



Documento de Trabajo N° 1

LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN CHILE: BALANCE DEL 2004

OBSERVATORIO DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

**Temuco, Chile
enero 2005.**

* La elaboración de este informe ha contado con el apoyo del **Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA)**. Su publicación cuenta con el apoyo de la **Fundación Ford**

Introducción.

En septiembre de 2004, un grupo de ciudadan@s de distintas partes del país, de diversas profesiones y procedencia étnica, conformamos en la ciudad de Temuco el **Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas** (en adelante Observatorio), organización no gubernamental de promoción, documentación y defensa de los derechos de los pueblos indígenas.¹ Uno de los objetivos con que el Observatorio fue creado es el de informar a la opinión pública nacional e internacional, y a las instancias preocupadas por esta materia, de la situación de los derechos de los pueblos indígenas en Chile, así como de los derechos de quienes los integran. Ello con miras a contribuir a la generación de conciencia sobre la realidad y a la superación de los problemas que dichos pueblos enfrentan en el país.

Al concluir el 2004, hemos estimado pertinente hacer un recuento de algunos de los acontecimientos más relevantes relacionados con los pueblos indígenas y con sus derechos ocurridos durante el año, así como un análisis de estos acontecimientos a la luz de los lineamientos contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de derechos de los pueblos indígenas hoy vigentes. Ello por cuanto vemos con preocupación la persistencia en el país de una situación de desprotección jurídica y desconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, así como también de múltiples situaciones de violación de los derechos individuales de las personas indígenas.

A continuación entregamos antecedentes generales sobre el contexto de los derechos indígenas en el país, para luego detenernos en el análisis de algunas de las situaciones ocurridas el 2004 que estimamos atentan en contra de una vigencia efectiva de los derechos indígenas. En la parte final de este balance se entregan algunas conclusiones de lo ocurrido en esta materia el año que concluye, y se formulan diversas recomendaciones a las autoridades responsables de garantizar la protección y el respeto de estos derechos.

1. El contexto

De acuerdo al Censo del 2002, la población de Chile alcanza a un total de 15.116.435 personas, de las cuales 692 mil 192 (equivalentes al 4.6% del total) declaró pertenecer a algún pueblo originario o indígena. De la población indígena, 604 mil 349 personas (87,3% del total) se definieron como mapuche, en tanto que

¹ La directiva del Observatorio está integrada por José Aylwin, Rodrigo Lillo y Nancy Yañez (abogados) y Eduardo Mella (trabajador social). Conforman además el Observatorio Víctor Alonqueo, trabajador social; Alvaro Bello, antropólogo; Karinna Gonzalez, antropóloga; Danko Jaccard, abogado; Orietta Jara, abogada; Dorthe Kristensen, antropóloga; Fabien Le Boniec, antropólogo; Pedro Mariman, investigador; Víctor Maturana; Rosamel Millaman, antropólogo; Raul Molina, geógrafo; Roberto Morales, antropólogo; Ximena Navarro, arqueóloga; Cristian Opaso, periodista; Hellen Pacheco, abogada; Rubén Sanchez Curihuentro, investigador; Gonzalo Silva, ingeniero comercial; Jaime Soto, antropólogo; José Araya, profesor; y Tian Spain, investigadora.

87 mil 843 personas (12.68% del total) se definieron como pertenecientes a otros pueblos indígenas.² Como consecuencia de los procesos de migración verificados a contar de la segunda mitad del siglo XIX, época en que el estado chileno ocupó gran parte de los territorios ancestrales de estos pueblos, se estima que el 80% de la población indígena en Chile reside hoy en centros urbanos, y que casi un tercio de ella (27.65%) lo hace en la ciudad de Santiago.

Al igual que ha ocurrido en otros estados de América Latina, los indígenas en Chile han sido confinados a los peldaños inferiores de la escala social, siendo víctimas hasta nuestros días de diversas formas de discriminación. Tal discriminación se evidencia claramente en el plano político, donde su representación en las instancias públicas en que se toman decisiones sobre los problemas que les afectan –gobierno nacional, gobiernos regionales y locales, congreso nacional, poder judicial, entre otras- es ínfima en relación a su población. Los indígenas, en particular las mujeres indígenas, son también objeto de discriminación económica y social. De hecho, de acuerdo a las propias estadísticas oficiales, esta población se ubica entre los sectores de mayor pobreza en el país.³

Por eso, a pesar de las transformaciones jurídicas introducidas en los últimos años, los pueblos indígenas siguen a la fecha sin ser reconocidos en el país como tales. En efecto, Chile es uno de los cinco países de América Latina que no cuentan con un reconocimiento de los pueblos indígenas o del carácter pluriétnico y multicultural del estado en su carta fundamental. Para la Constitución Política vigente, que data de 1980, el único pueblo existente es el chileno. La legislación promulgada en 1993 (Ley No 19.253) reconoce a los indígenas un conjunto de derechos sobre sus tierras, lenguas y culturas. Sin embargo, dicho reconocimiento está muy por debajo de los estándares establecidos en los instrumentos internacionales que les son aplicables, entre ellos el Convenio 169 de la OIT de 1989, en los que se reconoce a los indígenas un conjunto de derechos políticos (autonomía, consentimiento previo al desarrollo de iniciativas susceptibles de afectarles, etc.), territoriales (derechos de posesión ancestral y sobre los recursos naturales existentes en sus tierras) y culturales (derechos lingüísticos, validez de los

