crucial del proyecto, señalándose, incluso, que dicho megaproyecto se llevó a cabo contra la voluntad y opinión de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) y otros servicios públicos del Estado¹².

Por último, cabe señalar las observaciones que ha hecho el Relator Especial respecto a la penalización del movimiento de lucha social de los indígenas¹³. En este sentido, el informe del Relator señala que ha existido un aumento de causas penales en contra de dirigentes de comunidades y organizaciones mapuches, las que dicen relación principalmente con faltas contra la propiedad particular y los bienes públicos o con maltrato a miembros de la fuerza pública, llevados a cabo en el contexto de protestas y ocupaciones de tierras e instalaciones. Asimismo, constata una alta presencia policial en las comunidades, que ha incluido manifiestas provocaciones y amedrentamiento hacia la población indígena, no estando ausentes los actos de violencia tanto físicos como verbales¹⁴. A pesar de lo anterior, según el Relator lo que agrava aún más la situación ha sido la combinación entre el nuevo proceso penal, la ley antiterrorista y el fuero militar. Al respecto, indica que, a pesar de haberse implementado el nuevo proceso penal en las regiones más conflictivas (VIII, IX y X), las garantías que este consagra para el imputado se han visto vulneradas por la aplicación de la Ley Antiterrorista¹⁵. Junto con lo anterior, el hecho de que las causas se sustraigan del derecho penal común para pasar a ser conocidas por la justicia militar, por existir entre los involucrados, ya sea como

¹² Este tema será abordado, también, en el seguimiento de casos.

¹³ Dicha denominación es utilizada por el relator en su informe. También se utilizó, por lo mismo, en el Informe 2004 y será objeto de análisis en el acápite sobre conflicto mapuche y penalización excesiva.

¹⁴ Este punto es objeto de análisis en otro capítulo de este Informe, sobre abusos policiales. También ha sido tratado en los informes 2003 y 2004.

¹⁵ Como se verá más adelante, las medidas adoptadas en la persecución y castigo de estas acciones cuentan con el apoyo del Gobierno.

víctima o presunto autor de la comisión del delito, un miembro de la fuerza pública, implica sin duda alguna –como se ha venido poniendo de manifiesto en diversos informes¹⁶– una vulneración al debido proceso, “que afecta de manera selectiva a un grupo claramente identificado de dirigentes mapuches”¹⁷, lo cual debe ser absolutamente revertido en concordancia con las normas internacionales de derechos humanos.

Por otra parte, también cabe hacer mención a un estudio realizado por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de Chile. En dicho estudio, que fue entregado al Relator, se manifiesta una gran preocupación por la vulneración del principio de seguridad jurídica en las regiones de La Araucanía y el Alto Biobío, colocándose un especial énfasis en el incumplimiento que ha existido por parte del Estado del deber de dar protección a los agricultores y legítimos propietarios frente a acciones de tipo delictivas y terroristas¹⁸. En relación con esto, Stavenhagen, en concordancia con una posición minoritaria de algunos integrantes de la Comisión del Senado, sostiene que dicho conflicto no puede reducirse a un problema de orden y seguridad, sino que, por el contrario, debe atenderse a las demandas de las poblaciones indígenas evitando, de ese modo, una criminalización de las reivindicaciones legítimas y la judicialización de un problema que, sin duda alguna, es esencialmente político y social, por tanto, de ninguna manera cabe aplicar delitos que fueron puestos en vigencia dentro de otros contextos, como lo son la amenaza terrorista. Asimismo, el Relator Especial recomienda que se declare una amnistía general para los que han sido procesados por llevar a cabo actividades sociales y/o políticas en el marco de los conflictos territoriales, como defensores indígenas de los derechos humanos.

¹⁶ En particular, véase, Mera, Jorge (ed.), *Justicia Militar y Estado de Derecho*, Cuadernos de Análisis Jurídico N° 40, Universidad Diego Portales, Santiago, 1998; Mera, Jorge, *La Modernización de la Justicia Militar, un desafío pendiente*, *Informes de Investigación N° 1*, Centro de Investigaciones Jurídicas, Universidad Diego Portales, Santiago, 1999; Mera, Jorge (ed.), *Hacia una Reforma de la Justicia Militar*, Cuadernos de Análisis Jurídico, Serie de Publicaciones Especiales N° 13, Santiago, 2002 y, en especial, Informe 2004, pp. 56-66.

¹⁷ Informe de la visita (cit.), p. 20.

¹⁸ Informe 2004, p. 242.

El Estado de Chile respondió al informe del Relator¹⁹. En esa respuesta se señaló que en el informe del Relator “existen algunas aseveraciones y recomendaciones formuladas con una imprecisa y escueta contextualización de sus circunstancias de hecho” que hacen necesario que el Estado aclare.

Respecto de las observaciones del Relator, referidas al conflicto que se ha suscitado por la instalación de la Central Ralco, el Estado señala que se trata de una observación sin asidero, pues en el caso se llegó a una solución amistosa (Acuerdo Definitivo de Solución Amistosa entre el Estado de Chile y las Familias Pehuenche Peticionarias del Alto Biobío) que “fue ampliamente satisfactoria para las partes”. Por ello, indica que el “Sr. Relator debiera reconocer especialmente el hecho de que el conflicto producido por la construcción de la central hidroeléctrica Ralco, se encuentra resuelto, con una participación fundamental del Estado (...) garante del mismo”. Critica, finalmente, que a pesar del acuerdo se insista en el tema de la Central, ya resuelto. La verdad es que lo anterior dista de ser un tema cerrado; como se verá más adelante (apartado sobre Conflicto mapuche y utilización de la herramienta antiterrorista), el acuerdo ha estado marcado por una serie de incumplimientos, de los cuales da cuenta el informe presentado por los denunciantes a la Comisión, en el marco del acuerdo firmado.

Sobre la reforma constitucional y la ratificación del Convenio 169 de la OIT, el Estado señala que “[ella] no obtuvo apoyo suficiente (...) atendido los quórum de reformas de normas constitucionales que requieren una mayoría calificada”. A pesar de ello, luego, a propósito del Acuerdo Definitivo de Solución Amistosa entre el Estado de Chile y las Familias Pehuenche Peticionarias del Alto Biobío, el Estado deja entrever cuál es su verdadera posición al respecto; observando que “la aprobación del instrumento [del Convenio 169] no debe ser apreciada como una meta en sí misma, pues ella solo conlleva el compromiso del Estado de llevar adelante modificaciones y políticas públicas de reconocimiento, un camino que el Gobierno ya ha empezado a recorrer”. Es decir, además de la escasa fuerza normativa que asigna al Convenio –la de implicar solo “el compromiso

¹⁹ Observaciones al Informe Sobre Cuestiones Indígenas Efectuada por el Relator Especial Sr. Rodolfo Stavenhagen de su Visita a Chile Realizada los Días 17 al 29 de Julio de 2003, presentada en abril de 2004, Comisión de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Ginebra (Informe en poder de los autor).

del Estado de llevar adelante (...) políticas públicas”– la verdadera razón por la cual el Estado chileno no insiste en la aprobación del Convenio 169 es porque, simplemente, no lo considera necesario.

