

# *Informe*

Misión  
Internacional  
de Investigación

## CHILE

### LA OTRA TRANSICIÓN CHILENA: DERECHOS DEL PUEBLO *MAPUCHE*, POLÍTICA PENAL Y PROTESTA SOCIAL EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO

- I. INTRODUCCIÓN Y PRESENTACIÓN DE LA MISIÓN
- II. CONTEXTO
- III. EL CONFLICTO SOBRE LAS TIERRAS *MAPUCHE*: LOS LÍMITES DEL DERECHO Y LA PROTESTA SOCIAL
- IV. POLÍTICA PENAL Y LEY ANTITERRORISTA
- V. MÁS ALLÁ DE LA LEGISLACIÓN ANTITERRORISTA
- VI. DISCRIMINACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
- VII. EL HOSTIGAMIENTO A LOS DEFENSORES Y DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS
- VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

<b>I. INTRODUCCIÓN Y PRESENTACIÓN DE LA MISIÓN</b>	<b>3</b>
<b>II. CONTEXTO</b>	<b>5</b>
<b>1 Datos básicos de la población indígena en Chile</b>	<b>5</b>
<b>2 La situación de los derechos de los pueblos indígenas en Chile</b>	<b>6</b>
a) Las limitaciones del marco jurídico para la protección de los derechos indígenas	
b) El marco internacional de los derechos indígenas	
<b>3 La situación jurídica de las tierras <i>mapuche</i></b>	<b>11</b>
a) Marco jurídico e institucional chileno sobre los reclamos de tierras indígenas	
b) Los límites del reconocimiento de los derechos indígenas sobre tierras y recursos naturales en Chile	
<b>III. EL CONFLICTO SOBRE LAS TIERRAS MAPUCHES: LOS LÍMITES DEL DERECHO Y LA PROTESTA SOCIAL</b>	<b>18</b>
<b>1 Antecedentes del conflicto actual</b>	<b>20</b>
<b>2 Nuevas reclamaciones y conflictos</b>	<b>22</b>
<b>IV. POLÍTICA PENAL Y LEY ANTITERRORISTA</b>	<b>24</b>
<b>1 La aplicación de la Ley Antiterrorista: Perspectivas de derechos humanos</b>	<b>29</b>
a) La aplicación de la legislación antiterrorista ha vulnerado el principio de proporcionalidad	
b) La aplicación de la legislación antiterrorista ha generado inseguridad jurídica	
c) La aplicación de la legislación antiterrorista ha vulnerado garantías procesales	
<b>2 Los casos de aplicación de la Ley Antiterrorista</b>	<b>37</b>
a) El caso de los <i>Lonko Pichún</i> y Norín	
b) El caso <i>Poluco Pidenco</i>	
c) El caso <i>Ancañaf</i>	
d) El caso por “asociación ilícita terrorista”	
<b>V. MÁS ALLÁ DE LA LEGISLACIÓN ANTITERRORISTA</b>	<b>49</b>
<b>1 Los juicios militares</b>	<b>49</b>
<b>2 La aplicación de la Ley de Seguridad del Estado</b>	<b>51</b>
<b>3 Los juicios bajo la legislación penal ordinaria</b>	<b>51</b>
<b>VI. DISCRIMINACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA</b>	<b>53</b>
<b>VII. EL HOSTIGAMIENTO A LOS DEFENSORES Y DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS</b>	<b>56</b>
<b>VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	<b>59</b>
<b>ANEXO</b>	<b>64</b>

## I. INTRODUCCIÓN Y PRESENTACIÓN DE LA MISIÓN

En noviembre de 2005, el presidente Lagos (2000-2005) promulgaba la esperada reforma del texto constitucional de 1980. En el acto público solemne de presentación de la reforma constitucional, el 14 de julio de 2005, el presidente declaraba su satisfacción por un gran triunfo para la democracia en el país, declarando solemnemente que “la transición de Chile ha concluido”<sup>1</sup>.

Han transcurrido dieciséis años desde el fin del régimen dictatorial del general Pinochet, que sembró el país de violencia política y víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos. Desde entonces, Chile ha llevado a cabo algunos esfuerzos pactados para dejar atrás esta pesada carga histórica e instaurar un régimen democrático que se predica con reconocimiento y garantía de los derechos y libertades. La transición ha alcanzado logros innegables, logros que son evidentes tanto para la comunidad internacional como para la propia sociedad chilena.

En el mismo momento en que se preconiza el “fin de la transición”, la situación en el Sur del país contrasta la satisfacción del discurso oficial con un cúmulo de serias alegaciones de violación de los derechos de personas pertenecientes al pueblo *mapuche*. Estas alegaciones son el efecto de la política penal chilena para la contención y persecución de actos de protesta social violenta por parte de miembros de organizaciones y comunidades *mapuche*, actos que son expresión de un contexto de altísima conflictividad social en las regiones VIII y IX agudizada en los últimos años. En las raíces de esta conflictividad, se encuentra la situación de desprotección y desposesión de las tierras *mapuche*, la degradación medioambiental y del deterioro económico y cultural resultante de estos procesos. En las raíces de la protesta, se encuentran reivindicaciones de las tierras y recursos naturales a los que tradicionalmente ha tenido acceso este pueblo para su subsistencia material y su continuidad cultural y espiritual, reivindicaciones que ponen de manifiesto la obsolescencia del marco jurídico e institucional chileno en relación con los derechos indígenas. A pesar del tiempo transcurrido de la transición, y a pesar de los importantes esfuerzos acometidos por las políticas públicas chilenas para mejorar las condiciones de vida de los pueblos indígenas del país, el reconocimiento y protección de los derechos indígenas continúa siendo una agenda pendiente de la democracia chilena. En muchos aspectos, el pueblo *mapuche* se encuentra todavía en los márgenes de la transición; una transición que no ha logrado revertir muchas de los legados del régimen anterior, perpetuados en un régimen de propiedad y en un modelo económico que afectan de forma directa a las condiciones de vida de las comunidades *mapuche*.

La vulneración de los derechos individuales de personas *mapuche* como resultado de la política penal orquestada en respuesta a la situación de conflictividad social que experimenta el Sur de Chile hace particularmente patentes estos márgenes. La persecución penal de conductas tipificadas como delito cometidas en el marco de protesta social *mapuche* ha conducido a un número incontable de procesos en contra de personas *mapuche* bajo la legislación penal ordinaria, así como a una intervención generalizada de la fuerzas policiales en la vida cotidiana de las comunidades, dejando atrás costosas consecuencias sociales y contribuyendo a reforzar pautas históricas de discriminación y estigmatización de las personas pertenecientes a este pueblo. Durante los últimos años, con la radicalización de la protesta, esta política penal se ha intensificado con la aplicación de regímenes penales especiales para la persecución y sanción de los supuestos responsables de actos de protesta social violenta, incluyendo la aplicación de la legislación especial antiterrorista. Líderes tradicionales y activistas *mapuche* han sido condenados a graves penas de prisión por amenazas o atentados contra la propiedad, asociados a reivindicaciones de tierras indígenas, bajo regímenes procesales de excepción regulados en la Ley Antiterrorista. Otros casos similares han sido juzgados conforme a otros regímenes penales especiales, como los de la Ley de Seguridad del Estado, o bajo la jurisdicción militar. Mientras tanto, los defensores y defensoras de los derechos humanos vinculados a los imputados en casos relativos a la protesta social *mapuche* o comprometidos con la defensa de los

---

<sup>1</sup> Vid. “Chile cierra la transición con una reforma constitucional que elimina la huella de Pinochet”, *El País* (14 de julio de 2005), disponible en internet en <http://www.elpais.com>

fines legítimos de esta protesta han experimentado un clima de creciente hostigamiento por parte de las instituciones chilenas.

La política penal en relación con la protesta social *mapuche*, y, en especial, el viraje de esta política durante los últimos años hacia la aplicación de legislación penal especial como la legislación antiterrorista, ha generado una creciente preocupación por parte de órganos y organizaciones internacionales de derechos humanos. El presente informe, elaborado por la Federación Internacional de los Derechos Humanos (FIDH), se vincula a esta preocupación. Este informe se suma a dos informes anteriores de la FIDH en relación con la situación de los derechos del pueblo *mapuche* en Chile, en 1997 y 2003<sup>2</sup>.

El objetivo del presente informe es presentar una visión general sobre las raíces de la situación de conflictividad social en el Sur de Chile asociada a las reivindicaciones de tierras indígenas, y analizar la política penal chilena asociada a la protesta social *mapuche* desde la perspectiva de las normas internacionales de derechos humanos. El informe comienza presentando el contexto general del pueblo *mapuche* en Chile y el marco jurídico e institucional chileno en relación con los derechos de los pueblos indígenas, poniendo especial atención en el régimen de tierras indígenas. Tras analizar las raíces de la situación de conflictividad social y las demandas de tierra del pueblo *mapuche*, el informe da cuenta de los principales elementos de la política penal chilena en respuesta a las acciones de protesta social de organizaciones y comunidades *mapuche* durante la última época. El informe presta una especial atención a la aplicación de la legislación antiterrorista en estos casos, una aplicación que ha despertado una especial atención de los órganos y organizaciones internacionales de derechos humanos. Por último, el informe analiza los casos específicos de aplicación de la legislación antiterrorista que han llevado a la condena de los imputados a penas de prisión de larga duración, así como la reciente absolución de los acusados en el caso de la “asociación ilícita terrorista” por los tribunales chilenos.

El informe se originó a raíz de una Misión de Observación Judicial llevada a cabo en julio de 2005, dentro del marco del Observatorio para la Protección de los Defensores de los Derechos Humanos, un programa conjunto de la Federación Internacional de los Derechos Humanos y de la Organización Mundial contra la Tortura (FIDH/OMCT), en seguimiento al segundo juicio por “asociación ilícita terrorista”, en Temuco (IX Región). La Misión estuvo integrada por Luis Rodríguez-Piñero, asesor especial del Programa de Derechos y Políticas Indígenas (*Indigenous Peoples Law and Policy Program*) de la Universidad de Arizona. La Misión tuvo como contrapartes en Chile a la Coordinación de Organizaciones e Identidades Territoriales Mapuche y a la Corporación de Defensa de Derechos del Pueblo (CODEPU), y contó con el apoyo del Centro de Políticas Públicas y Derechos Indígenas de la Universidad ARCIS. En el curso de la misión se entrevistaron alrededor de treinta interlocutores<sup>3</sup>. El autor quisiera agradecer a todas estas y otras personas que prestaron su apoyo para la realización de esta misión.

---

<sup>2</sup> Vid. Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), Los Mapuche-Pehuenche y el Proyecto Hidroeléctrico de Ralco: Un Pueblo Amenazado, Informe N° 256/3 (Marzo 1998) [En adelante, “Informe Ralco”]; Chile. Pueblo *mapuche*: entre el olvido y la exclusión, Informe N° 358/3 (Marzo 2003).

<sup>3</sup> Ver la lista de personas entrevistadas en el Anexo.

## II. CONTEXTO

### 1. DATOS BÁSICOS DE LA POBLACIÓN INDÍGENA EN CHILE.

Chile es un estado pluriétnico y multicultural que comprende dentro de sus fronteras a diversos pueblos indígenas: aymara, colla, kawéskar (alacalufe), likanantay (atacameño), diaguita, mapuche, quechua, rapa nui y yámana. Según los datos del último censo oficial, la población indígena de Chile comprende unas 692.192 personas, correspondientes a un 4.4 % de la población total del país<sup>4</sup>.

La población indígena mayoritaria de Chile está compuesta por personas pertenecientes al pueblo *mapuche*, que también tiene presencia en Argentina. Dentro de Chile, las personas pertenecientes al pueblo *mapuche* alcanzan una población aproximada de 604.349 personas, correspondiente al 87.3% del total de la población indígena del país. Al interior del pueblo *mapuche*, las comunidades o *lof* se agrupan en cinco grandes identidades (huentche, nagche, lafkenche, pehuenche y huichille), que se ubican en las regiones VIII, IX y X, al sur de la frontera histórica marcada por el río Bío Bío, y en la isla de Chiloé, con una especial concentración en el área comprendida entre las ciudades de Concepción y Osorno. Una gran proporción del pueblo mapuche (un 80%, según las estimaciones oficiales) vive en zonas urbanas, como producto de la migración derivada de la crisis económica y de las políticas estatales a partir de comienzos del siglo XX.

A pesar de los importantes esfuerzos gubernamentales por modificar las condiciones socioeconómicas, las personas de origen *mapuche*, al igual que el resto de los integrantes de los pueblos indígenas del país, se enfrentan sometidas a condiciones de pobreza e indigencia. La pobreza que afecta a la población *mapuche* del país se expresa en indicadores sociales que colocan a este sector en situación de clara desventaja comparativa respecto al resto de la población del país. El Índice de Desarrollo Humano (IDH) de la población *mapuche* es un punto inferior al de la población no indígena (0,6 contra 0,7), y el IDH más bajo de todo el país corresponde a la población mapuche del sector de la Araucanía (0,549)<sup>5</sup>. Estos índices hablan de las condiciones de discriminación estructural en contra de las personas *mapuche* en los planos social y económico, traducidos en el acceso limitado a los servicios públicos, incluyendo la educación y la salud, y que circunscriben los beneficios del desarrollo del país en su conjunto.

Un informe oficial del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo vincula directamente estos índices de pobreza a la pérdida gradual de la base territorial de las comunidades *mapuche*:

La pobreza tiene que ver con numerosos factores; en primer lugar, en la visión de algunos, las comunidades indígenas y en particular los mapuches sufrieron un proceso de reducción de sus tierras por parte del Estado a fines del siglo XIX y principios del XX, que los constituyó como una población potencialmente pobre. En segundo lugar se habría producido una pérdida de recursos, tanto por la pérdida de tierras como por la degradación de los recursos naturales. En tercer lugar, la pobreza rural indígena tendría relación con la crisis de la agricultura tradicional producto de la globalización y apertura de los mercados. Los campesinos productores, mapuches y no mapuches han visto caer los precios relativos en todos los bienes que tradicionalmente producían (...). En cuarto lugar, las comunidades mapuches, principalmente, se habrían encontrado cercadas por la expansión forestal del Sur de Chile, con

---

<sup>4</sup> Vid. Instituto Nacional de Estadísticas (INE), *Estadísticas sociales de los pueblos indígenas en Chile. Censo 2002*, Santiago, INE, 2005. Las organizaciones indígenas han cuestionado la metodología censal, y estiman una población indígena superior a un millón y medio de personas, cifra que se aproxima a los resultados del Censo de 1992. Vid. FIDH, *Pueblo mapuche: Entre el olvido y la exclusión*, cit., p.5.

<sup>5</sup> Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Universidad de la Frontera y Ministerio de Planificación, "Índice de desarrollo humano en la población mapuche de la Araucanía", PNUD, *Temas de Desarrollo Sustentable* N° 8 (2003).

graves consecuencias del medio ambiente por la desaparición de las fuentes de agua, sequías permanentes de los suelos y dificultades para el ejercicio de la agricultura<sup>6</sup>.

El modelo de expansión económica en el Sur de Chile, y el consiguiente deterioro ecológico y pérdida de acceso a las tierras y recursos naturales ha sido señalado asimismo por el Relator Especial de la ONU para pueblos indígenas como uno de los factores fundamentales en el empobrecimiento de la población *mapuche* durante las últimas décadas, generando un nuevo ciclo de migración hacia los centros urbanos:

La introducción del monocultivo forestal de especies exóticas como el pino y el eucalipto por parte de poderosas empresas forestales transnacionales que controlan ahora buena parte del territorio *mapuche*, ha producido efectos negativos sobre el medio ambiente local. El aumento del uso de herbicidas y plaguicidas mediante la fumigación aérea afecta la salud de los indígenas, y tiene por consecuencia la interrupción de la cadena alimenticia tradicional, el desecamiento y contaminación de ríos y vertientes con pérdidas importantes de su potencial ictiológico (pesca), y la desaparición de la rica y variada fauna y flora tradicional, cuya utilización es indispensable para la supervivencia de las comunidades *mapuches*(...) Este proceso ha generado creciente pobreza en la región y ha empujado a muchos jóvenes a emigrar hacia las urbes en busca de nuevas oportunidades<sup>7</sup>.

La situación de alta conflictividad social que se vive en el agro *mapuche* (*infra*, Cap. III), está directamente relacionada con estas condiciones de empobrecimiento creciente en las áreas indígenas del Sur de Chile. Pero este empobrecimiento, como señalan los informes del PNUD y del Relator Especial, es consecuencia de procesos económicos e institucionales más amplios que tienen que ver con la pérdida de la base territorial y el acceso a los recursos naturales de las comunidades *mapuche*<sup>8</sup>. Entre los diversos factores que inciden directamente en estos procesos se encuentran el marco jurídico e institucional chileno en relación con los derechos de los pueblos indígenas, un marco que presenta serias limitaciones en relación con los desarrollos en el derecho internacional y comparado, y que han colocado a los territorios *mapuche* en situación de grave vulnerabilidad.

## 2. LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN CHILE

Chile se encuentra a la zaga en el reconocimiento constitucional y legislativo de los derechos de los pueblos indígenas, en el contexto latinoamericano<sup>9</sup>. En contraste con las reformas constitucionales que se han producido en América Latina durante las últimas dos décadas, tendentes al reconocimiento de los pueblos indígenas y de sus derechos en el marco de un nuevo modelo de “constitucionalismo

---

<sup>6</sup> Vid. PNUD, *Desarrollo humano en Chile. Nosotros los chilenos: un desafío cultural*, Santiago, PNUD, 2002, p 125-126.

<sup>7</sup> Vid. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2005/56 de la Comisión: Misión a Chile, E/CN.4/2004/80/Add. 3 (17 de noviembre de 2003) [en adelante, “Informe del Relator Especial de la ONU”], párr. 23 (“En este sentido, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado ha afirmado que «el conflicto se debe a la pobreza y a la ineficacia de las políticas públicas», ya que los «derechos a la tierra [del pueblo *mapuche*] están garantizados en las leyes existentes»).

<sup>8</sup> *Ibid.*, párr. 39.

<sup>9</sup> Sobre el marco jurídico e institucional vigente en Chile en relación con los pueblos indígenas, véase, en general, José Aylwin (ed.), *Derechos humanos y pueblos indígenas: tendencias internacionales y contexto chileno*, Temuco, Instituto de Estudios Indígenas – Universidad de la Frontera, 2004; Coordinación de Organizaciones e Identidades Territoriales Mapuche, *Violación de los derechos humanos del pueblo mapuche en Chile* (2005); Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera, *Los derechos de los pueblos indígenas en Chile. Informe del Programa de Derechos Indígenas*, Santiago, LOM Ediciones, 2005, pp. 9-29; Observatorio de Derechos Indígenas, “Los derechos de los pueblos indígenas en Chile: balance del 2004”; Documento de Trabajo N° 1 (2005); Víctor Toledo Llancaqueo, “Chile” en Diana Vinding y Sille Stidsen (eds.), *El mundo indígena 2005*, Copenhague, IWGIA, 2005.

multicultural<sup>10</sup>, Chile es uno de los pocos países de la región, junto con El Salvador, Honduras, Costa Rica y Uruguay que todavía no ha reformado su Constitución para reconocer la existencia de los pueblos indígenas e incorporar garantías constitucionales de los derechos de estos pueblos o que incorporan garantías obsoletas. Chile es asimismo uno de los pocos países de América Latina que todavía no ha ratificado el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) de 1989 (Nº 169), que representa un consenso internacional *mínimo* sobre el contenido de los derechos de los pueblos indígenas y los mecanismos requeridos para la protección de los mismos<sup>11</sup>. Junto con el vacío constitucional, la falta de ratificación ha sido señalada como una “limitación importante al desarrollo de los pueblos indígenas en Chile”<sup>12</sup>.

### a) Las limitaciones del marco jurídico para la protección de los derechos indígenas

Con estas débiles bases normativas, la política del Estado chileno en relación con los pueblos indígenas del país se basa en las disposiciones de la Ley 19.253 de 1993 (Ley Indígena)<sup>13</sup>. La Ley, promovida por una Comisión Especial de Pueblos Indígenas (CEPI) fue la respuesta estatal a la alta visibilidad que adquirió la cuestión indígena bajo la dictadura, la influencia del indigenismo en el nuevo gobierno y las acciones de protesta social que emprendió el movimiento *mapuche* desde 1990. La Ley Indígena recoge una serie de principios básicos que definen, al menos formalmente, el marco general de las políticas estatales en relación con lo que ella llama etnias indígenas, incluyendo los principios de respeto a la integridad cultural, protección de tierras, participación y desarrollo<sup>14</sup>. La Ley instituye la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), con el objetivo de “promover, coordinar y ejecutar...la acción del Estado a favor del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas...y de impulsar su participación en la vida nacional”<sup>15</sup>. La Ley incorpora un número de avances significativos respecto a la normativa del régimen anterior, incluyendo la constitución de comunidades indígenas<sup>16</sup>; la protección y ampliación de las tierras y aguas de las comunidades indígenas<sup>17</sup>; la protección y promoción de las culturas y educación indígenas<sup>18</sup>; el reconocimiento limitado del derecho consuetudinario indígena<sup>19</sup>; el establecimiento de mecanismos limitados para la participación indígena<sup>20</sup>, entre otros. Sin embargo, la Ley Indígena, que no incluye algunas de las principales demandas del movimiento indígena, presenta serias limitaciones respecto a los avances en el reconocimiento de los derechos indígenas tanto a nivel internacional como comparado<sup>21</sup>. En la actualidad, existe una convicción creciente de que la Ley representa un marco normativo obsoleto e inadecuado para la protección de los derechos indígenas en Chile.

---

<sup>10</sup> Vid., en general, Marco Aparicio Willhelmi, *Los pueblos indígenas y el Estado: el reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en América Latina*. Barcelona, Cedecs Editorial, 2002; Cletus Gregor Barié, *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*. México D.F., Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas; Bartolomé Clavero, *Ama Llungu, Abya Yala: Constituyencia Indígena y Código Colonial por América*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2000.

<sup>11</sup> Sobre el reconocimiento y mecanismos de protección de los derechos de los pueblos indígenas en el nivel internacional, vid. S. James Anaya, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. Madrid, Trotta, 2004.

<sup>12</sup> FIDH, *Pueblo mapuche: Entre el olvido y la exclusión*, cit., p.5.

<sup>13</sup> Ley Nº 19.253 (Ley Indígena), promulgada el 5 de octubre de 1993.

<sup>14</sup> Los fines generales de la política oficial chilena en relación con los pueblos indígenas se definen en el artículo 1º de la Ley Indígena, en los términos siguientes:

Es deber de la sociedad en general del Estado en particular, a través de sus instituciones respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación.

<sup>15</sup> *Ibid.*, art. 39

<sup>16</sup> *Ibid.*, arts. 9-11. Tal disposición legal, que asimila a las comunidades indígena a una “junta de vecnis”, ha demostrado tener efectos adversos para el tejido social indígena, puesto que la CONADI permite y promueve la constitución de más de una “comunidad jurídica” donde existe una comunidad histórica.

<sup>17</sup> *Ibid.*, arts. 12-22.

<sup>18</sup> *Ibid.*, arts. 28-33. Sin embargo, la Ley define al patrimonio cultural indígena como propiedad del Estado.

<sup>19</sup> *Ibid.*, art. 54.

<sup>20</sup> *Ibid.*, arts. 34-35.

<sup>21</sup> Vid. Anaya, *Los derechos de los pueblos indígenas*, cit., pp. 15-28 (señalando las “insuficiencias” de la Ley Indígena en relación con el derecho internacional y las tendencias del derecho comparado sobre pueblos indígenas).

Las limitaciones del reconocimiento y protección de los derechos indígenas se pusieron de manifiesto ante la opinión pública nacional e internacional en el caso de la central hidroeléctrica *Ralco*. El caso, que fue objeto, entre otros, de dos informes de la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), se originó en 1995 a raíz de la iniciativa de construcción de la segunda represa hidroeléctrica por parte de la transnacional española ENDESA en el alto Bío Bío, afectando de forma directa a áreas pertenecientes al territorio tradicional *mapuche-pehuenche* e implicando el desalojo de dos comunidades enteras<sup>22</sup>. La primera represa había sido construida bajo el Gobierno de Patricio Aylwin; este primer proyecto no fue denunciado ante el sistema internacional de derechos humanos.

En el caso *Ralco* el desalojo de las comunidades, ilegal desde el punto de vista de las garantías establecidas en la nueva Ley Indígena, se vio plagado de toda una serie de irregularidades administrativas y presiones políticas, y vino acompañado de un ciclo de fuerte movilización social y penalización de acciones violentas de protesta. Cinco de las mujeres *pehuenche* que resistieron la construcción de la represa hasta los últimos momentos presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en seguimiento de la cual la CIDH emitió medidas cautelares en las que solicitó al Estado la suspensión “de cualquier acción que puede ampliar o agravar la controversia”<sup>23</sup>. El caso ante la CIDH se saldó en 2003 con la suscripción de las bases de un acuerdo para la solución amistosa entre las denunciadas y el gobierno de Chile<sup>24</sup>. Entre las medidas de reparación acordadas, el Estado se comprometió a la puesta en práctica de “medidas de perfeccionamiento de la institucionalidad jurídica protectora de los derechos de los Pueblos Indígenas y sus comunidades”<sup>25</sup>, incluyendo la reforma constitucional y la ratificación del Convenio N° 169. Hoy en día, la represa *Ralco* es un hecho.

El caso *Ralco* marca un parte aguas en la discusión de los derechos de los pueblos indígenas en Chile, evidenciando tanto las limitaciones del marco legislativo e institucional de la Ley Indígena como el agotamiento de los compromisos políticos de la primera transición en relación con los pueblos indígenas frente a una nueva agenda de políticas públicas. Tras la controversia que rodeó el caso tanto a nivel nacional como internacional, la agenda de los derechos indígenas en Chile se ha orientado a partir de finales de los años noventa en la búsqueda de un nuevo marco general para el diseño de las políticas estatales en esta materia. Un intento fallido de búsqueda de este nuevo marco general se emprendió durante la presidencia de Ricardo Lagos (2000-2005), con la iniciativa de la conformación de una Comisión de Verdad Histórica y de Nuevo Trato en 2003. Presidida por el ex presidente Patricio Aylwin, la comisión logró la sistematización de las violaciones de los derechos humanos y particularmente en contra del pueblo *mapuche*, pero no consiguió generar cambios profundos en el acomodo jurídico y constitucional de los pueblos indígenas en Chile, y defraudó muchas de las expectativas en ella generadas, incluyendo una queja profunda del marco legislativo e institucional relativo a las tierras y territorios indígenas<sup>26</sup>. Entre las recomendaciones de la Comisión de Verdad Histórica se encontraba el reconocimiento constitucional de los derechos colectivos de los indígenas y la ratificación del Convenio N° 169 de la OIT, así como una serie de recomendaciones específicas para la mejora de la institucionalidad, definición y ejecución de las políticas públicas

---

<sup>22</sup> Vid. FIDH, Informe *Ralco*, *cit.*, Cap. II (analizando las implicaciones de derechos humanos de la construcción de la represa hidroeléctrica *Ralco* en la región del alto Bío Bío).

<sup>23</sup> Vid. Caso *Mercedes Julia Huentenao Beroiza et al.*, Caso N° 4617/02 (Chile), Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], Resolución de Medidas Cautelares, Resolución de 1 de agosto de 2003.

<sup>24</sup> Vid. Memorando de entendimiento y Acuerdo definitivo de solución amistosa entre el Estado de Chile y las familias *mapuche pehuenche* peticionarias del Alto Bío Bío, reproducidos en Caso *Mercedes y Julia Huentenao*, Caso N° 4617/02 (Chile), Informe de solución amistosa, CIDH, OEA/Ser.L/V/II.122 Doc. 5 rev. 1 en 715 (2004) [en adelante, “Acuerdo *Ralco*”].

<sup>25</sup> *Ibid.*, Cap. I.

<sup>26</sup> Vid. Víctor Toledo Llancaqueo, “La memoria de las tierras antiguas tocando a las puertas del derecho. Políticas de la memoria *mapuche* en la transición chilena” (2005), en Felipe Gómez (Director) *El Derecho a la Memoria*, U. Deusto, Bilbao, 2005.; *idem*, “Panorama de las políticas públicas y derechos indígenas en Chile: Hechos y procesos clave del año 2004”, Capítulo Chile del Anuario Mundo Indígena 2005, IWGIA, Copenhague, Dinamarca, 2005.



existentes, incluyendo la creación de una Corporación de Reparaciones responsable del catastro de las reclamaciones de tierras *mapuche*<sup>27</sup>.

Coincidiendo con las últimas etapas de los trabajos de la Comisión de Verdad Histórica se produce la visita oficial a Chile en agosto de 2003 del Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, el Sr. Rodolfo Stavenhagen, por invitación del gobierno chileno y a iniciativa de las organizaciones indígenas. El informe Stavenhagen presentado oficialmente en Abril de 2004 ante la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, documenta de forma detallada la situación de los pueblos indígenas en el país, incluyendo aspectos relativos a las tierras y territorios indígenas<sup>28</sup>, la salud, la educación y la preservación cultural<sup>29</sup>; las reivindicaciones y conflictividad social en relación con “reclamaciones agrarias de los mapuche”<sup>30</sup> tratando una serie de aspectos de la política penal chilena que son de relevancia directa para los objetivos del presente informe. El Relator Especial concluyó que el marco legislativo chileno en relación con los pueblos indígenas es “ambiguo y poco conducente, hasta ahora, [a] la protección de las identidades de los pueblos originarios”<sup>31</sup>, recomendando la aprobación “a la brevedad posible la iniciativa de reforma constitucional en materia indígena” y “la pronta ratificación del Convenio 169 de la OIT”<sup>32</sup>. El Relator Especial recomienda asimismo una revisión de toda la legislación sectorial que contradiga lo dispuesto por la Ley Indígena, primando “el principio de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas por encima de intereses comerciales y económicos particulares”<sup>33</sup>.

Ni las recomendaciones del Relator Especial ni las de la Comisión de Verdad y Nuevo Trato fueran asumidas plenamente por el ejecutivo, que presentó el 16 de abril de 2004 su propia política del “nuevo trato” entre el Estado chileno y los pueblos indígenas<sup>34</sup>. La Política del Nuevo Trato consta de tres pilares fundamentales: los reconocimientos a los derechos, el desarrollo con identidad y el fortalecimiento e introducción de eficiencia en el sector público<sup>35</sup>. Esta política ha sido criticada por no plantear cambios profundos en el marco jurídico e institucional relativo a los pueblos indígenas, sin agregar nuevos programas, estrategias o recursos a las políticas ya existentes<sup>36</sup>.

En términos del “reconocimiento de derechos”, la Política del Nuevo Trato vuelve a plantear el compromiso asumido reiteradamente por el gobierno de Lagos –entre otros, en el acuerdo de solución amistosa de Ralco– de insistir en la aplazada ratificación del Convenio N° 169 de la OIT y en el reconocimiento constitucional. El periodo de Lagos se cierra sin embargo con un cumplimiento incompleto, y cuando menos apocado, de estos compromisos. La ratificación del Convenio N° 169 está aun pendiente en el Congreso, donde ya fue votada favorablemente por la Cámara de Diputados en Abril de 2000. En cuanto a la reforma constitucional en materia de derechos indígenas, ésta no fue incluida en la reforma omnicompreensiva de julio de 2005 como final simbólico de la transición. Un ambiguo texto de reconocimiento fue propuesto por el Ejecutivo en el mes de marzo de 2005, siendo unánimemente rechazado por las organizaciones indígenas, debido a su carácter limitado y a la falta de consulta previa. El 10 de enero de 2006, durante la nueva campaña electoral, un grupo de parlamentarios sometió a votación en la Cámara de Diputados una nueva propuesta, consistente en la

---

<sup>27</sup> Gobierno de la República, *Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato. Propuestas y recomendaciones para un Nuevo Trato entre el Estado, los pueblos indígenas y la sociedad chilena* (2004), reproducido en *Los derechos de los pueblos indígenas en Chile*, cit., pp. 439-450.