² Tales pueblos son el alacalufe (kawéskar), el atacameño (lickanantay), el aymara, el colla, el quechua, el rapa nui y el yámana. Los resultados de este censo (Censo de Población y Vivienda, Instituto Nacional de Estadísticas, 2002) causaron gran sorpresa. En el censo del 1992 un total de 998.385 personas mayores de catorce años se habían auto identificado como indígena (928 mil mapuche). Si a esa cifra se agregaba la población menor de catorce años, se llegaba a una población indígena cercana a 1.350.000 personas, correspondiente al 10% de la población total del país. En ninguno de los censos de población se ha considerado a la población diaguita, la que se localiza principalmente el Huasco Alto, en las ciudades de Vallenar y Copiapó, y en diferentes puntos de la II Región. Esta última población no cuenta, hasta ahora, con reconocimiento legal.

³ No existen hoy representantes indígenas en la Cámara de Diputados o en el Senado. Su integración en el ejecutivo, a excepción de aquella presente en los órganos encargados de la política indígena, y en el poder judicial, es prácticamente inexistente. Ello es particularmente grave en el caso de los mapuche en la región de la Araucanía, cuyos niveles de pobreza, según una encuesta oficial (CASEN 2000), llegaban a un 42.1% en contraste con el 29.4% de la población no indígena.

sistemas normativos indígenas, derecho de la autoridades indígenas a impartir justicia) de carácter colectivo. También está por debajo de aquellos derechos que han sido reconocidos a los pueblos indígenas en la mayoría de los países de la región.

No obstante las políticas públicas impulsadas por el estado en la última década para los indígenas y sus comunidades, en especial la política de tierras de CONADI y la política de desarrollo que se impulsa a través del Programa Orígenes,⁴ la relación con los pueblos indígenas en general, y con los mapuche en el sur del país en particular, es de alta conflictividad. Las insuficiencias del ordenamiento jurídico chileno para dar protección a los derechos indígenas, en especial a los derechos sobre sus tierras y recursos naturales, frente a la proliferación de proyectos de inversión extractivos en sus territorios ancestrales, ha generado la protesta y movilización indígena. Tal protesta ha sido enfrentada en forma desproporcionada desde los distintos poderes del estado, los que han reaccionado reprimiendo duramente a quienes participan de ella y criminalizando además las demandas políticas y sociales de las comunidades y organizaciones indígenas. Lo anterior determina que en los últimos años en Chile no solo haya existido un cuadro grave de desprotección jurídica y desconocimiento de los derechos colectivos hoy internacionalmente reconocidos a los pueblos indígenas, sino también numerosos casos de violación de derechos individuales indígenas que han sido objeto de preocupación nacional e internacional.

2. Situaciones críticas para la vigencia de los derechos indígenas

Son muchos los hechos en que se constata la situación de desprotección, o de vulneración abierta de los derechos indígenas en Chile. En este balance del 2004 nos parece relevante destacar, por su gravedad, las siguientes situaciones que dan cuenta de esta realidad:

⁴ La política de tierras de CONADI habría permitido al 2002 la adquisición, saneamiento y/o regularización de alrededor de 170 mil has. en beneficio de mas de 8 mil grupos familiares mapuche. De acuerdo a antecedentes oficiales solo 50 mil has. constituyen ampliación de tierras, en tanto que la restantes son regularización y traspaso de tierras fiscales, la mayoría de las cuales estaba en poder de mapuche. Las inversiones del estado en este ámbito no se condicen con la realidad territorial, poblacional y económica de los pueblos indígenas. Así, los pueblos indígenas del norte del país ocupan en propiedad y tenencia alrededor de 3,5 millones de hectáreas, y los mapuche entre el Bio Bio y Chiloé alrededor de 800.000 mil hectáreas. Si calculamos la inversión por hectárea, esta es muy pequeña y no permite el desarrollo efectivo de las comunidades. Mientras tanto, el agua y las tierras son objeto de apropiación por parte de empresas y particulares. El Programa Orígenes, que cuenta con un financiamiento de US \$ 130 millones, US \$ 80 millones de los cuales son aportados por el BID, ha impulsado en los últimos años una serie de acciones en materia de desarrollo y cultura indígena. Dicho Programa, sin embargo, ha sido objeto de numerosas críticas por la ausencia de participación indígena en su diseño y ejecución, por cuanto solo trabaja con el 10% de las comunidades indígenas, y por su carácter burocrático (sus inversiones en comunidades demoran entre uno y dos años en materializarse después de haber sido anunciadas a los beneficiarios, y estas se hacen en base a cuotas parciales, las que se canalizan por medio de consultoras o instituciones de desarrollo privadas mediante licitaciones).