En el mismo contexto de reformas constitucionales, cabe señalar que, de acuerdo al Estado, es imposible asumir las recomendaciones relativas a “referentes a la participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones a través de mecanismos de discriminación positiva en la conformación del Congreso de la República”, toda vez que “desde ya (...) vulnerarían presupuestos fundamentales de la Constitución del país que consagran el principio de la igualdad formal”. Se trata de una interpretación estrecha del derecho a la igualdad que consagra nuestra Constitución; con todo, el Estado afirma que sus esfuerzos están destinados a reformar el sistema binominal de elecciones para evitar una “subrepresentación política de los sectores más votados en cada elección y una sobre-representación de la segunda fuerza política, eliminándose a todos los demás grupos menores, lo que configura, en definitiva, una situación poco democrática que urge superar

Sobre las observaciones relativas al caso de Alex Lemun²⁰, el Estado señala que la actual legislación chilena entrega el conocimiento de esas causas a la Justicia Militar, tratándose de un “resabio del régimen militar que no ha sido posible modificar en el Congreso” y que aún investiga las acusaciones iniciadas, de suerte que es imposible, de momento, entregar indemnización alguna.

Sobre el tratamiento del conflicto mapuche a través de la utilización de la Ley Antiterrorista, el Estado señala, sobre la observación relativa a no desconocer el derecho consuetudinario indígena, que “[l]os órganos del Estado han internalizado en la ejecución de sus prestaciones tal noción”. Ello, como se verá, no es del todo cierto; en efecto, una vez que 8 personas son absueltas por el presunto delito de asociación ilícita terrorista, todas las críticas del Ministerio Público estuvieron dirigidas a que el tribunal oral en lo penal había incorporado argumentos “extrajurídicos”, como el “contexto social en el que ocurrieron los delitos imputados a los acusados, lo cual, a juicio del Ministerio Público, evidencia la disposición con la que el

²⁰ Informe 2003, pp. 332-333.

tribunal entra en análisis de la prueba. Enseguida, indica que las observaciones que se hace al uso de las leyes Antiterrorista y de Seguridad del Estado, “implica despenalización de conductas actualmente ilícitas o una tipificación diversa de las mismas, o bien, una mayor consideración de la costumbre jurídica de los pueblos indígenas, materia propia de la competencia del Poder Legislativo”. Luego, resulta extraño que el mismo Estado afirme que se ha internalizado el derecho consuetudinario indígena si, hecho ello, señala que su incorporación depende de reformas que solo puede realizar el Parlamento y que “los órganos del Estado en general, y por tanto, el Ministerio Público y los Tribunales ordinarios en su caso, deben ceñirse al principio de legalidad consagrado en la Constitución Política del Estado, de tal manera que deben adecuar su acción a la ley y a las normas establecidas conforme a ella, la que reconoce valor al derecho consuetudinario [solamente] cuando expresamente así se contempla”.

A las críticas por el excesivo uso de la herramienta antiterrorista, el Estado responde que “cabe señalar que la mayoría de los delitos investigados en la IX Región, que involucran a personas de etnia mapuche, son delitos comunes contemplados en el Código Penal: robo en sus diversas especies, hurtos, daños causados por diversos medios, tales como incendios de casas, bosques y siembras y también lesiones, configurándose solo algunos casos delitos tipificados en la ley especial de conductas terroristas, en la medida que se han encuadrado, en concepto de los fiscales investigadores, en la descripción que esta ley especial realiza de tales conductas”. Que se utilice la Ley Antiterrorista, entonces, en concepto del Estado, es una facultad privativa de las fiscalías en la cual no pueden intervenir. Luego veremos cómo el Estado, sin embargo, ha prestado su apoyo al uso de esa ley. Dicho de otro modo, aunque el Estado reconozca que la calificación de los delitos depende del Ministerio Público, avala y apoya esa calificación. A mayor abundamiento, el Estado indica que de las 70 causas criminales en las que se ha hecho parte, solo en 20 se ha aplicado la legislación especial. Omite el Estado, con todo, que lo importante no es el número de causas en que se utiliza esa legislación, sino el hecho que se utilice la misma. Además, el Estado considera las cuestiones judiciales desde una óptica puramente formal; así, señala que en todos los procedimientos se interpusieron “todos los recursos que la ley les franqueaba para obtener la declaración de

inocencia de sus representados, lo que solo resultó efectiva (sic) respecto de Patricia Troncoso Robles". Lo paradójico es que, antes, el Estado había señalado que era preciso "consignar (...) que en el caso del proceso por incendio terrorista (Poluco Pídenco), la demora a que hace referencia el Sr. Relator se explica, en buena medida, por los numerosos recursos que ha interpuesto la defensa de los imputados en el proceso".

Además, y como se verá en los diferentes apartados que siguen, a continuación, el Estado ha incumplido con varias de las recomendaciones efectuadas por el relator Especial.

Reconocimiento constitucional y reformas legales

Como se sabe, este punto corresponde a uno de los compromisos que asumió el Estado con los pueblos indígenas desde el retorno a la democracia, es decir, ya hacen más de 14 años²¹. En este sentido, cabe señalar que en enero de 2001 se creó la Comisión Verdad y Nuevo Trato con el objeto de establecer las bases para el reencuentro entre la pluralidad de culturas que conviven en Chile y, de este modo, llevarse a cabo por parte del Estado las nuevas políticas tendientes a una plena participación, reconocimiento y goce de los pueblos indígenas, dentro de un sistema democrático. Dicha Comisión concluyó que no puede existir un nuevo trato sin un previo reconocimiento, lo que implica necesariamente que las demandas y propuestas indígenas sean escuchadas. En este ámbito, la Comisión sostiene que los derechos colectivos de dichos pueblos deben ser constitucionalmente reconocidos, lo que se traduce, a la vez, en el reconocimiento de derechos políticos de participación por medio de la elección de sus propios representantes en el ámbito legislativo y, asimismo, en la autogestión a nivel comunal.

La iniciativa orientada al reconocimiento se ha visto entrabada por una discusión entre la bancada oficialista y la oposición, por la negativa constante de parte de esta última de incluir la

²¹ Durante el mandato del Presidente Aylwin se llevó a cabo el "Acuerdo de Nueva Imperial", el que fue suscrito entre comunidades indígenas y el ex mandatario. Dicho acuerdo implicaba, entre otros puntos, el reconocimiento constitucional, la promoción de derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos originarios, la ratificación del Convenio 169 de la OIT, y la creación de una Comisión Indígena encargada de elaborar una propuesta legislativa en materia de indígenas. Véase Informe 2003, pp. 300-302.

expresión “pueblos indígenas”²². A este respecto, la Comisión Verdad y Nuevo Trato fue enfática al recomendar un reconocimiento en tanto “Pueblos”, categoría que según esta no puede reemplazarse por ninguna otra, al igual como acontece en el caso de la expresión “Territorios Indígenas”. En el mismo sentido, la Comisión sostuvo que la idea de formación de una identidad nacional única se tradujo en consecuencias profundamente negativas para los pueblos autóctonos, en cuanto a la disolución de sus estructuras sociales, como el debilitamiento de sus sistemas normativos.