<sup>28</sup> *Informe del Relator Especial de la ONU*, cit., párrs. 19-27.

<sup>29</sup> *Ibid.*, párrs. 45-92.

<sup>30</sup> *Ibid.*, párrs. 28-40.

<sup>31</sup> *Ibid.*, párr. 41.

<sup>32</sup> *Ibid.*, párrs. 57-8.

<sup>33</sup> *Ibid.*, párr. 59.

<sup>34</sup> Gobierno de Chile, “Política de Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas: Derechos Indígenas, Desarrollo con Identidad y Diversidad Cultural” (16 de abril de 2004).

<sup>35</sup> Intervención del Presidente de la República, Ricardo Lagos, durante la ceremonia de entrega de Policias de Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas 2004-2010 (Santiago, 16 de abril de 2004), p. 8.

<sup>36</sup> Víctor Toledo Llancaqueo, “Panorama de las Políticas Públicas”, cit.8, p. 2.

inclusión de la fórmula “La Nación chilena es una e indivisible” en el artículo 1.1 constitucional, seguida de una frase relativa a los derechos de los pueblos indígenas:

Especialmente, la ley garantizará el derecho a conservar, desarrollar y fortalecer la identidad, idiomas, instituciones y tradiciones espirituales, sociales y culturales de los pueblos indígenas que forman parte de la Nación chilena.

La Cámara de Diputados solo aprobó la primera frase, por unanimidad: “La Nación chilena es una e indivisible”. La frase relativa a los indígenas, sin embargo, fue rechazada. Este nuevo intento de reforma constitucional en materia indígena, que no fue objeto de consulta a los pueblos indígenas, fue rechazado abiertamente por las principales organizaciones indígenas del país, que consideraron que la fórmula propuesta era “muy poco útil” para la defensa de los derechos de los pueblos originarios. Asimismo, se ha reiterado que todos los intentos de reforma constitucional han estado muy por debajo de los reconocimientos en el derecho internacional y comparado, eludiendo cuestiones cruciales como los derechos territoriales, la autonomía y la participación política<sup>37</sup>.

El nuevo texto constitucional adoptado en 2005 como final simbólico a la transición continúa sin reconocer la existencia y derechos de los pueblos indígenas en Chile. Mientras tanto, más allá de la ratificación del Convenio N° 169 o de la incorporación constitucional de los pueblos indígenas, el marco jurídico e institucional definido a principios de los años 1990 permanece siendo el marco de referencia, a pesar de las muchas limitaciones que se han hecho evidentes durante los sucesivos gobiernos de la transición.

#### **b) El marco internacional de los derechos indígenas.**

Junto con las normas del ordenamiento jurídico interno, Chile se encuentra vinculado por las normas del sistema internacional de derechos humanos. Chile ha ratificado los principales instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, incluyendo el Convenio para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La perspectiva de los derechos humanos ofrece una serie de parámetros para la evaluación de las normas y la actuación de los poderes públicos chilenos en relación con los pueblos indígenas. En las últimas décadas, se han producido importantes desarrollos en el derecho y la práctica internacional y comparada en relación con el reconocimiento de los derechos indígenas. Como producto de estos desarrollos, el régimen internacional de derechos humanos incorpora en la actualidad una serie de normas, tanto de derecho convencional como consuetudinario, que desarrollan las normas generales de derechos humanos en el contexto específico de los pueblos indígenas, articulando un régimen *sui generis* de perfiles bien diferenciados dentro del corpus jurídico internacional contemporáneo. El régimen internacional de los derechos indígenas incorpora normas que desarrollan los pueblos indígenas en áreas de especial importancia para estos pueblos, incluyendo las normas de no-discriminación, integridad cultural, tierras y recursos naturales, desarrollo y bienestar social, y autogobierno<sup>38</sup>.

Las normas del régimen internacional de los derechos indígenas se basan en consensos ampliamente compartidos en torno al contenido de normas generales de derechos humanos de predicamento universal, y vinculan por tanto la actuación de los Estados en aplicación de estas normas generales. En relación con determinadas normas del régimen internacional de derechos indígenas, la práctica

---

<sup>37</sup> Declaración pública del Consejo de Todas las Tierras: “Reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas” (9 de enero de 2005).

<sup>38</sup> Vid. Anaya, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, cit., Cap. IV (analizando las “normas que elaboran la autodeterminación” indígena).

internacional y estatal converge con expectativas normativas compartidas universalmente, cristalizando en normas de derecho internacional consuetudinario o general que vinculan a los Estados independientemente de la ratificación de determinados instrumentos internacionales. Desde esta perspectiva, el Convenio N° 169 de la OIT representa un consenso internacional mínimo en torno al contenido de los derechos indígenas, de manera que la mayoría de sus disposiciones pueden considerarse ya parte del derecho consuetudinario, vinculando a Chile incluso a pesar de la falta de ratificación del convenio y, conforme a las normas que rigen la aplicación del derecho internacional, con independencia de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico interno.

El contenido mínimo de las normas internacionales de derechos indígenas se ha visto complementado durante los últimos años con las interpretaciones autorizadas de los órganos de derechos humanos en relación con instrumentos internacionales generales de derechos humanos, que reconocen específicamente derechos de los pueblos indígenas incluso en ausencia de reconocimientos en el ordenamiento jurídico interno o de la ratificación de instrumentos específicos relativos a los derechos indígenas. Ello incluye órganos de derechos humanos que interpretan tratados internacionales, como el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, o la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Las normas internacionales de derechos indígenas ofrecen parámetros que sirven para evaluar las limitaciones del marco jurídico e institucional chileno en aspectos específicos. Uno de los ámbitos donde se ha producido una brecha creciente entre los reconocimientos internacionales y el ordenamiento interno chileno en los últimos años tiene que ver con los derechos de los pueblos indígenas en relación con las tierras y los recursos naturales, una brecha que se encuentra en la base de las demandas territoriales del pueblo *mapuche* y el clima de conflictividad que se vive actualmente en torno a las mismas.

### **3. LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS TIERRAS MAPUCHE**

#### **a) Marco jurídico e institucional chileno sobre los reclamos de tierras indígenas**

El marco jurídico e institucional chileno que regula las tierras indígenas está establecido, principalmente, por la Ley 19.253 de octubre de 1993, y subsidiariamente por la normativa general chilena.

La adopción de una legislación que reconociera los derechos de los pueblos indígenas y se formulara con la activa participación de las organizaciones y comunidades indígenas, era una exigencia del movimiento indígena a inicios de la transición chilena, y como temática fue incorporado a la agenda del primer gobierno electo a fines de 1989.

Los pueblos indígenas de Chile presentaron una completa propuesta legislativa elaborada después de varios congresos a través de todo el país, que culminaron en un Congreso Nacional de Pueblos Indígenas en enero de 1991, en la ciudad de Temuco, donde se entregó al Ejecutivo la propuesta indígena, con el mandato expreso de que fuese presentada al Parlamento. La propuesta indígena contemplaba normas expresas dirigidas a la protección de los recursos naturales indígenas. Se proponía establecer “normas de excepción al Código de Aguas de modo que los derechos sobre éstas no sean separados del derecho sobre las tierras indígenas”. También se propusieron modificaciones legales que establecían la exclusividad indígena en la administración y concesión de recursos del subsuelo. Las comunidades *lafkenche* incluyeron normas dirigidas a garantizar la utilización y explotación exclusiva de los recursos lacustres, fluviales y marítimos colindantes con las tierras indígenas, hasta dos km. aguas adentro. Asimismo el Proyecto de ley elaborado por los indígenas contemplaba la creación de una entidad nueva, los “territorios de desarrollo indígenas”, definidos como espacios sociales, demográficos, ecológicos, culturales fundamentales para la existencia y desarrollo de los pueblos indígenas. En dichos “territorios indígenas” las comunidades tendrían derechos de participación en la toma de decisiones sobre planes, proyectos y programas de desarrollo que localizarán en tales territorios, y el derecho a

oponerse a dichos proyectos y a participar de los beneficios de las actividades de explotación de recursos de esos territorios<sup>39</sup>.

Sin embargo, el proyecto de ley presentado por el Ejecutivo al Parlamento, en Octubre de 1991 fue sustantivamente diferente al propuesto por los indígenas<sup>40</sup>. Además, el proyecto del Ejecutivo fue objeto de nuevas alteraciones en el proceso parlamentario. El resultado fue la Ley 19.253 que "Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena".

Por sus contenidos y fundamentos, la Ley 19.253 es uno de los últimos casos de legislaciones del largo ciclo de normas indigenistas latinoamericanas inspiradas en la ideología del Congreso de Pátzcuaro, y propias de otro ciclo histórico. La Ley 19.253 no trata de derechos indígenas. Legisla sobre las obligaciones estatales de protección y desarrollo de las "etnias" indígenas, en nombre del interés nacional. En otras palabras, el sujeto de derecho de la ley es el Estado, y el objeto sobre el cual se legisla son los indígenas, sus tierras, culturas y comunidades<sup>41</sup>.

La Ley 19.253 sólo reconoce a los sujetos indígenas como individuos. El estatuto no reconoce a las comunidades indígenas de acuerdo a su derecho consuetudinario y como entidades autónomas al Estado, sino que las asimila al estatuto de "juntas de vecinos", permitiendo la paradójica constitución de más de una "comunidad indígena" legal allí donde existe una comunidad histórica. El Estado no reconoce sino que "constituye" a las comunidades indígenas. Y dichas comunidades legales son, a efectos jurídicos, sujetos individuales. Además, la Ley 19.253 prohíbe expresamente la representación colectiva de comunidades indígenas, ya sea como federación u otra forma. Para fines supracomunitarios o sólo permite asociatividad individual en "asociaciones indígenas". En suma, no solo no se reconocen los pueblos indígenas, sino que se impide cualquier posibilidad legal de su representación colectiva<sup>42</sup>.

En materia de derechos culturales, la Ley 19.253 establece en su artículo 7, que las culturas indígenas "forman parte del patrimonio de la Nación chilena", lo que jurídicamente tiene un sentido inequívoco e insólito de acuerdo a los estándares internacionales.

En cuanto a la promoción del desarrollo, la Ley 19.253 establece tres instrumentos de política pública: la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), un Fondo de Desarrollo administrado por CONADI, y una figura administrativa-territorial: las Áreas de Desarrollo Indígena. Dicha figura consistente en espacios de focalización de las intervenciones del Estado y bajo control de éste, trastocó los objetivos de autogestión indígena que se buscaban con la propuesta original de Territorios de Desarrollo Indígena. Consecuentemente con la filosofía general de la Ley, no se define el desarrollo como un derecho, ni se permite la autogestión indígena, quedando todo bajo control estatal. Tal orientación se ha replicado en la implementación de un megaproyecto de cooperación con recursos de crédito del Banco Interamericano (BID), ascendentes a 80 millones US\$, y puesto en marcha en el 2001, al mismo tiempo de los hechos de que trata el presente informe.

Lo más avanzado de la Ley 19.253 se ubica en los derechos de participación, al establecer en su artículo 34 una obligación expresa de los servicios de la administración del Estado de "escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas que reconoce esta ley", cuando traten materias de ingerencia indígena. Norma que los organismos públicos chilenos no aplican. Otra forma de consulta indígena es la participación de ocho personas indígenas en el Consejo Nacional de la CONADI, electas en elecciones universales de cada etnia. El Consejo Nacional de CONADI es su instancia directiva y la integran cinco subsecretarios de Estado, tres representantes del Presidente de la República y los ocho consejeros indígenas.

---

<sup>39</sup> Vid., *Informe Final del Congreso Nacional de Pueblos Indígenas, (Temuco, enero 1991)* Santiago, Ediciones CEPI, 1991.

<sup>40</sup> Toledo, Víctor, "Todas las aguas. El subsuelo, las riberas, las tierras. Notas acerca de la (des)protección de los derechos indígenas sobre sus Recursos Naturales y contribución a una política pública de defensa". *Anuario LIWEN* N° 3, (1997).

<sup>41</sup> Ibid.

<sup>42</sup> Consejo de Todas las Tierras, *El pueblo Mapuche. Su Territorio y sus Derechos*, Imprenta Kolping, Temuco 1997.

En la crucial materia de tierras y recursos, la Ley 19.253 estableció un estatuto limitado de reconocimiento y protección de tierras indígenas, y desconoce derechos sobre recursos. Solo para el caso de los pueblos andinos del norte de Chile, reconoció derechos ancestrales sobre sus aguas.

Tal situación de desprotección de los recursos naturales indígenas es paradójica en el contexto de un modelo económico primario exportador como el chileno, donde los recursos indígenas están expuestos, a múltiples presiones<sup>43</sup>.

### **b) El estatuto de las tierras indígenas y los recursos naturales**

La Ley 19.253 recogió la doctrina que postula que las tierras indígenas serían solo aquellas que proceden de diversos títulos otorgados por el Estado desde el siglo XIX. Solo dichas tierras gozan de protección y podrían ser reclamadas en casos de usurpación. Con dicha definición legal quedan excluidas las tierras *mapuche* que no fueron reconocidas en los títulos de merced, las denominadas “tierras antiguas”.

Para las tierras indígenas, así definidas restrictivamente, se establece un estatuto de protección en nombre del interés nacional, contenido en los Títulos I y II de la Ley 19.253. Dicho estatuto consiste en un conjunto de medidas que establecen: a) la obligación estatal de velar por la integridad ecológica de las tierras indígenas y propender a su ampliación; b) un mercado de tierras restringido a miembros de la misma “etnia” y la prohibición de venta a terceros no indígenas, c) la prohibición de gravámenes, embargo y adquisición por prescripción; d) limitaciones al arriendo de tierras individuales, y prohibición de arriendo en el caso de tierras comunitarias; e) prohibición de división predial, en el caso de tierras *mapuche*, procedentes de títulos de merced, si las hijuelas resultantes tienen superficies inferiores a 3 hectáreas; f) la creación de un Fondo de Tierras para adquisición de predios y resolución vía mercado de las reclamaciones de tierras. No obstante el sentido general del estatuto de protección y los fundamentos de éste, la Ley 19.253 creó la equívoca figura de la “permuta” de tierra indígena.

La Ley 19.253, para abordar los problemas de restitución y “ampliación” de tierras y aguas indígenas, crea un “Fondo de Tierras y Aguas” (FTAI), el cual tiene un presupuesto anual asignado en un ítem especial de la Ley General de Presupuesto de Chile. En materia de tierras el Fondo opera a través de dos mecanismos establecidos en el artículo 20 de la Ley 19.253 a) subsidio a la compra de tierras, y b) compra directa de “tierras en conflicto”. También la Ley 19.253 contempla mecanismos de traspaso legal de las tierras en posesión indígena y que están inscritas a nombre del Fisco. En materia de aguas, CONADI creó un pequeño programa de adquisición de derechos de aguas, e inscripción de los mismos.

En suma, sólo el suelo indígena está protegido por la Ley 19.253 con un estatuto especial que regula su propiedad. Los restantes recursos naturales, el subsuelo, las aguas, riberas, son definidos legalmente como de dominio Estatal o bienes de uso público, sujetos a los regímenes legales comunes de concesión de cada uno de ellos, como concesiones mineras, derechos de aguas, concesiones de acuicultura, cada uno regulado por un respectivo aparato jurídico común, sin reconocimiento de derechos indígenas de propiedad, uso o acceso<sup>44</sup>. Otro tanto ocurre con la biodiversidad, recursos genéticos, y conocimientos tradicionales indígenas, los cuales están desprotegidos y regulados por la legislación general de Propiedad Industrial<sup>45</sup>.

No obstante la insuficiencia e inadecuación de la Ley 19.253 para proteger derechos territoriales indígenas en un contexto de modelo primario, dicha norma constituye una excepción en la trayectoria legislativa republicana chilena, y ha permitido canalizar algunos recursos económicos hacia las

---

<sup>43</sup> Ibid.

<sup>44</sup> Coordinación de Identidades Territoriales Mapuche *Informe a CIDH. Situación de los Derechos Humanos del Pueblo Mapuche* (Marzo, 2005).

<sup>45</sup> Huenchuan, Sandra “Propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas Objetos y enfoques de protección”, Revista Austral de Ciencias Sociales, Universidad Austral, Valdivia Volumen 8 (2005).

comunidades y personas indígenas y ha insertado la temática indígena dentro de las políticas gubernamentales, como políticas sociales. El débil estatuto de protección de las tierras indígenas, no obstante su trasgresión por parte del propio Estado y corporaciones privadas, ha permitido dar visibilidad a la temática. Desde 1993 se han hecho reiterados intentos por parte de sectores oficiales y empresariales, para modificar la Ley 19.253 en dirección a derogar el estatuto de protección de las tierras indígenas. Las organizaciones indígenas conocen las debilidades de la Ley 19.253, y saben que plantear su modificación, en las actuales condiciones puede significar un resultado aún peor<sup>46</sup>.

### **c) Los límites del reconocimiento de los derechos indígenas sobre tierras y recursos naturales en Chile, frente al estándar internacional**

Los derechos del pueblo mapuche sobre sus tierras y recursos naturales se encuentran desprotegidos en el ordenamiento jurídico chileno, y los fundamentos de los derechos propietarios indígenas basados en la posesión, uso y derecho consuetudinario son desconocidos. La legislación chilena no solo no recogió los planteamientos *mapuche*, sino que se ubica muy por debajo de los estándares internacionales, obligatorios para el Estado chileno.

Como es conocido, en las últimas décadas, fruto de las movilizaciones y abogacía indígena, los derechos propietarios indígenas sobre sus tierras y recursos han alcanzado importantes grados de reconocimiento, tanto en legislaciones nacionales como en el derecho internacional, cristalizándose en un conjunto de principios y estándares jurídicos básicos que dan forma a una “norma internacional del derecho de propiedad indígena sobre las tierras”<sup>47</sup>. De acuerdo a la norma internacional “los pueblos indígenas tienen derechos de propiedad sobre las tierras y los recursos naturales basados en sus propios patrones tradicionales y ancestrales de uso y ocupación”<sup>48</sup> Se trata, de un derecho de propiedad *sui generis*, basado en el derecho consuetudinario indígena y que tiene un fundamento cultural e histórico y no solo económico; derecho de propiedad caracterizado por ser inalienable, imprescriptible, e indivisible<sup>49</sup>.

Particularmente decisiva ha sido la jurisprudencia y doctrina elaborada en el sistema interamericano de Derechos Humanos. Diversas comunidades indígenas de América, han recurrido ante la Comisión y la Corte Interamericana para reclamar sus derechos. Y ambas instancias, a propósito de esos casos han interpretado la Convención y desarrollado una doctrina y jurisprudencia favorable a los derechos de los pueblos indígenas, en materia de derechos propietarios sobre sus tierras y recursos naturales, derecho de participación política, derechos culturales, sociales y económicos. Son las sentencias ejemplares de los casos *Comunidad Awas Tingni vs Nicaragua* (2001), *Comunidad Yakye Axa vs Paraguay* (2005), *Comunidad Moiwana vs Suriname* (2005) *YATAMA vs Nicaragua* (2005). A lo cual se suma los informes de la Comisión Interamericana en los casos *Dann* (2002) y *Belize* (2003).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sistematizado la doctrina internacional acerca de los derechos de propiedad indígena postulando que:

los principios jurídicos internacionales generales aplicables en el contexto de los derechos humanos de los indígenas incluyen:

---

<sup>46</sup> “Declaración de Asamblea Mapuche contra la modificación del Artículo 17 de la Ley Indígena”, (Temuco, septiembre de 2004).

<sup>47</sup> Rodríguez-Pinero, Luis “El Caso Awas Tingni y la norma internacional de derecho de propiedad indígena”, en Fernando M. Mariño y Daniel J. Oliva, eds., *Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas*, Madrid, Editorial Dykinson, 2004.

<sup>48</sup> Williams, Robert Jr. *Memorial Amicus Curiae, presentado por el CNCAI en el caso de la Comunidad de Awas Tingni. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Nº 11.577*, Universidad de Arizona, 2000.

<sup>49</sup> Anaya, James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Madrid, Ed. Trotta, 2005; Anaya, J. y R. A. Williams, Jr “The Protection of Indigenous Peoples’ Rights Over Lands and Natural Resources Under the Inter-American Human Rights System” *Harvard Human. Rights Journal* Vol. 33. (2001)

- el derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento legal de sus formas y modalidades variadas y específicas de control, propiedad, uso y usufructo de los territorios y bienes;
- el reconocimiento de su derecho de propiedad y posesión con respecto a tierras, territorios y recursos que han ocupado históricamente; y
- en los casos en que los derechos de propiedad y uso de los pueblos indígenas deriven de derechos previamente existentes a la creación de sus Estados, el reconocimiento por los Estados de los títulos permanentes e inalienables de los pueblos indígenas y a que ese título sea modificado únicamente por consentimiento mutuo entre el Estado y el pueblo indígena respectivo cuando tengan pleno conocimiento y apreciación de la naturaleza o los atributos de ese bien. Esto también implica el derecho a una justa indemnización en caso de que esos derechos de propiedad y uso sean perdidos irrevocablemente.”<sup>50</sup>.

En definitiva ha decantado un conjunto de principios centrales, que dan forma a una norma de derecho consuetudinario internacional, que obliga a los Estados, y viene a reforzar los fundamentos de la exigencia de los indígenas por el cumplimiento del deber de reconocimiento y protección de esos derechos, y el cumplimiento de la obligación de restitución de las tierras usurpadas, indemnización o reparación.

El Estado chileno es parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual se encuentra ratificada y vigente, por tanto forma parte del bloque de constitucionalidad del Estado de acuerdo al artículo 5(2) de la Constitución Política chilena. Chile reconoció la competencia de la Corte Interamericana en la interpretación de la Convención Americana, por tanto la jurisprudencia de la Corte es vinculante para Chile.

Sin embargo, los obstáculos al reconocimiento de los derechos *mapuche* no solo se ubican en las resistencias de grupos de interés, sino también en los anclajes del indigenismo chileno, que hasta el presente sigue sosteniendo la doctrina de que las tierras *mapuche* fueron declaradas fiscales en el siglo XIX, y de que los derechos propietarios indígenas emanan de actos del Estado. Tal predicamento, a pesar de la evidencia de derecho internacional y la actualidad de los reclamos *mapuche* sobre sus tierras antiguas fue reiterado por la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato en su recomendación N° 9.

#### **d) Límites del Fondo de Tierras y Aguas<sup>51</sup>**

De acuerdo a los balances oficiales, tras diez años de aplicación de la política de tierras indígenas definida en la Ley 19.253, los resultados son discretos<sup>52</sup>. La “entrega” de tierras no esta acompañada de programas de autodesarrollo; e incluso el largo proceso de “postulación” muchas veces implica quiebres comunitarios. Al mismo tiempo, se sigue reproduciendo la fragmentación territorial del archipiélago mapuche, sin lograr soluciones de continuidad espacial, que hagan sustentables a las entidades *mapuche* en el nuevo modelo regional<sup>53</sup>.

Por otro lado, uno de los efectos más indeseados, pero previsible, es la espiral de especulación en el mercado de tierras, en que los detentadores de las tierras reclamadas terminan siendo los principales beneficiarios del Fondo de Tierras en tanto los precios de las tierras que demandan los *mapuche* se han quintuplicado; de este modo se anula el efecto de incremento del presupuesto del Fondo de Tierras, que ha seguido la curva de los conflictos. El resultado es un Fondo de tierras desbordado por

---

<sup>50</sup> CIDH *Mary y Carrie Dann*, Caso 11.140 (Estados Unidos), Informe No. 75/02, decisión sobre el fondo de 27 de diciembre de 2002, OEA/Ser./L/V/II.114 Doc. 5 rev. (2003)

<sup>51</sup> Basado en Toledo, Víctor “Las Tierras que consideran como suyas”. Reclamaciones mapuche en la transición chilena”. *Asuntos Indígenas 4/2004*, IWGIA, Copenhagen, (2005).

<sup>52</sup> Ministerio de Hacienda-DIPRES: *Evaluación en Profundidad del Fondo de tierras y Aguas Indígenas*, Santiago 2001.

<sup>53</sup> *Ibid.*

la demanda mapuche y desfinanciado por los especuladores. Finalmente, la política de tierras tiende a hacer ingobernable por la exclusión a priori de las reclamaciones de tierras antiguas, no incluidas en títulos, empuja a las comunidades a un camino de presión y movilización, para ser considerados; en algunos casos lograron su objetivo, lo que introdujo nueva presión sobre el Fondo de Tierras<sup>54</sup>.

El presupuesto del Fondo de Tierras y Aguas (FTAI) se resume en el siguiente cuadro:

**CUADRO 1: PRESUPUESTO FTAI Y VARIACION ANUAL 1994-2005**  
Valores nominales y actualizados a octubre 2005.

Año	Nominal	Actualizado	Porcentaje variación
1994	2.108.000	3.288.432	
1995	2.160.380	3.114.775	-5,3 %
1996	3.733.890	5.048.590	62,1 %
1997	4.853.000	6.187.723	22,6 %
1998	5.150.006	6.273.737	1,4 %
1999	7.421.706	8.836.988	40,9 %
2000	11.332.605	12.909.463	46,1 %
2001	13.665.920	15.167.478	17,5 %
2002	14.106.017	15.225.899	0,4 %
2003	14.215.485	15.181.296	-0,3 %
2004	13.789.252	14.376.983	-5,3 %
2005	14.935.637	15.547.998	8,1 %

Fuente: DIPRES. V.Toledo. "Balance de la política de tierras 1994-2005".

Como puede apreciarse, la tendencia al incremento del presupuesto del Fondo de Tierras se produce en el período 1998-2001, correspondiente al ciclo de movilizaciones *mapuche* por sus tierras. Esa tendencia se estanca en el 2002 una vez que comienza a aplicarse políticas de superávit estructural y, al mismo, tiempo política penal<sup>55</sup>.

A pesar de los incrementos nominales en el presupuesto del Fondo de Tierras y Aguas, su poder adquisitivo se ve afectado severamente por el exponencial incremento del precio de las tierras que el propio mecanismo del Fondo de Tierras generó. En definitiva el poder adquisitivo del Fondo de tierras, pese a su aumento, se ha mantenido sin mayores incrementos reales, pues opera en un mercado especulativo e inflacionario. Eso explica la paradoja de que las tierras compradas de acuerdo al Artículo 20 letra B en el año 2004, sean casi similares en cantidad a las tierras compradas en el años 1994, pero con un presupuesto cinco veces mayor en el 2004<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> Toledo, Víctor, "Balance de la política de tierras indígenas 1994-2005", *Documento de Trabajo*, Centro de Políticas Públicas y Derechos Indígenas, Santiago, 2005.

<sup>56</sup> *Ibid.*



La caída del poder comprador del FTAI, se aprecia en el siguiente cuadro de tierras adquiridas entre 1994-2005:

**CUADRO 2. FTAI - COMPRA DE TIERRAS 1994-2005**

Año	Art.20 <sup>a</sup>	Art.20b	Total Hás.
1994	0,00	6.645,04	<b>6.645,04</b>
1995	1.675,00	1.369,98	<b>3.044,98</b>
1996	1.396,00	4.276,69	<b>5.672,69</b>
1997	1.688,00	3.012,30	<b>4.700,30</b>
1998	0,00	7.021,05	<b>7.021,05</b>
1999	0,00	5.999,32	<b>5.999,32</b>
2000	3.089,00	3.423,00	<b>6.512,00</b>
2001	3.100,00	3.425,14	<b>6.525,14</b>
2002	3.212,00	6.351,00	<b>9.563,00</b>
2003	3.131,00	6.362,00	<b>9.493,00</b>
2004	1.500,00	7.630,00	<b>9.130,00</b>
2005	3.085,00	8.937,00	<b>12.022,00</b>
<b>TOTAL</b>	<b>21.876,00</b>	<b>64.452,52</b>	<b>86.328,52</b>

Fuente: DIPRES. V. Toledo, "Balance de la política de tierras indígenas 1994-2005"

Como puede observarse, pese al notorio incremento nominal del presupuesto entre 1998 y 2001 que muestra el cuadro anterior de presupuesto, la tabla de compra de tierras muestra una muy discreta alza. Si se observan los años 1994, 1998, 2002, la cantidad de tierras en conflicto (art. 20b) adquiridas son muy similares (casi 6.000 hectáreas cada año), pero con presupuestos muy distintos (3 mil, 6 mil y 14 mil millones respectivamente).

#### **e) Situación de las "tierras antiguas" y nuevos discursos territoriales**

Como se ha señalado, la legislación chilena y la política indigenista, restaron viabilidad institucional a las reclamaciones *mapuche* por sus tierras ancestrales, que no fueron reconocidas por la Comisión Radicadora de Indígenas, que operó en la región sur de Chile entre los años 1883-1929. Tierras que la memoria colectiva de las comunidades *mapuche* aun conserva como sus "tierras antiguas". La citada Comisión escrituró 2.932 Títulos de Merced, reconociendo sólo 515.594,17 hectáreas, radicando a 83.280 personas, en circunstancias que las posesiones superaban los 3 millones de hectáreas en un territorio de más de 10 millones de hectáreas de superficie. De esas tierras los *mapuche* fueron desalojados militarmente, y despojados, por el Estado y particulares. El Estado dispuso de esas tierras por vía de diversos actos, tales como remates, concesiones, colonias, constitución de parques nacionales, y los particulares hicieron ocupación de facto violenta, utilizando diversos modos de apropiación fraudulenta. Tales tierras pasaron a formar parte de una propiedad inscrita no indígena, cuya certidumbre jurídica ha estado siempre en entredicho.<sup>57</sup>

Con especial vehemencia los *mapuche* instalaron su memoria de las tierras antiguas en dos momentos a fines del siglo XX, en 1970 y en 1990 y 1997. En cada ocasión han irrumpido las movilizaciones indígenas, reclamando la restitución de sus tierras antiguas, fundando tal reclamo en su derecho consuetudinario, la condición de ser posesiones ancestrales tal como lo establece la memoria colectiva *mapuche*.

<sup>57</sup> Consejo de Todas las Tierras, *El pueblo Mapuche. Su Territorio y sus Derechos*, Imprenta Kolping, Temuco 1997.

### III. EL CONFLICTO SOBRE LAS TIERRAS *MAPUCHE*: LOS LÍMITES DEL DERECHO Y LA PROTESTA SOCIAL

Las reivindicaciones de tierras por parte del pueblo *mapuche*, incluyendo en muchos casos reivindicaciones de tierras antiguas de las que fueron despojadas por medios ilegítimos en el pasado, constituyen el fermento de la situación de conflictividad social que atraviesa el sur de Chile durante la última década, el denominado “conflicto *mapuche*”<sup>58</sup>. Con independencia de su rigor o conveniencia, la expresión “conflicto *mapuche*”, inicialmente acuñada por los medios de comunicación social, constituye hoy en día un marco conceptual plenamente asumido por las autoridades chilenas en el diseño de las políticas públicas relativas al pueblo mapuche en el sur del país.

¿Qué se entiende por la expresión “conflicto *mapuche*”? Un senador se refería en 2002 a esta situación de “conflicto” en una comisión oficial del Senado de la República en los términos siguientes:

Desde hace algún tiempo, en las Regiones VIII y IX vienen sucediéndose múltiples hechos de violencia que ocurren básicamente en los sectores rurales, caracterizados por ocupaciones y tomas ilegales de predios, incendios intencionales de cosechas y plantaciones, destrucción de maquinarias, galpones y viviendas, atentados en contra de la vida y la integridad física de los agricultores, campesinos, trabajadores del transporte, etc., cometidos por grupos organizados que habitualmente actúan encapuchados y utilizan como pretexto para ello reivindicaciones de tierra a favor de Comunidades Mapuches y la conformación de un Estado o Nación autónoma, con territorio propio y derecho a su libre determinación (...) [L]as acciones de violencia de estos grupos organizados, que vienen ocurriendo desde hace años, es fomentada, respaldada e inducida por entidades y organizaciones nacionales y extranjeras...que inciden a la comisión de hechos delictuales e incluso publican manuales de guerrilla urbana, inteligencia de combate y manuales de terrorismo<sup>59</sup>.