2.1. Los conflictos por tierras mapuche y la reacción desproporcionada y discriminatoria del estado.

Uno de los ámbitos en que más claramente se ha expresado la violación de los derechos indígenas en el país durante el 2004 es en el tratamiento dado por el estado a los conflictos de tierras ocurridos en la zona sur del país. Es así como los distintos órganos del estado, en particular el ejecutivo y el judicial, han seguido actuando durante 2004 de una manera desproporcionada y discriminatoria frente a las movilizaciones mapuche en reclamo por sus tierras hoy apropiadas por no indígenas o afectadas por proyectos de inversión ejecutados muchas veces sin una consulta adecuada con sus comunidades, lo que ha dado lugar a lo que el Relator de las Naciones Unidas para los Derechos Indígenas, Rodolfo Stavenhagen, en el informe de su misión a Chile el 2003 denomina como una situación de “criminalización” de la demanda indígena. (Stavenhagen, 2003)

En efecto, el gobierno, evidentemente influenciado por los reclamos que frente a la movilización indígena ha venido haciendo el empresariado y los sectores más conservadores en los últimos años mediante campañas de prensa e informes de comisiones parlamentarias⁵, sigue reaccionando – como en años anteriores– de manera exagerada a objeto de defender el “Estado de Derecho” supuestamente quebrantado por ellas. Es así que el ejecutivo ha reprimido duramente –a través de sus agentes policiales– a los mapuche que participan en acciones de protesta social y de reclamación de tierras que consideran les pertenecen. Junto con ello, se ha hecho parte en la persecución judicial de quienes están involucrados en las movilizaciones o en hechos de violencia, solicitando, al igual que el Ministerio Público, la aplicación en estos casos de legislación especial, como lo es la ley antiterrorista. Ello ha significado la realización durante el 2004 de dos juicios en contra de los mapuche por delitos que ha definido como de carácter terrorista. La incesante actividad judicial del gobierno en persecución de los mapuche contrasta con el hecho de que, en conformidad al procedimiento penal vigente en la Araucanía desde el 2000, el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, otro órgano del estado.

Paralelamente a la estrategia judicial, autoridades de gobierno reconocieron por primera vez este año la existencia de una operación de

⁵ El 2003 la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento emitió un Informe sobre el particular. Los senadores que suscribieron el voto de mayoría manifiestan en dicho Informe “...su profunda preocupación por la grave alteración a la vigencia del principio de la seguridad jurídica en las regiones del Bío Bío y La Araucanía con motivo de las acciones reiteradas de violencia cometidas por algunas organizaciones mapuches en perjuicio de sus habitantes, particularmente en las zonas rurales, quienes viven atemorizados de ser víctimas de hechos delictuales de igual naturaleza, sin contar con el amparo oportuno que les garantice su seguridad y la protección de sus familias.” Senado, Informe de la Comisión de Constitución, legislación, Justicia y Reglamento, Boletín N° S 680-12 (9 julio 2003), pp. 143-151

inteligencia, denominada “operación paciencia”, diseñada con el objeto de desarticular a las organizaciones mapuche consideradas como más radicales.⁶

En agosto de 2004 se realizó en Angol un juicio por delitos terroristas en contra de mapuche acusados del incendio del fundo forestal “Poluco Pidenco”. Ya en el 2003 se había realizado un primer juicio en contra de mapuche -los *longko* Pascual Pichún y Aniceto Norin- por delitos calificados de la misma manera. En este juicio los *longko* fueron condenados a cinco años y un día por el delito de “amenaza de incendio terrorista”, pena que comenzaron a cumplir en la cárcel de Traiguén en enero de 2004 luego de su detención a través de un operativo policial de gran magnitud.⁷ En el juicio de Poluco Pidenco se acusó de incendio terrorista a once mapuche de las comunidades de Tricauco, San Ramón y Chequenco de la comuna de Ercilla, provincia de Malleco, además de otras personas mapuche de otros sectores. Finalmente se condenó a los cinco mapuche que se presentaron al juicio a la pena de 10 años y 1 día por tal delito. En este juicio se utilizaron “testigos protegidos” quienes declararon en el juicio a rostro cubierto.⁸

El día 8 de octubre de 2004, se dio inicio al juicio en contra de ocho personas acusadas de conformar una asociación ilícita de carácter terrorista. Aunque la sentencia definitiva fue absolutoria, la Fiscalía y el Ministerio del Interior pidieron a la Corte Suprema que anulara el juicio, invocando básicamente la vulneración de su derecho a un debido proceso. Fundaron esta petición en la falta de imparcialidad del tribunal, el que según la argumentación de la Fiscalía en su fallo habría hecho referencias a elementos extrajurídicos, lo que sería demostrativo de su falta de voluntad para juzgar los hechos por ella acusados.⁹

Se debe señalar –como lo han hecho diversos observadores internacionales en el último tiempo- que la aplicación de leyes especiales en contra de los mapuche¹⁰ no solo provoca la estigmatización del movimiento mapuche y de sus demandas, sino que, más grave aún, debilita las garantías

⁶ En la edición de *El Mercurio* del 22 de agosto de 2004, el Subsecretario del Interior, Jorge Correa Sutil en la nota titulada “Gobierno avala condena contra mapuches”, afirmó que la desarticulación de la Coordinadora era el resultado de una operación exitosa y sistemática del servicio de inteligencia de la policía denominada “Operación Paciencia”.