Este informe fue entregado al gobierno en octubre del 2003. El gobierno, por su parte, se había comprometido a emitir un pronunciamiento dentro del plazo de 20 días sobre los resultados del trabajo de la comisión, con el objeto de que se pudiesen hacer efectivas las nuevas medidas de esta nueva etapa en las relaciones Estado-indígenas. A pesar de esto, solo en abril de 2004, es decir, 5 meses después de lo anunciado, el Ejecutivo dio a conocer las bases para un Nuevo Trato entre los pueblos indígenas, la sociedad chilena y el Estado²³. Entre las medidas allí registradas se encuentran el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, esto es, el reconocimiento a la existencia de los pueblos indígenas como parte de la nación, y la aprobación del Convenio 169 de la OIT. En este sentido, el Presidente Lagos declaró que “debemos instalar ahora todos los consejos constitutivos que contempla la ley indígena y que hasta ahora no se han constituido (estableciéndose para ello un plazo de 6 meses)”²⁴, señalando a la vez, que se solicitarán las urgencias necesarias para su votación y aprobación en el Congreso Nacional el 2004. No obstante, transcurridos, a la fecha del cierre de este informe, más de 8 meses desde el anuncio, ninguna de esas propuestas se ha concretizado. Respecto al reconocimiento constitucional, las organizaciones han opinado que este resulta insuficiente y es necesario por ende que vaya acompañado de nuevos derechos e instrumentos de representación política.

Otro de los anuncios llevados a cabo en abril del 2004 fue la creación de nuevas comunas, específicamente las del Alto Biobío

²² Esta discusión se analiza a cabalidad en el Informe 2004, por lo que no será incluida en este apartado (pp. 244-246).

²³ “Gobierno asume otro trato con etnias”, *El Mercurio*, 17 de abril de 2004 (C p. 10).

²⁴ Ejecutivo impulsa reconocimiento constitucional a indígenas, *El Mostrador*, 16 de abril de 2004.

y Cholchol, como expresión de mejor gobierno y de una administración local para las poblaciones indígenas de dichas comunas. Esto se concretizó en julio de 2004, por medio de la promulgación de la ley que creó, entre otras, las mencionadas comunas en la VIII y IX Región, respectivamente. La comuna del Alto Biobío constituye principalmente un territorio ancestral de comunidades mapuche-pehuenche y formaba parte de Santa Bárbara, comuna que presentaba una realidad tanto cultural como productivamente muy distinta a la de la población indígena. El mandatario dispuso que “la creación de la comuna de Alto Biobío nos ha permitido demostrar que es posible compatibilizar obras de infraestructura (Centro Hidroeléctrica Ralco), con las demandas de las comunidades involucradas, afectadas por estas obras”²⁵. Esta reforma, que se concretizó en julio, debió soportar una serie de inconvenientes, entre ellos la ausencia de quórum en el Senado que impidió una implementación más rápida de las reformas. En su momento, esos inconvenientes hicieron incurrir al Estado de Chile en responsabilidad internacional, pues existían compromisos frente a la Organización de Estados Americanos de hacerlo²⁶.

De las demás medidas que anunció el gobierno, destacan aquellas relativas a las materias de educación y capacitación, ámbitos en que se pretende ampliar la entrega de becas. En salud, la dictación de un reglamento en que se fije un expedito procedimiento para reconocer a los agentes de salud que trabajarán con el personal del sistema de salud público. En materia de políticas de desarrollo, la puesta en marcha de la segunda fase del Programa Orígenes y una serie de medidas especiales divididas según se trate de pueblos del norte, rapa nui, indígenas urbanos, o pueblo lafquenche²⁷.

Dentro de las medidas especiales que fueron anunciadas por el Ejecutivo en abril del 2004, existe especial atención sobre la que dispone el compromiso²⁸ de llevar a cabo un estudio con vistas a analizar la posibilidad de otorgar una cierta autonomía al pueblo rapa nui en el manejo administrativo de la isla, cues-

²⁵ *El Mostrador*, 6 de julio del 2004.

²⁶ “Por falta de quórum, Senado rechazó comuna de Alto Biobío”, *El Mostrador*, 18 de mayo de 2004.

²⁷ Ejecutivo impulsa (cit.).

²⁸ Compromiso que dice relación también con la reforma a la Ley 16.441 de 1966, Ley Pascua.

ción que supone previamente una reforma constitucional. Así, Lagos señaló que “No habría nuevo trato con los pueblos indígenas si la sociedad chilena además no se preocupa de aquellos pueblos que están en vía de extinción”²⁹. A este respecto, la Comisión Verdad y Nuevo Trato, en el ámbito de las propuestas y recomendaciones a propósito de los pueblos en riesgo de extinción, ha sugerido que sea ratificado por el Congreso Nacional el “acuerdo de voluntades” entre el Estado chileno y los gobernantes rapa nui, de 1888, por medio del cual se produce la anexión de la isla de Pascua a Chile. Asimismo, se propone otorgar a esta un estatuto de autonomía y reconocer el derecho exclusivo que les cabe a los isleños de acceder a las tierras del territorio insular en el que han estado tradicionalmente asentados. Sin embargo, en julio de 2004, tanto el alcalde de la isla, Pedro Edmunds, como también el ex senador Juan Hamilton, concordaron en que los estudios acerca del nuevo estatuto están siendo abordados de manera muy lenta y que falta una decisión política de por medio³⁰.

Los resultados de la Comisión fueron celebrados por parte importante de los pueblos indígenas; las recomendaciones en vista a reconocer constitucionalmente a estos pueblos, así como la ratificación del Convenio 169 de la OIT, parecía que se comenzaban a concretar con los anuncios de una instancia creada por el propio Gobierno. El anuncio posterior, sin embargo, además de ser tardío, no aporta mayores antecedentes sobre la política del Gobierno al respecto. Los anuncios mantienen un lenguaje programático y están establecidos en términos genéricos que permiten a las instancias gubernamentales excusarse, rápidamente, de cualquier acto que pretenda hacer obligatorios esos acuerdos. El anuncio no contiene plazos y peca, al parecer, de no contar con el acuerdo del Congreso sobre las reformas constitucionales que deben guiar esta materia.