Esta descripción que mezcla hechos e interpretaciones, es síntoma de la altísima conflictividad social que hizo eclosión en los sectores rurales de las regiones VIII y X de Chile a partir de finales de la década de los noventa, con su fase más crítica en el periodo comprendido entre los años 2001-2004. Esta situación de conflictividad se plasmó en un elevadísimo número de acciones de protesta social muchas de las cuales incurrieron en quebrantamientos del orden público y de la legislación vigente, protagonizadas en su gran mayoría por personas de origen *mapuche*.

La descripción anterior recoge sin embargo una serie de importantes imprecisiones fácticas, imprecisiones más o menos inconscientes que han contribuido a generar una situación de alarma social y presión mediática determinantes en la definición de la política penal chilena en reacción ante el denominado “conflicto mapuche”. Las acciones de protesta social violenta no han sido orientadas contra la vida y la integridad física de las personas, y en ningún caso han incurrido en pérdidas humanas. Las únicas pérdidas humanas a lamentar en el contexto del “conflicto” están relacionadas con acciones de contención por parte de las fuerzas de orden público, en circunstancias que en determinados casos arrojan serias dudas sobre la legalidad de la actuación por parte de integrantes de estas fuerzas, como en el caso de la muerte del joven Alex Lemún en 2002. En ningún caso se ha podido determinar la veracidad de las graves alegaciones de conexiones entre las diversas organizaciones *mapuche* con redes y grupos terroristas de ámbito nacional o internacional, ni que las acciones de protesta social en el contexto del “conflicto mapuche” respondan a las pautas de actuación de este tipo de redes y organizaciones. En ningún caso la protesta social mapuche se ha

---

<sup>58</sup> Se trata de una denominación equivocada, por cuanto los conflictos por tierras en el sur de Chile, involucran, al igual que todo conflicto, a más de una parte, en este caso a las comunidades mapuche, a los empresarios agrícolas y forestales que se asentaron en su territorio ancestral, y al Estado chileno, que con su legalidad y política pública ha avalado la apropiación de tierras y recursos naturales de los mapuche.

<sup>59</sup> Vid. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el encargo que le hiciera el Senado respecto del conflicto mapuche en relación con el orden público y la seguridad ciudadana en determinadas regiones. Boletín N° S 680-12 (2003).

vinculado con un intento de secesión violenta del Estado chileno, por más que la estatalidad propia pueda ser un objetivo político de sectores muy minoritarios de la red organizativa del pueblo *mapuche*.

Construido sobre estas imprecisiones, y magnificado por el debate político y por los medios de comunicación de masas, este tipo de discurso han contribuido a generar un clima de opinión pública en Chile que vincula la protesta social *mapuche* a la idea de terrorismo, conectando así la conflictividad social en las comunidades *mapuche* con una de las amenazas centrales para la paz y la seguridad a nivel global. La asociación, implícita o explícita, de la idea de terrorismo con el “conflicto *mapuche*” contrasta con la posición formal asumida por el gobierno chileno, que ha negado la existencia del terrorismo en Chile, una afirmación que de hecho podría afectar la buena imagen internacional del país en términos de gobernabilidad política y prosperidad económica. Sin embargo, como se analiza en el siguiente capítulo, las alegaciones de terrorismo han definido una política penal que tiene como componente central la aplicación de la legislación terrorista vigente, llevando en algunos casos a vulnerar garantías básicas de las personas supuestamente responsables de actos ilícitos asociados a la protesta social *mapuche*.

La asociación de la situación de conflictividad social en el Sur de Chile con la idea del terrorismo tiende también a desviar de la discusión pública la reflexión sobre las verdaderas causas de esta conflictividad. Las acciones de protesta en el ámbito social *mapuche*, incluyendo sus formas más agudas, están vinculadas directamente a reivindicaciones o defensa de tierras por parte de comunidades indígenas. Estas reivindicaciones no son sólo “pretexto” para las protestas, sino que son precisamente el origen de las mismas. Estas reivindicaciones son además reivindicaciones legítimas de derechos que el sistema internacional reconoce a los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios y en principios plenamente asumidos por el régimen internacional de derechos indígenas, incluyendo los principios de territorialidad y libre determinación.

En la medida en que la protesta social del pueblo *mapuche* se asocia a una reivindicación de derechos humanos, la persecución penal de determinados actos asociados a esta protesta presenta una dimensión que atañe a la protección de los defensores de derechos humanos, sin perjuicio de los deberes que corresponden al Estado de preservar el orden público y el respeto a la legalidad. En este sentido, cabe recordar la Declaración sobre los defensores de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea general de la ONU en 1998, que reconoce el derecho de toda persona o colectivo a “promover la protección y el respeto de los derechos humanos, de las libertades fundamentales, tanto en el plano nacional como internacional y a esforzarse por ellos”<sup>60</sup>, y a la protección frente a “toda violencia o represalia, discriminación, negativa de hecho o de derecho, presión o cualquier otra acción arbitraria del ejercicio legítimo de los derechos mencionados en la presente Declaración”<sup>61</sup>. Estos derechos se encuentran igualmente proclamados por la resolución sobre Defensores de Derechos Humanos en las Américas, adoptada por la Asamblea General OEA en 2002<sup>62</sup>.

Las reivindicaciones de tierra *mapuche*, y la situación de alta conflictividad social que acompaña a las mismas, hunde sus raíces en las dinámicas históricas y presentes de desposesión de las tierras tradicionalmente pertenecientes al pueblo *mapuche*, dinámicas que han conducido a una de las situaciones más críticas de fragmentación y mengua de tierras indígenas en el contexto latinoamericano contemporáneo. Esta situación es uno de los factores fundamentales de la pobreza, exclusión social y migración forzada que aquejan en la actualidad a los miembros del pueblo *mapuche* en Chile.

---

<sup>60</sup> Declaración sobre el derecho y la responsabilidad de los individuos, grupos y órganos de la sociedad de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, Res. AG 53/144 (9 de diciembre de 1998), arts. 1; 12.2.

<sup>61</sup> *Ibid.*, art. 12.2.

<sup>62</sup> Resolución AG/RES 1842 (XXXII-O/02) (4 de junio de 2002), art. 3 (exhortando a los Estados miembros de la OEA a intensificar “sus esfuerzos para la adopción de las medidas necesarias para garantizar la vida, la integridad personal y la libertad de los [defensores de los derechos humanos]”, de acuerdo con su legislación nacional y de conformidad con los principios y normas reconocidos internacionalmente).

A diferencia de muchos otros países, la desposesión de las tierras indígenas en el Sur de Chile no es sólo un producto del despojo colonial, sino que deriva en la mayoría de los casos del funcionamiento de mecanismos jurídicos promovidos por el Estado chileno hasta el umbral mismo de la transición democrática en el país. El marco jurídico e institucional sobre los derechos indígenas definido a principios de la transición democrática y todavía operativo en Chile, se ha mostrado claramente insuficiente para reparar las consecuencias de la desposesión de las tierras, incluyendo los legados recientes del régimen militar. Asimismo, este marco se ha mostrado ineficaz a la hora de frenar o amortiguar los distintos procesos que actualmente inciden en la integridad y la sostenibilidad económica y ecológica de los territorios indígenas. A ello se le une la puesta en marcha de políticas públicas, incluyendo el fomento a la economía forestal de exportación, el estímulo a la industria turística o la construcción de infraestructuras, que han entrado en conflicto con los objetivos de respeto a la integridad cultural, participación, protección de tierras y desarrollo de los pueblos indígenas consagrados en la legislación chilena, objetivos que en muchas ocasiones se han visto marginados.

La protección de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios presenta dificultades y retos que no pueden obviarse. En muchos casos, la protección de estos derechos debe conjugarse con el respeto a los derechos legítimos adquiridos por terceros, con políticas públicas de interés general, o con procesos socioeconómicos que superan el ámbito de actuación institucional de los Estados. Estas consideraciones no son óbice sin embargo para que los Estados pongan en práctica políticas que hagan efectivos los derechos reconocidos internacionalmente a los pueblos indígenas, en un marco de diálogo y consulta con los pueblos indígenas. El caso del Sur de Chile ejemplifica como las limitaciones de los mecanismos para el reconocimiento y protección de los derechos humanos indígenas puede generar una situación de alta conflictividad social.

Desde una perspectiva de derechos humanos, la solución al denominado “conflicto *mapuche*” no puede basarse en mecanismos de política penal ni en simplificaciones conceptuales ajenas a este contexto, sino que precisan de cambios sustantivos en la normatividad e institucionalidad vigentes que acerquen a Chile a los estándares internacionales en materia de derechos indígenas.

## 1. ANTECEDENTES DEL CONFLICTO ACTUAL<sup>63</sup>

En la macro región sur de Chile, donde se asientan las comunidades *mapuche*, se han vivido transformaciones que han cambiado el paisaje, la economía, las estructuras y dinámicas espaciales y sociales. Un proceso de modernización compulsiva que ha sido caracterizado por algunos analistas como “brutales reclasificaciones de los territorios”<sup>64</sup>. La implantación de las políticas neoliberales ortodoxas desde fines de los años setenta del siglo XX y continuadas por los gobiernos de la transición democrática, ha tenido un profundo impacto en los derechos territoriales mapuche.

Una de esas políticas que tuvo mayor notoriedad fue la liquidación de la propiedad comunitaria mapuche. Otras políticas tanto o más impactantes fueron la de liberalización del conjunto de regímenes de propiedad de los recursos del territorio: -el suelo, las aguas, el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, las riberas- que tuvieron vastas repercusiones en la sustentabilidad de las comunidades mapuche, que se ven despojadas de sus recursos.

En la actualidad, en tiempos de globalización económica, el patrón económico ascendente predominantemente de enclaves (forestales, turísticos) impone otra geografía regional. Destaca la expansión de la industria forestal, altamente concentrada en grupos económicos. Geográficamente extensiva, conlleva un conjunto de impactos en los regímenes hídricos de cuencas, transformando los ecosistemas. Socialmente, provoca el desplazamiento de poblaciones.

---

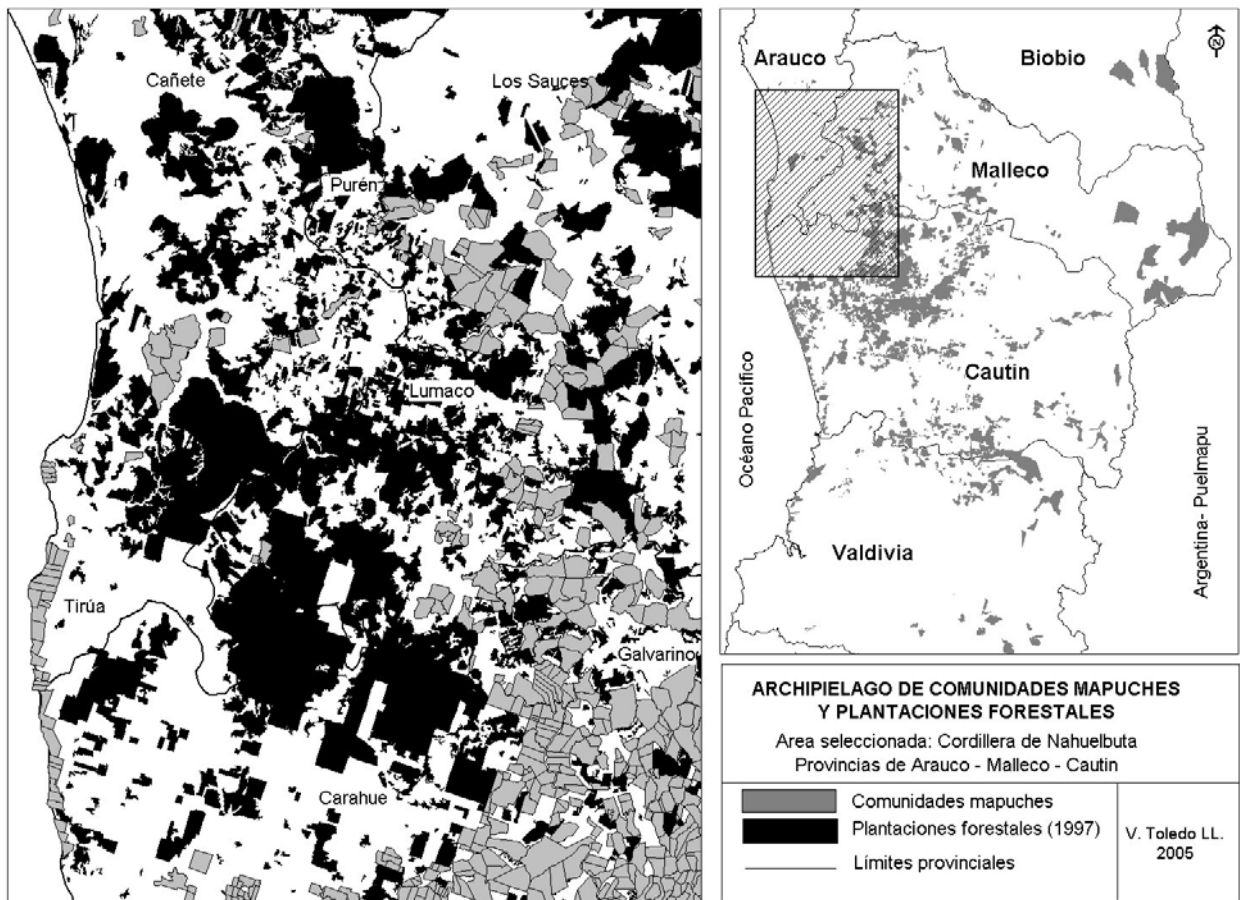
<sup>63</sup> Vid. *supra*, nota 51.

<sup>64</sup> SZARY, Anne-Laure “Regiones ganadoras y regiones perdedoras en el retorno de la democracia en Chile: poderes locales y desequilibrios territoriales”. *EURE*, v. 23 n. 70 (1997).

En la actualidad Chile ocupa el segundo lugar mundial de superficie plantada, y tras los acuerdos de libre comercio con EEUU, Corea y Unión Europea, la industria forestal se proyecta como el segundo sector exportador del país, y la superficie plantada se ampliará aun más.

El modelo de la industria forestal, tiene impactos espaciales específicos y se expande sobre zonas que incluyen antiguas tierras *mapuche* reclamadas (Ver Mapa 1).

**MAPA 1: Archipiélago de comunidades mapuches y plantaciones forestales**



Fuente: V. Toledo (2005).

La emergencia de nuevos sectores económicos implicó cambios en la propiedad de las tierras reclamadas, las que pasaron a manos de poderosos grupos económicos, de los nuevos sectores dinámicos primario-exportadores. Los conflictos más relevantes en que se ven involucradas comunidades *mapuche* son con los principales grupos económicos que operan en el país.

Desde el año 2003 se vislumbra un nuevo ciclo expansivo. El PGB del 2004 creció en un 6,1 %, la tasa más alta de los últimos siete años; en el mismo año entró en vigencia el TLC con EEUU, sumándose a los TLC con Corea, y Unión Europea, Nueva Zelanda y Singapur. En el contexto de mayor liberalización de mercados, se verificó en el 2004 el aumento de las exportaciones y expansión de las industrias forestales, mineras y pesqueras que se enclavan geográficamente en regiones de asentamiento indígena. La industria forestal en el 2004 aumentó sus exportaciones en un 33 %, con cifras de más de US\$ 3 mil millones de dólares, y sus proyecciones para el año 2010 indican que el sector podría exportar hasta US\$ 4.800 millones y tener inversiones por unos US\$ 3.200 millones. Esta nueva dinámica

económica implicará una demanda de nuevas plantaciones a cifras de 100.000 hectáreas anuales<sup>65</sup> y significará una fuerte presión sobre las tierras *mapuche* y los regímenes hídricos de sus cuencas y microcuencas, y el definitivo rediseño regional.

## 2. NUEVAS RECLAMACIONES Y CONFLICTOS<sup>66</sup>

En ese contexto, desde la década de los años ochenta del siglo XX, los viejos problemas de tierras de toda una centuria, aumentaron en cantidad y se complejizaron por efecto de procesos de modernización compulsiva que hicieron sentir sus impactos espaciales.

Un acercamiento al análisis de las reclamaciones de tierras *mapuche* en la macro región sur de Chile es posible a través de una tipología de casos.

### a) Reclamaciones de restitución de tierras incluidas en Títulos de Merced, y usurpadas total o parcialmente por medio de diversos mecanismos operados desde fines del siglo XIX hasta el presente

Estas reclamaciones de tierras de Títulos de Merced, actualmente sumarían 150.000 hectáreas aproximadamente, y existe un amplio consenso respecto a la legitimidad de su reclamación<sup>67</sup>. Sin embargo, la política oficial intenta establecerla como el límite máximo de lo reclamable, en lo que algunos observadores han denominado como una política de hechos consumados, que legitima el despojo originario.

### b) Reclamaciones de restitución de tierras ya fuesen antiguas y/o de títulos de merced-recuperadas durante la Reforma Agraria entre los años 1963-1973

En el marco del reforma agraria chilena, se expropiaron predios para traspasarlos a comunidades *mapuche* en forma de asentamientos y cooperativas, sin embargo la transmisión de la propiedad no se concretó. Con posterioridad al golpe de Estado de 1973, gran parte de esas tierras que formalmente estaban inscritas a nombre de la entidad fiscal CORA, fueron quitadas de manos *mapuche*, por diversos procedimientos de desposesión implementados durante el Gobierno Militar (revocación de expropiaciones, intervención de cooperativas, traspaso de tierras reformadas a la Corporación Forestal y otras instituciones estatales, remates, parcelaciones individuales, creación de reservas, etc.) y usurpaciones de parcelas por actos de particulares (Ver Mapa 2).

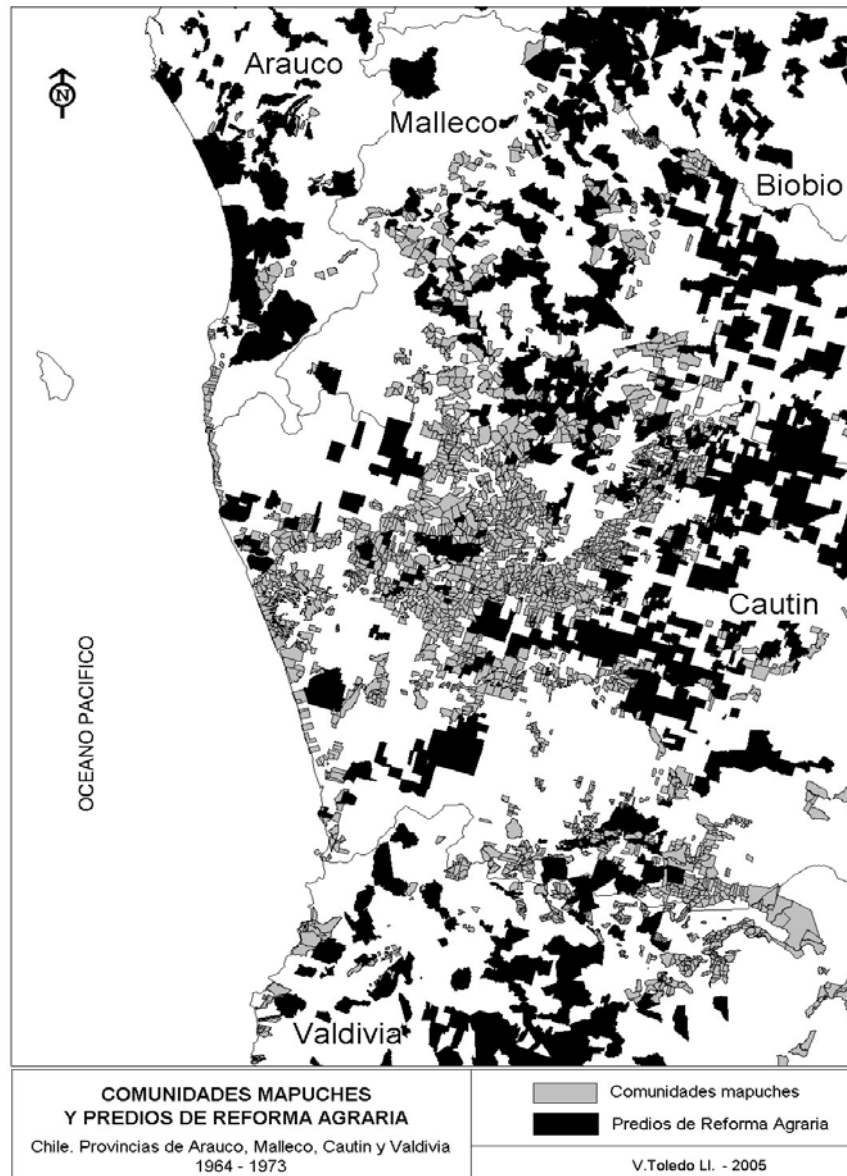
---

<sup>65</sup> CORMA “Bajo nivel de plantaciones”. *Noticias Corma*, (Enero 2005); “Forestales requieren más plantaciones en Chile para sus planes de largo plazo”, *La Tercera*, (10.12.2004)

<sup>66</sup> Vid nota 51 supra.

<sup>67</sup> La estimación de la pérdida de 150.000 hectáreas de tierras de los Títulos de Merced se hizo hacia 1970, constituyendo una referencia. En tiempos de transición democrática el indigenismo oficial repitió la estimación y en el año 2000 la cifra paso a ser la meta del Fondo de Tierras y su techo.

**MAPA 2: Comunidades mapuche y predios de Reforma Agraria**



Fuente: V. Toledo (2005).

- c) **Reclamaciones de derechos de propiedad y acceso a recursos: riberas, aguas, subsuelo, bosques. Se trata de casos en los cuales se reclama derechos indígenas (propiedad, acceso, gestión, uso) sobre recursos de sus territorios**

Tras los cambios ocurridos en los años ochentas del siglo XX en los regímenes de propiedad, concesión y acceso a los recursos naturales y patrimonio (aguas, subsuelo, tierras, bosques, riberas, biodiversidad, patrimonio material y conocimientos indígenas) han emergido conflictos por recursos naturales en la medida que estos regímenes legales permiten la apropiación de los recursos indígenas por terceros no-indígenas. El caso emblemático es el de las comunidades mapuche-*lafkenche*, que ven

amenazados sus derechos colectivos de acceso y propiedad a las riberas marinas. Asimismo, han emergido conflictos por derechos de aguas, y en la actualidad no hay aguas disponibles para inscripción de derechos consuntivos permanentes a favor de comunidades.<sup>68</sup>

#### **d) Reclamaciones y defensa de espacios, hábitat y territorialidades**

Clasifican en este tipo aquellos conflictos generados por grandes obras que impactan de modo sistémico en una zona de asentamiento tradicional indígena y la expansión de industrias de enclave forestal y turístico sobre antiguas jurisdicciones y posesiones *mapuche*, con impactos sistémicos sobre la sustentabilidad de las comunidades.

Junto a lo anterior se verifican mega-intervenciones de los espacios regionales por grandes obras de infraestructura funcionales al nuevo modelo, tales como:

- Obras viales para la nueva economía forestal, turística y de integración de vialidad binacional: “By Pass Temuco”, “carretera costera”, “Sendero de Chile”, “Aeropuerto Temuco”, “Corredor Bioceánico”.
- Represas y centrales hidroeléctricas en cuencas andinas de asentamiento tradicional mapuche. Centrales Pangue y Ralco en Alto Bío Bío, central Neltume.
- Ductos de combustibles.

A las intervenciones señaladas se suman los cambios del sistema urbano regional, que implican expansión peri-urbana sobre tierras *mapuche* tituladas y/o reclamadas; políticas de viviendas deliberadas de reasentamiento de pobladores marginales en zonas indígenas; instalación de vertederos de basuras en tierras indígenas o aledaños.

En torno a estas mega intervenciones, enclaves y transformaciones regionales se han desarrollado algunos de los conflictos más emblemáticos de los últimos años, como han sido los casos de la carretera By Pass Temuco, las centrales hidroeléctricas del Alto Bío Bío, Pangue y Ralco, la carretera forestal de la costa., las plantaciones forestales y vertederos.

En resumen, la tipología anterior sintetiza una acumulación de situaciones de conflictividad conformadas en distintos momentos históricos desde mediados del siglo XIX hasta el presente, pero que adquieren una nueva configuración en el marco de los profundos cambios vividos en Chile en las últimas dos décadas. Estas situaciones, que han desbordan al Fondo de Tierras y Aguas Indígenas y a la débil política e institucionalidad indigenista, son la base del denominado “conflicto *mapuche*”, un conflicto que hunde sus raíces en reivindicaciones legítimas de acceso a tierras y recursos naturales.

## **IV. POLÍTICA PENAL Y LEY ANTITERRORISTA**

La reacción de las autoridades chilenas a los actos de violencia producidos en el marco de la protesta social *mapuche* sobre el acceso a las tierras y recursos naturales ha sido enérgica. Desde la perspectiva de las autoridades chilenas, la gravedad de las formas de protesta, que en numerosas ocasiones ha incurrido en acciones violatorias del orden jurídico, justifica la actuación decidida y coordinada para poner freno a estas acciones, por la necesidad de restaurar el orden público, garantizar los derechos de propiedad y la integridad de las personas, y hacer respetar la ley. Las estrategias asumidas por el Estado chileno para detener las acciones de protesta social *mapuche* han variado en el tiempo, y han involucrado a una pluralidad de actores institucionales, incluyendo las

---

<sup>68</sup> Acuerdo final de Declaración Política de la Segunda Asamblea Constituyente del Territorio Nag-che, 23 y 24 de enero de 2004. Mimeo (Lumaco, 2004); *Identidad Mapuche Lafkenche de la Provincia de Arauco*. 1999. *De la deuda histórica nacional al reconocimiento de nuestros derechos territoriales*. Mimeo (Tirúa, 1999)



fuerzas de seguridad pública, el Ministerio del Interior y el Poder Judicial. En la medida en que las acciones de las distintas autoridades del Estado comparten una finalidad común y una coordinación de medios, puede hablarse de una *política penal* en Chile en relación con la contención de las acciones ilícitas relacionadas con las demandas *mapuche* sobre sus tierras tradicionales<sup>69</sup>.

Una de las mayores preocupaciones que ha suscitado la política penal chilena en relación con las acciones de protesta social mapuche se ha derivado de la designación de estas acciones como actos de terrorismo, que determinó la aplicación de la Ley Antiterrorista durante el periodo 2000-2005 para la represión de conductas que, de otro modo, serían constitutivas de delito de carácter ordinario bajo la legislación general. La Ley Antiterrorista (Ley No. 18.314) es el instrumento legal principal de política antiterrorista en Chile<sup>70</sup>. La Ley fue adoptada en 1984, en el contexto de la dictadura militar, y fue reformada por los gobierno de la transición en 1991 para acomodarla a los principios del nuevo ordenamiento jurídico, así como para perfilar las conductas sancionables como delito de terrorismo<sup>71</sup>; la Ley fue reformada una segunda vez en 2002, esta vez con el objetivo de adaptarla al nuevo procedimiento penal<sup>72</sup>. La técnica jurídica empleada por el legislador es la de calificar como terroristas una serie de acciones tipificadas como delitos por la legislación penal ordinaria cuando concurren la circunstancia subjetiva de cometer el delito con la finalidad de “causar temor” o arrancar decisiones a la autoridad, en lo que constituye una técnica relativamente inusual en el derecho comparado.

La calificación de estas conductas como terroristas reviste tres diferencias fundamentales con el régimen penal asociado a los delitos de carácter ordinario. En primer lugar, la Ley Antiterrorista impone sanciones más graves, proporcionales a la percepción de la gravedad de los actos de terrorismo. En segundo lugar, la determinación de la responsabilidad penal en casos relacionados con el terrorismo ofrece a la acusación mayores poderes de investigación, al tiempo que supone una disminución del nivel de garantías reconocidas a los acusados de delitos de carácter ordinario. Ello incluye la posibilidad de prorrogar el secreto de actuaciones, registros o documentos en la etapa de investigación por periodos de hasta seis meses; la interceptación de comunicaciones telefónicas; la posibilidad de plazos de detención prolongados antes de poner a los acusados a disposición del juez; o la exigencia de unanimidad de los jueces de apelación para la sustitución de la prisión preventiva por otras medidas cautelares personales como: el arraigo nacional, y privación de la libertad domiciliaria total o parcial (art. 155 Código Procesal Penal). Asimismo, los procedimientos de la legislación especial antiterrorista permiten la posibilidad de recurrir a los determinados testigos protegidos o “sin rostro”, uno de los aspectos más controvertidos de los recientes juicios llevados a cabo contra dirigentes *mapuche*. Por último, la calificación de un delito como terrorista conlleva la privación automática de la posibilidad de indulto, tal y como lo dispone expresamente la Constitución chilena<sup>73</sup>.

---

<sup>69</sup> Esta designación no pretende desestimar sin embargo las importantes diferencias existentes dentro de la labor de los distintos órganos del estado en el ejercicio autónomo de sus respectivas funciones, como tampoco pretende sugerirse que la actividad de estos órganos responde a un designio previo y uniforme. Hechas estas salvedades, la política penal puede ser analizada como un instrumento de política pública relativamente homogéneo, que responde a una misma finalidad y comparte una serie de estrategias comunes. . Cuando los mapuches se refieren a sus tierras tradicionales o antiguas incluyen aquellas que fueran parte de los lof, rewe y otros espacios jurisdiccionales propios de su cultura y que no les fueron reconocidas en títulos de merced otorgados por el Estado luego de la ocupación militar de la Araucanía a fines del siglo XIX, las tierras de título de merced apropiadas por no indígenas a lo largo del siglo XX por distintos mecanismos (corridos de cerco apropiaciones fraudulentas, expulsiones, etc.), y las tierras que les fueron reconocidas por el Estado durante la reforma agraria impulsada entre 1966 Y 1973, y que durante el gobierno del general Pinochet (1976-1990) fueron restituidas a sus antiguos propietarios y en muchos casos adquiridas por empresas forestales que hoy las poseen.

<sup>70</sup> Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, publicada en el Diario Oficial de 17 de mayo de 1984.

<sup>71</sup> Ley N° 19.027, que modifica la Ley N° 18.314 sobre conductas terroristas, publicada en el Diario Oficial el 24 de enero de 1991.

<sup>72</sup> Ley N° 19.806, que determina normas adecuadoras del sistema legal chileno a la reforma procesal penal, publicada en el Diario

<sup>73</sup> Constitución Política de la República de Chile (1980), modificada por el Decreto N° 100, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile, publicado en el Diario Oficial el 22 de septiembre de 2005, art. 9 (declarando que el terrorismo “en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos”, y estableciendo que “no procederá respecto de ellos el indulto particular”).

Sin embargo es posible recurrir al indulto general y a la amnistía, mecanismos que requieren un quórum de dos tercios de los diputados y senadores en ejercicio (art. 60 de la Constitución Política).