⁷ Cabe señalar que los *longko* fueron detenidos en sus casas, razón por la cual el operativo policial fue claramente desproporcionado para el objetivo perseguido.

⁸ Los gastos efectuados por el Ministerio Público en relación a estos testigos, según trascendió, fueron superiores a 20 millones de pesos.

⁹ El recurso de nulidad presentado por la Fiscalía descalifica – de paso- la cita que el tribunal hace de un artículo de José Aylwin, Director del Observatorio, señalando que el autor tendría una postura reconocida por la “*justificación permanente que realiza de los delitos que cometen estas agrupaciones de hecho, como legítima reivindicación de derechos.*” Por la gravedad de esta afirmación, carente de todo fundamento, el Observatorio ha formulado un reclamo ante el Fiscal Nacional.

¹⁰ La Ley N° 12.927 de Seguridad del Estado, si bien es anterior al gobierno militar, fue modificada en el año 1975. La Ley N° 18.314 que “determina conductas terroristas y fija su penalidad”, se dictó el año 1984, y fue cuestionada por diversos motivos, entre otros, por su inconstitucionalidad. En el año 1991, fue modificada por la Ley N° 19.027, y en el año 2002 fue, nuevamente modificada para adecuar su aplicación a la reforma procesal penal.

procesales que son inherentes a un juicio justo. Cabe recordar que la ley que sanciona conductas terroristas fue aprobada en 1984 por la Junta Militar de Gobierno, y fue modificada en 1991 para adecuarse a los tratados internacionales sobre derechos humanos. En ella se establece una penalidad mayor que para ciertos delitos comunes, como el incendio –en este caso de plantaciones y viviendas deshabitadas- y las amenazas de perpetrar algunos de estos delitos, y penas que impiden el ejercicio de derechos políticos. Cabe señalar que los delitos terroristas en la legislación chilena incluyen delitos contra la propiedad, pero se distinguen de manera clara de los delitos comunes por la finalidad del delincuente, de querer provocar temor en la población (artículo 1), la cual se puede inferir de los métodos y armas utilizados. La reglamentación de los delitos terroristas dispone también ciertas facultades para el fiscal, las que se han traducido en la práctica en la restricción de ciertas garantías procesales tales como la prolongación por largos períodos de tiempo de la prisión preventiva; la prórroga del secreto de la investigación hasta por 6 meses; el uso de “testigos sin rostro”; y la interceptación de teléfonos a abogados defensores como parte de las investigaciones.

De esta manera, el cambio a contar del 2000 del sistema de enjuiciamiento criminal antiguo por otro procedimiento moderno y garantista, no ha redundado en un mejor tratamiento judicial para los mapuche. Por otro lado, debe resaltarse que, a diferencia de lo ocurrido en otros países de América Latina, el nuevo sistema de procedimiento penal no reconoce la potestad de las autoridades indígenas para resolver conflictos e infracciones jurídicas al interior de sus comunidades.

Podemos afirmar entonces que el poder judicial ha tenido una actitud parcial hacia los mapuche respecto de hechos de violencia de los que son acusados y que están vinculados a los conflictos por tierras ocurridos en los últimos años. Esta situación vulnera directamente el derecho a ser juzgado por un tribunal neutral, así como el principio de presunción de inocencia.

Los mapuche, además, han debido comparecer en muchas oportunidades durante estos años ante la justicia militar, sea como acusados de cometer delitos en contra de Carabineros (en cuyo caso estamos ante la situación de un civil que es juzgado por un tribunal militar) o bien al denunciar haber sido víctimas de delitos cometidos por la policía. Actualmente en las fiscalías militares de Chillán, Lebu, Angol, Temuco y Valdivia se investigan casos en que mapuche son partes, tanto en calidad de denunciadores como de denunciados. La mayoría de las denuncias efectuadas por mapuche en contra Carabineros ante la justicia militar no son resueltas, y los responsables quedan en la impunidad. Tal es el caso de la muerte del menor Alex Lemún ocurrida el 2002 a consecuencia de un proyectil disparado por el mayor Marcos Treuer, causa que fue cerrada en forma definitiva en el mes de noviembre de 2004 por la Fiscalía Militar de Angol, por considerar ésta que no había existido delito en la acción del policía.

Pese a que el gobierno ha manifestado su intención de modificar esta legislación, restringiendo la competencia de los tribunales militares, ello no ha

ocurrido hasta ahora dado que no ha constituido un tema prioritario en su agenda legislativa.

Finalmente, destaca durante el 2004 la violencia excesiva desplegada por Carabineros en comunidades mapuche en el cumplimiento de órdenes judiciales. Numerosas han sido las denuncias recibidas por el Observatorio en este sentido. Destaca la detención de la *machi* de San Ramón en julio de 2004, comuna de Ercilla, Adriana Loncomilla y su hijo menor de edad, quienes fueron fuertemente golpeados por Carabineros que acudió ante una denuncia de un testigo sin rostro que alega haber sido agredido por la *machi* o un integrante de su familia. Otro caso es el de la comunidad de Truf Truf, en la comuna de Padre Las Casas, donde Carabineros realizó allanamientos excesivamente violentos e injustificados, en el mismo mes de julio de 2004, sin exhibir orden judicial y demostrando total desprecio por los dueños de casa, algunos de ellos ancianos.