En efecto, parlamentarios de oposición señalaron que, de seguirse los lineamientos de la política indígena del Gobierno, podían sobrevenir “nefastas consecuencias para la unidad nacional, el Estado de Chile, la sociedad civil, el porvenir de va-

²⁹ “Ejecutivo impulsa reconocimiento constitucional a indígenas”, *El Mostrador*, 16 de abril 2004.

³⁰ “Pascuenses preocupados por lentitud de autonomía”, *El Mercurio*, 25 de julio de 2004.

rias regiones del país y los chilenos de origen indígena”³¹. En ese sentido, reiteraron el ser contrarios a una reforma constitucional que les reconozca el carácter de pueblos, así como, también, se mostraron reacios a la ratificación del Convenio 169 de la OIT. Además, señalaron que los proyectos estatales no hacen otra cosa que imitar, a través de una serie de modificaciones legales, proyectos étnicos implementados en Canadá y Australia, que “solo significaron para los supuestos beneficiarios más pobreza y discriminación”³².

A la fecha, de todas las medidas anunciadas, ninguna se ha traducido en iniciativas concretas, lo que no hace otra cosa que confirmar la inexistencia de un acuerdo en el Congreso Nacional en torno a una política definida sobre el desarrollo de los pueblos indígenas. Ello implica además desconocer una de las principales recomendaciones efectuadas por el Relator Especial, en orden a incorporar reformas constitucionales en materia indígena, así como “la pronta ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo”³³. En lo relativo a pueblos indígenas, el Comité sobre derechos económicos, sociales y culturales de la ONU³⁴ se mostró preocupado por “la falta de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas (...) cuya situación sigue siendo desaventajada en el goce de los derechos que les garantiza el Pacto. También causa pesar que el Estado Parte no haya ratificado el Convenio 169 de la OIT, relativo a pueblos indígenas y tribales”³⁵. Desde luego, la ratificación del Convenio y la aprobación de la reforma constitucional, por medio de la cual se reconocen a los pueblos indígenas, fueron algunas de las recomendaciones del Comité³⁶.

CONADI: gestión y administración

Por medio de la Ley N° 19.253 se creó en 1993 la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI). Su función consiste en la promoción de políticas que fomenten el desarro-

³¹ “Advierten riesgos de nueva política indígena del gobierno”, *El Mostrador*, 22 de abril de 2004 (los dichos son del diputado UDI, Eduardo Díaz).

³² Ídem.

³³ Informe de la visita (cit.), p. 28, párrafos 57 y 58.

³⁴ Consideration of Reports Submitted (cit.).

³⁵ Ídem, párrafo 13 (la traducción es nuestra).

³⁶ Ídem, párrafo 33.

llo integral con identidad sociocultural de los pueblos indígenas de Chile. La composición de dicha institución nos permite percibir la carencia de representatividad que esta presenta, en cuanto las decisiones pueden ser adoptadas sin considerar los miembros representantes de las minorías étnicas, toda vez que es posible lograr una mayoría con las personas elegidas por el gobierno de turno. En el mismo sentido, cabe hacer alusión al hecho de que el director nacional de dicha institución ocupa un cargo que es de exclusiva confianza del Presidente, y que por tanto abre espacios para que el cargo sea objeto de presiones políticas³⁷.

Junto a lo anterior, a fines de 2003 y principios de 2004, los medios de comunicación vinieron dando cuenta de una serie de denuncias por irregularidades que habrían ocurrido en el proceso para elegir a ocho de los representantes del Consejo Consultivo de la CONADI. Las denuncias señalaban la imposibilidad que habrían tenido para participar en las votaciones comunidades enteras, por no figurar en los listados oficiales, así como otras que, estando inscritas, no aparecían en los padrones entregados por la CONADI. En Temuco, por ejemplo, “los votantes denunciaron que el local habilitado en la escuela Arturo Prat finalizó sorpresivamente sus actividades aunque electores esperaban para sufragar. Pese a los reclamos, el director del organismo, Haroldo Cayún, desestimó la posibilidad de realizar un nuevo proceso”³⁸. Cerca de 131.000 personas estaban habilitadas para votar. Los estándares internacionales reconocen a los pueblos indígenas el derecho político a participar y ser escuchados en la elaboración de las políticas estatales en materia indígena. Esos derechos, dadas las cuestiones formales, han sido seriamente vulnerados.

Las críticas no quedan solo en las deficiencias detectadas en el proceso; además, muchas de las críticas apuntaban al entonces Secretario General de la Presidencia, Francisco Huenchumilla, quien decidió automarginarse de la elección de consejeros. Las críticas, cuya voz portaba José Llancajón (consejero indígena urbano) pretendían denunciar “un doble estándar porque él debiera ser el que públicamente estuviera llamando a la gente a

³⁷ Informe 2003, pp. 314-315.

³⁸ http://www.cooperativa.cl/p4_noticias/antialone.html?page=http://www.cooperativa.cl/p4_noticias/site/artic/20031201/pags/20031201013200.html, visitado el 15 de julio de 2004.

este espacio de participación, [pues] no ha pasado un mes desde que el gobierno presentó el informe de la comisión de verdad histórica y nuevo trato, y uno de los hombres más importantes de la administración de Lagos se desiste de participar”³⁹. El descontento de las poblaciones indígenas con la CONADI, responde, en parte, a las razones anteriores.

Junto a ello, existen voces más fuertes entre los pueblos que acusan una verdadera exclusión. Tal es el caso de los rapa nui que, a través de su Consejo de Ancianos, denunciaron su molestia con la CONADI por la injusta distribución de recursos que los afecta directamente⁴⁰. Señalaron que, del total de recursos de que dispone la corporación –cerca de 20.000 millones de pesos–, los pascuenses reciben tan solo 60 millones. La crítica del Consejo fue más allá, al señalar que el desarrollo cultural de la isla se logra gracias a los aportes de entidades internacionales, y que de Chile solo reciben caridad. En su concepto, esto demostraría el fracaso de las políticas de desarrollo implementadas por el Gobierno para la isla, lo que junto a la demora en la aprobación e implementación del estatuto de autonomía, no hace otra cosa que acrecentar el descontento del pueblo Rapa Nui.

En lo que respecta al ámbito de la probidad administrativa de la entidad, durante 2004 la CONADI ha sido objeto de una investigación por parte de la Contraloría Regional de la República, por supuestas irregularidades financieras que dicen relación con malversación de recursos fiscales. Entre las presuntas infracciones figurarían el “uso de pasajes aéreos y pago de viáticos para funcionarios residentes en la capital, pretextando comisión de servicios y el uso de vehículos fiscales en actividades particulares”⁴¹, investigándose la participación al respecto del director de este organismo, Aroldo Cayún, y su jefe de gabinete, Jorge Fuentes. Otras situaciones que se investigan son la licitación privada de proyectos de desarrollo por una suma de “60 millones a consultoras relacionadas con el ex director de la CONADI, Edgardo Lienlaf”⁴² y el despido del fiscal Pedro Ca-

³⁹ Desde fraude a votantes “fantasmas” denuncian en la elección de CONADI, (diciembre de 2003) <http://www.mapuche.nl/espanol/conadi.htm>.