La aplicación de la ley antiterrorista para la sanción de acciones ilícitas relacionadas con las reivindicaciones de tierras indígenas se retrotrae al año 2001, en un contexto de recrudecimiento de la tensión social y aumento de las acciones violentas de protesta (*supra*, Cap. III). Un ciclo de la aplicación de la ley antiterrorista parece cerrarse en 2005, con la absolución sucesiva por dos tribunales de seis personas acusadas de pertenecer a una asociación ilícita terrorista, absoluciones que reflejan el rechazo por parte del poder judicial chileno de la aplicación de la ley antiterrorista para la sanción de actos relativos a las reivindicaciones de tierras indígenas. Durante este periodo, la Ley Antiterrorista ha sido invocada en un total de 10 casos relativos a acciones de protesta violenta en relación con las demandas de tierras indígenas. En tres de estos casos, la aplicación de la Ley No. 18.314 ha conducido a la imposición de penas graves que oscilan entre los cinco años y un día y los diez años y un día. En el momento de escribir estas líneas, un total de siete personas se encuentran cumpliendo penas de cárcel por delitos de terrorismo, mientras que otras dos aguardan todavía juicios en aplicación de la legislación antiterrorista. (*infra*, Cap. VI).

La aplicación de la legislación antiterrorista en este contexto ha generado una seria preocupación y respuesta por parte de distintos organismos internacionales de derechos humanos. En su última observación individual sobre Chile, en 2004, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU se mostró “*profundamente* preocupado por la aplicación de leyes especiales, como la Ley de seguridad del Estado (Nº 12927) y la Ley antiterrorista (Nº 18.314), en el contexto de las actuales tensiones por las tierras ancestrales en las zonas *mapuche*”<sup>74</sup>.

En términos muy similares, el informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, el Sr. Rodolfo Stavenhagen analizó el “incremento en el nivel de conflictividad en la zona mapuche incluyendo en las Regiones VIII[,] IX y X”, observando que esta conflictividad tiene “su origen en reclamaciones agrarias de los mapuches”<sup>75</sup>. El Relator describió los detalles de las causas penales abiertas contra dirigentes y activistas *mapuche*, expresando su preocupación por la celebración del juicio en virtud de la legislación antiterrorista y en el fuero militar de responsables de actos de protesta violenta “independientemente de la gravedad de los hechos en que hubieran estado involucrados, en lo que se refiere al respeto de su derecho a un proceso debido”<sup>76</sup>.

Asimismo, en las conclusiones a su informe, el Relator Especial hizo mención expresa a los casos de aplicación de la legislación antiterrorista. En palabras del Relator,

Bajo ninguna circunstancia deberán ser criminalizadas o penalizadas las legítimas actividades de protesta o demanda social de las organizaciones y comunidades indígenas.

No deberán aplicarse acusaciones de delitos tomados de otros contextos (“amenaza terrorista”, “asociación delictuosa”) a hechos relacionados con la lucha social por la tierra y los legítimos reclamos indígenas (...).

La puesta en práctica de la reforma procesal penal deberá 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

---

<sup>74</sup> Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. 33º período de sesiones (8 al 26 de noviembre de 2004). *Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Chile*, E/C.12/1/Add.105 (1 de diciembre de 2004) [en adelante, “*Observaciones del CDESC 2004*”], párr. 13 (énfasis añadido).

<sup>75</sup> *Informe del Relator Especial de la ONU*, cit. párrs. 28; 39-40 (describiendo la “reivindicación y conflictividad social” en relación con las tierras *mapuche*).

<sup>76</sup> *Ibid.*, párr. 37.

social (especialmente con referencia a la utilización de testigos sin rostro y la detención preventiva de los indiciados)<sup>77</sup>.

Asimismo, en seguimiento de las recomendaciones del Relator, el Representante de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en América Latina y el Caribe, el Sr. Roberto Garretón, en relación con el segundo juicio por asociación ilícita terrorista llevado a cabo contra dirigentes y activistas mapuche en julio de 2005, señaló lo siguiente:

En el presente caso, se están dando los mismos elementos que destacó el Relator Especial en relación con casos anteriores de aplicación de la legislación antiterrorista a miembros del pueblo mapuche. Se trata de una aplicación del tipo penal de terrorismo contra actos de protesta o demanda social relacionados con la defensa de sus legítimos derechos sobre sus tierras ancestrales, derechos que han sido además reconocidos por las normas internacionales los organismos internacionales de derechos humanos. En consecuencia, en la medida en que la aplicación de la Ley Antiterrorista conlleva la atribución de penas desproporcionadas en relación con la gravedad de los hechos imputables y se restringen las garantías formales del proceso ordinario (...) se generan violaciones al derecho al debido proceso de los imputados<sup>78</sup>.

La aplicación de la legislación antiterrorista para la represión de conductas ilícitas relacionadas con las reivindicaciones de tierras ha generado asimismo una amplia respuesta por parte de organismos no gubernamentales internacionales de defensa de los derechos humanos. El informe *Indebido proceso: los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los mapuche al sur de Chile*, fruto de la colaboración de *Human Rights Watch*, una ONG de reconocido prestigio internacional, y el Observatorio de Derechos de los pueblos Indígenas, una ONG chilena especializada en la promoción y defensa de los derechos indígenas, logró una amplia difusión internacional. Según el informe,

Los enjuiciamientos por terrorismo son una respuesta injustificada a los actos delictuales de violencia cometidos en el contexto de los conflictos de tierras relacionados con los *mapuche* en Chile. La aplicación de la ley antiterrorista tiene graves consecuencias para las garantías procesales de los acusados y puede socavar seriamente el principio de presunción de inocencia base del nuevo Código de Procedimiento Penal<sup>79</sup>.

Los informes de la FIDH y de *Human Rights Watch* incluyen asimismo recomendaciones específicas al Estado chileno respecto a distintos aspectos derivados con aplicación de la legislación antiterrorista a los casos de protesta social *mapuche*<sup>80</sup>. Junto con las recomendaciones de estas dos organizaciones, otros organismos internacionales no gubernamentales de reconocido prestigio han expresado su preocupación por la aplicación de la ley antiterrorista en los casos *mapuche*, incluyendo la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH)<sup>81</sup>; el Observatorio para la Protección de los Defensores de

---

<sup>77</sup> *Ibid.*, párrs. 69, 70 y 72.

<sup>78</sup> Comunicado de Prensa del Sr. Roberto Garretón, Representante en América Latina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (11 de julio de 2005), p. 1.

<sup>79</sup> HRW, *Indebido proceso*, cit., p. 9.

<sup>80</sup> FIDH, *Pueblo Mapuche: Entre el olvido y la exclusión*, cit.p.5, párrs. 44 (recomendando "la revisión de los procesos penales en contra de los Mapuches, y en particular aquellos iniciados en contra de sus líderes", y llamando al Estado a que se desista "de los requerimientos por Ley de Seguridad Interior del Estado y Ley antiterrorista); HRW, *Indebido proceso*, cit., p 9-10, (recomendando, *inter alia*, que el Estado "[s]e abstenga de abrir nuevos procesos contra *mapuche* de acuerdo con la ley antiterrorista, a no ser que se hayan cometido delitos graves contra la vida. La libertad o la integridad física"; que se "[r]ealice una revisión completa e imparcial de los procesos en que los Mapuche han sido juzgados y condenados por terrorismo con el fin de verificar que se haya respetado el principio de debido proceso", y que realicen "las modificaciones necesarias a la ley antiterrorista para asegurar que únicamente los crímenes más graves contra la vida, la libertad o la integridad personal sean considerados crímenes de terrorismo").

<sup>81</sup> El informe de la FIDH, *Pueblo mapuche: entre el olvido y la exclusión*, de 2003, describió la existencia de una política jurídica represiva mediante la utilización de la Ley Antiterrorista y la Ley de Seguridad interna del Estado. Estas políticas, junto a la corrupción y a las maniobras de las compañías forestales han resultado en persecuciones y condenas penales, éstas últimas basadas en procesos que adolecen de irregularidades de forma y de fondo

Derechos Humanos (FIDH/OMCT)<sup>82</sup>, Amnistía Internacional<sup>83</sup>, la Asociación Americana de Juristas<sup>84</sup>, entre otros. La acumulación de expresiones de preocupación por parte de organismos de reconocido prestigio internacional cuestiona abiertamente el recurso a la legislación especial antiterrorista como elemento principal de la política penal chilena en relación con la protesta *mapuche* y su compatibilidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Estas declaraciones representan también una constatación de la experiencia histórica, de la vulneración de las garantías individuales en el contexto de la lucha contra el terrorismo. En el continente americano y en otras partes del mundo, la lucha contra el “terrorismo” ha servido muchas veces de excusa para promover la violación masiva de los derechos humanos. En el caso del sistema interamericano, por ejemplo, la mayor parte de la jurisprudencia existente en relación con las condiciones y estándares del debido proceso, “se ha desarrollado a través de la consideración y condena de ciertas prácticas específicas con las que los Estados Miembros se han empeñado en responder al terrorismo, y a otras amenazas, y que se ha considerado no cumplen esas condiciones y estándares”<sup>85</sup>.

El respeto del orden público, así como la garantía de los derechos de propiedad y la seguridad personal de la ciudadanía chilena, *mapuche* desde luego, son fines indudablemente legítimos, y en ningún momento puede discutirse la necesidad de que el Estado tome medidas para proseguir estos fines y castigar a las personas responsables de acciones atentatorias contra la ley como parte de su potestad sancionadora. Sin embargo, es uno de los principios básicos del ordenamiento constitucional sobre el que se sustenta todo régimen democrático el que la acción penal del Estado conjugue los fines legítimos de mantenimiento de la ley y el orden público con el respeto escrupuloso de las normas constitucionales e internacionales que definen derechos humanos, normas que dotan de legitimidad, orden y estabilidad a este régimen. Tal y como ha señalado el Observatorio para la Protección de los Defensores de Derechos Humanos (FIDH/OMCT):

La prioridad dada por los Estados a la seguridad se traduce en un aumento de las arbitrariedades y en un retroceso de los derechos humanos. La lucha contra el terrorismo, siendo legítima y necesaria, es muy a menudo desviada de su objetivo principal para servir únicamente a los intereses de regímenes poco respetuosos de los derechos humanos<sup>86</sup>.

---

FIDH, *Pueblo Mapuche: Entre el olvido y la exclusión*, cit., pág. 5. Véase también *ibid.*, págs. 15-18 (analizando las “persecuciones judiciales a dirigentes y miembros de comunidades mapuche”). Véase también, FIDH, “La FIDH rechaza la asimilación de los Mapuches a terroristas” (3 de noviembre de 2004) (“La FIDH expresa su extrema preocupación por el no respeto de los estándares mínimos del debido proceso en este juicio”).

<sup>82</sup> Vid. e.g. Observatorio para la Protección de los Defensores de Derechos Humanos (FIDH/OMCT), “Líderes mapuches condenados a largas penas de prisión por terrorismo”, 25 de agosto de 2005, (expresando su preocupación por “la situación de los dirigentes mapuches, cuya actividad de defensa del derecho a la tierra es regularmente objeto de criminalización por parte del Estado Chileno”); FIDH, “Juicio de Dirigentes Mapuche acusados de asociación ilícita terrorista”, 3 de julio de 2005, (“La FIDH expresa su extrema preocupación por el no respeto de los estándares mínimos del debido proceso” en el juicio por asociación ilícita terrorista).

<sup>83</sup> Vid. Capítulo sobre Chile en Amnistía Internacional, *Informe 2005: El estado de los derechos humanos en el mundo* (2005) (afirmando que “[e]n el contexto de disputas relativas a la propiedad de la tierra, continuaron cometiéndose violaciones de derechos humanos que afectaron particularmente a la comunidad mapuche”). Disponible en internet en: <http://web.amnesty.org/report2005/>

<sup>84</sup> Según la Asociación Americana de Juristas, al utilizar la legislación antiterrorista el gobierno ha revertido los logros en materia de garantías procesales, que deberían beneficiar a los mapuche al igual que el resto de los acusados. Los procesos han sido fraudulentos, se han utilizado testigos sin rostro, interrogaciones extrajudiciales con tratamientos violentos, se han intervenido teléfonos de los abogados defensores, la Corte Suprema de Justicia ha interferido anulando juicios que liberaban de toda sospecha a los imputados mapuche y se ha cometido todo tipo de atropellos...[el juicio por asociación ilícita terrorista] es una clara manifestación anti-indígena, segregadora y racista que demuestra el abuso del poder y el irrespeto por parte del Estado chileno a los derechos fundamentales de las organizaciones políticas y de las personas.

Vid. AAJ, *Intervención de la AAJ ante el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 33º período de sesiones. Orador: Jaime Valdés A., disponible en internet en <http://www.aaj.org.br/interv1.htm>

<sup>85</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr. (22 de octubre de 2002), párr. 218.

<sup>86</sup> Observatorio para la Protección de los Defensores de Derechos Humanos (FIDH/OMCT): *Los defensores de los Derechos Humanos frente a las políticas de seguridad. Informe anual 2003*. París, FIDH/OMCT, 2004, p. 9.

Desde esta perspectiva más amplia, la aplicación de la legislación antiterrorista chilena en el contexto del denominado “conflicto *mapuche*” debe analizarse con el interés global más amplio, al que se vincula la FIDH, de asegurar que las políticas Estatales e internacionales en contra del movimiento mapuche no se convierten en la causa o pretexto para la vulneración de los derechos y libertades fundamentales, como por ejemplo la aplicación en su contra de una legislación penal especial como la ley antiterrorista.

## 1. LA APLICACIÓN DE LA LEY ANTITERRORISTA: PERSPECTIVAS DE DERECHOS HUMANOS

Las normas internacionales que definen los derechos al debido proceso y a un juicio justo definen un parámetro que permite realizar una valoración objetiva de la política penal chilena con los estándares de derechos humanos, comenzando por la propia definición de “terrorismo” y su aplicación en el contexto de acciones violentas producidas al amparo de la protesta social *mapuche*. Estas normas se encuentran recogidas en instrumentos jurídicos internacionales que vinculan a Chile y que gozan de amplio reconocimiento en la comunidad internacional, incluyendo la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 1.1.); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (art. 14); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XXVI) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8), así como la interpretación autorizada que realizan los órganos internacionales encargados de su supervisión. Se trata de normas de carácter complejo<sup>87</sup>, que, en su conjunto, garantizan “protecciones sustantivas y procesales fundamentales” en los procesos de carácter penal<sup>88</sup>. El contenido esencial del derecho al debido proceso y al juicio justo no es susceptible de suspensión o limitación, incluso en circunstancias de excepcionalidad<sup>89</sup>. Este contenido esencial incluye el principio de legalidad (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*), el principio de la presunción de inocencia, y los principios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, con consideración debida al derecho a la igualdad y no discriminación.

### a) La aplicación de la legislación antiterrorista ha vulnerado el principio de proporcionalidad

La aplicación de la Ley Antiterrorista a casos de protesta social en relación con las demandas de tierras indígenas genera principalmente problemas en relación con los principios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, incluidos en el principio de legalidad, con la consiguiente vulneración del derecho a la libertad personal, el debido proceso y al juicio justo de los inculpados.

---

<sup>87</sup> Comité DH, Observación general N° 13: “Artículo 14 - Administración de justicia”, 21° período de sesiones (1984), reproducido en *recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*, HRI/GEN/1/Rev.7 (12 de mayo de 2004), párr. 21.

<sup>88</sup> CIDH, *Informe sobre terrorismo*, cit.90, párr. 22..

<sup>89</sup> Comité DH, Observación General N° 29, cit., párr. 11 (“Los Estados Partes no pueden en ningún caso invocar el artículo 4 del Pacto como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional, por ejemplo, la toma de rehenes, la imposición de castigos colectivos, la privación arbitraria de la libertad o la inobservancia de los principios fundamentales de juicio imparcial, en particular la presunción de inocencia”); *ibid.*, párr. 16 (“Como ciertos elementos del derecho a un juicio imparcial están explícitamente garantizados por el derecho internacional humanitario en tiempo de conflicto armado, el Comité no encuentra ninguna justificación para suspender dichas garantías durante cualquier otra situación de excepción. A juicio del Comité, los principios de legalidad y del Estado de derecho exigen que los requisitos fundamentales del derecho a un juicio imparcial se respeten durante un estado de excepción”); Corte IDH, *El Habeas Corpus bajo la suspensión de garantías* (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión consultiva OC-8/87 (30 de enero de 1987), párr. 39 (no “pueden apartarse de esos principios generales las medidas concretas que afecten los derechos o libertades suspendidos, como ocurriría si tales medidas violaran la legalidad excepcional de la emergencia, si se prolongaran más allá de sus límites temporales, si fueran manifiestamente irracionales, innecesarias o desproporcionadas, o si para adoptarlas se hubiere incurrido en desviación o abuso de poder”); Corte IDH, *Garantías judiciales en estados de emergencia* (Arts. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión consultiva OC-9/87 (6 de octubre de 1987), párr. 25 (“la implantación del estado de emergencia...no puede comportar la supresión o la pérdida de efectividad de las garantías judiciales que los Estados Partes están obligados a establecer”); Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH), *Ecer and Zeyrek v. Turkey*, (29295/95) [2001] ECHR 107 (27 de febrero de 2001), párr. 29 (“la garantía establecida en el Artículo 7 [principio de legalidad], que es un elemento esencial del estado de derecho, ocupa un elemento central en el Convenio [Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales], como se subraya por el hecho de que no se permite su derogación...en tiempo de guerra o cualquier otra emergencia pública”) [traducción no oficial].

La aplicación de las penas establecidas en la ley antiterrorista para la sanción de conductas que, con independencia del grado de responsabilidad en las mismas, serían sancionadas con penas mucho menores bajo la legislación ordinaria, ha sido ampliamente criticada como desproporcionada. La gravedad de estas penas se explica porque los acusados fueron considerados “terroristas” bajo la definición del tipo delictivo de terrorismo incluida en la Ley antiterrorista chilena, una definición cuya laxitud genera serios cuestionamientos desde la perspectiva de los derechos humanos.

Los órganos internacionales de derechos humanos han interpretado el principio de legalidad en el sentido de incorporar el requisito de “exigir que los delitos estén definidos sin ambigüedades”<sup>90</sup>. Ello requiere que la tipificación de los delitos sea precisa e inequívoca, estableciendo claramente la diferenciación de conductas sancionables constitutivas de delitos distintos y sancionables con otras penas<sup>91</sup>. Como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “la ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad”<sup>92</sup>.

En el contexto específico de las medidas estatales para lucha contra el terrorismo, la práctica internacional ha sido unánime en su señalamiento de la necesidad de que la legislación interna de los Estados sea conforme a los criterios de claridad y proporcionalidad derivados del principio de legalidad penal. Por ejemplo, el Convenio Europeo para la Prevención del Terrorismo concreta el compromiso de los Estados partes de respetar sus obligaciones en materia de derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, vinculándolo a la definición del régimen jurídico aplicable a la criminalización de estas conductas. Según el Convenio,

El establecimiento, implementación y aplicación de la criminalización bajo [el] presente Convenio debe sujetarse asimismo al *principio de proporcionalidad*, con respeto a los objetivos legítimos procurados y a su necesidad en una sociedad democrática, y deben excluir toda forma de arbitrariedad o tratamiento racista o discriminatorio<sup>93</sup>.

El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha criticado la definición amplia de los delitos de terrorismo en distintos países, en la medida en que puede derivar en consecuencias adversas para la protección de los derechos amparados en el PIDCP<sup>94</sup>. Por su parte, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han concluido que dichas legislaciones “violán el principio de legalidad porque...han tratado de incluir una definición exhaustiva del terrorismo que, inevitablemente, resulta excesivamente amplia e imprecisa”<sup>95</sup>.

---

<sup>90</sup> CIDH, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, cit.90, párr. 225; Véase, p. ej, *Informe de la CIDH sobre Perú* (2000), cit., párr. 80 (“La definición del delito de terrorismo que consagra el mencionado Decreto [antiterrorista de Perú] es abstracta e imprecisa, y de tal forma, viola el principio básico de legalidad, consustancial al derecho penal, que en última instancia tiene como objetivo la seguridad jurídica que el individuo necesita para saber con precisión cuáles hechos y omisiones pueden hacerle incurrir en responsabilidad penal

<sup>91</sup> *Ibid.*

<sup>92</sup> Caso *Castillo Petruzzi et al.* (Fondo), Sentencia de 30 de mayo de 1999, Corte Interamericana de Derechos Humanos [Cte.I.D.H.], Serie C, N° 52 (1999), párr. 121.

<sup>93</sup> Convenio Europeo sobre la Prevención del Terrorismo, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en su 925ª sesión, Varsovia, 16 de mayo de 2005, *CETS* N° 196, art. 12(2) [traducción no oficial].

<sup>94</sup> *Vid. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Nueva Zelanda*, CCPR/CO/75/NZL (7 de agosto de 2002), párr. 11 (“Se pide al Estado parte que garantice que la definición de terrorismo no lleve a abusos y sea conforme al Pacto”); *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Estonia*, CCPR/CO/77/EST (15 de abril de 2003), párr. 8 (“Al Comité le preocupa que la definición relativamente amplia del delito de terrorismo y del de pertenencia a un grupo terrorista en el Código Penal del Estado Parte pueda tener consecuencias negativas para la protección de los derechos consagrados en el artículo 15 del Pacto, disposición que, cabe destacar, es inderogable”); *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Egipto*, CCPR/CO/79/Add.23 (9 de agosto de 1993), párr. 8 (“El Comité se encuentra especialmente preocupado por la adopción en 1992 de la ley N° 97 sobre terrorismo, que contiene disposiciones contrarias a los artículos 6 y 15 del Pacto. La definición de terrorismo contenida en dicha ley es tan amplia que incluye un amplio espectro de actos de diversa gravedad. El Comité considera que la definición en cuestión debe ser revisada por las autoridades”) [traducción no oficial].

<sup>95</sup> CIDH, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, cit.90, p. 226.

### CUADRO 3: Elementos del delito de terrorismo

No existe una definición internacionalmente aceptada de terrorismo válida para todos los contextos, y los instrumentos internacionales existentes no ofrecen una definición unívoca de este delito. Sin embargo, es posible identificar una serie de elementos centrales que están presentes explícita o implícitamente en estos instrumentos, y que han sido reforzados en la práctica de distintas instituciones y órganos internacionales. El derecho internacional define generalmente el terrorismo como actos especialmente graves, asociados a la violencia contra las personas con motivaciones políticas. Así, el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (1999) restringe la definición de actos terroristas como aquellos “destinado[s] a causar la muerte o lesiones corporales” con fines intimidatorios en un gobierno u organización internacional<sup>96</sup>. Esta definición ha sido asumida por otros instrumentos posteriores, dando así muestra de su aceptación por la comunidad internacional. Otras convenciones internacionales celebradas en el ámbito de las Naciones Unidas complementan esta definición y desarrollan actos específicos de terrorismo. La lista incluye el secuestro de aeronaves, la destrucción de aeronaves, los ataques contra la vida, integridad física o libertad de personas protegidas internacionalmente<sup>97</sup>. En el contexto del derecho humanitario, el terrorismo se define como actos o amenazas de violencia cuyo propósito primordial es sembrar el terror entre la población civil durante los conflictos armados<sup>98</sup>.

Las distintas definiciones de terrorismo recogidos en instrumentos multilaterales reflejan la existencia de un cierto entendimiento mínimo en torno al contenido básico de ese delito.

Se trata de delitos de suma gravedad, tanto en consideración de los medios (susceptibles de afectar potencialmente bienes jurídicos esenciales) como de los fines (animados a la subversión de la institucionalidad vigente).

Se trata además de delitos que atentan *primordialmente* contra la vida, integridad física o libertad de las personas, ya sea directamente, a través de atentados contra individuos o grupos) o indirectamente, a través de atentados contra medios de transporte o infraestructuras públicas.

Atendiendo a los fines, los delitos de terrorismo se refieren implícitamente a la subversión del orden constitucional por medios violentos, con independencia de los fines políticos específicos que se persigan.

<sup>96</sup> El Convenio define los delitos de terrorismo en los términos siguientes:

Cualquier acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población y obligar a un gobierno a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución A/RES/54/109 el 9 de diciembre de 1999, y abierta a la firma el 10 de enero de 2000, art. 2(1)(a).

<sup>97</sup> *Vid.*, p. ej., Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, ONU Res. 34/145 (XXXIV) (1979); Convención sobre Delitos y otros Actos Cometidos a bordo de Aeronaves, abierto a la firma el 14 de septiembre de 1963, 704 U.N.T.S. 219; el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, abierta a la firma en Montreal el 23 de septiembre de 1971, 974 U.N.T.S. 177; Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, abierta a la firma el 14 de diciembre de 1973, 1035 U.N.T.S. 167; Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, ONU Doc A/RES. 49/59 (1995) (17 de febrero de 1995).

<sup>98</sup> *Vid.* Convenio de Ginebra Relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempos de Guerra, 75 U.N.T.S. 287, entrado en vigor el 21 de octubre de 1950; Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, y el relacionado con la protección de víctimas de conflictos armados no internacionales (Protocolo II), 1125 U.N.T.S. 609, entrado en vigor el 7 de diciembre de 1978.

Entre las medidas que han recomendado los órganos internacionales para asegurar que la definición de las acciones terroristas se someta a principios de razonabilidad y proporcionalidad, se encuentra la atribución a los jueces de un margen de discreción en la valoración de las circunstancias específicas para decidir la concurrencia del tipo de terrorismo<sup>99</sup>.

Por consiguiente, desde el punto de vista de los criterios de proporcionalidad y necesidad asociados con el principio de legalidad, la definición de terrorismo en la legislación interna de los Estados debe restringirse a la consecución de los objetivos legítimos de respeto a la institucionalidad democrática y a las garantías individuales que procura esta legislación. Sin embargo, debido precisamente a la gravedad de estas conductas, así como de la gravedad de las penas y la flexibilización de las garantías procesales que traen aparejadas determinan la necesidad de aplicar un escrutinio especialmente reforzado a la hora de determinar la compatibilidad de la definición interna de terrorismo con los estándares internacionales de derechos humanos.

El análisis de los tipos delictivos de la Ley Antiterrorista chilena, la Ley N° 18.314, no soporta un escrutinio riguroso desde la perspectiva de los criterios que definen el contenido de la noción de terrorismo en el derecho internacional. En este sentido, la aplicación de la legislación especial antiterrorista en casos de protesta violenta en relación con las demandas de tierras *mapuche* ha puesto de manifiesto fallas técnicas existentes en esta legislación, independientemente de este contexto específico.

La Ley Antiterrorista define el delito de terrorismo como aquellos actos producidos

[c]on la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctimas de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas<sup>100</sup>.

El tipo comprende dos elementos, un elemento volitivo, la voluntad de "producir terror", y un elemento material, consistente en conductas que, de no incurrir el primer elemento, serían punibles conforme a los procedimientos y penas que establece la legislación penal ordinaria. Las conductas incluidas en el tipo de terrorismo incluyen las siguientes:

- Parricidio y homicidio simple;
- Secuestro y sustracción de menores;
- Envío de efectos explosivos;
- Incendio y estragos;
- Delitos contra la salud pública;
- Descarrilamiento;
- Apoderamiento de medios de transporte público;
- atentado contra el Jefe de Estado y otras autoridades estatales o internacionales;
- Detonación o lanzamiento de artefactos explosivos o incendiarios;
- Asociación ilícita terrorista<sup>101</sup>.

Del análisis de los criterios que definen la idea de terrorismo en el derecho y práctica internacional puede concluirse que la definición de terrorismo incluida en el artículo 1 de la Ley No. 18.314 no cumple con los requisitos de proporcionalidad y necesidad asociados derivados del principio de legalidad. El elemento subjetivo del tipo ("causar temor"), cuando aparece asociado con la lista amplia de conductas constitutivas de delito al amparo de la legislación penal ordinaria supone una definición

---

<sup>99</sup> *Ibid.*

<sup>100</sup> Ley N° 18.314, *cit.*, art. 2.

<sup>101</sup> *Ibid.*, art. 2.



excesivamente amplia que puede conducir a casos de injusticia material en la aplicación de la ley, con la consecuente vulneración de las garantías de los inculpados.

Esta vulneración se ha producido en los tres casos de aplicación de la ley antiterrorista que han conducido a sentencias condenatorias en relación con actos en el contexto de la protesta social *mapuche*. De hecho, los tres casos que han conducido a condenas por terrorismo son actos de incendio (en los casos *Poluco Pidenco* y *Ancañaf*), lanzamiento de artefacto incendiario (en que resultó condenado Víctor Ancañaf) o de amenaza de incendio (en el caso de los *longko* Pichún y Norín). En ninguno de estos casos se han probado actos de violencia o amenaza contra la vida o la integridad física de las personas, sino atentados contra la propiedad privada. En ninguno de estos casos se han producido daños que hayan puesto en peligro la seguridad o el orden público de la población en su conjunto. En los tres casos, los actos de violencia están asociados a protestas sociales más amplias asociadas a la defensa de tierras indígenas, tanto en relación con proyectos que han derivado en violaciones de los derechos a la tierra de comunidades *mapuche* (la construcción de la represa Ralco, en el caso *Ancañaf*) como a reclamos de tierras ancestrales indígenas que han pasado a manos privadas en el pasado a través de procedimientos considerados ahora ilegítimos bajo el régimen internacional de protección de los derechos indígenas. Son actos que, independientemente de su carácter ilícito, así como de los importantes perjuicios materiales y morales sufridos por las víctimas y la consideración debida a las mismas, no pueden ser considerados como terroristas sin violentar los criterios de proporcionalidad que fundamentan el principio de legalidad.

El informe *Indebido proceso* de *Human Rights Watch* y el Observatorio de Derechos Indígenas puso un énfasis especial en la inclusión del delito del incendio simple dentro de la definición del tipo de terrorismo, derivada de la reforma de la Ley de 1991. Según el informe *Indebido Proceso*, “la inclusión de este tipo menos grave de incendio dentro de la lista de delitos de terrorismo es altamente cuestionable”, en la medida en que “no acarrea una amenaza directa o deliberada contra la vida, la libertad o la integridad física”<sup>102</sup>. Una de las recomendaciones finales del informe propone precisamente que se realicen “las modificaciones necesarias a la ley antiterrorista para asegurar que únicamente los crímenes más graves contra la vida, la libertad o la integridad personal sean considerados crímenes de terrorismo”<sup>103</sup>. La especial gravedad que se asocia universalmente a los crímenes de terrorismo, así el régimen procesal excepcional que se asocia en la legislación chilena y en otros países a la persecución de estos delitos, exige necesariamente una definición especialmente restrictiva de este tipo penal, proporcional y razonable. Ello determina la necesidad de proceder a una reforma de la legislación antiterrorista chilena para acomodarla a los estándares generalmente aceptados de derechos humanos.

El propio Estado de Chile reconoció oficialmente esta situación ante la Comisión de Derechos de las Naciones Unidas en su documento de respuesta a las recomendaciones del Relator Especial de la ONU, el Sr. Rodolfo Stavenhagen. Según el informe del Gobierno:

[e]l Gobierno actualmente se encuentra analizando los tipos penales contenidos en la ley Antiterrorista, de acuerdo con las nuevas orientaciones de la política criminal, pues está conciente que tal legislación establece tipos penales demasiado amplios; por lo cual se hace necesario su revisión<sup>104</sup>.

La vulneración del principio de proporcionalidad penal en los casos en aplicación de la ley antiterrorista fue puesto de manifiesto también por el Representante de la Alta Comisionada de Naciones Unidas

---

<sup>102</sup> HRW, *Indebido proceso*, cit., p. 27.