En el caso de la comunidad José Giñon de San Ramón, el Servicio de Salud Araucanía Norte, entidad dependiente del gobierno hizo durante el 2004 un estudio sobre la situación de los niños de la comunidad donde se resalta el daño psicológico producido en ellos por la acción reiterada de carabineros en ese sector.¹¹

El Observatorio no pone en duda la responsabilidad que cabe al estado de mantener el orden público en la sociedad en general y de velar por la persecución de los delitos que se puedan cometer en el marco de conflictos como el que hoy existe en el sur del país en el territorio ancestral mapuche. Sin embargo llama la atención sobre la utilización de legislación que no corresponde a los delitos que se pretende sancionar, toda vez que resulta evidente que las acciones cometidas por los mapuche no reúnen las características que permitan calificarlas de terroristas.¹² También llama la atención sobre la utilización abusiva de la fuerza pública en contra de los mapuche, incluyendo en algunos casos en contra de ancianos, autoridades tradicionales y niños, y sobre el hecho que a pesar de las múltiples denuncias formuladas por este tipo de acciones, en particular en contra de Carabineros, no se hayan instituido procedimientos con miras a sancionar estas conductas y a erradicarlas del accionar de la policía uniformada.

¹¹ Servicio de Salud Araucanía Norte, septiembre 2004.

¹² Aunque en la legislación internacional no existe una definición sobre lo que constituye terrorismo, la mayoría de los 12 Convenios y protocolos sobre terrorismo de Naciones Unidas se ocupan de cada una de sus formas específicas (toma de rehenes, bombas, secuestro de aviones, etc.) todas las que implican violencia y posible daño a las personas. No es el caso de los delitos que en ocasiones han cometido los mapuche en el contexto de los conflictos aludidos, la mayoría de los cuales son delitos contra la propiedad y no en contra de las personas. Cabe señalar a este respecto que en una incomprensible declaración judicial, el entonces funcionario del Ministerio del Interior, y actual intendente de la Décima Región, Jorge Vives, reconoció en el juicio sobre el incendio de Poluco Pidenco que en Chile no había terrorismo, sino sólo actos terroristas. (Ver Human Rights Watch y Observatorio, 2004, p. 29)

Finalmente llama la atención sobre a la incapacidad de las autoridades de gobierno para establecer mecanismos de diálogo que permitan encausar los conflictos de tierras que hoy involucran a comunidades mapuche y a agricultores o inversionistas privados en la zona sur del país, y dar solución de fondo a ellos. Por el contrario, el gobierno privilegia la vía judicial para resolver un conflicto de naturaleza esencialmente política, sin lograr hasta ahora, por lo mismo, éxito en sus objetivos.

2. 2 El proyecto hidroeléctrico Ralco y los derechos de los mapuche pehuenche.

Con fecha 27 de septiembre de 2004 se inauguró la polémica central hidroeléctrica Ralco en el Alto Bío Bío, en el territorio ancestral de los mapuche pehuenche. La central, que tuvo un costo de 570 millones de dólar es, fue construida por Endesa Chile, filial de Endesa España. Ralco inundó 3.500 hectáreas ancestralmente habitadas por los pehuenche, y obligó a la relocalización de alrededor de 500 integrantes de sus comunidades.

En el acto de inauguración el presidente de Endesa, Luis Rivera, afirmó que Ralco es *"uno de los mayores emprendimientos eléctricos de los últimos tiempos de Chile, de toda América Latina y, si me apuran, del mundo"*. En la misma ocasión el Ministro de Economía Jorge Rodríguez manifestó la satisfacción del gobierno con la conclusión de este proyecto. En la ocasión el Ministro Rodríguez sostuvo que Ralco era un aporte fundamental al sistema eléctrico chileno y al crecimiento económico y social del país.

La ausencia del Presidente Lagos en la ocasión no fue casual. Aunque el 2003 -con motivo de la suscripción de un pre-acuerdo con cuatro mujeres pehuenche en el marco de la denuncia que ellas presentarán ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos- Lagos había manifestado que la central se ejecutaría con respeto a los derechos de los pehuenche, ello no ocurrió así. Por el contrario, Ralco nos habla de la desprotección en que se encuentran los derechos indígenas y ambientales en Chile, de la inexistencia de una cultura respetuosa de la diversidad étnica y de la ausencia de una conciencia ambiental, así como de las debilidades de la democracia chilena. Y el Presidente no puede sino tener conciencia de ello.

Resistido desde temprano por las dos comunidades pehuenche directamente afectadas por Ralco (Quepuca Ralco y Ralco Lepoy), las que manifestaron en 1996 su oposición unánime a su construcción en el marco del proceso de evaluación de impacto ambiental, y rechazada por importantes sectores de la ciudadanía nacional, el proyecto se fue imponiendo a través de la acción concertada del estado y de la empresa, acción que no se caracterizó por la transparencia ni por la consideración de los derechos ciudadanos.