⁴⁰ “Pascuenses se quejan de la CONADI”, *EL Mercurio*, 14 de agosto de 2004 (C p. 13).

⁴¹ “Denuncias empañan imagen de la CONADI”, *El Mercurio*, 16 de julio de 2004.

⁴² Ídem.

nihuante Cabezas, quien habría denunciado dichas irregularidades a Aroldo Cayún, enviando, a su vez, circulares a los jefes de servicios para detener estas prácticas. También se denunció que Fuentes habría presionado a las personas de confianza y jefes de departamento para que destinaran parte de sus sueldos a la defensa jurídica de Cayún, en un juicio en donde se le acusaba de injurias graves con publicidad (y por el cual no fue condenado). Sin embargo, Cayún fue enfático al señalar, en una carta enviada al diario *El Mercurio*, que dichas acusaciones son completamente falsas y que el uso de los recursos que se indican como malversados estarían totalmente justificados, precisando que, en cuanto al pago anticipados de pasajes aéreos, él mismo habría sido quien ordenó la instrucción de un sumario para investigar lo ocurrido (año 2001)⁴³.

Casi al cierre de este informe se conocieron las sanciones que la Contraloría Regional impuso a funcionarios de la CONADI, por malgastar 15 millones de pesos (unos US\$ 26.400) en paseos, fiestas y pasajes aéreos, en lugar de ocupar esos dineros para el apoyo de mapuches pobres. Los funcionarios sancionados son Francisco Andrade, actual Jefe de Recursos Humanos; Patricia Quiñelén y Nelson Huaquipán. El informe de la Contraloría estableció que en 2001, momento en que Eduardo Lienlaf era director, se compraron anticipadamente a la agencia de Turismo Gira, pasajes aéreos por un monto de \$ 10.110.712 (cerca de US\$ 17.000), los cuales luego nunca fueron emitidos⁴⁴.

El tema no es menor si se tiene en consideración que, antes, la CONADI había sido objeto de fuertes críticas por interferir en el traspaso de tierras que, siendo reclamadas por mapuches, se encontraban en manos de particulares.

Conflicto mapuche y utilización de la herramienta antiterrorista

Tal como puso de manifiesto el Relator Especial, uno de los puntos más criticados del trato que el Estado entrega a los pue-

⁴³ CONADI, *El Mercurio*, 22 de julio de 2004.

⁴⁴ "Sancionados por gastar dineros de mapuches", *El Mercurio*, 12 de enero de 2005, (C. p. 1). Al momento de conocerse esta noticia, se informó también que la Contraloría Regional se encuentra investigando denuncias por irregularidades respecto de recursos destinados a pueblos indígenas en el marco del Programa Orígenes. De acuerdo a estas informaciones, las irregularidades comprometen cerca de 100 millones de pesos en recursos (US\$ 176.000).

blos indígenas es la utilización excesiva de la justicia criminal como instancia de control para las protestas que llevan adelante las comunidades. Se destaca, dentro de ella, las nuevas condenas a través de la utilización de la Ley Antiterrorista y el apoyo expreso que el Gobierno ha entregado a su aplicación. La utilización de la herramienta antiterrorista supone sumir a los mapuches bajo un régimen mucho más estricto de persecución penal, donde varios de sus derechos –en el marco de las investigaciones– son limitados; así, por ejemplo, “los detenidos pueden estar recluidos hasta 10 días antes de ser puestos a disposición del juez (...) una semana más del tiempo permitido en el caso de los detenidos por delitos ordinarios”⁴⁵, amén de una serie de restricciones como limitación de visitas, intercepción de comunicaciones por un tiempo indefinido y la mantención, por un período de hasta seis meses, de las pruebas en secreto. Asimismo, se da cuenta del tratamiento que han recibido los casos emblemáticos del denominado conflicto mapuche.

Uno de los casos emblemáticos en el conflicto mapuche que se desarrolló durante 2004 y que evidencia las importantes consecuencias que se derivan de la aplicación de la ley antiterrorista en delitos perseguidos contra indígenas, es el caso *Poluco-Pidenco*. Esta investigación se inició tras la quema de 111 hectáreas de plantaciones de pino y eucaliptos y constituye el segundo juicio oral⁴⁶ en el que se ha invocado la ley antiterrorista (el primero de estos casos fue el de los *lonkos* Aniceto Norín y Pascal Pichún, detallado en el Informe Anual anterior)⁴⁷.

En el proceso *Poluco-Pidenco* se les imputó a 11 comuneros mapuches el atentado incendiario al fundo Poluco-Pidenco, de propiedad de Forestal Mininco (IX Región), ocurrido el 19 de diciembre de 2001. En agosto de 2004, el Tribunal Oral de Angol condenó a 10 años y un día de presidio a Patricia Troncoso y a los hermanos Jaime y Patricio Marileo. Junto con estos se condenó asimismo a José Huenchunao, líder de la disuelta

⁴⁵ Véase *Indebido Proceso*, los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los mapuches en el sur de Chile, Human Rights Watch y Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, Vol.16, N° 5, Santiago, 2004, p. 32

⁴⁶ En el caso del mapuche Víctor Ancalaf se utilizó el antiguo procedimiento penal.

⁴⁷ Como se sabe, en una primera sentencia el Tribunal Oral en lo Penal de Angol absolvió de los cargos a los mapuches Pichún, Norín y a la activista Patricia Troncoso. Contra esa sentencia se presentó un recurso de nulidad que fue acogido por la Corte Suprema, ordenando la realización de un nuevo juicio oral, oportunidad en la que sí se condenó a los dos primeros, pero no a Troncoso. Informe 2004, pp. 250-251.

coordinadora Arauco Malleco, y a Juan Ciriaco Millacheo, quienes a pesar de haber participado en el juicio no se presentaron a la lectura de la sentencia. Los seis restantes fueron declarados en rebeldía por no presentarse al juicio, por lo que se dictó una orden de detención en su contra tanto nacional como internacional. Estas personas no se presentaron a juicio por considerar que eran prejuzgados y que solo restaba condenarlos por medio de una ley chilena que se ha hecho para castigarlos⁴⁸. La Fiscal de dicha causa señaló que este incendio responde a una cierta forma de organización y comisión que se ha desarrollado en distintas zonas, los cuales han tenido por objeto atacar a un determinado sector de la población⁴⁹. Asimismo, la Fiscal destacó el hecho de que existan comuneros prófugos, que según ella, “no hace más que confirmar la tesis del Ministerio Público, en cuanto a la participación de estas personas en el hecho y la importancia que tenía en su momento la mantención de la prisión preventiva hasta la realización del juicio”⁵⁰. El Gobierno, en tanto, se mostró conforme con la condena a los 5 mapuches y, por tanto, con la aplicación de la Ley Antiterrorista. Así lo señaló el Subsecretario del Interior, Jorge Correa Sutil, quien sostuvo que “cuando se cometen delitos tan graves la sanción es un componente necesario de una política más sistemática para erradicar la violencia en la Novena Región”⁵¹. Asimismo, sostuvo que los juicios y condenas generan altos efectos disuasivos en la conflictividad de los grupos más violentos y que las políticas implementadas que dicen relación con una mayor pre-

⁴⁸ “Mapuches se rebelan por juicio”, *El Mercurio*, 12 de junio de 2004.