<sup>103</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>104</sup> Gobierno de Chile, *Observaciones al Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, el Sr. Rodolfo Stavenhagen, con ocasión de su visita a Chile, realizada los días 17 al 29 de julio del 2003* (30 de enero de 2004) reproducido en *Las cuestiones indígenas: Nota verbal de fecha 7 de abril de 2004 dirigida a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos por la Misión Permanente de Chile ante la Oficina de la Naciones Unidas en Ginebra*, E/CN.4/2006/78/Add.1 (7 de abril de 2004).

para los Derechos Humanos, el Sr. Roberto Garretón, en relación con el juicio por “asociación ilícita terrorista”:

El Ministerio Público ha invocado tipos penales contemplados en la Ley Antiterrorista para calificar los actos que se imputan a los inculpados...El terrorismo no es una ficción jurídica, es fenómeno lamentablemente real, como tuvimos ocasión de comprobar ayer en los sucesos acaecidos en Londres y que costaron decenas de vidas inocentes. Precisamente por la gravedad de esta conducta y de las penas y privaciones de derechos que conlleva su castigo, no puede desvirtuarse este tipo penal para aplicarse a otros delitos, como ocurre en el presente juicio<sup>105</sup>.

Las declaraciones del Representante de la Alta Comisionada apuntan correctamente al papel de las autoridades del Estado en la definición de la política penal en relación con el “conflicto *mapuche*”. Estas autoridades van más allá del Ministerio Público, e incluyen también al Gobierno de la República, que ha ejercido la acusación privada en todos los casos donde se han alegado actos de terrorismo, y los tribunales de justicia que han hecho suyos muchos de los argumentos implícitos y explícitos en la actual política penal. La definición de esta política penal responde a decisiones contextuales y contingentes, que se han visto influidas por un discurso, promovido especialmente por los medios de comunicación social y distintos grupos de interés de las regiones afectadas, que asocia la protesta social *mapuche* a la idea del terrorismo internacional. Este discurso, muchas veces apoyado en alegaciones sin fundamento (como las supuestas conexiones entre las organizaciones *mapuche* con redes y organizaciones terroristas a nivel global; o los supuestos riesgos para la integridad e independencia de Chile) ha operado de forma performativa, predeterminando la existencia de terrorismo en el Sur de Chile con independencia de un análisis objetivo de estas alegaciones y contribuyendo a formar la opinión de los operadores jurídicos.

El discurso del terrorismo contribuye a alejar la discusión de las raíces últimas de la conflictividad social en el entorno de las comunidades *mapuche* en el Sur de Chile, indisolublemente vinculada a demandas de tierras indígenas (*supra*, Cap. III). El atender a los contextos en que se han producido actos de violencia en relación con la protesta social *mapuche* no implica en ningún modo justificar la violencia. Pero los operadores jurídicos no pueden sustraerse del contexto de reivindicación en el que se están acumulando los actores de protesta social para concluir que los responsables no buscan “causar temor” con objetivos terroristas. El objeto de estas acciones es recurrentemente la reivindicación de tierras indígenas, una reivindicación que adquiere tintes de violencia y radicalismo cuanto más se ponen de manifiesto las limitaciones del marco jurídico e institucional chileno en relación con el reconocimiento y protección de las tierras y territorios indígenas. Como afirmó el Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, que absolvió a los imputados por un supuesto delito de “asociación ilícita terrorista”, (una sentencia posteriormente anulada por la Corte Suprema chilena), éstos actuaron en pos de “la recuperación de las tierras que consideran como suyas por haberlas detestado sus ancestros, descartándose a su respecto un afán terrorista en su accionar”<sup>106</sup>.

Sin perjuicio de la necesidad de que Chile revise su legislación en materia terrorista, debe señalarse que la jurisprudencia reciente de los tribunales de justicia chilenos han promovido una interpretación restrictiva de la definición de terrorismo de la Ley No. 18.314, sobre la base de criterios de proporcionalidad. En este sentido, puede hacerse referencia a la sentencia del Tribunal Oral de Temuco de 17 de julio de 2005 en el segundo juicio por asociación ilícita terrorista (*infra*, cap. V). En dicha sentencia, el Tribunal desestimó la calificación de terrorista alegada por la fiscalía en relación por una serie de acciones en contra de la propiedad, argumentando que “cualquier definición de terrorismo que se quiera enunciar debe necesariamente contener el concepto de desprecio a la vida

---

<sup>105</sup> Comunicado de Prensa del Sr. Roberto Garretón, Representante en América Latina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (11 de julio de 2005), p. 1.

<sup>106</sup> Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, 9 de noviembre de 2004, R.U.C. 02 00 14 24 99 – 0; R.I.T. 080/2004 (énfasis añadido) [en adelante, “Sentencia Asociación Ilícita Terrorista I”].

humana, propia o ajena”.<sup>107</sup> La sentencia del Tribunal de Temuco supone un paso en la dirección correcta de promover una definición estricta de los delitos de terrorismo, que ofrece un modelo a seguir por otras autoridades del Estado.

### **b) La aplicación de la legislación antiterrorista ha generado inseguridad jurídica**

Una segunda crítica que debe hacerse a la aplicación de la legislación terrorista en casos específicos de protesta social violenta en el contexto *mapuche* desde la perspectiva del principio de legalidad es la falta de coherencia en la represión de estas acciones, en la medida en que esta legislación especial ha sido invocada selectivamente en determinados casos y no en otros, incluso en casos donde se han producido acciones de mayor violencia (incluyendo violencia contra las personas) o casos de protesta social ajenos a la protesta social *mapuche*. Esta falta de coherencia genera quiebres en el principio de seguridad jurídica, en la medida en que acciones similares pueden conducir sanciones divergentes. Asimismo, como se analiza posteriormente, en la medida en que una legislación penal más gravosa ha sido utilizada en relación con colectivos más o menos identificados, pueden existir indicios de pautas discriminatorias en la administración de justicia (*supra*, § 5).

### **c) La aplicación de la legislación antiterrorista ha vulnerado garantías procesales**

Una de las consecuencias de la aplicación de la legislación antiterrorista para la sanción de conductas delictivas asociadas a la protesta social *mapuche* ha sido el sometimiento a los acusados de estas conductas al régimen especial de garantías procesales incluido en la Ley No. 18.314. La Ley incorpora una serie de mecanismos procesales de excepción que se justifican por la especial gravedad de los delitos que sanciona. Por las razones anteriormente descritas, la aplicación de estos mecanismos en este contexto no se justifica en relación con la gravedad de los hechos perseguidos

Entre los mecanismos procesales empleados para el procesamiento de supuestos actos delictivos bajo la Ley No. 18.314, diversas organizaciones de derechos humanos han denunciado el recurso desproporcionado a la prisión preventiva, los excesivos periodos de secreto sumarial, o la vulneración del derecho a la privacidad debido al control indebido de las comunicaciones<sup>108</sup>. Pero el mecanismo del régimen procesal especial establecido por la legislación que ha generado una mayor controversia ha sido sin duda la utilización de testigos protegidos o “sin rostro” por el Ministerio Público en el curso de las audiencias públicas celebrados en estos procesos.

El derecho internacional de los derechos humanos ofrece guías para analizar la utilización de este mecanismo. El PIDCP establece que “el acusado tendrá derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo”<sup>109</sup>. En su Observación General sobre este artículo del Pacto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha establecido que esta disposición “tiene por objeto garantizar al acusado las mismas facultades jurídicas para obligar a comparecer a testigos e interrogar y repreguntar a éstos de que dispone la acusación”<sup>110</sup>. En el marco de esta jurisprudencia, el Comité de Derechos Humanos ha concluido que “un sistema judicial que permite la existencia de jueces sin rostro y testigos anónimos, no está en consonancia con el artículo 14 del Pacto”<sup>111</sup>.

---

<sup>107</sup> *Ibid.*

<sup>108</sup> *Vid. p. ej. HRW, Indebido Proceso, cit.*, pp. 36-39.

<sup>109</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 (*entrada en vigor*: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49), art. 14.

<sup>110</sup> *Observación General N° 13: Artículo 14 - Administración de justicia*, adoptado por el Comité de Derechos Humanos en su 21º período de sesiones, reproducido en *Recopilación de comentarios generales adoptados por el Comité de Derechos Humanos*, Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (1984), párr. 154 y ss.

<sup>111</sup> *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Colombia*, Doc. CCPR/C/79/Add.76 (1997), párr. 21.

Asimismo, los órganos del sistema interamericano de protección han analizado específicamente el uso de testigos protegidos o “sin rostro” en relación con las disposiciones relativas al debido proceso recogidas en la Declaración y en la Convención americanas. El informe especial sobre terrorismo y derechos humanos de la CIDH se declara sobre esta cuestión en los términos siguientes:

[Una] práctica denunciada por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos como contraria al derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial es el uso de los sistemas judiciales “sin rostro”, principalmente debido a que el anonimato de los fiscales, jueces y testigos priva al acusado de las garantías básicas de la justicia... El acusado [no] puede realizar ningún examen efectivo de los testigos de la contraparte, si no posee información alguna en relación con los antecedentes o motivaciones de los testigos, ni sabe cómo estos obtuvieron información acerca de los hechos en cuestión. Por estas razones, el uso de sistemas judiciales secretos ha sido catalogado por la Corte y la Comisión como una flagrante violación de la garantía esencial del debido proceso a ser juzgado por un juez o tribunal independiente e imparcial, y de la garantía relacionada con el carácter público de los juicios penales<sup>112</sup>.

Junto con el reconocimiento de la prohibición general del anonimato de los actores participantes en el proceso judicial, los órganos internacionales han reconocido también la posibilidad de la derogación parcial de las garantías del derecho al debido proceso y a un juicio justo con miras a la protección de la integridad y seguridad de estos actores en relación con la investigación y enjuiciamiento de ciertos delitos, incluyendo específicamente los delitos terroristas. En este sentido, los órganos internacionales de derechos humanos han considerado legítimas las limitaciones al derecho del acusado a interrogar o a que se interroge a los testigos a través de la preservación del anonimato de estos testigos en condiciones limitadas. Según la CIDH,

[P]odrían, en principio, diseñarse procedimientos conforme a los cuales se pueda proteger el anonimato de los testigos sin comprometer los derechos del acusado a un juicio imparcial. Los factores que deben tenerse en cuenta al evaluar la permisibilidad de estos procedimientos incluyen el tener suficientes razones para mantener el anonimato de un determinado testigo, y la posibilidad de que la defensa sea, no obstante, capaz de impugnar las pruebas del testigo e intentar sembrar dudas sobre la confiabilidad de sus declaraciones, por ejemplo, mediante el interrogatorio por parte del abogado defensor. Otras consideraciones pertinentes incluyen que el propio tribunal conozca la identidad del testigo y pueda evaluar la confiabilidad de la evidencia del testigo y la importancia de las pruebas en la causa contra el acusado, en particular, si la condena podría basarse únicamente, o en grado decisivo, en esa prueba<sup>113</sup>.

De forma similar, el Consejo de Europa ha reconocido el principio general de prohibición de testigos protegidos o “sin rostro”, sujeta a excepciones limitadas<sup>114</sup>. Las medidas de protección del anonimato de los testigos deben ser proporcionales a la gravedad de la intimidación a la que se enfrenta el testigo<sup>115</sup>, y deben basarse en serias amenazas a la vida o a la libertad del testigo o de sus allegados<sup>116</sup>. En ningún caso las medidas de protección de testigos pueden justificar la conculcación de las protecciones que constituyen el contenido inderogable del debido proceso<sup>117</sup>.

---

<sup>112</sup> CIDH, Informe sobre terrorismo y derechos humanos, *cit.*, párr. 233.

<sup>113</sup> *Ibid.*, párr. 251.

<sup>114</sup> Recomendación Rec(2005)10 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre “técnicas especiales de investigación” en relación con delitos graves, incluyendo delitos de terrorismo, adoptada por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa el 20 de abril de 2005, en la 924ª reunión de Viceministros, párr. 19 [traducción no oficial].

<sup>115</sup> *Ibid.*, párr. 14 (“Deberá asegurarse la proporcionalidad entre la naturaleza de las medidas de protección, y la seriedad de la intimidación del testigo/colaborador”) [traducción no oficial].

<sup>116</sup> *Ibid.*, párr. 20 (“Toda decisión de conceder el anonimato debe tomarse al menos cuando la autoridad judicial competente concluya que la persona involucrada, o las personas cercanas a ésta, esté seriamente amenazada, la prueba parezca relevante y la persona parezca creíble”) [traducción no oficial].

<sup>117</sup> *Ibid.*, párr. 21 (“Cuando se haya concedido el anonimato, la condena no debería basarse únicamente, o al menos no con carácter decisivo, en la prueba vertida por los testigos anónimos”) [traducción no oficial].

De la práctica de los órganos internacionales de derechos humanos cabe inferirse que, debido a la necesidad de conjugar la protección de la vida e integridad de los testigos frente a riesgos con el respeto a las garantías procesales de los inculcados, no es posible concluir en abstracto el efecto de tales medidas sobre el debido proceso, sino que “cada situación debe ser detenidamente evaluada en sus propios méritos dentro del contexto del sistema judicial particular de que se trate”<sup>118</sup>. La práctica de los órganos de derechos humanos permite sin embargo concluir que, dependiendo de las circunstancias concretas, el uso de esta figura procesal puede conducir a vulneraciones de las garantías de los procesados si no se ve restringido por criterios de excepcionalidad y necesidad, y si no se ven complementadas con mecanismos que permitan asegurar la igualdad de las partes.

La legislación antiterrorista chilena no es taxativa en relación con los requisitos exigibles para la admisión de sistemas de protección de testigos a través de la reserva de identidad. Según la legislación chilena, corresponde al juez la admisión o no de estos testigos y la determinación de las condiciones de la deposición de su testimonio<sup>119</sup>. Debido a la relativa novedad del sistema procesal penal chileno, no existe una práctica consistente de los tribunales en torno a las condiciones para la determinación de la necesidad de medidas de protección del anonimato de testigos en juicios antiterroristas o a los medios puestos a disposición de la defensa para la impugnación de su testimonio. Asimismo, queda al arbitrio de los tribunales la valoración de la prueba rendida por los testigos protegidos en relación con el resto del acervo probatorio.

En los distintos casos donde se ha aplicado la legislación antiterrorista en el contexto de demandas de tierras *mapuche*, los tribunales han aceptado el testimonio de un número importante de testigos protegidos o “sin rostro” presentados por el Ministerio Fiscal. En estos casos, sin embargo, la práctica judicial ha variado en relación con el número de testigos admitidos, la justificación de su anonimato, los medios proporcionados a la defensa para el contra-interrogatorio, la importancia relativa otorgada a sus testimonios y los medios técnicos orquestados para la protección de la identidad de estos testigos. En todos estos casos, se ha denunciado limitaciones al derecho a la defensa de los acusados, en la medida en que “al negársele información sobre los nombres y los datos personales de los testigos, la defensa no puede examinar su credibilidad”<sup>120</sup>.

## 2. LOS CASOS DE APLICACIÓN DE LA LEY ANTITERRORISTA

El análisis detallado de los casos de condenas en virtud de la legislación antiterrorista permite identificar pautas similares en la actuación de los poderes públicos dentro de una política penal más amplia. Se trata de actos de protesta social violenta, incendios de predios o maquinaria, casos relacionados directamente con la defensa de tierras *mapuche* en situaciones de despojo histórico o actual, y derivados de las limitaciones del marco legal e institucional vigente en Chile en relación con la protección de las tierras y territorios indígenas. Se trata de casos que han venido acompañados de irregularidades en el procesamiento de los acusados. Y de casos en los que la aplicación desproporcionada de una legislación penal especial ha conducido a condenas manifiestamente excesivas en relación con los hechos juzgados. Son los casos, aunque no los únicos, donde los límites de la transición chilena en relación con el respeto de los derechos humanos de las personas indígenas son fácilmente identificables frente a la opinión pública nacional e internacional.

Esta sección analiza sumariamente los tres casos de condenas en virtud de la aplicación de la ley antiterrorista (el caso de los *longko* Pichún y Norín; el caso del incendio del fundo Poluco Pidenco; y el caso de Víctor Ancalaf), así como la absolución en el caso de asociación ilícita terrorista.

---

<sup>118</sup> CIDH, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, cit.90 párr. 251.

<sup>119</sup> Ley No. 18.314, art. 16.

<sup>120</sup> HRW, *Indebido proceso*, cit., p. 36.

Un segundo precedente de importancia es la absolución el 31 de marzo de 2006 por el Tribunal de Oral en lo Penal de Angol de dos dirigentes *mapuche*, José Cariqueo Saravia, *longko* de la Comunidad José Guiñón, y Juan Colihuica Ancaluán, acusados de delitos de “terrorismo” en relación con el incendio del fundo Poluco Pidenco, quienes se encontraban en rebeldía hasta ser detenidos a fines del año 2005. Esta absolución fue precedida de la recalificación de la acusación, excluyendo el carácter “terrorista” de los hechos imputados.

Las nuevas absoluciones marcan una importante señal por parte de las autoridades judiciales chilenas ante la importante movilización nacional e internacional en respuesta a la aplicación de la Ley Antiterrorista en el marco del conflicto social *mapuche*, una señal que debe ser considerada como un precedente para el diseño de la política penal chilena en el futuro.

#### CUADRO 4: Condenas en virtud de la Ley 18.314

Condenado	Causa	Sentencia	Penal de Presidio	Juzgado
Juan Carlos Huenulao Lielmil	Incendio terrorista	3-5-2005	10 años y un día	Angol
José Benicio Huenchunao Mariñan	Incendio terrorista	22-8-2004	10 años y un día	Angol
Patricia Roxana Troncoso Robles	Incendio terrorista	22-8-2004	10 años y un día	Angol
Juan Ciariaco Millacheo Lican	Incendio terrorista	22-8-2004	10 años y un día	Angol
Florencio Jaime Marileo Saravia	Incendio terrorista	22-8-2004	10 años y un día	Angol
Juan Patricio Marileo Saravia	Incendio terrorista	22-8-2004	10 años y un día	Angol
Víctor Ancalaf Illaue	Lanz. Artefacto incendiario	4-6-2004	5 años y un día	Concepción
Pascual Huentequero Pichún	Amenaza terrorista	27-9-2003	5 años y un día	Angol
Segundo Aniceto Norin Catriman	Amenaza terrorista	27-9-2003	5 años y un día	Angol

*Cuadro 4: Lista de líderes y activistas mapuche condenados al amparo de la Ley No. 18.319 que define las conductas terroristas y fija su penalidad: Nombre del condenado; causa; sentencia; pena de presidio; juzgado.*

#### a) El caso de los *longko* Pichún y Norín

La aplicación de la ley antiterrorista como herramienta de la política penal relativa a la protesta social mapuche tiene un símbolo ante la opinión pública nacional e internacional. Se trata del caso de los *longko* Aniceto Norín y Pascual Pichún, autoridades tradicionales de las comunidades de Norín (Lorenzo Norín) y Temulemu (Antonio Ñirripil), respectivamente. En la cultura del pueblo *mapuche*, el *longko* representa la autoridad tradicional máxima en el gobierno cada *lof* (conjunto de comunidades en las que se organiza este pueblo), con funciones políticas, sociales y espirituales. Los *longko* Norín y Pichún cumplen una condena de cinco años y un día de presidio mayor por su supuesta responsabilidad en un delito de “amenaza terrorista” relacionada con el incendio del Fundo Nanchahue y de la casa habitacional del mismo, en la comuna de Traiguén (IX Región), en diciembre de 2001. El incendio se produjo en un contexto álgido de la protesta *mapuche* en las VIII y IX regiones, en el periodo 1998-2003, periodo caracterizado por la profusión de actos cometidos contra la propiedad de empresarios agrícolas y forestales. El incendio del Fundo Nanchahue compartía dos características con algunas de esas acciones. En primer lugar, se trató de un incendio provocado de una plantación comercial de especies exóticas. En segundo lugar, se trató de una propiedad ubicada en “tierras antiguas”, tierras que pertenecieron tradicionalmente al pueblo *mapuche* y de las que fueron desposeídas por diversas vías jurídicas a partir de la ocupación militar de la Araucanía a finales del siglo XIX y durante el siglo XX, pasando a manos de terceros. El incendio del Fundo Nanchahue tuvo además una característica peculiar. El fundo es propiedad del Sr. Agustín Figueroa, ex ministro de

agricultura y en la actualidad miembro del Tribunal Constitucional en representación del Presidente de la República. Diversas fuentes y medios de prensa coinciden en señalar el importante papel jugado por una figura del renombre como el Sr. Figueroa en la definición de la estrategia penal de las autoridades chilenas y, subsiguientemente, en la intervención de la Corte Suprema en el caso.

El Fundo Nanchahue colinda con las comunidades de Temulemu y Diádico. La asociación del incendio del fundo con los reclamos de comunidades sobre sus tierras tradicionales, condujo a la Fiscalía a la detención de los *longko* Norín y Pichún el 21 de diciembre de 2001, siendo automáticamente imputados de la autoría de los hechos y sujetos a prisión preventiva por un periodo superior a un año. En el momento de la formalización de la investigación, los *longko* fueron acusados de supuestos delitos de “incendio y amenazas terroristas”, en virtud de las disposiciones de la Ley N° 18.314, decretándose el secreto de la investigación. Junto con el Sr. Agustín Figueroa, en calidad de acusación particular, la parte querellante se integra por la Fiscalía y el Ministerio del Interior, en representación del gobierno de Chile. El primer juicio seguido por los *longko* Norín y Pichún, junto con la Sra. Patricia Troncoso, ante el Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Angol, conduce el 14 de abril de 2004 a una primera sentencia absolutoria de todos los procesos de todos los delitos terroristas de los que se les acusa. El Tribunal de Angol concluyó que las pruebas presentadas por los querellantes “no reúne los estándares probatorios necesarios, en grados de calidad, certeza y suficiencia, para afectar la presunción constitucional y legal de inocencia”<sup>121</sup>.

Sin embargo, a los pocos meses, en una acción jurídica sin precedentes, la sentencia absolutoria fue anulada por la Corte Suprema el 24 de abril de 2003 en respuesta a un recurso de nulidad interpuesto por los querellantes. En su respuesta a dicho recurso de nulidad, la Corte Suprema hizo suyo el argumento de los querellantes, según el cual el Tribunal de Angol habría infringido “sustancialmente derechos y garantías asegurados por la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile” a través de su valoración de la prueba. Según la Corte Suprema, la sentencia absolutoria no valora la prueba “del modo que exige la ley...única forma de impedir cualquier peregrina idea de arbitrariedad por parte del sentenciador”<sup>122</sup>. El fallo de nulidad de la Corte Suprema fue abiertamente criticado desde distintas perspectivas. La doctrina criticó la utilización del recurso de nulidad, concebido en el nuevo sistema procesal penal chileno como una garantía procesal de los acusados, no de la parte acusatoria. Se señaló asimismo que la sentencia de la Corte Suprema, al exigir la ponderación de hechos que se dieron por no probados, vulneraba el principio de presunción de inocencia de los acusados<sup>123</sup>.

El recurso de nulidad de la Corte Suprema de Justicia dio lugar a un nuevo proceso contra los acusados, que dio inicio el 9 de julio de 2003. Como resultado de este nuevo proceso, los *longko* Norín y Pichún fueron condenados en firme en diciembre de 2003 a una pena de cinco años y un día de presidio mayor por su responsabilidad en un supuesto delito de “amenaza terrorista” en relación con el incendio del Fundo Nanquehue. La condena se basó, entre otros, en los testimonios de un número importante de testigos protegidos, una protección basada en prebendas materiales como el arriendo de casas, cercos, etc..

El segundo proceso a los *longko* generó una cascada de alegaciones de irrespeto a las garantías de debido proceso de los acusados, que se sumaron a las serias dudas despertadas por el fallo de nulidad de la Corte Suprema. Estas consideraciones condujeron a la presentación de dos denuncias individuales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Las denuncias, presentadas originalmente tras la sentencia de nulidad de la Corte Suprema, y completadas posteriormente tras la sentencia condenatoria del Tribunal de Angol, alegan violaciones del derecho de los condenados al

---

<sup>121</sup> Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, R.U.C. N0100083503-6, R.I.T. N2-2003, 14 de abril de 2003, Considerando N° 10.

<sup>122</sup> Sentencia de Nulidad de la Corte Suprema de Justicia, R.U.C. N0100083503-6, R.I.T. N2-2003, 2 de julio de 2003, Considerando N° 8.

<sup>123</sup> Vid. Denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Peticionarios: D. Aniceto Norín Catrimán et al.. Caso N° 619-03, p. 10.

debido proceso (artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), argumentando, entre otros, la inversión de la carga de la prueba en la sentencia condenatoria, en la medida en que se basó en que “[n]o se encontró suficientemente acreditado que estos hechos fueron provocados por personas externas a las comunidades mapuche”<sup>124</sup>. Las denuncias presentadas en nombre de los *longko* alegan asimismo que los *longko* fueron condenados sin una prueba “seria y verosímil”, y que no vincula directamente a los acusados<sup>125</sup>. Por último, las denuncias alegan la violación de las normas procesales penales vigentes en Chile, determinando la falta de competencia del tribunal sentenciador y el cómputo incorrecto de la pena<sup>126</sup>.

El caso de los *longko* fue objeto de un tratamiento detallado en el informe del Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, el Sr. Rodolfo Stavenhagen, sobre su visita a Chile en 2003. En el curso de su visita, el Relator Especial se interesó especialmente por el caso de los *longko*, en particular a raíz del recurso de nulidad ante la Corte Suprema y la posterior sentencia condenatoria del Tribunal de Angol. En su informe el Relator Especial expresó su “inquietud ante esta singular situación, que se da en el marco de un conflicto social, en la cual podría vulnerarse el derecho al debido proceso, y se pudiera poner en cuestión la imparcialidad de un órgano tan respetado como es la Corte Suprema de Justicia”<sup>127</sup>. Entre las recomendaciones finales de su informe, el Relator Especial recomendó que “sea revisado el caso de los *longos* procesados...con estricto apego a las garantías de debido proceso establecidas en las normas internacionales de derechos humanos”<sup>128</sup>.

En enero de 2004, el Relator Especial envió al gobierno de Chile “un llamamiento urgente sobre la situación de dos *longkos*”<sup>129</sup>. En respuesta a esta petición del Relator Especial, el gobierno de Chile declaró que “el derecho a debido proceso y el derecho a asistencia jurídica han sido respetados, sin ninguna forma de discriminación, y que los indígenas en Chile tienen derecho a garantías procesales mínimas en conformidad con las disposiciones de los instrumentos pertinentes de derecho internacional”<sup>130</sup>. En sus comentarios a esta respuesta, el Relator reiteró su preocupación por “la aplicación injustificada de la Ley antiterrorista N° 18314 en el caso de actividades relativas a cuestiones sociales o los derechos a la tierra”<sup>131</sup>.

En la actualidad, los *longko* Norín y Pichún continúan cumpliendo condena de presidio mayor en el penal Traiguén. A la fecha de preparación del presente informe, los *longko* no gozan de ningún tipo de beneficio penitenciario. Una petición reciente de acceder al beneficio de salida dominical fue denegada por Gendarmería. La prisión de los *longko* ha traído consigo enormes repercusiones para sus familias y comunidades.

## b) El caso *Poluco Pidenco*

El caso de los *longko* Pichún y Norín abrió una nueva dirección en la represión penal de conductas supuestamente ilícitas relacionadas con las demandas de tierras indígenas en Chile, con la imposición de una pena de extrema gravedad, diez años y un día de prisión. Esta pauta volvió a reiterarse en un caso posterior relativo, al igual que en el caso de las conductas los *longko* Norín y Pichún, al incendio provocado de una plantación comercial de pinos ubicada en áreas pertenecientes a “tierras antiguas” *mapuche*, y sobre las que aún hoy día existen reclamaciones por parte de comunidades indígenas colindantes.

---

<sup>124</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>125</sup> *Ibid.*, pp. 7-8.

<sup>126</sup> *Ibid.*, pp. 5-9.

<sup>127</sup> *Informe del Relator Especial de la ONU, cit.*, párr. 40.

<sup>128</sup> *Ibid.*, párr. 71.

<sup>129</sup> *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Adición. Análisis de la situación de los países y otras actividades del Relator Especial, ?E/CN.4/2005/88/Add.1 (16 de febrero de 2005), párr. 18.*

<sup>130</sup> *Ibid.*, párr. 21.

<sup>131</sup> *Ibid.*, párr. 23.



Los hechos que dieron lugar a estas condenas tuvieron lugar el 19 de diciembre de 2001, sólo unas días después del incendio del Fundo Nanchahue, con el incendio de los fundos Poluco y Pidenco, ubicados en la provincia de Malleco, Comuna de Ercilla (IX Región), y propiedad de la empresa forestal MININCO S.A. desde finales de los años setenta del siglo XX. El Ministerio Fiscal presentó acusaciones en este caso contra 11 personas, diez de ellas pertenecientes al pueblo *mapuche* y originarias de las comunidades de Tricauco, José Guiñón y Chekenko. El juicio ante el Tribunal Oral en lo Penal de Angol dio comienzo el 29 de julio de 2004, integrándose la acusación por el Ministerio Público, el Gobernador Provincial de Malleco (sustituido posteriormente por el Ministerio del Interior) y la empresa MININCO, en calidad de acusación particular. El proceso judicial seguido contra los imputados en el caso *Poluco Pidenco* revistió características similares al caso de los *longko* en aplicación de la legislación antiterrorista chilena: prisión preventiva prolongada; secreto durante la etapa de investigación; y uso extensivo de la figura de los testigos protegidos o “sin rostro”.

En el curso del proceso, la defensa denunció una serie de irregularidades que, en su opinión, limitaron sustantivamente la capacidad procesal de sus defendidos. En particular, se denunció que las pruebas presentadas durante el juicio difieren sustancialmente de aquellas presentadas durante la investigación; la omisión de la valoración de la prueba presentada por la defensa durante el juicio sin que ésta fuera desestimada; los pagos realizados a algunos de los testigos protegidos que participaron en el juicio; la falta de imparcialidad del tribunal juzgador, que copió uno de los considerandos de la sentencia de un caso juzgado con anterioridad por el mismo tribunal; y la falta de un recurso adecuado de revisión de la sentencia condenatoria<sup>132</sup>, entre otros.

En términos muy similares a la sentencia condenatoria en el caso de los *longko*, el Tribunal de Angol llegó a la conclusión en torno a la culpabilidad de los imputados tomando elementos generales del contexto de conflictividad social en las comunidades *mapuche*, sin alcanzar a determinar claramente la responsabilidad individual y directa de los inculpados:

“Es de público conocimiento que durante el año 2001 algunas personas vinculadas o pertenecientes a la etnia mapuche privilegiando el uso de métodos violentos para obtener sus demandas y reivindicaciones territoriales, atentaron contra personas, propiedades, instalaciones, vehículos y maquinarias de particulares y empresas instaladas en diversos sectores geográficos de la provincia de Malleco, con consecuencias negativas para la seguridad y tranquilidad pública, para la integridad física de los ciudadanos y para el progreso y desarrollo de la zona. El incendio del fundo Poluco Pidenco se inserta dentro de esta dinámica de conflicto<sup>133</sup>.”

El Tribunal de Angol dictó su sentencia condenatoria el 17 de agosto de 2004. El Tribunal de Angol condenó a cinco de los imputados, a penas de diez años y un día de presidio mayor, así como al pago solidario de una indemnización de 424.964.798 pesos a la empresa, por el delito de “incendio terrorista”. De los cuales los Sres. Patricio Marileo Saravia, Jaime Marileo Saravia, Patricia Troncoso Robles, José Huenchunao Mariñán y Juan Millacheo Licán (*longko* de la comunidad de Chekenko), están cumpliendo su condena y dos mas, los señores Millacheo y Huenchunao se encuentran en clandestinidad. En mayo de 2005 fue condenado a la misma pena Juan Carlos Huenulao Lielmil, uno de los seis imputados en el caso en situación de rebeldía, detenido con posterioridad a la celebración del juicio principal.

Al igual que en el caso de los *longko*, la condena de los imputados en el caso Poluco Pidenco condujo a una denuncia ante la CIDH. La denuncia, actualmente en tramitación ante la Comisión Interamericana, alega violaciones del derecho a la defensa, los principios de culpabilidad y presunción

---

<sup>132</sup> *Ibid.*, pp. 9-14.