Así, mientras desde el estado se removía a todo funcionario público que manifestara su cuestionamiento a este proyecto y se toleró la estrategia de hechos

consumados utilizada por ENDESA para avanzar en la construcción de una obra que no contaba con las autorizaciones exigidas por la ley, esta última utilizó la maquinación y el dinero para debilitar la oposición pehuenche, para comprar la voluntad de las familias cuyas tierras serían inundadas por Ralco. Se trata de hechos que han sido documentados a lo largo del último decenio, y que ni los últimos dos gobiernos ni ENDESA, para su vergüenza, han podido desmentir.

Nada gráfica mejor esta estrategia concertada entre el Estado y ENDESA que la inundación anticipada del embalse de Ralco en abril de 2004, en circunstancias que órganos del mismo Estado (CONADI y Monumentos Nacionales) conversaban con los integrantes de la comunidad de Quepuca Ralco sobre la remoción de los restos de cincuenta de sus antepasados allí enterrados hace pocas décadas atrás. La inundación del embalse con anterioridad a la fecha acordada, con el silencio del gobierno, sepultó para siempre bajo el agua los restos de los antepasados pehuenche, así como la ilusión del nuevo trato que en esos días el Presidente Lagos había anunciado a los pueblos indígenas de Chile.¹³

Cabe señalar que la central se inauguró en momentos en que estaba pendiente el cumplimiento de la mayoría de los compromisos asumidos por el estado chileno ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el acuerdo suscrito el 2003 por el gobierno con las mujeres pehuenche. Entre estos compromisos se encuentran no solo aquellos que dicen relación con el impulso de procesos de entendimiento y diálogo con los pueblos indígenas para introducir una reforma constitucional para el reconocimiento de sus derechos y para lograr la ratificación del Convenio 169 de la OIT, los que hasta ahora no han sido impulsados por el gobierno, sino también aquellos relacionados con las compensaciones materiales a las familias directamente afectadas por la represa.¹⁴

No es casual entonces que Ralco se haya convertido a nivel internacional en un caso paradigmático de tensión entre desarrollo modernizador y respeto a la diversidad cultural y al medio ambiente. Así lo sostuvo el Relator Especial de Naciones Unidas para los derechos indígenas, Rodolfo Stavenhagen, en un informe 2003:

¹³ Los afectados presentaron una querrela criminal en contra quienes resultaran responsables de estos hechos ante el tribunal de garantía de Santa Barbara, alegando que la acción de ENDESA provocó un daño grave e irreparable al patrimonio cultural protegido por la ley de monumentos nacionales de 1970. La acción legal, sin embargo, no prosperó, dado que la fiscalía de Santa Barbara no logró recabar antecedentes suficientes que permitieran configurar el delito y la participación de eventuales responsables.

¹⁴ Si bien la comuna prevista en el sector Alto Bio Bio fue creada por ley, no se han establecido los mecanismos acordados para la solución de los problemas de tierras de comunidades pehuenche, para el fortalecimiento del Área de Desarrollo Indígena Alto Bio Bio, y para hacer posible la participación pehuenche en la administración de Reserva Forestal Ralco. Tampoco se han adoptado medidas tendientes al desarrollo y preservación ambiental del área y no se ha dado cumplimiento cabal a las compensaciones acordadas con las mujeres denunciantes. Esta situación está en conocimiento de la CIDH la que estudia los pasos a seguir en este caso.

“...el caso de Ralco ilustra claramente las tensiones sociales que surgen entre un modelo de desarrollo "modernizador" y los costos sociales, ambientales y culturales que debe soportar el pueblo que carga con el peso de esa transformación económica.” (Stavenhagen, Informe 2003 (21 enero), parag.36)

2.3. Los derechos de aguas de los pueblos andinos: avances y contradicciones.

Como es sabido, a partir de la década de los ochenta, en forma paralela a la adopción de un modelo económico de libre mercado orientado a la exportación, se ha venido verificando en el país un proceso de privatización de los recursos naturales. El proceso de privatización de los recursos hídricos, que ha sido un factor clave en la sustentación del modelo de desarrollo actual del país, se hizo posible con la reforma del Código de Aguas (D.F.L. N° 1.222 de 1981), reforma a base de la cual el estado pasó a otorgar en favor de los particulares que lo solicitaran un derecho real de aprovechamiento gratuito y perpetuo de las aguas con la sola limitación de no afectar los derechos validamente constituidos a favor de terceros.

Tal proceso ha impactado con especial intensidad a los territorios de los pueblos indígenas andinos en el norte del país, permitiendo a lo largo de las últimas dos décadas que particulares y el estado se apropien masivamente, a través de sus empresas, de los recursos hídricos de los cuales sus comunidades disponían desde tiempos inmemoriales.¹⁵ Entre los casos más emblemáticos cabe referirse aquí al de las comunidades aymara ribereñas o tributarias del río Lauca en la región de Tarapacá, las que se han visto amenazadas por la construcción de pozos de extracción de aguas subterráneas de este río al interior del Parque Nacional Lauca; el de la comunidad atacameña de Toconce, la que fue privada de los recursos hídricos del río del mismo nombre por la empresa sanitaria ESSAN S.A., la que los inscribió en su totalidad en su favor en la década de los 80; y el de las comunidades colla, cuyos derechos de agua ancestral no han podido ser regularizados dado que las solicitudes que han presentado para estos efectos han sido objetadas por la Dirección General de Aguas.¹⁶