⁴⁹ “Fiscalía defiende investigación en el caso Poluco-Pidenco”, *El Mostrador*, 23 de agosto de 2004.

⁵⁰ Ídem.

⁵¹ “Gobierno avala condena a mapuches”, *El Mercurio*, 22 de agosto de 2004. No se trata de la única vez en que el Gobierno ha avalado el uso de la herramienta antiterrorista. A propósito de las críticas que se siguieron por la difusión del Informe de Human Rights Watch, el mismo Subsecretario afirmó, sobre la utilización del delito de incendio terrorista, que fue “en democracia cuando se tomó la decisión de sancionar como delito terrorista los incendios provocados con la finalidad de producir en una parte de la población el temor justificado de ser víctima de ese mismo delito”. Asimismo, señaló que “las acciones emprendidas han permitido poner fin a un plan destinado a atentar en contra de un grupo de propietarios y sus empleados [lo que ha provocado] una disminución significativa de los hechos de violencia en la región, lo que constituye un requisito indispensable para el desarrollo de las comunidades mapuches y la elaboración de políticas que favorezcan sus legítimas aspiraciones”. “Correa Sutil defiende uso de la ley Antiterrorista contra mapuches”, *El Mostrador*, 28 de octubre de 2004.

sencia policial y la aplicación de medidas de seguridad han dado resultado, toda vez que han disminuido los actos violentistas. En cuanto a la condena, Sandra Jélvez, abogada de la Defensoría Penal Pública Mapuche, indicó que esta situación es absolutamente injusta y que ejercerán todas las acciones disponibles para revertir la actual situación. Además, los condenados fueron obligados a pagar una suma de \$ 450 millones a la Forestal Mininco⁵².

Por otra parte, dicha sentencia generó una reacción de condena en contra del Estado de parte de organizaciones de derechos humanos. En este sentido, Human Rights Watch y el Programa de Derechos Indígenas del Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de La Frontera sostuvieron que condenar a los comuneros por un delito de terrorismo “es una respuesta tremendamente exagerada a la agitación en el sur de Chile”⁵³. José Miguel Vivanco, Director Ejecutivo de la División de las Américas de Human Rights Watch, dijo que “al utilizar el régimen legal más rígido posible contra los mapuches, el gobierno chileno los está equiparando injustamente con los responsables de crímenes atroces como el asesinato en masa”⁵⁴. A este respecto, cabe recordar lo enunciado en el apartado que se refiere a las conclusiones del Relator Especial, en donde este señala que las actividades de demandas sociales no deberían en ningún caso implicar la aplicación de delitos tomados de otros contextos⁵⁵. También se mostraron disconformes con la sentencia del tribunal oral de Angol la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) y la Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT)⁵⁶.

Varios de los mapuches condenados en el caso

Poluco-Pidenco son imputados también en la investigación por el delito de asociación ilícita terrorista. En el marco de este caso, debe hacerse mención al juicio oral –iniciado en octubre

⁵² “Fiscalía pide la detención de los dos mapuches condenados a 10 años”, *La Segunda*, 23 de agosto de 2004).

⁵³ “Mapuches condenados por terrorismo”, en www.hrw.org/spanish/press/2004/chile_mapuches.html

⁵⁴ Ídem.

⁵⁵ Ver apartado de Conclusiones del Relator Especial de la ONU.

⁵⁶ “Organismos critican condena a mapuches”, *La Tercera*, 26 de agosto de 2004.

de 2004– en contra de 16 personas por dicho delito. El juicio debía comenzar el 4 de octubre; sin embargo, sufrió demoras por la rebeldía en que se encontraban varios de los imputados, quienes, una vez en libertad provisional (en febrero de 2004), no volvieron a hacerse presentes a los llamados de las autoridades. En efecto, el día 4 de octubre, de los 16 imputados, ocho no asistieron a la audiencia, razón por la cual la Segunda Sala del Tribunal Oral de Temuco aplazó el inicio del juicio. Se trata de los mapuches Héctor Llaitul, José Huenchunao, José Llanquileo, Angélica Ñancupil, Mireya Figueroa, Juan Millacheo, José Cariqueo y Bernardita Chacano, en contra de quienes se decretó orden de arresto⁵⁷.

Iniciadas las audiencias, la Defensoría Penal Pública solicitó la absolución de 8 de los imputados por el delito de asociación ilícita (los 8 presentes en el juicio). En su concepto, “ninguna de las pruebas rendidas por la parte acusadora acredita la existencia de una organización ilícita que habría funcionado al amparo de la Coordinadora Arauco Malleco (CAM), ni que los acusados presentes en el juicio hayan tenido participación en ella”⁵⁸. Además, en lo que se viene haciendo una constante en estos juicios, como lo demuestra este informe, se solicitó desestimar el uso de la Ley Antiterrorista pues se trata de hechos que no revisten la calidad (grave) que exige esa ley.

De acuerdo a lo señalado por el Informe de Human Rights Watch antes citado, este nuevo juicio presenta, al menos, dos cuestiones problemáticas en relación a los estándares de derecho internacional de los derechos humanos. De una parte, se ha permitido, al igual que en casos anteriores, la declaración de los denominados “testigos sin rostro” y, de otra, se ha incurrido en infracciones al principio del *non bis in idem*, es decir, a la prohibición de sancionar dos veces a partir de unos mismos hechos. La utilización de “testigos sin rostro” supone la posibilidad de que personas sean citadas a declarar por la Fiscalía bajo protección de su identidad, en virtud de lo dispuesto en la Ley Antiterrorista⁵⁹. Ello se concreta en las audiencias haciéndolos entregar sus versiones detrás de unos biombos y con micrófonos

⁵⁷ “Suspenden juicio a dirigentes de Coordinadora Arauco Malleco”, *El Mostrador*, 4 de octubre de 2004.

⁵⁸ “Temuco: Piden absolver a imputados de asociación ilícita”, *El Mostrador*, 2 de noviembre de 2004.