<sup>133</sup> Sentencia del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Angol. R.U.C.: 0100086594-2. R.I.T.: 21-2004 (22 de agosto de 2004), Considerando N° 14(6).

de inocencia (todos ellos amparados por el art. 8 de la Convención Americana), así como del principio de igualdad y no discriminación (arts. 1.1 y 2 de la Convención) basadas en las supuestas irregularidades cometidas en el curso del proceso condenatorio. Y, al igual que en el caso de los *longko*, la condena en el caso *Poluco Pidenco* trajo consigo una importante movilización de las organizaciones de derechos humanos tanto en el ámbito nacional como internacional<sup>134</sup>.

Cuatro condenados en el caso *Poluco Pidenco* se encuentran cumpliendo sentencia en las prisiones de Angol, en la VIII Región. Otros cinco activistas *mapuche* continúan prófugos de la justicia en relación con los mismos hechos.

Otros dos encausados por su supuesta responsabilidad en el incendio del fundo Poluco Pidenco, el Sr. José Cariqueo Saravia, *longko* de la Comunidad José Guiñón, y el Sr. Juan Colihuica Ancalaf, comunero *mapuche*, en situación de rebeldía, fueron arrestados por las fuerzas del orden durante los meses de octubre y diciembre de 2005, respectivamente. Tras nueve días de un polémico proceso, el Tribunal resolvió el día 31 de marzo de 2006 recalificar la causa de “incendio terrorista” a incendio común, y ordenar la libertad de los imputados, por no haberse formado convicción de su participación. Tal sentencia absolutoria, totalmente distintas a las anteriores, sobre los mismos hechos y con las mismas pruebas, crea un escenario judicial nuevo, y cuestiona los anteriores juicios.

### **c) El caso Ancalaf**

Junto con el caso de los *longko* y de *Poluco Pidenco*, la legislación antiterrorista condujo a una tercera condena consecutiva en el caso de Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, condenado en junio de 2004 por un supuesto delito de incendio terrorista a cinco años y un día de presidio mayor y otras penas accesorias. De manera similar que en los casos anteriores, los hechos imputados al Sr. Ancalaf están relacionados con actos violentos de protesta social asociados a la defensa de los derechos del pueblo *mapuche* sobre sus tierras y recursos tradicionales. Al igual que en caso de los *longko*, el procedimiento penal seguido en contra del Sr. Ancalaf ha sido objeto de serias alegaciones de violación de los derechos procesales del imputado, alegaciones que se han materializado en la presentación de una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Víctor Ancalaf, originario de la comunidad Choin Lafkenche de Collipulli, fue condenado por su supuesta responsabilidad en el incendio de un camión propiedad de la compañía BROTEC en el sector camino público Guayalí (VIII Región) el 17 de marzo de 2002. En dicha fecha, como fue acreditado en el curso del proceso, cinco encapuchados interceptaron el camión, obligando a descender a su conductor bajo amenaza de un arma de fuego, arrojando seguidamente un artefacto incendiario al interior del vehículo, que fue destruido rápidamente por el efecto de las llamas. Este ataque fue precedido por al menos otros cuatro atentados en contra de camiones y maquinaria agrícola acaecidos entre septiembre de 2001 y marzo de 2002. Estos ataques tuvieron un objetivo en común: fueron dirigidos en contra de ENDESA y otras empresas contratistas en relación con las obras de construcción de la represa Ralco, en el Alto Bío Bío. Como fue descrito anteriormente (*infra*, cap. IV), el caso *Ralco* se originó en 1995 a raíz de la construcción de una represa en el territorio tradicional de comunidades *mapuche huichille*. El caso generó una importante movilización del movimiento indígena *mapuche*, al tiempo puso la voz de alarma de la opinión pública internacional en torno a la situación de desprotección de los derechos indígenas en Chile.

Víctor Ancalaf, vinculado a la protesta *mapuche* en respuesta de la construcción de la represa Ralco, fue acusado por su supuesta responsabilidad directa en el incendio de camiones y maquinaria en el curso de construcción de la represa. Al igual que el caso de los *longkos*, la acusación fue compartida por el Fiscal Judicial, el Gobierno de Chile y el querellante particular, en este caso la empresa

---

<sup>134</sup> Vid., e.g. *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005 (Hechos de 2004)*. Santiago, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, 2005, pp. 307-309; HRW, *Indebido proceso, supra*, pp. 38-42; Observatorio para la Protección de los Derechos Humanos, Comunicado de prensa: “Líderes mapuches condenados a largas penas de prisión por terrorismo” (25 de mayo de 2004).

ENDESA. El Sr. Ancalaf fue condenado en primera instancia a una pena de diez años y un día en diciembre de 2003 por el Tribunal del Ato Bío Bío (VIII Región). En apelación, esta sentencia inicial fue reducida por la Corte de Apelaciones de Concepción el 4 de junio de 2004 a la pena firme de cinco años y un día que se encuentra cumpliendo en la actualidad. Al igual que en los casos anteriores de aplicación de la legislación antiterrorista, el fallo condenatorio se basó en los testimonios brindados por los testigos protegidos. Según la Corte de Apelaciones,

los elementos de juicio...constituyen un conjunto de presunciones judiciales, que apreciados en conciencia, son suficientes para dar por establecido que a Víctor Ancalaf Llaupe le ha correspondido una participación de autor en los hechos del 17 de marzo 2002 [el incendio del camión propiedad de la empresa BROTEC], que tipifica el delito terrorista contemplado en el artículo 2º Nº 4 de la Ley 18.314, en relación al artículo 1 del mismo texto legal, por haber intervenido en su ejecución de manera inmediata y directa<sup>135</sup>.

El procedimiento penal en el caso *Ancalaf* se vio plagado de alegaciones de vulneración de las garantías del debido proceso y de aplicación desmedida de la legislación antiterrorista. Sobre la base de estas alegaciones, y una vez agotadas las instancias internas, la Coordinación de Identidades Territoriales Mapuche, una de las principales organizaciones indígenas de Chile, interpuso en mayo de 2004 una petición ante el sistema interamericano de derechos humanos en nombre del Sr. Ancalaf. La petición se acompañaba de las firmas de más de 74 dirigentes y líderes *mapuche*.

En dicha petición se alegaban violaciones de los derechos al debido proceso (art. 8 de la Convención Americana) e igualdad ante la ley (arts. 1.1., 24). Entre los argumentos utilizados para sustentar estas violaciones, los peticionarios argumentaron que la sentencia condenatoria se basó exclusivamente en declaraciones de testigos de carácter vago, contradictorias y de escasa verosimilitud. La petición alegaba asimismo que la Corte de Apelaciones, al basar su decisión en una “apreciación de conciencia” basada en presunciones judiciales, vulneró el sistema de prueba vigente en Chile el momento de dictarse la sentencia (anterior a la entrada en vigor de la Ley de Adecuación de la legislación antiterrorista al nuevo sistema procesal penal), un sistema probatorio tasado basado en el sistema penal inquisitorial anterior a la reforma penal<sup>136</sup>. Según los peticionarios, las presunciones sobre las que se basó la sentencia condenatoria nunca llegaron a establecer mínimamente la voluntad de “causar terror” exigida por el tipo penal de terrorismo conforme a la legislación chilena. La petición ante la CIDH en el caso Ancalaf argumenta explícitamente que la calificación como terrorista de actos contra la propiedad sin poner en peligro la vida y la integridad física de las personas vulnera el principio de no discriminación amparado por la Convención Americana, en la medida en que los tribunales aplicaron “indiscriminadamente” la legislación antiterrorista, “sin una adecuada apreciación y discernimiento sobre la naturaleza jurídica y la gravedad real del hecho imputado”<sup>137</sup>. Esta conclusión, que es compartida por esta misión, abre una interpretación acertada de las disposiciones normativas que incorporan las garantías del debido proceso en el marco del sistema interamericano de protección.

El caso de Víctor Ancalaf es considerado asimismo en otro procedimiento ante la Comisión Interamericana, el caso Mercedes Julia Huentenao y otras, peticionarias en contra del Estado chileno en relación con el proyecto hidroeléctrico Ralco. El caso concluyó en un acuerdo de solución amistosa entre las partes, celebrado en 2003 y refrendado posteriormente por la Comisión Interamericana. En las negociaciones de dicho acuerdo, las familias denunciadas incluyeron explícitamente la necesidad de adoptar “dentro de un plazo breve y urgente, medidas respecto de las causas judiciales que afectan a dirigentes indígenas que han sido procesados por acciones relacionadas con la construcción de la Central Hidroeléctrica Ralco”, un punto considerado por ellas como “esencial...por razones humanitarias y de solidaridad”<sup>138</sup>. Sobre esta base, el acuerdo final firmada entre las familias

---

<sup>135</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones, de Concepción, 4 de junio de 2004, Recurso 191/2004 Considerando Nº 17.

<sup>136</sup> Denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Peticionarios: Víctor Ancalaf *et al.* (Chile). p. 31 (refiriéndose al sistema probatorio establecido en el artículo 488 de la Ley 19.806).

<sup>137</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>138</sup> Acuerdo Ralco, *cit.*, párr. 4.

peticionarias y el gobierno de Chile incluye una mención expresa a la situación judicial del Sr. Ancalaf, en los siguientes términos:

- (1) El Estado de Chile procurará el estricto respeto de las normas sobre el justo proceso garantizadas por el artículo 8º, relativo a las Garantías Judiciales, contempladas en la Convención Americana de Derechos Humanos (...)
- (2) (...) el Gobierno de Chile se compromete a estudiar la aplicación de alguno de los instrumentos que el ordenamiento jurídico contempla para hacer uso de los beneficios garantizados a todas las personas que se encuentran privadas de libertad por resolución judicial, como asimismo, estudiar la adopción de las medidas que corresponda aplicar en su caso.
- (3) (...) el Gobierno de Chile manifiesta su disposición a procurar, por los cauces legales y administrativos que correspondan, el estudio de ayuda humanitaria a favor de la familia del señor Ancalaf Llaupe.

En la actualidad, estas secciones del acuerdo de solución amistosa del caso *Ralco* permanecen, al igual que otras partes relevantes del acuerdo, sin ser cumplidas. Debido a la condena bajo la legislación antiterrorista, Víctor Ancalaf no puede ser beneficiario de indulto presidencial, de acuerdo al artículo 9 de la Constitución chilena.. La ayuda humanitaria comprometida a favor de la familia del Sr. Ancalaf ha sido exigua. Víctor Ancalaf se encuentra cumpliendo la condena de cinco años y un día impuesta por la Corte de Apelaciones en el penal de Concepción (VIII Región), y no ha recibido hasta la fecha beneficios penitenciarios.

#### **d) El caso por “asociación ilícita terrorista”**

La persecución y penalización de los supuestos responsables individuales de las acciones violentas de protesta social enmarcadas en la demanda de tierras tradicionales del pueblo *mapuche* vino acompañada a partir de 2004 con una estrategia destinada a la desarticulación de la red organizativa supuestamente responsable de la coordinación de estas acciones. Ello dio lugar a la apertura de un nuevo proceso penal en virtud de la legislación especial antiterrorista. El juicio por “asociación ilícita terrorista”, al igual que en el caso de los *longko*, condujo a una primera sentencia absolutoria y, tras ésta, a una nueva intervención de la Corte Suprema para ordenar la repetición del proceso. Rodeada de una intensa campaña nacional e internacional de organizaciones de defensa de los derechos humanos, el segundo juicio por “asociación ilícita terrorista” en julio de 2005 fue el objetivo de la presente misión de observación internacional. Este segundo juicio condujo a la absolución de los inculpados, algunos de los cuales se encuentran sin embargo cumpliendo condena en relación con casos anteriores de aplicación de la Ley Antiterrorista.

El nuevo giro en la política penal chilena en relación con el denominado “conflicto *mapuche*” empieza a gestarse en 2001 con la puesta en marcha de un operativo encubierto de inteligencia policial conocido como “Operación Paciencia”, destinado a identificación y captura de los supuestos cabecillas de la red de acciones consideradas como delitos terroristas por las autoridades chilenas. El 4 de diciembre de 2004, la “Operación Paciencia” daba sus frutos, con la captura de 12 personas pertenecientes a la organización Coordinadora de Comunidades en Conflicto Arauco Malleco (CAM), una organización *mapuche* activa en la región por su supuesta participación en la coordinación de hechos delictivos cometidos en las comunas de Temuco, Nueva Imperial, Traiguén, Ercilla, Collipulli, Vilcún, Lumaco y Galvarino<sup>139</sup>. Las detenciones y acusaciones proseguirán durante los cuatro meses siguientes, hasta incluir un total de 27 personas, incluyendo a los *longko* Norín y Pichún y la Sra. Patricia Troncoso, todos ellos cumpliendo prisión preventiva o definitiva acusados por otros delitos de terrorismo. A excepción de aquellos ya en prisión, todos los inculpados fueron sometidos a prisión preventiva por

---

<sup>139</sup>

Vid. Eduardo Mella Seguel, “Caso asociación ilícita terrorista”, *mimeo* (2005), p. 5.

periodos de hasta un año y seis meses de duración, declarándose el secreto en la etapa de investigación. La acusación final incluía a un total de 16 personas por su participación, en distinto grado, en un supuesto delito de “asociación ilícita terrorista”, solicitándose penas de 15 años y un día de prisión para los acusados de liderar esta asociación, y cinco años y un día para el resto de los acusados<sup>140</sup>.

Las detenciones masivas y pesquisas realizadas en torno al caso de asociación ilícita terrorista generaron alegaciones de violación a las garantías procesales de los inculpados y, en general, limitaciones arbitrarias a los derechos civiles y políticos. La persecución penal de miembros de la CAM, una organización con su propio espacio dentro del tejido organizativo del pueblo *mapuche* chileno, con objetivos de autonomía y recuperación de tierras indígenas, fue denunciada como una persecución política a los fines legítimos del movimiento *mapuche* en su conjunto. La persecución penal de la CAM vino acompañada de pronunciamientos de las autoridades chilenas y de un intenso seguimiento mediático que, prejuzgando los resultados del proceso judicial, atribuyó el carácter de terrorista a la organización y a sus actividades de protesta social, vinculándola con la ideología, organizaciones y redes del terrorismo internacional<sup>141</sup>. Estas acusaciones pronto condujeron a una redefinición de la acusación por parte de la Fiscalía, que centró su acusación en una “cédula o grupúsculo” conformada “al amparo” de la CAM.

La agrupación ha actuado bajo el amparo de la organización de hecho de la autodenominada Coordinadora de Comunidades en Conflicto Arauco Malleco, (...) orgánica que presenta una estructura jerárquica funcional, en la que sus miembros actúan en distintas zonas de la región. Se coordinan para que un grupo actúe como ejecutores materiales de los ilícitos, otros activistas, concurren a las comunidades a seleccionar a personas convenciéndolos mediante un discurso que manipulan con el supuesto objetivo de recuperar tierras, instigándolos a cometer delitos e incluso instruyéndolos en técnicas subversivas para la comisión de los mismos<sup>142</sup>.

En segundo lugar, en la medida en que el proceso por “asociación ilícita terrorista” involucraba el nuevo enjuiciamiento de personas que ya estaban cumpliendo condena o que ya habían sido absueltas en relación con los supuestos delitos de terrorismo y delitos ordinarios vinculados a los mismos hechos, el juicio generó acusaciones de violación del principio de *non-bis in idem*<sup>143</sup>. Los nuevos enjuiciamientos de estas personas se vieron permitidos por la definición de “asociación ilícita” en el derecho penal chileno, que construye el tipo delictivo de forma independiente a los ilícitos cometidos al amparo de dicha asociación (art. 294 bis del Código Penal).

Junto con estas alegaciones de violación de las garantías de los imputados, la defensa en este caso alegó razones de orden procesal que invalidarían la competencia del tribunal juzgador e impedirían la aplicación de las normas de la reforma procesal penal. La Fiscalía centró la acusación en hechos ocurridos en el periodo 2001-2004 en la IX región, lo que determinaba la posibilidad de que el Tribunal Oral en lo Penal enjuiciara los hechos conforme al nuevo procedimiento en penal en vigor en esta región desde 2001. En contraposición, la defensa alegó que los hechos por lo que se juzgaban a los

---

<sup>140</sup> Los nombres de los 16 inculpados son los siguientes: Héctor Javier LLaitul Carillanca; José Benencio Huenchunao Mariñán; José Belisario Llanquileo Antileo; Angélica María Ñancupil Pobrete; Patricia Roxana Troncoso Robles; Mireya del Carmen Figueroa Araneda; Juan Ciriaco Millacheo Licán; José Osvaldo Cariqueo Saravia; Bernardita Chacano Calfunao; Mauricio Javier Contreras Quezada; Óscar Orlando Higuera Quezada; Marcelo Antonio Quintrileo Contreras; Pascual Huentequero Pichún Paillalao; Segundo Aniceto Norín Catrimán; José Francisco Llanca Ahilla. Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, Auto de apertura del juicio oral. R.U.C. N° 0100142499-0R. I. T. N° 5694-2002 (1 de julio de 2004), p. 1. [En adelante, “Asociación ilícita terrorista”].

<sup>141</sup> Víctor Toledo Llancaqueo, “Chile”, *cit.* 8, pp. 221-2.

<sup>142</sup> Auto de apertura “Asociación ilícita terrorista”, *cit.* 145, p. 5.

<sup>143</sup> *Vid.* HRW, *Indebido proceso*, *cit.*, pp. 43-46 (señalando que la acusación en el caso por “asociación ilícita terrorista” incluyó delitos que ya habían “sido juzgados previamente de acuerdo con el Código Penal, no como actos de terrorismo”, y cuyo enjuiciamiento “otros tribunales ya se han pronunciado [lo que] podría perjudicar a los que ya han sido juzgados por esos mismos hechos, violando...el principio de non bis in idem”).

imputados debían retrotraerse hasta el momento de creación de la CAM en 1998, con anterioridad por tanto a la entrada del nuevo procedimiento de código penal, y por hechos que se produjeron también en la VIII región; de hecho, existía un procedimiento anterior abierto en contra de la CAM, también por asociación ilícita, ante el Tribunal de Cañete (VIII región), y posteriormente archivado.

En marzo de 2004, el Juzgado de Garantías de Temuco acogió las alegaciones de la defensa y se declaró incompetente para instruir la nueva causa. Esta decisión fue impugnada y anulada posteriormente por la Corte de Apelaciones de Temuco, ordenando la continuación de las diligencias en esta sede judicial. La base para esta decisión fue el argumento, esgrimido nuevamente por la Fiscalía, de que la acusación no se centraba en la CAM, sino en un grupo de individuos organizado al interior de la CAM para la comisión de actos delictivos.

El primer proceso por asociación ilícita terrorista comenzó el 4 de octubre de 2004, con el Ministerio Fiscal, la Subsecretaría del Ministerio del Interior, la Forestal Mininco y empresa Agrícola Curaco en la parte querellante. De las 16 personas inicialmente imputadas, sólo ocho se presentaron al juicio (incluyendo aquellas cumpliendo penas de prisión), mientras que el resto buscó la clandestinidad<sup>144</sup>. Como en procesos anteriores, la prueba testimonial presentada por la Fiscalía incluyó a un número aproximado de 40 testigos protegidos, así como el testimonio de los empresarios directamente afectados por los hechos enjuiciados, incluyendo a José Agustín Figueroa, Jorge Luchsinger y Osvaldo Carvajal. El alto nivel de preocupación generado por este nuevo juicio bajo la legislación antiterrorista se puso de manifiesto con la presencia de un nutrido grupo de observadores internacionales, incluyendo el Representante de la Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos en América Latina y el Caribe, el Sr. Roberto Garretón, y observadores de ONG internacionales como Human Rights Watch y la Asociación Americana de Juristas.

El proceso culminó el 9 de noviembre de 2004 con la absolución de los inculpados de todos los cargos. En el fallo absolutorio, el Tribunal de Temuco rechazó expresamente toda posibilidad de incriminar la actuación organizada de los acusados a un delito de terrorismo, más aún si se toma en cuenta que se trata de una acciones de protesta relacionada con una demanda legítima: la recuperación de sus tierras ancestrales. En los términos de uno de los párrafos más significativos de la sentencia:

Respecto de los acusados Pascual Pichún y Aniceto Norín, todos los antecedentes coinciden en que ostentan la calidad de “logko” de sus respectivos “lof”, es decir, son dirigentes, son la autoridad dentro de esa unidad conocida como “lof” en la organización sociopolítica de la sociedad mapuche y que en el concepto español se le identifica como comunidad. José Llanca aparece vinculado a tal calidad pues se ha mencionado a su padre como dirigente de su respectiva comunidad. De allí que la finalidad última de la conducta de estos acusados al frente de su agrupación aparece como orientada a la recuperación de las tierras que consideran como suyas por haberlas detentado sus ancestros, descartándose a su respecto un afán terrorista en su accionar,<sup>145</sup>.

La historia del caso de asociación ilícita terrorista no concluiría ahí. En un nuevo giro sorpresivo de los acontecimientos, la Corte Suprema de Justicia anuló el 6 de abril de 2005 la sentencia absolutoria del Tribunal de Temuco y decretó la repetición de un nuevo juicio, siguiendo un curso similar al que llevó a la anulación de la primera sentencia en el caso de los *longko* Pichún y Norín. Al igual que en el caso de los *longko*, la Corte Suprema acogió las alegaciones de la Fiscalía de violación de las garantías procesales por el tribunal sentenciador en su valoración de la prueba.

---

<sup>144</sup> Los inculpados que se presentaron al primer juicio por “asociación ilícita terrorista” fueron los siguientes: Patricia Roxana Troncoso Robles; Jorge Abelino Huaiquín Antinao; Mauricio Javier Contreras Quezada; Oscar Orlando Higuera Quezada; Marcelo Antonio Quintrileo Contreras; Pascual Huentequero Pichún Paillalao; Segundo Aniceto Norín Catrimán; y José Francisco Llanca Ahilla.

<sup>145</sup> Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, 9 de noviembre de 2004, R.U.C. 02 00 14 24 99 – 0; R.I.T. 080/2004, párr. 20 (énfasis añadido).

La anulación del juicio por parte de la Corte Suprema revistió elementos específicos que despertaron serias dudas en torno al respeto de las garantías del debido proceso. La audiencia de nulidad contó con la controvertida participación del ex ministro y miembro del Tribunal Constitucional Juan Agustín Figueroa, a quien se le concedió audiencia ante la Corte a pesar de haberse presentado con retraso a la misma. Asimismo, el recurso de nulidad presentado por la Fiscalía incluyó alegaciones contra una serie de organizaciones indígenas y de derechos humanos de la región, incluyendo el Observatorio de Derechos Indígenas, que condujo a la presentación de tres querrelas por difamación, posteriormente declaradas inadmisibles. Por último, en un pronunciamiento sin precedentes, la sentencia de nulidad de la Corte Suprema argumentó que el análisis de los hechos por un nuevo tribunal “deberá conducir a una sentencia totalmente diferente, y respecto de algunos o todos los acusados”<sup>146</sup>. Desde las organizaciones de derechos humanos se señaló que este pronunciamiento iba directamente en contra del principio de independencia judicial –particularmente en un sistema como el chileno, basado firmemente en la jerarquía del poder judicial– al predeterminedar el resultado del nuevo juicio a realizarse, además de violentar el principio procesal penal que exige que la prueba sólo pueda ser apreciada y valorada por los jueces de fondo<sup>147</sup>.

En este contexto, y en un clima de marcada conflictividad derivado de la nueva intervención de la Corte Suprema, se llevó a cabo el nuevo juicio por asociación ilícita terrorista ante el Tribunal Penal de lo Oral en Temuco. Ante la amenaza de una sentencia condenatoria, otros 2 de los inculpados se declararon en rebeldía. La lista definitiva de imputados incluía a Jorge Huaiquín, José Llanca, Aniceto Norín, Pascual Pichún, Marcelo Quintrileo y Patricia Troncoso. El nuevo juicio dio comienzo el día 13 de junio de 2005, acompañado de una importante movilización de organizaciones y líderes indígenas.

Al igual que en anterior proceso, distintas organizaciones internacionales de derechos humanos se hicieron presente en el curso de las audiencias. El Representante de la Alta Comisionada de Derechos Humanos de la ONU, volvió a apersonarse en el juicio<sup>148</sup>. La presente misión de la FIDH forma parte asimismo de la presencia internacional en el segundo juicio por “asociación ilícita terrorista”. El comunicado de prensa emitido en estas fechas por el Observatorio para la Protección de los Defensores de los Derechos Humanos, rechazaba las acusaciones de terrorismo y solicitaba al Estado chileno que garantizara “en todo momento la integridad física y psicológica y el derecho al debido proceso a los dirigentes y a los demás miembros de las comunidades mapuches”<sup>149</sup>.

La presión internacional por el respeto a los derechos al debido proceso de los inculpados llegó a un punto álgido con la intervención directa del Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, el Sr. Rodolfo Stavenhagen. Tomando como base las conclusiones y recomendaciones de su visita oficial a Chile, el Relator Especial envió una carta al presidente de la República el 20 de julio de 2005, expresando su preocupación “por el modo en que se desarrollan los juicios, en particular por la aplicación de la legislación antiterrorista vigente, que pondría en cuestión las garantías del debido proceso” y permite la aplicación de “penas desproporcionadas”. El Relator Especial señaló que el nuevo proceso por “asociación ilícita terrorista” podría interpretarse como “un acto de persecución al movimiento social mapuche”, y solicitó la intervención del presidente de la República “siempre en el más profundo respeto de la independencia judicial”<sup>150</sup>.

---

<sup>146</sup> Corte Suprema de Santiago, Seis de abril de dos mil cinco (2005). Rol No 5440-04

<sup>147</sup> *Vid., e.g.*, Observatorio de Derechos Indígenas, Comunicado de prensa: “Observatorio califica de ‘aberrante’ juicio por asociación ilícita en contra de comuneros mapuche y cuestiona la falta de congruencia en decisiones de la Corte Suprema” (10 de junio de 2005).

<sup>148</sup> Comunicado de Prensa del Sr. Roberto Garretón, Representante en América Latina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (11 de julio de 2005), p. 1 .

<sup>149</sup> *Vid.* Observatorio para la Protección de los Defensores de Derechos Humanos, Comunicado de prensa: “Chile: Juicio de Dirigentes Mapuche Acusados de Asociación Ilícita Terrorista” (13 de julio de 2005).

<sup>150</sup> Carta del Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, el Sr. Rodolfo Stavenhagen, al Exmo. Sr. Ricardo Lagos, Presidente de la República de Chile (22 de julio de 2005).

Pocos días después de la carta del Relator Especial, el Tribunal Oral en lo Penal de Temuco comunicaba su decisión de reconducir la calificación de los hechos a “asociación ilícita simple”, conllevando una rebaja de las penas solicitadas por la Fiscalía. El 27 de julio de 2005, el Tribunal dictaba su sentencia definitiva en el caso, concluyendo la inocencia de todos los seis inculcados en esta segunda causa, en la medida en que la prueba aportada por la acusación “careció de la fuerza de convicción necesaria, no se estableció mediante certezas judiciales, esto es, verdades que excluyen toda duda razonable, que existió una asociación ilícita.”<sup>151</sup> La sentencia absolutoria no tiene efectos sin embargos para las otras 12 personas inicialmente imputadas y que, hasta la fecha, permanecen en la clandestinidad. Asimismo, cabe recordar que tres de los imputados, los *longko* Pichún y Norín y la Sra Patricia Troncoso, continúan cumpliendo penas de prisión por delitos de terrorismo a los que fueron condenados con anterioridad.

Sentando un importante precedente jurisprudencial para los casos de aplicación de legislación especial antiterrorista, que esta Misión comparte, el fallo declaraba expresamente la impropiedad de la calificación como terrorista de las conductas imputadas a los acusados. En palabras del Tribunal,

cabe tener presente que cualquier definición de terrorismo que se quiera enunciar debe necesariamente contener el concepto de desprecio a la vida humana, propia o ajena, concepto que no resulta del contenido de los hechos que se relataron en la audiencia<sup>152</sup>.

Por lo demás, la sentencia echó por tierra el supuesto en que se fundó todas las sentencias condenatorias seguidas por ley antiterroristas en juicios orales. Tanto las condenas dictadas por amenaza terrorista en el caso de los *lonkos* como las que se dictaron a propósito de la quema del fundo Poluco – Pidenco señalaron que los hechos tenían el carácter de terroristas porque “*están insertos en un proceso de recuperación de tierras del pueblo mapuche, el que se ha llevado a efecto por vías de hecho, sin observar la institucionalidad y legalidad vigente, recurriendo a acciones de fuerza previamente planificadas, concertadas y preparadas por grupos exacerbados que buscan crear un clima de inseguridad, inestabilidad y temor en diversos sectores de la octava y novena regiones*”. Sin embargo, precisamente esa supuesta coordinación y planificación por parte de los *grupos exacerbados* fue descartada por falta de pruebas en la sentencia en comento, junto con su figurada finalidad terrorista.

Esta sentencia definitiva en el largo proceso por asociación ilícita terrorista generó una importante satisfacción en el movimiento de derechos humanos. En contraste, la absolución de los acusados en el caso por asociación ilícita terrorista fue rechazada por las autoridades chilenas, que, junto con la Fiscalía y la acusación particular, presentó como última instancia un recurso de queja, un recurso administrativo de carácter disciplinar limitado en la legislación chilena a casos de actuación impropia o indisciplinada de las autoridades judiciales. La pretensión de revocar el fallo fue rechazada *in liminis* por la Corte de Apelaciones de Temuco el 28 de septiembre de 2005, haciendo firme la absolución de los inculcados<sup>153</sup>.

La sentencia del Tribunal de Temuco en el segundo proceso por “asociación ilícita” marca un punto de inflexión en una política de represión de las acciones de protesta violenta cometidas en el marco de reivindicaciones de tierras *mapuche*, una absolución que enfatiza la necesidad de limitar el uso indiscriminado del uso de la categoría de “terrorismo” para enjuiciar estas acciones. La absolución es una llamada de atención a las autoridades chilenas para la reorientación de su política penal en relación con el denominado “conflicto *mapuche*” en el sur del país, en respuesta a la grave

---

<sup>151</sup> Sentencia del Tribunal Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, R.U.C. 02 00 14 24 99. R.I.T. 080/2004 (27 de julio de 2005), Considerando N° 12.

<sup>152</sup> *Ibid.*

<sup>153</sup> Defensoría Pública, Comunicado de prensa: “Por unanimidad la Corte de Apelaciones de Temuco declaró inadmisibles los recursos de queja en caso de asociación ilícita terrorista” (29 de septiembre de 2005).



preocupación mostrada por los organismos oficiales y no gubernamentales de derechos humanos. Atrás de la absolución en el juicio por “asociación ilícita terrorista” quedan siete personas condenadas en firme por supuestos delitos de terrorismo, personas que, en opinión de esta Misión, e independientemente de su mayor o menor grado de responsabilidad en los hechos de los que se les acusa, no deberían haber sido condenados a penas tan graves y sujetos a regímenes procesales de excepción como los prescritos por la legislación especial antiterrorista. Las condenas por terrorismo en el marco de las reivindicaciones de tierras *mapuche*, en el contexto de alta conflictividad social agudizada por la falta de adecuación del marco legislativo e institucional vigente a los estándares internacionales que definen el derecho a la tierra de los pueblos indígenas, constituyen un constante recordatorio de una agenda pendiente en la transición política en Chile.

## V. MÁS ALLÁ DE LA LEY ANTITERRORISTA

La aplicación de la legislación antiterrorista ha sido el mecanismo que ha despertado una mayor atención internacional dentro de la política penal chilena en respuesta a acciones ilícitas cometidas en el marco de la protesta social *mapuche*. Este mecanismo penal necesita una atención prioritaria, decidida e inmediata por parte de las autoridades chilenas. Pero los casos de aplicación de la legislación antiterrorista no agotan sin embargo los casos en que la política penal chilena puede cuestionarse desde la perspectiva de los derechos humanos y que, ante las dimensiones de la situación, generan la necesidad de someter esta política a una revisión en profundidad más allá de la legislación antiterrorista.