¹⁵ Cabe señalar que este fenómeno también ha afectado al pueblo mapuche en el sur del país. Es así como en la región de la Araucanía el 96% de las aguas superficiales se encuentran inscritas, y de ellas sólo el 4% están inscritas a nombre de personas o comunidades de origen mapuche, no obstante la amplia presencia mapuche en el territorio. En el territorio de propiedad ancestral de las comunidades pehuenche ribereñas a los ríos Bío Bío y Queuco, en la región del Bío Bío, los derechos de aprovechamiento de aguas están inscrito a nombre de ENDESA – ESPAÑA S.A. y se proyecta la construcción de 6 represas hidroeléctricas, de las cuales ya se han construido dos con graves impacto para su integridad cultural y territorial.

¹⁶ La Dirección General de Aguas, en informe remitido a la Corte de Apelaciones de Copiapó, objetó las solicitudes de regularización presentadas por la comunidad colla de río Jorquera y sus afluentes en lo que respecta las vertiente o aguadas Pastos Grandes y quebrada Guerrita, argumentando que esta aguas superficiales aportan directamente al río Figueroa, afluente del río

Posiblemente el caso que mayor gravedad reviste para los derechos indígenas sea el de los pozos altioplánicos en el área del río Lauca. Se trata de un total de seis pozos que fueron construidos a comienzos de la década de los noventa al interior del Parque Nacional Lauca. Luego de seis años de análisis la Comisión Regional del Medio Ambiente autorizó el proyecto, permitiendo la extracción máxima de 300 litros de agua por segundo de los pozos para la revitalización de la actividad agrícola del valle de Azapa, sin descartar otros usos. El proyecto en cuestión generó la fuerte crítica de las organizaciones aymara, lideradas por el Consejo Nacional Aymara, la que denunció las amenazas que la extracción de las aguas significa para el hábitat y la sobrevivencia de sus comunidades.¹⁷

Las críticas al mismo proyecto fueron formuladas por la propia Corporación Nacional Forestal (CONAF), la que en un informe emitido el 2004 manifiesta sus aprehensiones al proyecto por desarrollarse al interior de un área protegida, por no cumplir con la normativa ambiental vigente al provocar la disminución hasta del 20 por ciento de las aguas superficiales del río Lauca, la pérdida de 66 hectáreas de bofedal y la extinción de algunas especies, afectando además a otras sensibles. A estas críticas se sumaron las de parlamentarios regionales, organizaciones medio ambientales, y las formuladas como preocupación por el gobierno de Bolivia.

Luego de que en la ciudad de Arica en septiembre de 2004 las organizaciones aymara manifestaron al Presidente Lagos su disconformidad con el proyecto, ocasión en la que resultaron detenidos cuatro aymara, el gobierno, a través del Ministerio de Obras Públicas, anunció la suspensión por al menos dos años de la habilitación de los pozos extractores de agua en el Parque Lauca. El MOP aclaró que no seguirá adelante con la iniciativa mientras esta no cuente con la aprobación de los aymara. De acuerdo a los sondeos existentes, más de la mitad de la población aymara se opone a la puesta en marcha de dichos pozos, por lo que de mantenerse la perspectiva gubernamental, el proyecto no debería ser autorizado a futuro.

Lamentablemente la Ley Indígena vigente no ha logrado revertir el proceso privatizador de las aguas y sus negativos impactos para los derechos indígenas. En efecto, a través de los artículos 20 y 22 dispuso de un fondo específico para regularización y/o compra de derechos de aguas a favor de personas o comunidades indígenas, incorporando a las comunidades indígenas al mismo esquema de "mercantilización" del recurso agua instaurado por el Código de Aguas de 1981. Sin embargo, no ha instaurado mecanismos específicos de

Jorquera, siendo este último afluente del río Copiapó, y que estarían comprometidas con la Junta de Vigilancia del Río Copiapó y sus afluentes y con los usuarios del valle del mismo nombre.

¹⁷ Magdalena Choque, presidenta de la Comisión Aymara del Medio Ambiente aseveró que uno de estos pozos, el número 4, fue explotado durante un año por Obras Hidráulicas resultando en el desecamiento de el bofedal aledaño. *"La explicación que dieron fue que había fisuras en el tubo del pozo y que en los otros las van a sellar, pero nada nos garantiza que ese sellado va a ser realmente efectivo."* *La Estrella de Arica*, 31 de agosto de 2004.

protección de las aguas indígenas que garanticen la sustentabilidad en el uso y manejo del recurso y que recojan la visión holística indígena e incorporen la valoración ambiental, social y cultural del agua.¹⁸

Preocupante es también la decisión de CONADI de poner término, a partir del año 2006, al programa de inscripción de derechos de aguas en comunidades indígenas, lo que tiene como consecuencia dejar los cursos de agua no inscritos a disposición de particulares.