⁵⁹ Modificación incorporada en 2002. Véase *Indebido Proceso* (cit.), p. 36.

que distorsionan la voz. Lo problemático es que la identidad de estos testigos es conocida solo por la fiscalía, quedando la defensa y los acusados, en la práctica, inhibidos de la posibilidad de poner en duda la credibilidad de esas declaraciones⁶⁰. Dos de estos testigos en el caso *lonkos*, más 10, en el caso *Poluco-Pidenco*, se suman a los 44 que ahora declararán en el caso sobre asociación ilícita terrorista⁶¹. En el caso de las infracciones al principio del *non bis in idem*, se ha señalado que en este nuevo juicio se estaría juzgando a personas por unos mismos hechos. Tal es el caso de Jorge Huaiquín, quien fue absuelto por los delitos de usurpación violenta, robo con fuerza, daños, tala ilegal de árboles e incendio; sin embargo, esos mismos hechos han sido utilizados para la acusación por asociación ilícita terrorista⁶². El mismo hecho de que 5 de los acusados por este nuevo delito hayan sido ya condenados en esos juicios, torna más problemática la infracción.

El día 9 de noviembre de 2004 el Tribunal Oral en lo penal de Temuco absolvió a los 8 imputados del delito de asociación ilícita terrorista⁶³. Sostuvo el tribunal que no se había formado la convicción de culpabilidad por el delito que se les persigue, es decir, que la Fiscalía no había logrado acreditar fuera de toda duda razonable –luego de dos años de investigación y de la presentación de 44 “testigos sin rostro”–, la participación de los imputados en el delito señalado. El fallo del tribunal, además, posee importantes antecedentes en materia de respeto a los estándares internacionales de los derechos humanos. En efecto, una de primeras cosas que el tribunal hizo –y que suele ser dejada de lado, en la mayoría de las causas judiciales– fue situar el litigio en el contexto social en que se desarrollaba. Así, expresó, citando a José Aylwin, que:

“son diversos los factores [necesarios para entender el conflicto mapuche], entre los que se encuentran las frustraciones provocadas por las políticas indigenistas impulsadas por los Estados a partir de mediados del siglo XX, y otros que enumera, los que explican la emergencia a partir de la década de los

⁶⁰ Ídem, p. 38.

⁶¹ “Suspenden juicio a mapuches”, *El Mercurio*, 5 de octubre de 2004.

⁶² Véase *Indebido Proceso* (cit.), p. 45.

⁶³ El resto, los otros 8 imputados, por estar rebeldes, no son alcanzados por esta resolución y respecto a ellos se mantienen vigentes las órdenes de detención.

setenta de movimientos indígenas en casi todos los países de América Latina. (...) [A]un cuando las demandas de estos pueblos varían de un contexto geográfico a otro, algunas son comunes a todos ellos. Citando al Consejo mundial de pueblos indígenas de 1984, expresa que entre estas demandas se encuentran aquellas relacionadas con la protección y control de sus tierras, territorios y recursos naturales tradicionales, con su derecho a participar en las decisiones que afecten su presente y futuro y a gobernarse de acuerdo a sus propias leyes e instituciones (...) reclaman el derecho a mantener y desarrollar sus propias culturas y lenguas, así como a desarrollarse de acuerdo a sus propias prioridades y a su visión del mundo”⁶⁴.

Sobre los “testigos sin rostro”, señaló que:

“su forma de testimoniar contraviene normas procesales contenidas en Tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, como son el Pacto internacional de Derechos civiles y políticos y la Convención americana sobre Derechos humanos; pero, aparte de esas falencias evidenciadas por los defensores, que pudieran restarle validez como prueba, no son tampoco idóneos para el fin deseado por los acusadores, pues la mayoría incurrió en contradicciones e incoherencias”⁶⁵.

Finalmente, estableció que, si bien existen diversas otras condenas en contra de personas que ahora también eran imputadas del delito de asociación ilícita terrorista, ello no da cuenta de una suerte de acción concertada. Por consiguiente, el resto de las condenas son acertadas, pues “por cuanto ellas se refieren a hechos que en forma singular aparecen revestidos de tal calificación, perpetrados fuera del contexto de lo que debe considerarse como la asociación ilícita perseguida en este proceso”⁶⁶. El caso había concitado la preocupación de la Asociación Americana de Juristas (AAJ), la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) y Human Rights Watch.

⁶⁴ Considerando 15°, sentencia de 9 de noviembre de 2004, Segunda Sala, Juzgado Oral en lo penal de Temuco, R.U.C. 0200142499-0.

⁶⁵ Ídem, Considerando 17°.

⁶⁶ Ídem, Considerando 20°.

El Ministerio Público de la Novena Región, sin embargo, presentó un recurso de nulidad en contra de la sentencia, de suerte que, al igual que en el caso de Aniceto Norín y Pascual Pichún, la Corte Suprema deberá ser la última en pronunciarse sobre la cuestión, anulando el juicio o confirmando la sentencia. De acuerdo al Ministerio Público, la razón para la interposición del recurso es la incorporación por parte del tribunal de argumentos “extrajurídicos”, como supuestamente sería el “contexto social en el que ocurrieron los delitos imputados a los acusados, lo cual, a juicio del Ministerio Público, evidencia la disposición con la que el tribunal entra en análisis de la prueba”⁶⁷. Además, señaló que les parecía impresentable que se “utilizaran argumentos de este académico [se refiere a José Aylwin], quien, tanto a nivel nacional como internacional, se ha encargado de justificar la comisión de ilícitos por parte de estas organizaciones”⁶⁸. A raíz de esas expresiones, utilizadas por el Ministerio Público para fundar su recurso de nulidad, José Aylwin se querelló por injurias graves con publicidad en contra de la Fiscal Regional de La Araucanía, Esmirna Vidal Moraga⁶⁹.

La decisión del Ministerio Público, organismo del Estado, hace caso omiso de las recomendaciones efectuadas por el Relator Especial para los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas, Rodolfo Stavenhagen, en el sentido de “tomar en cuenta las normas internacionales en materia de protección de los derechos humanos, incluyendo el debido proceso de todos los imputados indígenas por motivo de actividades de defensa o protesta” y de respetar las costumbres jurídicas indígenas⁷⁰. En ese contexto, el Ministerio Público ha dirigido sus críticas precisamente a las consideraciones del tribunal sobre el contexto social en el que ocurrieron los delitos imputados. Ello también fue objeto de preocupación en las recomendaciones emitidas por el Comité de DESC de la ONU, al señalar que “se encuentra profundamente preocupado sobre la aplicación de leyes especiales, tales como la Ley de Seguridad del Estado y la Ley Antiterrorista en el contexto de las actuales tensiones relativas a tierras

⁶⁷ “Suprema deberá a pronunciarse sobre juicio a mapuches”, *El Mostrador*, 22 de noviembre de 2004.

⁶⁸ Información proporcionada por Rodrigo Lillo, abogado del Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, el 25 de noviembre de 2004.

⁶⁹ Presentada el 18 de enero de 2005.

⁷⁰ Informe de la visita (cit.), p. 30, párrafos 72 y 74.

ancestrales en las áreas mapuche”⁷¹. Las recomendaciones del Comité, asimismo, han sido desoídas por el Gobierno de Chile: “[e]l Comité recomienda al Estado Parte no aplicar leyes especiales, tales como la Ley de Seguridad del Estado y la Ley Antiterrorista, a los actos relacionados (...) con los reclamos de los pueblos indígenas”⁷².