La represión penal de supuestas actividades ilícitas asociadas a demandas de tierras indígenas ha implicado en una serie de casos la celebración de juicios contra civiles bajo la jurisdicción militar, en situaciones que han implicado a las fuerzas armadas. Como han señalado reiteradamente los órganos internacionales de derechos humanos en relación con Chile y otros países, los juicios militares contra civiles generan privaciones arbitrarias de las garantías procesales de los acusados que violan las normas internacionales en materia del derecho al debido proceso. La política penal en relación con el “conflicto *mapuche*” ha implicado asimismo la aplicación de la Ley de Seguridad del Estado, una legislación penal también de carácter especial, en circunstancias que, en determinados casos, han derivado de nuevo en violaciones de los derechos de los inculpados.

Más allá incluso de la aplicación de la legislación especial, el grueso de la persecución penal de supuestos actos ilícitos asociados a la protesta social *mapuche* ha seguido la vía de la legislación penal ordinaria. Esta persecución penal ha conducido a procesos y condenas que, por su elevado número, por sus relevantes consecuencias sociales, y por afectar casi exclusivamente a personas *mapuche*, vierten dudas razonables sobre la compatibilidad de la política penal existente con los objetivos de protección de los derechos humanos y de resolución de conflictos sociales en el marco de una sociedad democrática.

### 1. LOS JUICIOS MILITARES

Junto con los casos de aplicación de la Ley Antiterrorista, la opinión pública internacional ha denunciado la existencia de procesos en curso en la jurisdicción militar contra supuestos responsables de actos ilícitos en el contexto de la protesta social *mapuche*, en aquellos casos que implican lesiones contra miembros de miembros de los cuerpos de seguridad del Estado. Los juicios militares en el contexto del “conflicto *mapuche*” han sido fuertemente criticados por vulnerar las garantías mínimas del debido proceso. El Relator Especial de la ONU sobre pueblos indígenas hizo referencia a los juicios de personas *mapuche* en la justicia militar, expresando su preocupación por las condiciones de “vulnerabilidad del derecho al debido proceso” en estos juicios<sup>154</sup>. Según el informe *Indebido proceso*,

---

<sup>154</sup> Informe del Relator Especial de la ONU, *cit.*, párr. 37.

los tribunales militares “no ofrecen las garantías de independencia e imparcialidad para garantizar que los *mapuche* en cualquiera de estas situaciones reciben un juicio justo o una oportunidad justa de resarcimiento”<sup>155</sup>. El informe analiza casos específicos donde los juicios bajo la justicia militar han conducido a serias irregularidades en relación con el debido proceso, incluyendo la absolución de los responsables del caso Alex Lemún.. El informe concluye afirmando que

Ha llegado el momento en el gobierno chileno introduzca las reformas necesarias para limitar la jurisdicción de los tribunales militares a las infracciones del reglamento militar, traslade las investigaciones de delitos cometidos por civiles a los tribunales ordinarios y ofrezca a los civiles condenados por tribunales militares la oportunidad de que su caso sea revisado por un tribunal competente<sup>156</sup>.

El sistema de justicia militar constituye una de las herencias de la dictadura de Pinochet que más han despertado las críticas de los órganos internacionales de derechos humanos, y que recuerdan los importantes déficit todavía pendientes en el sistema de garantías chileno a pesar de la entrada en vigor de la reforma procesal penal en 2002. Así ha sido puesto de manifiesto expresamente por distintos órganos y organizaciones internacionales de derechos humanos. Ya hace más de veinte años, en 1985, la CIDH denunció que el sistema de justicia militar chileno “viola el derecho a la justicia y afecta profundamente el principio de la igualdad ante la ley” y “vulnera ostensiblemente las normas del debido proceso”<sup>157</sup>. En sus últimas observaciones sobre el cumplimiento por Chile del PIDCP, el Comité de Derechos Humanos denunció “la jurisdicción amplia de los tribunales militares en Chile, una jurisdicción que ha contribuido a la “impunidad de la que goza dicho personal [militar] y que impide su castigo por violaciones graves de los derechos humanos”. El Comité consideró que el sistema de justicia penal vigente hoy día en Chile “no es acorde con el artículo 14 del Pacto [derecho al debido proceso]” y recomendó la reforma del sistema “para limitar la jurisdicción de los tribunales militares al enjuiciamiento de personal militar solamente”<sup>158</sup>. En términos similares se han pronunciado el Relator especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes<sup>159</sup>.

Las vulneraciones del debido proceso producidas al amparo de la jurisdicción militar han sido señaladas asimismo en la reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenó al Estado de Chile en el caso *Palamara Ibarne*. En este caso, que tuvo su origen en el juicio militar realizado contra un civil por supuestos delitos de desobediencia y desacato, la Corte conminó a Chile a “adecuar, en un plazo razonable, el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales...de forma tal que en caso de que considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta debe limitarse solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo”. La sentencia de la Corte ordena a Chile a “establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales penales militares”<sup>160</sup>.

Los juicios de activistas *mapuche* bajo la justicia militar, así como los juicios de carabineros supuestamente responsables de violaciones de derechos humanos en el marco de la movilización social *mapuche*, han generado vulneraciones del debido proceso y del principio de igualdad ante la ley, que se suman al clima de vulnerabilidad de los derechos humanos generado por la política penal

---

<sup>155</sup> HRW, *Indebido proceso*, cit., p. 57.

<sup>156</sup> *Ibid.*, p. 65.

<sup>157</sup> CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile*, OEA/Ser.L/V/II.77.rev.1 Doc. 18 (8 de mayo de 1990), párrs. 180-181.

<sup>158</sup> *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile*, 30 de marzo de 1999, CCPR/C/79/Add. 104, párrafo 9.

<sup>159</sup> *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes*, Sr. Theo van Boven, E/CN.4/2004/56 (23 de diciembre de 2004), párr. 40 (“Los acusados de tortura no deberían ser juzgados por tribunales militares. Deberían establecerse autoridades nacionales independientes, como una comisión nacional o un mediador, con competencia para conocer de la denuncia y llevar a cabo la investigación”).

<sup>160</sup> *Palamara Ibarne v. Chile* (Fondo y reparaciones), Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Cte.I.D.H., Serie C (No. 135) (2005)

chilena en respuesta a la situación de conflictividad social en el sur del país. La pervivencia del sistema de justicia militar como herencia tardía del régimen dictatorial recuerda asimismo la pervivencia de barreras institucionales que impiden profundizar en las reformas democráticas necesarias para la protección de los derechos humanos en la administración de justicia, reformas que incluyen necesariamente la revisión de la política penal en relación con el “conflicto *mapuche*”.

## 2. LA APLICACIÓN DE LA LEY DE SEGURIDAD DEL ESTADO

Además de los juicios de dirigentes y activistas *mapuche* bajo la legislación antiterrorista o bajo la justicia militar, un tercer instrumento jurídico de carácter excepcional que ha sido usado en el marco del “conflicto *mapuche*” es la Ley de Seguridad del Estado (Nº 12.927). Reformada en 1975, durante la dictadura militar, y luego en el año 2002, permitió al Gobierno hasta ese año solicitar que la causas fueras conocidas por un Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones. La Ley incorporaba procedimientos penales propios de la justicia militar, incluyendo mayores poderes de discrecionalidad a los jueces en la valoración de la prueba, y restringía las posibilidades de impugnación de la sentencia definitiva<sup>161</sup>.

La Ley de Seguridad del Estado fue aplicada durante el gobierno del presidente Frei (1994-2000) en relación con hechos violentos asociados a las reivindicaciones de tierras *mapuche*, principalmente en casos de incendios provocados de camiones y maquinaria pertenecientes a empresas forestales activas en la región. Al menos en uno de los casos perseguidos por las autoridades chilenas, se produjeron daños graves a las personas como consecuencia del incendio de un camión en Collipulli (IX Región), producido en 2000<sup>162</sup>. En este caso, se ha denunciado la vulneración del principio de *non-bis in idem*, dado que dictaron condenas en dos juicios, uno bajo la Ley de Seguridad del Estado y otro bajo la legislación penal ordinaria<sup>163</sup>.

Como fue señalado anteriormente en relación con la legislación especial antiterrorista, la aplicación de la Ley de Seguridad del Estado, para la represión de acciones de protesta violenta en el contexto de las reivindicaciones de tierras *mapuche*, trae consigo serios problemas de seguridad jurídica. La sanción de hechos similares bajo distintos regímenes penales conlleva importantes discrepancias en las sanciones y en el nivel de garantías procesales. Por ejemplo, la aplicación de la Ley de Seguridad del Estado en casos donde se han producido daños graves a las personas, como en el caso de Collupulli mencionado arriba, contrasta con la imposición de condenas mucho más graves en virtud de la legislación antiterrorista por casos de amenazas de incendio o incendio de fincas, donde no se produjeron daños contra la integridad física o la vida de las personas. Este tipo de contrastes es una buena muestra de la contingencia de la política penal en respuesta al “conflicto *mapuche*”, que ha evolucionado en el tiempo y que responde a decisiones contextuales, decisiones que pueden ser revertidas.

## 3. LOS JUICIOS BAJO LA LEGISLACIÓN PENA ORDINARIA

Los juicios en virtud de la legislación penal especial, ya sea en virtud de la Ley Antiterrorista o la Ley de Seguridad del Estado, o sujetos a la jurisdicción militar, no agotan sin embargo la dimensión judicial de la política penal chilena en relación con la protesta social *mapuche* asociada a las reivindicaciones de tierras tradicionales. Los procesos celebrados al amparo de estos mecanismos procesales especiales ha concentrado la atención de los organismos de derechos humanos, en la medida en que han podido identificarse violaciones graves y sistemáticas de las garantías de los inculcados en estos procesos. Sin embargo, los juicios celebrados en virtud de la legislación penal especial son sólo la punta del iceberg de un conjunto mucho más amplio de causas abiertas en contra de dirigentes y activistas *mapuche* por su supuesta responsabilidad en actos delictivos relacionados con actos de

---

<sup>161</sup> Instituto de Derechos Indígenas, *Los derechos de los pueblos indígenas en Chile, cit.*, pp. 239-340.

<sup>162</sup> *Ibid.*, p. 228 (en relación con la quema de un camión con cócteles molotov en la comuna de Collipulli, IX región, en

2002).

<sup>163</sup> *Ibid.*

protesta social que giran, en su gran mayoría, en torno al régimen de propiedad de la tierra y los recursos naturales. Al igual que en los casos anteriores, la persecución penal de estas acciones responde a decisiones contingentes de política penal.

Según los datos que ha podido recavar esta Misión, sólo en el periodo 2001-2003 han podido documentarse al menos 209 imputados en casos de acciones de protesta social relativas a reivindicaciones de tierras indígenas. En la mayoría de los casos, los hechos perseguidos son actos contra la propiedad, como el incendio de fundos, maquinaria y vehículos, desórdenes públicos, atentados y desacato a la autoridad. En un número reducido de casos, las acciones relacionadas con las protestas sociales *mapuche* han sido consideradas por los tribunales como constitutivas de delitos contra la integridad y seguridad física de las personas.

En términos generales, no han podido identificarse pautas de violaciones serias y sistemáticas de las garantías de los procesados en virtud de la legislación penal ordinaria. Han existido sin embargo excepciones notables a esta regla general. El caso más emblemático es en este sentido el caso de Aucán Huilcamán y otros, un caso que tiene su origen en las ocupaciones pacíficas de tierras en 1992, organizadas por el Consejo de Todas las Tierras (*Aukiñ Wallmapu Ngulam*), una de las principales organizaciones *mapuche*. En respuesta a estas acusaciones, se produjo el procesamiento y condena en 1994 de 141 activistas mapuche por delitos de usurpación de terrenos y asociación ilícita, incluido uno de sus principales líderes, el Sr. Huilcamán, en medio de flagrantes irregularidades procesales. El caso fue objeto de un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que identificó violaciones.

Es preciso volver a reiterar que no se cuestiona la potestad que tienen las autoridades del Estado para reprimir conductas punibles, particularmente cuando se ponen en riesgo bienes jurídicos fundamentales como el derecho a la vida. Sin embargo, las proporciones graves y sin precedentes de las acciones de protesta social y el número de procesos incoados en relación con las mismas; las enormes repercusiones sociales de la política penal puesta en práctica para la prevención y sanción de estas acciones en la vida social y familiar de las comunidades *mapuche*; y, sobre todo, la legitimidad de las demandas a la que se asocian estas acciones de protesta, asociadas a su vez a un régimen jurídico que presenta limitaciones estructurales al reconocimiento de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos naturales conforme al derecho internacional, justifican un examen detallado de la situación por parte de las autoridades chilenas.

No es posible verter dudas sobre el carácter democrático del Estado de Chile, y esta justificación no puede ser empleada para el uso de la violencia. No obstante, es necesario señalar al mismo tiempo que la percepción de la ilegitimidad de la acción estatal existe, y se encuentra más o menos generalizada dentro de las comunidades y organizaciones *mapuche*. El elemento fundante de esta percepción no es otro que el sentimiento de frustración derivada de la falta de reconocimiento de derechos plenos, una situación que conecta con la experiencia colectiva del pueblo *mapuche*, transmitida de generación en generación, y que lleva incluso al cuestionamiento de la legitimidad del Estado chileno. Aunque el análisis de los orígenes y justificación de esta percepción excede manifiestamente los objetivos del presente informe, es necesario señalar que esta percepción existe y es generalizada dentro del movimiento mapuche en sus diversas manifestaciones, y que esta percepción se ha visto reforzada en gran medida por la vulneración puntual de las garantías al debido proceso, a un juicio justo y a otras garantías relacionadas que se analizan en el presente informe.

Las normas internacionales relativas a los derechos humanos en relación con las tierras y recursos naturales ofrecen asimismo una perspectiva útil que puede contribuir a la comprensión de las raíces del denominado “conflicto *mapuche*” por parte de los agentes estatales. Las serias limitaciones del ordenamiento jurídico chileno en relación con el reconocimiento al derecho de los pueblos indígenas sobre el acceso a las tierras y recursos naturales sobre las que han tenido tradicionalmente acceso para su subsistencia y reproducción cultural, así como en relación a los mecanismos de restitución de tierras y recursos, ha sido precisamente el contexto que explica la movilización de la protesta social

mapuche en relación con la tierra (*supra*, Cap. III). Desde esta perspectiva, las acciones de reivindicación de tierra mapuche, incluso aquellas constitutivas de delito, se ven orientadas por una finalidad legítima asociada a una demanda de derechos humanos. No se trata por tanto de reivindicaciones de tierras basadas en consideraciones de conveniencia o necesidad, sino de reivindicaciones que, conforme a los estándares internacionales en materia de derechos indígenas, y dependiendo de las circunstancias específicas, pueden estar justificadas en derecho.

La legitimidad de un fin en términos de derechos humanos no justifica las violaciones de los derechos fundamentales de otras personas. Pero cuando dichos actos ilícitos se realizan a su vez en un contexto donde se producen pautas de vulneración de los derechos humanos, la reacción de los Estados no puede limitarse a acciones de política penal, sino que debe orientarse necesariamente con la puesta en práctica de medidas que tiendan simultáneamente al mantenimiento del orden público y a la revisión de las barreras estructurales que impiden un reconocimiento pleno de los derechos. El mantenimiento del orden público sobre la base de criterios de derechos humanos no puede basarse exclusivamente en una política penal, sino que debe atender de manera primordial y urgente a las raíces de la conflictividad social.

## VI. DISCRIMINACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La política penal chilena en relación con acciones de protesta enmarcadas en la reivindicación de tierras indígenas generan una serie de efectos laterales y consecuencias sociales que van más allá del debido proceso y que presentan una serie de dificultades desde la perspectiva del respeto a otras normas internacionales de derechos humanos. En particular, en la medida en que estas acciones de protesta son realizadas en la gran mayoría de los casos, por miembros de las propias comunidades *mapuche*, y en la medida en que las políticas llevadas a cabo por parte de las autoridades chilenas para combatir las acciones ilícitas requieren de la intervención directa en estas comunidades y la sanción de los responsables (incluyendo el encarcelamiento de numerosos dirigentes y activistas *mapuche*), se han producido serias acusaciones de discriminación al pueblo *mapuche*. Estas acusaciones, que contrastan con el compromiso asumido por Chile de un “nuevo trato” en la relación con los pueblos indígenas del país, deben ser analizadas también a la luz de las normas internacionales que definen el compromiso del Estado de garantizar la igualdad y la no discriminación<sup>164</sup>.

El derecho internacional ha identificado la administración de justicia como uno de los ámbitos donde pueden existir pautas de discriminación racial. El principal instrumento internacional en esta materia, la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, se refiere expresamente al deber de los Estados partes de garantizar el “derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia” como parte del compromiso general de “prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico”<sup>165</sup>.

Esta disposición de la Convención ha sido desarrollada progresivamente en la práctica de los Estados y de los órganos internacionales para elaborar algunos indicios de discriminación racial en la administración de justicia, y específicamente en el funcionamiento del sistema penal. Así, la Conferencia Mundial de Durban de 2001 manifestó su “profundo repudio del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia que persisten en algunos Estados y en el funcionamiento de los sistemas penales...especialmente en los casos en que esto ha contribuido a

---

<sup>164</sup> Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965 (*entrada en vigor*: 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19); art. 2 (recogiendo el compromiso de los Estados de “seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas”).

<sup>165</sup> *Ibid.*, art. 5(a).

que algunos grupos estén excesivamente representados entre los detenidos o presos”<sup>166</sup>. Más recientemente, el Comité para la Eliminación de Todas las Formas para la Discriminación Racial (CERD) –el órgano de vigilancia de la Convención– adoptó una recomendación general sobre “discriminación racial en la administración de justicia”, en la que elabora una serie de indicadores fácticos y legislativos para identificar la discriminación en contra de grupos debido a su origen o ascendencia étnica, incluidos los pueblos indígenas<sup>167</sup>. Entre estos indicadores se encuentran los siguientes:

El número y el porcentaje de personas pertenecientes a los grupos mencionados...que son víctimas de agresiones o de otras infracciones, especialmente cuando hayan sido perpetradas por agentes de policía u otros órganos del Estado;

El número y el porcentaje de personas pertenecientes a esos grupos que se encuentran sometidas a detención penal o administrativa, incluso...en centros penitenciarios...;

La imposición por los tribunales de penas más severas o inadecuadas a las personas pertenecientes a esos grupos<sup>168</sup>;

La recomendación del CERD incluye sugerencias a los Estados “con miras a eliminar la discriminación racial de manera estructural”. Entre estas estrategias se incluye la elaboración de planes nacionales de largo plazo que se basen en objetivos, indicadores y acciones específicas<sup>169</sup>.

El número de personas pertenecientes al pueblo *mapuche* que han sido procesados por acciones de protesta relacionados con las reclamaciones de tierras, bien sea al amparo de la legislación especial o de la legislación penal ordinaria, ha alcanzado dimensiones que van más allá de ser anecdóticas. Las fuentes gubernamentales consultadas por esta Misión han señalado unánimemente que la acumulación de procesos en contra de personas *mapuche* es meramente accidental, y responde al hecho de que son sólo personas pertenecientes a este pueblo, salvo contadas excepciones, las que son responsables de perpetrar conductas punibles en el marco de la protesta social en el sur del país, y que en todo caso los derechos individuales de estos procesados son garantizados. En opinión de esta Misión, estas explicaciones resultan insatisfactorias, en la medida en que no atienden a las posibles causas estructurales de discriminación en la actuación de los poderes públicos, causas que pueden reproducirse y afianzarse por el efecto acumulado de esta política penal.

Las organizaciones chilenas de derechos humanos han apuntado a la labor selectiva del Ministerio Público en la persecución de delitos asociados a las reivindicaciones de tierras. Según el Observatorio de Derechos Indígenas, “en la Araucanía esta entidad ha priorizado la persecución de los hechos que aparecen relacionados con el «conflicto mapuche»”<sup>170</sup>. Esta labor selectiva se pondría de manifiesto en la importante diferencia entre el importante número de personas imputadas y aquellas efectivamente condenadas, reflejando un “uso abusivo de la formalización de la investigación por parte de los fiscales”<sup>171</sup> en contraste a la persecución de otros delitos, con efectos discriminatorios para la población *mapuche*.

Especial relevancia reviste, en este sentido, la aplicación de la legislación antiterrorista durante los últimos años, aplicación que se ha centrado fundamentalmente en personas de origen indígena. Según fuentes del gobierno, desde el retorno a la democracia en 1990 hasta la fecha, la Ley

---

<sup>166</sup> Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y otras Formas Conexas de Intolerancia, Durban, 31 de agosto al 8 de septiembre de 2001, párr. 25 [Declaración].

<sup>167</sup> Recomendación General sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, 67º período de sesiones, 17 de agosto de 2005.

<sup>168</sup> *Ibid.*, párrs. I/1/A/1; I/1/B/5-6.

<sup>169</sup> *Ibid.*, párr. I/2/9.

<sup>170</sup> Instituto de Derechos Indígenas, *Los derechos de los pueblos indígenas en Chile, ob cit.*, p. 234.

<sup>171</sup> *Ibid.*

Antiterrorista ha sido invocada en 14 ocasiones. Tres de estos procesos se llevaron a cabo durante el gobierno de Patricio Aylwin (1990-94), por hechos protagonizados por grupos armados chilenos (incluyendo actos de asesinato y secuestro). En otros diez casos, enjuiciados guante el gobierno de Ricardo Lagos (2000-2005), la legislación penal antiterrorista ha sido aplicada con relación a hechos cometidos al amparo de la protesta social *mapuche*. Un caso adicional durante este último gobierno fue protagonizado por un ciudadano chileno que atentó contra la Embajada de Estados Unidos. Independientemente del mayor o menor nivel de respeto de las garantías individuales en cada uno de los casos de aplicación de la legislación antiterrorista, la acumulación de casos que incriminan a personas de origen *mapuche* es un dato preocupante que puede señalar la existencia de pautas estructurales de discriminación racial.

Acusaciones de discriminación han surgido asimismo en relación con la actuación de las fuerzas de seguridad del Estado en el curso de la investigación de delitos relacionados con las reivindicaciones de tierras mapuche. Han podido documentarse diversos casos de violencia y mal trato contra personas *mapuche* en el curso de estas investigaciones, muchas de las cuales implican la realización de operativos en el seno de las propias comunidades. En estos casos, varias personas han sido objeto de trato indigno en razón de su origen mapuche<sup>172</sup>.

Por último, las acusaciones de discriminación racial han involucrado también a la actividad sentenciadora de los tribunales de justicia. Al menos en dos procesos específicos de aplicación de la legislación antiterrorista, procesos que han concluido en condenas de personas pertenecientes al pueblo *mapuche*, se han apuntado razonamientos de carácter discriminatorio en razón de la pertenencia étnica de los acusados. Por ejemplo, en el caso de los *longko* Pichún y Norín (*infra*, Cap. V), el Tribunal que los condenó después de que la Corte Suprema ordenara la repetición se basó en el argumento que “[n]o se encuentra suficientemente acreditado que estos hechos fueron provocados por personas extrañas a las comunidades mapuches”<sup>173</sup>. La argumentación seguida por el Tribunal para condenar a los acusados ha sido tachada de discriminatoria, en la medida en que se fija la culpabilidad de los acusados en su condición de dirigentes tradicionales del pueblo *mapuche*, sin determinación clara y evidente de su participación en los hechos<sup>174</sup>. En términos similares, la sentencia condenatoria en el caso *Poluco Podenco*, cuyos imputados cumplen actualmente condena por “incendio terrorista”, el Tribunal sentenciador basó parcialmente su fallo en que los hechos se insertaron en una “dinámica de protesta social” protagonizada por “personas vinculadas o pertenecientes a la etnia mapuche” y caracterizada por el “uso de métodos violentos para obtener sus demandas y reivindicaciones territoriales”<sup>175</sup>.

---

<sup>172</sup> *Ibid.*, pp. 251-252.

<sup>173</sup> Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 27 de septiembre de 2003, R.U.C.: 0100083503, R.I.T.: 2-2003, Considerando N° 15(2) [En adelante, “Sentencia Longkos”].

<sup>174</sup> Vid. Jaime Madariaga, “Análisis de la sentencia que condenó a los longkos Pichún y Norín: Paradigma de una sentencia racista” *mimeo*, 2004.

<sup>175</sup> Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol. Sentencia causa R.U.C.: 0100086594-2, R.I.T.: 21-2004 (22 de agosto de 2004), Considerando N° 16(4) [En adelante, “Sentencia Poluco Pidenço”].

## VII. EL HOSTIGAMIENTO A LOS DEFENSORES Y DEFENSORAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Una última dimensión de los casos llevados ante la justicia en relación con la protesta social *mapuche* son las acciones puntuales de seguimiento, descrédito o persecución penal a personas que se han destacado en la defensa jurídica de estos casos. Estas acciones muestran el clima de presión en el que se desarrolla la labor de los defensores y defensoras de los derechos humanos en el contexto del “conflicto *mapuche*”.

En enero de 2001, el vehículo del abogado Jaime Madariaga fue objeto de un ataque incendiario que lo destruyó en su totalidad. El Sr. Madariaga, un conocido abogado de derechos humanos de Temuco, patrocinaba en ese mismo período una querrela criminal por homicidio frustrado en contra de varios carabineros, en relación con los disparos por la espalda sufridos por la Sra. Daniela Nancupil Lepín, menor de edad.

En el curso del proceso por el incendio del caso de “asociación ilícita terrorista” (*supra*, Cap. V), se denunció la interceptación de las comunicaciones telefónicas del abogado de uno de los imputados y conocido activista de derechos humanos, el Sr. Pablo Ortega, y de uno de los peritos de la Defensoría Pública, el asistente social Víctor Alonqueo, por órdenes de la Fiscalía<sup>176</sup>. Esta interceptación fue denunciada en diciembre de 2004 por la Defensoría Nacional y el Colegio de Abogados, por su efecto de “amedrentar la acción de la defensa, y conocer su estrategia jurídica”<sup>177</sup>. La interceptación de la Fiscalía fue anulada por la Jueza de Garantía en el caso, la Sra. María Isabel Uribe.

En febrero de 2005, el Observatorio para la Protección de los Defensores de Derechos Humanos (FIDH/OMCT) denunció el hostigamiento del Sr. Juan Pichún, hijo del *longko* Pichún –que cumple condena en la actualidad por “amenaza de incendio terrorista”– por parte de las autoridades chilenas. El Sr. Pichún y su hermano fueron objeto de un requerimiento judicial en el que se les vinculaba a incendios forestales producidos en la IX región. El Observatorio mostró su inquietud frente al hecho de que dicho requerimiento se produjo después de la gira del Sr. Juan Pichún por Europa, con el objetivo de “denunciar ante organismos, gobiernos y sociedad civil la persecución política de la que es víctima el pueblo mapuche”, expresando su preocupación ante un “castigo político a tales actividades de denuncia”<sup>178</sup>.

Cabe señalar, asimismo, que otros dos hijos del *longko* Pichún, Rafael y Pascual, fueron condenados en enero de 2003 por el incendio de un vehículo propiedad de una empresa forestal, en el marco de las reivindicaciones de tierras tradicionales. Los hermanos Pichún fueron condenados al pago de una suma de 6.300.000 pesos (aproximadamente, US\$ 11.900 ) en concepto e indemnización y costas judiciales y, dada la imposibilidad de pagar dicha suma, se declararon en clandestinidad. Rafael Pichún fue detenido por las fuerzas policiales y actualmente cumple condena en la prisión de Traiguén, como sanción sustitutiva por el impago de la indemnización. Pascual Pichún (hijo) se encuentra actualmente en Argentina, donde está pendiente la resolución de una solicitud de asilo político en dicho país. El caso de los hermanos Pichún fue objeto de una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2003, en la que se alega violación del derecho a la libertad personal (art. 7 de la Convención Americana), que incluye la prohibición de la prisión por deudas; así como discriminación en la administración de justicia, en la medida en que no existen otros casos en

<sup>176</sup> Vid. María del Rosario Salamanca Huenchullán, Programa de Derechos Indígenas, Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera (diciembre de 2002), disponible <http://www.derechosindigenas.cl/Informes/telefonos.htm>

<sup>177</sup> Comunicado de Prensa: “Abogados de derechos humanos presentaron querrela contra responsables de interceptaciones telefónicas que afectan a profesionales que defienden a mapuches” (24 de diciembre de 2002), disponible en <http://www.derechosindigenas.cl/Actualidad/querrela.htm>

<sup>178</sup> Observatorio para la Protección de los Defensores de Derechos Humanos (FIDH/OMCT), Comunicado de prensa: “Medidas de hostigamiento en contra de Juan Pichún, líder del pueblo Mapuche” (12 de febrero de 2005).



Chile donde bajo el nuevo sistema procesal penal “se haya condicionado el ejercicio de alguna medida alternativa a las penas privativas de libertad de corta duración al pago de una indemnización civil”<sup>179</sup>.

En el mes de abril de 2005 José Aylwin, abogado Director del Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, interpuso querrela por el delito de injurias graves con publicidad en contra de la Fiscal Regional del Ministerio Público de la Novena Región de la Araucanía, Esmirna Vidal, y cuatro abogados de dicha Fiscalía, por las imputaciones descalificatorias, tendenciosas y falsas que se hicieran en su contra con ocasión del recurso de nulidad que se presentara con fecha 19 de noviembre del año recién pasado en la causa Ruc 0200142499-0, por la sentencia absolutoria en el juicio por asociación ilícita terrorista seguido en contra de un grupo de mapuche a los que se imputaba participación en este ilícito.

En el recurso, la Fiscalía regional, había señalado que José Aylwin hacía justificación permanente de los ilícitos que cometen agrupaciones indígenas<sup>180</sup>, cuestión carente de todo fundamento que intentó desvirtuar la autoridad de las argumentaciones del tribunal en su sentencia. La querrela, presentada al tribunal Oral en lo Penal en enero de 2005, fue más tarde declarada inadmisibles por la Corte de Apelaciones de Temuco, que excluyó que los hechos fueran constitutivos del delito que se imputaba.

El 13 de diciembre de 2005 se formalizó la investigación por el delito de desacato a la abogada Myriam Reyes García, abogada de derechos humanos, en relación con la filtración a la prensa de un documento reservado del Ministerio Público relativo al proceso por el incendio del fundo Poluco Pidenco (*supra*, Cap. V). En dicho documento, se detallaban desembolsos por aproximadamente 20 millones de pesos a favor de testigos protegidos que testificaron durante la audiencia pública del caso. El Tribunal sometió a la abogada a las medidas cautelares de firma mensual en el tribunal y la prohibición de salir del país. Medidas cautelares que la Corte de Apelaciones de Temuco dejó sin efecto, al estimar que el ministerio público no aportó antecedentes fundados de su participación en el delito que se le imputa. La carencia de antecedentes sustantivos que concluyan la responsabilidad de la abogada, junto con su reconocida trayectoria en la defensa de los derechos humanos (tanto como activista de la Corporación de los Derechos del Pueblo/CODEPU, como funcionaria del Servicio Nacional de la Mujer/SERNAM y de la Defensoría Pública) y su significativo papel en la defensa de activistas mapuche, generan dudas sobre la actuación del Ministerio Público en este caso<sup>181</sup>. Al papel de defensora de los derechos humanos de la Sra. Reyes se le une sus vínculos familiares con un miembro del pueblo *mapuche*, lo que la vincula a la presión que viven los activistas y dirigentes *mapuche* en la defensa de sus derechos.