No obstante, cabe destacar positivamente que la CONADI, en conjunto con Carabineros de Chile, iniciaron una serie de capacitaciones de sus funcionarios de las fuerzas policiales de las regiones cercanas, en orden a entregarles las herramientas que les permitan tener un mejor trato en el conocimiento de las denuncias. El Primer Ciclo de capacitaciones, que comprende 5 jornadas (en Angol, Temuco, Valdivia, Chiloé, Cañete), ilustra a suboficiales y oficiales de Carabineros en temas relacionados con la Cosmovisión mapuche; fundamentos y conceptos, presentación del Proyecto Cono Sur Arauco, los aspectos positivos y negativos de los conflictos, así como de la Ley N° 19.253⁷³.

Otro de los casos emblemáticos en esta materia dice relación con el anticipado e ilegal proceso de llenado del embalse de la Central Ralco, el que había sido fijado por ENDESA para principios de mayo. Esto trajo aparejada como consecuencia la inundación del cementerio de la comunidad de Quepuca Ralco, lo que condujo a que los indígenas criticaran, además, el hecho que la empresa ENDESA no les informó sobre cuáles serían las medidas de protección que se adoptarían para el cementerio⁷⁴, que reúne los restos de 56 indígenas pehuenches. Según ENDESA esto aconteció debido al llenado espontáneo del embalse producto de las fuertes precipitaciones.

José Aylwin, coordinador del Programa de Derechos Indígenas de la Universidad de La Frontera, sostuvo que la inundación del cementerio Quepuca Ralco constituye un hecho manifiestamente ilegal, que viola la Ley de Monumentos Nacionales, la Ley Indígena y, por último, la resolución de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, toda vez que se encuentra pendiente la ejecución el procedimiento que dice relación con el

⁷¹ Consideration of Reports Submitted (cit.), párrafo 14.

⁷² Ídem., párrafo 35.

⁷³ Véase www.conadi.cl/notici/noticia528.htm.

⁷⁴ “Reclamo por inundación de cementerio”, *El Mercurio*, 3 de mayo de 2004.

estudio de Impacto Ambiental del proyecto de la Central Hidroeléctrica Ralco que tenía por finalidad proteger al cementerio⁷⁵. Asimismo, Aylwin señaló que “el Gobierno ha actuado con falta de decisión para enfrentar a ENDESA y hacer cumplir la ley frente a su acción ilegal así como para dar cumplimiento a los compromisos adquiridos en este caso que lesiona la dignidad de las comunidades pehuenche del Alto Biobío”⁷⁶. Por su parte, el Gobierno, haciendo un mea culpa por medio del Ministro Francisco Huenchumilla, admitió la negligencia de parte de la CONADI, en cuanto existió retraso en las medidas que se debieron tomar para dar protección al cementerio Quepuca Ralco que hoy se encuentra destruido⁷⁷. Pese a las declaraciones de Huenchumilla, Andrés Palma, Ministro de Planificación y Cooperación, señaló que el Gobierno no tiene responsabilidades en este hecho, toda vez que constituye una decisión unilateral y no autorizada el proceder al llenado del embalse, lo que alteró los propios plazos que la empresa había estipulado⁷⁸. Esas declaraciones, junto a las compensaciones prometidas para los afectados, conllevaron a que ENDESA culpara –en una verdadera guerra de declaraciones– al Gobierno, señalándose por parte del fiscal de dicha entidad, Carlos Martín, que la empresa siempre tuvo la intención de solucionar el tema, sin embargo, las autoridades nunca se pronunciaron sobre lo que se debía hacer⁷⁹.

Estos hechos fueron puestos en conocimiento del Relator Especial, quien indicó que “no hubo aviso previo en momentos en que se encontraba pendiente la protección del cementerio de la comunidad Quepuca Ralco”⁸⁰. Además, los mismos se incluyeron en el informe enviado el 14 de octubre de 2004 a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el marco de los informes periódicos que las partes deben remitir. Como se sabe, estos hechos dieron lugar a una denuncia ante la Comisión, en la cual se acordó una solución amistosa entre el Estado de Chile

⁷⁵ “Denuncian ante la ONU inundación ilegal de embalse de Ralco”, *El Mostrador*, 26 de abril de 2004.

⁷⁶ Ídem.

⁷⁷ “Gobierno reconoce error en llenado de Central Ralco”, *El Mostrador*, 27 de abril de 2004.

⁷⁸ “Andrés Palma culpa a Endesa”, *El Mercurio*, 12 de mayo de 2004.

⁷⁹ “Endesa culpa al gobierno por inundación de cementerio”, *El Mercurio*, 31 de mayo de 2004.

⁸⁰ “Reclamo por inundación de cementerio”, *El Mercurio*, 3 de mayo de 2004.

y los denunciantes⁸¹. En dicho acuerdo, el Estado de Chile se había comprometido a “actuar como garante y velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones asumidas por Endesa para atender las demandas particulares de las peticionarias para atender sus demandas relacionadas con tierras, compensaciones económicas y demandas educacionales”⁸². De conformidad al estado de avance del cumplimiento, los denunciantes señalaron que esas obligaciones no se han visto satisfechas, particularmente en lo relativo a la entrega de hectáreas a las familias mapuche-pehuenches afectadas, así como beneficios complementarios y compensaciones directas comprometidas⁸³.

Finalmente, es preciso mencionar el caso de Víctor Ancalaf, quien es el primer mapuche que ha sido condenado por la Ley Antiterrorista. Así, en primera instancia fue declarado culpable por tres atentados incendiarios de tipo terrorista perpetrados en septiembre de 2001 y marzo de 2002. La Corte de Apelaciones de Concepción rebajó su pena de 10 años a 5 años, al considerar que solo se encontraba acreditada su participación en uno de los tres atentados que se le imputaban. El abogado de Ancalaf indicó que “se trata de un juicio político”⁸⁴, toda vez que la condena no tiene justificación, denunciando este a la vez que se habrían usado “presunciones de unos cuadernos reservados e imputaciones falsas”⁸⁵. La defensa de Ancalaf interpuso en la Corte Suprema un recurso de queja en contra de la sentencia y anunció que en caso de no ser revocada la condena, interpondría una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁸¹ Véase Mercedes Julia Huenteao y otras *v.* Chile, Informe sobre el Estado del Acuerdo de Solución Amistosa, 14 de octubre de 2004. El acuerdo de solución amistosa es de 13 de octubre de 2003.

⁸² Párrafo 54.

⁸³ Párrafos 55 y 56.

⁸⁴ “Caso Ancalaf a corte extranjera”, *El Mercurio*, 7 de junio de 2004.

⁸⁵ Ídem.