En febrero de 2006 comenzó el juicio en contra de la Sra. Juana Calfunao Paillalef, longko de la Comunidad Juan Paillalef, y de su hermana Ana Luisa Calfunao, en relación con las movilizaciones

---

<sup>179</sup> Denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Peticionaria: Dña. Flora Collonao Millanao. Caso N° 619-03 (Chile).

<sup>180</sup> En dicho recurso los fiscales sostuvieron- "...Más grave aún, resulta el hecho que el Tribunal recurra a elementos de convicción extraños a la audiencia para justificar su actuar. Así, en la misma motivación, citas textuales del señor José Aylwin: "...son diversos los factores, 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 setenta de movimientos indígenas en casi todos los países de América Latina." Se le vuelve a citar textualmente, y se consigna que dentro de las demandas de los pueblos indígenas, "...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". Necesario es syndicar que este autor ofrecido como testigo por la defensa en la oportunidad procesal pertinente, pero que no concurrió al juicio, tiene una postura expresada repetidamente en textos y medios de comunicación nacional e internacional identificada y reconocida por la justificación permanente que realiza de los ilícitos que cometen estas agrupaciones de hecho, como legítima reivindicación de derechos, tal como lo repite el Tribunal en su razonamiento antes de iniciar el análisis de la prueba rendida según se lee en el considerando Décimo Quinto.":

<sup>181</sup> Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, Comunicado de prensa: "Tribunal de Garantía de Temuco formaliza a defensora pública por desacato" (14 de diciembre de 2005), disponible en <http://www.observatorioderechosindigenas.cl>. Observatorio para la Protección de los Defensores de los Derechos Humanos, Acción urgente: "El caso de Myriam Reyes" (15 de diciembre de 2005).

que tuvieron lugar los días 21 y 23 de diciembre de 2005 en relación con obras emprendidas ilegalmente por el Ministerio de Obras Públicas en esta comunidad; dichas movilizaciones condujeron a la intervención de las fuerzas de seguridad que fue resistida por los comuneros, entre acusaciones de uso desproporcionado de la fuerza y abuso de la autoridad. El Observatorio para la Protección de los Defensores de los Derechos Humanos condenó el juicio, señalando que el procesamiento tuvo lugar con posterioridad a la visita que la Sra. Juana Calfunao realizó a varios países europeos durante los meses de octubre y noviembre de 2005 “con el objeto de denunciar la persistente campaña de persecución política” en su contra y en contra de varios miembros de su comunidad. El Observatorio expresó su preocupación ante la posibilidad de que el juicio condujera a un “castigo político” en contra de las inculpadas, en “flagrante desviación de la aplicación de la justicia”<sup>182</sup>.

Los hechos anteriores son muestras de presiones preocupantes por parte de las autoridades públicas en contra de personas que se han destacado en su labor de defensa de los acusados *mapuche* en relación con la protesta y reivindicaciones de tierras indígenas. En este contexto, es preciso recordar la especial protección que garantiza el derecho internacional a los defensores y defensoras de derechos humanos, y en particular al derecho a “prestar asistencia letrada profesional u otro asesoramiento y asistencia pertinentes para defender los derechos humanos y las libertades fundamentales”<sup>183</sup>.

---

<sup>182</sup> Observatorio para la Protección de los Defensores de Derechos Humanos (FIDH OMCT), Comunicado de prensa: “Juicio contra la *longo mapuche* Juana Calfunao y su hermana María Luisa Calfunao” (10 de febrero de 2006).

<sup>183</sup> Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 8 de Marzo de 1999, A/RES/53/144, párr. 9(3)(c).

## VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 1. CONCLUSIONES

1. El sur de Chile atraviesa durante la última década una situación de aguda conflictividad social. Esta situación se encuentra directamente relacionada con el desentendimiento del Estado respecto de los impactos del modelo económico primario exportador sobre los derechos, las tierras y la sustentabilidad territorial de los pueblos indígenas, lo que reactiva los antiguos reclamos del pueblo *mapuche* por defender sus tierras y territorios tradicionales.

2. Los reclamos del pueblo *mapuche* no son sólo una cuestión de justicia o de memoria histórica. En la medida en que el derecho internacional evoluciona hacia el reconocimiento y protección de los derechos de los pueblos indígenas, las reivindicaciones del pueblo *mapuche* deben considerarse como reivindicaciones legítimas de derechos humanos, reivindicaciones que ponen de manifiesto las deficiencias del marco jurídico e institucional vigente hoy en Chile en relación con los derechos de los pueblos indígenas, así como con las obligaciones de reparación y restitución asociadas a éstas.

3. A pesar de los importantísimos avances logrados durante la transición política, el marco jurídico e institucional chileno relativo a los derechos indígenas se presenta, hoy en día, como un sistema obsoleto, todavía lejos de los reconocimientos en el derecho internacional y comparado. La conciencia cada vez más compartida de la obsolescencia de este marco jurídico e institucional se puso de manifiesto especialmente durante la administración del presidente Lagos, con el intento de replantear la relación del Estado hacia los pueblos indígenas del país sobre la base de un “nuevo trato”.

4. Las limitaciones de la última reforma constitucional, o la prolongada falta de ratificación del Convenio N° 169 de la OIT son señales, sin embargo, de que es mucho todavía el camino por andar para que este “nuevo trato” se plasme en realidades concretas, a través de transformaciones profundas en el ordenamiento jurídico y el actual modelo de Estado. Tras el “fin de la transición” proclamado a raíz de la reforma constitucional de 2005, los pueblos indígenas continúan estando en los márgenes de esta transición, incapaces de beneficiarse en pie de igualdad de los enormes cambios que ha experimentado la sociedad chilena en su conjunto, y experimentando todavía las consecuencias del modelo jurídico, social y económico heredado del régimen dictatorial.

5. El conflicto social en el Sur de Chile en torno a la cuestión del acceso a las tierras y recursos naturales ha tomado diversas manifestaciones, que se han ido radicalizando durante los últimos cinco años ante las insuficiencias estructurales de las políticas oficiales de devolución de tierras y el avance y consolidación de la economía forestal de exportación, con enormes repercusiones para la vida de las comunidades *mapuche*. En sus manifestaciones más violentas, la protesta social de las organizaciones y comunidades pertenecientes a este pueblo ha incluido ataques contra la propiedad, y en casos contados han resultado personas lesionadas dirigidos principalmente contra terratenientes y empresas forestales activas en la región, percibidos como responsables de las críticas condiciones que atraviesan el pueblo *mapuche* en la actualidad y del despojo de sus recursos.

6. La respuesta del Estado chileno ante esta situación de alta conflictividad social en el sur del país ha primado hasta la fecha la persecución penal de los actos violentos de protesta social por sobre los intentos de atender a las causas estructurales de esta conflictividad. La política penal chilena en relación con el denominado “conflicto *mapuche*” ha evolucionado a lo largo de los años de la transición, para alcanzar una fase crítica durante el gobierno del presidente Lagos. Durante esta fase, la política penal diseñada para la persecución de los actos de protesta social ha recurrido a instrumentos jurídicos excepcionales, incluyendo la aplicación de legislación especial como la Ley Antiterrorista o la Ley de Seguridad del Estado. La aplicación de esta legislación, que incluye

procedimientos especiales que debilitan las garantías de los procesados y que ha conducido a la imposición de severas penas de prisión de larga duración, ha despertado una atención creciente por parte de la comunidad internacional y organizaciones no gubernamentales chilenas, que han denunciado la violación de los derechos individuales de los procesados en estos casos.

7. La calificación de “terrorista” de actos violentos contra la propiedad producidos en el marco de la protesta social *mapuche* ha sido sin duda el aspecto más preocupante de la política penal del gobierno anterior. En el periodo 2001-2004, se llevaron a cabo procesos en virtud de la Ley Antiterrorista en tres casos que han conducido a la imposición de penas graves de prisión por delitos que conllevan penas mucho menores bajo la legislación penal ordinaria (el caso de los *longko* Pichún y Norín; el caso *Ancalaf* y el caso *Poluco Pidenco*, analizados en el presente informe). Estos procesos se llevaron a cabo en medio de alegaciones de violación de las garantías de los inculpados, en algunos casos derivadas de la aplicación de las figuras procesales de excepción permitidas por la legislación especial antiterrorista, incluido el recurso extensivo a los testigos protegidos o “sin rostro”.

8. Los juicios bajo la legislación especial antiterrorista han generado denuncias de parte de órganos internacionales de derechos humanos, desde el Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como de organizaciones no gubernamentales de reconocido prestigio. La presente Misión de Observación se encuadra dentro de esta preocupación internacional ante la vulneración de los derechos y garantías de los imputados y sancionados en virtud de la Ley Antiterrorista.

9. El análisis de la aplicación de la Ley Antiterrorista en el contexto del “conflicto *mapuche*” a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos permite concluir que la aplicación del concepto de “terrorista” para la calificación de estas conductas se ha visto permitida por una definición excesivamente amplia de este tipo penal en la legislación antiterrorista chilena, que deja la puerta abierta para un uso excesivo de esta legislación por las autoridades. En los casos analizados en el presente informe, casos que involucran daños contra la propiedad (incendio de vehículos y maquinaria, en el caso *Ancalaf*; incendio de fundo, en el caso *Poluco Pidenco*; y sólo “amenaza de incendio”, en el caso de los *lonko*) y donde no se han producido riesgos para la vida e integridad física, la calificación como “terrorista” de los hechos punibles ha vulnerado los principios de proporcionalidad, racionalidad y necesidad que definen el derecho penal en democracia, conduciendo así a violaciones del derecho al debido proceso y a un juicio justo de los imputados y condenados en estos casos.

10. La proporcionalidad es una exigencia a que deben someterse todas las actuaciones del estado de manera sólo restringir los derechos humanos cuando ello resulte estrictamente necesario para la consecución de un fin público, pero nunca afectando la esencia de los derechos. La aplicación de la legislación excepcional antiterrorista exige como mínimo un ataque indiscriminado a la vida, a la integridad física o la libertad de las personas, poniendo con ello en grave riesgo el orden público y la vigencia del orden constitucional. Ninguna de las conductas imputadas a los dirigentes *mapuche* consistieron en atentados como los que exige el tipo de terrorismo, por lo que la aplicación de la Ley 18.314 resulta completamente desproporcionada.

11. La aplicación de la legislación antiterrorista en estos casos genera también problemas de seguridad jurídica, en la medida en que se han producido condenas bajo la legislación antiterrorista por hechos menos graves de otros en los que los responsables fueron sancionados en virtud de la Ley de la Seguridad del Estado o de la legislación ordinaria.

12. A la aplicación de la legislación especial se le suma una lista incontable de casos juzgados bajo la legislación ordinaria en relación con actos de protesta asociados a reivindicaciones de tierras. En aquellos casos en los que estos actos han tenido como objeto a miembros de las fuerzas policiales, se han llevado a cabo juicios a civiles bajo la jurisdicción militar, un tipo de juicios condenados

unánimemente por el derecho internacional por vulnerar las garantías procesales mínimas de los inculpados.

13. La política penal chilena en relación con el “conflicto mapuche” ha dejado asimismo marcas profundas que han contribuido a afianzar las pautas de discriminación y estigmatización de las que históricamente ha sido objeto el pueblo *mapuche*. El efecto discriminatorio de la política penal socava los importantes esfuerzos desplegados por los gobiernos de la transición para garantizar la igualdad de las personas y comunidades mapuche a todos los niveles, y contradice los renovados esfuerzos por lograr un “nuevo trato” a los pueblos originarios.

14. La intensificación de la acción penal del Estado ha contribuido asimismo a la generación de un clima de presión en contra de los defensores y defensoras de los derechos humanos en su labor de defensa de los derechos individuales de los imputados y de apoyo a las reivindicaciones legítimas del pueblo *mapuche*. Estos casos, que han podido ser bien documentados, generan una seria preocupación en torno al respeto de la importante labor desempeñadas por los defensores y defensoras, una labor que es garantizada por la comunidad internacional.

15. La acumulación de señales sobre el irrespeto a las garantías de derechos humanos en casos individuales de aplicación de la legislación penal especial y, en general, por el efecto añadido de la persecución penal de acciones ilícitas al amparo de la legislación ordinaria y las importantes consecuencias sociales y estigmatización derivadas de ésta, merecen abrir una seria reflexión en torno a los fines y métodos de la actual política penal. Esta reflexión se hace aún más acuciante si se toma en cuenta que estamos ante una protesta social con fines legítimos, las reivindicaciones de tierras indígenas, y una protesta que nace además de las limitaciones del reconocimiento y protección de los derechos de los pueblos indígenas en Chile.

16. El efecto combinado de la falta reconocimiento suficiente de derechos y una política penal sujeta a alegaciones crecientes de irrespeto de derechos genera una dinámica que, lejos de contribuir a atajar las causas de la protesta social asociada a las reivindicaciones de tierras indígenas, no contribuye a la búsqueda de soluciones constructivas y dialogadas a los orígenes estructurales e institucionales de esta protesta. Esta dinámica ha dejado ya marcas profundas en la identidad colectiva del pueblo *mapuche*, generando una crisis de confianza en las autoridades estatales y en las posibilidades de una búsqueda a sus problemas dentro del marco institucional existente. Esta crisis no hace sino escorar la protesta social hacia posiciones de mayor radicalidad, lo que se debería evitar en aras de la convivencia democrática.

16. Como toda política pública, la política penal responde a opciones coyunturales entre distintas alternativas. La política penal asumida en los últimos años en relación con el “conflicto *mapuche*” puede y debe ser revisada, en búsqueda de fórmulas que permitan la compatibilidad entre los fines de esta política y el respeto a las normas internacionales que definen las garantías del debido proceso y el derecho a un juicio justo, en condiciones de no-discriminación, y que atenúen las consecuencias sociales de esta política respecto a las comunidades afectadas.

17. Las nuevas absoluciones marcan una importante señal por parte de las autoridades judiciales chilenas ante la importante movilización nacional e internacional en respuesta a la aplicación de la Ley Antiterrorista en el marco del conflicto social *mapuche*, una señal que debe ser considerada como un precedente para el diseño de la política penal chilena en el futuro.

## 2. RECOMENDACIONES:

A la vista de las conclusiones anteriores, el Observatorio para la Protección de los Defensores de los Derechos Humanos recomienda a las autoridades chilenas:

### a) Con carácter general:

1. Ratificar de manera inmediata el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) de 1989 (Nº 169). Este tratado internacional ya fue votado en la Cámara de Diputados en abril de 2000, y aprobado por el Tribunal Constitucional, faltando solo la ratificación del Senado, el cual desde marzo de 2006 tiene una nueva composición. En consecuencia, se recomienda al Ejecutivo tramitar este proyecto de ley por vía de urgencia.
2. Tomar las medidas necesarias para que los principios y normas establecidos en la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial se implementen y se cumplan al interior del país, y en particular dar cumplimiento al deber de los Estados partes de garantizar el derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia (artículo 5).
3. Implementar las recomendaciones del Relator Especial de Naciones Unidas para los Derechos y Libertades Fundamentales de los Indígenas en el informe de su Misión a Chile, incluyendo, en especial, la revisión de la legislación sectorial (tierras, aguas, pesca, minería, concesiones eléctricas, geotermia, biodiversidad, propiedad industrial e intelectual) cuyo contenido pueda entrar en contradicción con lo dispuesto en la Ley Indígena, y ajustar dicha legislación a los estándares internacionales de derechos de los pueblos indígenas. Deberá primar el principio de la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas por encima de intereses comerciales y económicos particulares.
4. La FIDH recomienda al Estado de Chile que, una vez ratificado el Convenio 169 de la OIT, lleve a cabo una reforma constitucional que establezca el carácter pluriétnico del estado de Chile y se reconozca la preexistencia y, expresamente, los derechos de los pueblos indígenas, ya establecidos en el derecho internacional de derechos humanos.
5. Crear una institucionalidad de *Ombusman* de los derechos de los pueblos indígenas, autónoma de la administración del estado. El *Ombudsman* podrá actuar de oficio, para conocer, investigar, evaluar la situación de los derechos indígenas, e intervenir cuando corresponda.
6. Garantizar los mecanismos apropiados y realizar las reformas institucionales necesarias para que los pueblos indígenas puedan ejercer sus derechos políticos establecidos en el art. 23(1)(b) de la Convención Americana de Derechos Humanos, relativo al derecho de los indígenas a “participar en la dirección de los asuntos públicos, *directamente o por medio de representantes libremente elegidos*”, adoptando la interpretación hecha por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso *YATAMA v. Nicaragua*).
7. Diseñar en conjunto con las organizaciones y comunidades indígenas, e implementar, políticas de restitución de tierras y recursos naturales, y planes y programas de sustentabilidad territorial indígena en las regiones al sur del río Bío Bío, estableciendo límites y controles ambientales a la expansión forestal, y megaproyectos de infraestructuras y energía. En caso de colisión de objetivos, derechos o intereses, deberán primar los derechos humanos de las comunidades indígenas.
8. Adoptar mecanismos jurídicos que permitan la revisión de las sentencias en casos de condenas firmes donde se identifiquen factores de hecho o de derecho que permitan una nueva valoración de la responsabilidad penal de los condenados, como en los casos de aplicación de la Ley Antiterrorista fallados con anterioridad a las sentencias absolutorias de los Tribunales de Temuco (2005) y Angol (2006).

#### **b) Con relación a la política penal:**

1. Revisar la política penal en relación con el “conflicto *mapuche*”, prestando especial atención al análisis de las raíces y causas estructurales de la conflictividad social, antes del enjuiciamiento y el castigo a los líderes, y buscando alternativas basadas en el diálogo.
2. Garantizar la seguridad y la integridad física y psicológica de los dirigentes y demás miembros de las comunidades *mapuche* detenidos, y dedicar una especial atención a sus familias.
3. Buscar la materialización de beneficios penitenciarios a los presos *mapuche* de manera poder obtener lo mas pronto posible su libertad, con especial atención a las solicitudes de libertad condicional y otros beneficios presentadas por Víctor Ancalaf Llaupe y los *longko* Aniceto Norín y Pascual Pichún, cuya tramitación los que se encuentran aún pendientes y está sometida a la potestad del Ejecutivo.
4. Adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que permitan la pronta libertad de las personas *mapuche* que han sido condenadas injustamente y de manera desproporcionada en virtud de la Ley 18.314, y buscar fórmulas para reparar a los condenados.
5. Reformar la legislación antiterrorista para que cumpla con los estándares de un Estado de derecho democrático, limitándose a sancionar conductas que claramente afecten el orden constitucional democrático, y deben ser eliminados todos aquellos tipos penales que no constituyen ataques a la vida, la libertad o la integridad de las personas.
6. Desistir al ejercicio de la acusación en los casos donde se invoquen delitos de “terrorismo” en el contexto de las reivindicaciones sociales *mapuche* donde no se hayan producido daños o amenazas serias contra la vida o la integridad física de las personas.
7. Renunciar a la aplicación de la jurisdicción militar para juzgar delitos cometidos por civiles y dar cumplimiento lo antes posible a la sentencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Palamara Iribarne vs. Chile*.

#### **c) Respecto a los defensores y defensoras de derechos humanos:**

1. Detener toda presión en contra de defensores y defensoras de derechos humanos por causa de su labor de defensa de los derechos del pueblo *mapuche*.
2. Revisar los procesos existentes contra defensores de derechos humanos y velar porque sus casos sean solucionados a corto plazo.
3. Asegurar la aplicación de lo dispuesto por la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 9 de diciembre 1998, en particular según lo dispuesto por el art. 1 en lo referente a la protección del derecho de toda persona “individual o colectivamente, a promover la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional y a esforzarse por ellos”; así como por el art. 12(2) en lo relativo al deber del Estado de garantizar “la protección por las autoridades competentes de toda persona, individual o colectivamente, frente a toda violencia, amenaza, represalia, discriminación, negativa de hecho o de derecho, presión o cualquier otra acción arbitraria resultante del ejercicio legítimo de los derechos mencionados en la presente Declaración”.

#### **d) Seguimiento de las recomendaciones.**

La FIDH recomienda a los órganos del Estado de Chile, a las organizaciones del pueblo mapuche y a las organizaciones de la sociedad civil chilena, acordar mecanismos de difusión, seguimiento y verificación del cumplimiento de las recomendaciones de esta Misión Internacional.

## ANEXO

### Lista de personas entrevistadas por la misión:

#### 6 de julio de 2005:

- Víctor Toledo Llancaqueo, Director del Centro de Políticas Públicas y Derechos Indígenas, Universidad Arcis.

#### 7 de julio de 2005

- Alfredo Seguel, Agrupación Konapeuman-Coordinación de Identidades Mapuche.
- María Isabel Castrillo, Fundación Instituto Indígena.
- Roberto José Garretón, Representante de la Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos en América Latina y el Caribe.

#### 8 de julio de 2005

- Juan Pichún, Agrupación de amigos y familiares de los presos de conciencia *mapuche*.

#### 9 de julio de 2005

- *Longko* Aniceto Norín y Pascual Pichún, imputados en el caso por “asociación ilícita terrorista” y cumpliendo condena por “amenaza de incendio terrorista”.

#### 12 de julio de 2005

- José Aylwin, Danko Jaccard, Rodrigo Lillo, abogados del Observatorio de Derechos de los pueblos Indígenas.
- Jaime Madariaga, Defensoría Penal Pública.

#### 13 de julio de 2005

- Francisco Caquilpán, presidente de la Corporación de Desarrollo y Comunicaciones Mapuche Xeg-Xeg.
- Cristina Painemal, Agrupación de Familiares y Amigos de los Presos Políticos Mapuche.
- Manuel Santander, Consejo de Todas las Tierras.
- Viviana Castel, Sandra Jelves, José Martínez, y Álvaro Valdevenito, Defensoría Penal Pública.

#### 14 de julio de 2005:

- José Llanca, Jorge Huaiquín y Marcelo Quintrileo, imputados en el juicio por “asociación ilícita terrorista”.
- Sergio Moya, Fiscal Regional interino de la IX Región y fiscal jefe en el juicio por “asociación ilícita terrorista”.
- Patricia Troncoso, imputada en el juicio por “asociación ilícita terrorista” y cumpliendo condena por “incendio terrorista”.

#### Viernes 15 de julio

- Myriam Reyes, abogada de derechos humanos.
- Hugo Gutiérrez, abogado de derechos humanos.
- Hiram Villagra, abogado de CODEPU
- Nancy Yáñez, abogada del Observatorio de los Derechos de los pueblos Indígenas.
- Palacio de La Moneda: entrevista con dos altos funcionarios que pidieron reserva de sus nombres.



# La FIDH representa 141 ligas u organizaciones de derechos humanos

## 141 ligas u organizaciones

Albania-Albanian Human Rights Group	China-Human Rights in China (USA, HK)	Humanos de Guatemala	Rights	Rusia-Moscow Research Center for Human Rights
Alemania-Internationale Liga für Menschenrechte	Colombia-Comite Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos	Guinea-Organisation guinéenne pour la défense des droits de l'Homme	Marruecos-Association marocaine des droits humains	Ruanda-Association pour la défense des droits des personnes et libertés publiques
Argelia-Ligue Algérienne de Défense des Droits de l'Homme	Colombia-Corporación Colectivo de Abogados Jose Alvear Restrepo	Guinea Bisau-Liga Guineense dos Direitos do Homem	Marruecos-Organisation marocaine des droits humains	Ruanda-Collectif des ligues pour la défense des droits de l'Homme au Rwanda
Argelia-Ligue algérienne des droits de l'Homme	Colombia-Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos	Irak-Iraqi Network for Human Rights Culture and Development (Reino Unido)	Mauritania-Association mauritanienne des droits de l'Homme	Ruanda-Ligue rwandaise pour la promotion et la défense des droits de l'Homme
Argentina-Centro de Estudios Legales y Sociales	Congo Brazzaville-Observatoire congolais des droits de l'Homme	Irán-Centre des défenseurs des droits de l'Homme en Iran	México-Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos	Senegal-Organisation nationale des droits de l'Homme
Argentina-Comite de Acción Jurídica	Costa de Marfil-Ligue ivoirienne des droits de l'Homme	Irán-Ligue de défense des droits de l'Homme en Iran (Francia)	México-Liga Mexicana por la Defensa de los Derechos Humanos	Senegal-Rencontre africaine pour la défense des droits de l'Homme
Argentina-Liga Argentina por los Derechos del Hombre	Costa de Marfil-Mouvement ivoirien des droits de l'Homme	Irlanda-Irish Council for Civil Liberties	Moldavia-League for the Defence of Human Rights	Serbia y Montenegro-Center for Antiwar Action - Council for Human Rights
Austria-Osterreichische Liga für Menschenrechte	Croacia-Civic Committee for Human Rights	Irlanda del Norte-Committee On the Administration of Justice	Mozambique-Liga Mocanbicana Dos Direitos Humanos	Siria-Comité pour la défense des droits de l'Homme en Syrie
Azerbaijan-Human Rights Center of Azerbaijan	Cuba-Comisión Cubana de Derechos Humanos y Reconciliación National	Israel-Adalah	Nicaragua-Centro Nicaraguense de Derechos Humanos	Sudán-Sudan Organisation Against Torture (Reino Unido)
Bahrein-Bahrain Human Rights Society	Ecuador-Centro de Derechos Economicos y Sociales	Israel-B'tselem	Niger-Association nigérienne pour la défense des droits de l'Homme	Sudán-Sudan Human Rights Organization (Reino Unido)
Bangladesh-Odhikar	Ecuador-Comisión Ecuemenica de Derechos Humanos	Israel-Public Committee Against Torture in Israel	Nigeria-Civil Liberties Organisation	Suiza-Ligue suisse des droits de l'Homme
Belorrusia-Human Rights Center Viasna	Ecuador-Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos	Italia-Liga Italiana Dei Diritti Dell'Uomo	Nueva Caledonia-Ligue des droits de l'Homme de Nouvelle-Calédonie	Tailandia-Union for Civil Liberty
Bélgica-Liga Voor Menschenrechten	Egipto-Egyptian Organization for Human Rights	Italia-Unione Forense Per la Tutela Dei Diritti Dell'Uomo	Países Bajos-Liga Voor de Rechten Van de Mens	Tanzania-The Legal & Human Rights Centre
Bélgica-Ligue des droits de l'Homme	Egipto-Human Rights Association for the Assistance of Prisoners	Jordania-Amman Center for Human Rights Studies	Pakistan-Human Rights Commission of Pakistan	Togo-Ligue togolaise des droits de l'Homme
Benin-Ligue pour la défense des droits de l'Homme au Bénin	El Salvador-Comisión de Derechos Humanos de El Salvador	Jordania-Jordan Society for Human Rights	Palestina-Al Haq	Tunisia-Conseil national pour les libertés en Tunisie
Bolivia-Asamblea Permanente de los Derechos Humanos de Bolivia	Esocia-Scottish Human Rights Centre	Kenia-Kenya Human Rights Commission	Palestina-Palestinian Centre for Human Rights	Tunisia-Ligue tunisienne des droits de l'Homme
Brasil-Centro de Justicia Global	España-Asociación Pro Derechos Humanos	Kirgistan-Kyrgyz Committee for Human Rights	Panamá-Centro de Capacitación Social	Turquia-Human Rights Foundation of Turkey
Brasil-Movimento Nacional de Direitos Humanos	España-Federación de Asociaciones de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos	Kosovo-Conseil pour la défense des droits de l'Homme et des libertés	Perú-Asociación Pro Derechos Humanos	Turquia-Insan Haklari Dernegi / Ankara
Burkina Faso-Mouvement burkinabé des droits de l'Homme & des Peuples	Estados Unidos-Center for Constitutional Rights	Laos-Mouvement lao pour les droits de l'Homme (Francia)	Perú-Centro de Asesoría Laboral	Turquia-Insan Haklari Dernegi / Diyarbakir
Burundi-Ligue burundaise des droits de l'Homme	Etioipia-Ethiopian Human Rights Council	Letonia-Latvian Human Rights Committee	Polinesia francesa-Ligue polynésienne des droits humains	Uganda-Foundation for Human Rights Initiative
Bútan-People's Forum for Human Rights in Bhutan (Nepal)	Finlandia-Finnish League for Human Rights	Libano-Association libanaise des droits de l'Homme	Portugal-Civitas	Unión europea-FIDH AE
Cambodia-Cambodian Human Rights and Development Association	Francia-Ligue des droits de l'Homme et du Citoyen	Libano-Foundation for Human and Humanitarian Rights in Lebanon	República Centroafricana-Ligue centrafricaine des droits de l'Homme	Uzbekistán-Legal Aid Society
Cambodia-Ligue cambodjienne de défense des droits de l'Homme	Georgia-Human Rights Information and Documentation Center	Libia-Libyan League for Human Rights (Suiza)	República Checa-Human Rights League	Vietnam-Comité Vietnam pour la défense des droits de l'Homme (Francia)
Camerún-Maison des droits de l'Homme	Grecia-Ligue hellénique des droits de l'Homme	Lituania-Lithuanian Human Rights Association	República de Djibouti-Ligue djiboutienne des droits humains	Yemen-Human Rights Information and Training Center
Camerún-Ligue camerounaise des droits de l'Homme (Francia)	Guatemala-Centro Para la Acción Legal en Derechos Humanos	Malasia-Suaram	República Democrática del Congo-Ligue des Electeurs	Yemen-Sisters' Arabic Forum for Human Rights
Canadá-Ligue des droits et des libertés du Québec	Guatemala-Comisión de Derechos	Malí-Association malienne des droits de l'Homme	RDC-Association africaine des droits de l'Homme	Zimbabue-Zimbabwe Human Rights Association Zimrights
Chad-Association tchadienne pour la promotion et la défense des droits de l'Homme		Malta-Malta Association of Human Rights	RDC-Groupe Lotus	
Chad-Ligue tchadienne des droits de l'Homme			República Sudafricana-Human Rights Committee of South Africa	
Chile-Corporación de Promoción y Defensa de los Derechos del Pueblo			Reino Unido-Liberty	
			Rumania-Ligue pour la défense des droits de l'Homme	
			Rusia-Citizen's Watch	

La Federación Internacional de los Derechos Humanos (FIDH) es una organización internacional no-gubernamental dedicada a la defensa de los derechos humanos enunciados en la Declaración universal de 1948. Creada en 1922, reagrupa 141 afiliadas nacionales en todo el mundo. Hasta hoy en día, la FIDH ha mandatado más de mil misiones internacionales de investigación, de observación judicial, de mediación o de formación en una centena de países.

### La Letra

Es una publicación de la Federación Internacional de los Derechos Humanos, fundada por Pierre Dupuy. Se envía a suscriptores, organizaciones miembros de la FIDH, organizaciones internacionales, representantes de los Estados y a los medios de comunicación. La Letra es realizada con el apoyo de la "Fondation de France", la "Fondation un monde par Tous", "la Caisse des dépôts et consignations" y de la UNESCO.

17, passage de la Main d'Or - 75011 Paris - France  
CCP Paris : 76 76 Z  
Tel: (33-1) 43 55 25 18 / Fax: (33-1) 43 55 18 80  
E-mail : fidh@fidh.org / Site Internet : <http://www.fidh.org>

SUSCRIPCIONES FIDH PUBLICATIONS	La Letra de la FIDH 6 Nos/año	Los informes 12 Nos/año	La Letra y los informes
Francia	25 Euros	45 Euros	60 Euros
Unión Europea	25 Euros	50 Euros	65 Euros
UE Exterior	30 Euros	55 Euros	75 Euros
Biblioteca/Estudiante	20 Euros	30 Euros	45 Euros

Director de Publicación: Sidiki Kaba

Jefe de redacción: Antoine Bernard

Autore del informe: Luis Rodríguez-Piñero

Coordinación del informe: Laura Betancur

Dépôt légal Abril 2006 - Commission paritaire N° 0904P11341

ISSN en curso. N° 445/3 - Fichier informatique conforme à la loi du 6 janvier 1978

(Déclaration N° 330 675)