Debe señalarse, sin embargo, los avances que esta Ley ha significado para el reconocimiento de los derechos ancestrales de agua de las comunidades indígenas, en particular de las comunidades aymara, atacameñas y otras del norte del país (quechuas y colla), al permitir su regularización a pesar de la existencia de derechos inscritos a favor de terceros. Así fue establecido en un fallo pronunciado con fecha 22 de marzo del año 2004 por la Corte Suprema, fallo en que el máximo tribunal se pronunció a favor de la regularización de derechos de aprovechamiento de agua por un total de 100 litros por segundo, de carácter superficial y corriente, en favor de la Comunidad Indígena Atacameña de Toconce de la II Región de Antofagasta, proceso iniciado por la Consultora Purifica, mandante para estos efectos de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), con fecha 4 de octubre de 1995. Como contrapartida el máximo tribunal desestimó las pretensiones de la Empresa Sanitaria y de Servicios de Antofagasta ESSAN S.A., entidad a cuyo nombre figuraban inscritos los derechos cuya regularización se reivindicaba.

El máximo tribunal ratificó la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta que acogió la demanda de la Comunidad Atacameña de Toconce en contra de ESSAN S.A., y sentó como jurisprudencia que la propiedad ancestral indígena sobre las aguas, derivadas de prácticas consuetudinaria, constituye dominio pleno por aplicación de los artículos 3 transitorio inciso 2° y 64 de la Ley Indígena. Los efectos de esta sentencia son relevantes pues permiten revertir, aunque sea parcialmente, el proceso de apropiación de derechos de aguas indígenas por terceros verificado desde la entrada en vigencia del Código de Aguas de 1981.¹⁹

3. Los informes sobre la realidad y derechos indígenas en Chile y la respuesta del gobierno de Lagos.

¹⁸ Si bien la ley somete las aguas indígenas al régimen de protección de tierras establecido por el mismo cuerpo legal en el artículo 13, dispone que dicha protección es aplicable sólo a los derechos reales de aprovechamiento constituido o regularizados con cargo al Fondo de Aguas Indígenas y por un plazo de 25 años, al cabo del cual quedan liberalizados los derechos y disponibles para su libre enajenación.

¹⁹ Motivadas por la jurisprudencia de la Corte Suprema las comunidades indígenas del norte del país sostienen hoy juicios con empresas embotelladoras, con empresas de captaciones de aguas subterráneas en la zona del Loa y de la Cuenca del Salar de Atacama, y con la Juntas de Regantes del río Copiapó.

La compleja realidad que hoy viven los pueblos indígenas en Chile, así como los conflictos que sus comunidades han estado involucradas en los últimos años han suscitado preocupación nacional e internacional.

En el plano nacional, un hito relevante fue la creación el 2001 por encargo del Presidente Lagos de una “Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato”. La Comisión, que de acuerdo a su mandato debía servir de base para el desarrollo de transformaciones culturales, jurídicas y políticas necesarias para el establecimiento de nuevas formas de relación con los pueblos indígenas, fue el producto de la demanda de las organizaciones y dirigentes mapuche.²⁰ En su informe final de octubre de 2003 la Comisión hizo un examen crítico de la relación pasada del estado chileno con los pueblos indígenas, reconociendo los errores de la acción estatal para con ellos y proponiendo una serie de reformas jurídicas, políticas y económicas para reparar los daños causados y para permitir el establecimiento de un nuevo trato para con estos pueblos basado en el reconocimiento constitucional y legal de sus derechos políticos, territoriales y culturales de carácter colectivo.²¹

Entre las propuestas específicas, la Comisión recomienda en su Informe la ratificación por el Congreso Nacional del “Acuerdo de voluntades” entre el estado chileno y los gobernantes rapa nui suscrito en 1888 y el establecimiento de un estatuto de autonomía para Isla de Pascua. En el caso mapuche propone la creación de una Corporación de Reparaciones para abordar las reclamaciones de tierras originadas en la pérdida de terrenos originalmente incluídas en los títulos de dominio provenientes de reconocimientos del estado, instancia que debe determinar los

²⁰ Su integración, sin consulta previa a los indígenas, motivó la crítica de los representantes mapuche invitados, quienes se restaron de participar en ella (Millabur, Raiman, Huilcaman). No obstante ello, contó con la participación de representantes de otros pueblos indígenas así como de intelectuales y líderes de organizaciones territoriales mapuche agrupados en la Comisión Autónoma Mapuche (COTAM), quienes hicieron un aporte sustancial a su trabajo.

²¹ Entre los derechos políticos que la Comisión propone reconocer se encuentra la elección de representantes indígenas en el Senado y en la Cámara de Diputados; la participación de los indígenas en la integración y gestión de gobierno a nivel comunal y regional; y el reconocimiento de las instituciones e instancias organizativas propias de cada uno de los pueblos indígenas. Entre los derechos territoriales identifica el reconocimiento y demarcación de territorios indígenas y del derecho de los pueblos indígenas a participar en la gestión de dichos espacios territoriales; la demarcación, titulación y protección de aquellas tierras sobre las cuales se demuestre propiedad ancestral indígena; y el establecimiento de mecanismos de reclamación de tierras. Además, el Informe reconoce un conjunto de derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales que se encuentran en sus tierras y territorios, los que incluyen el derecho a su propiedad, utilización, administración y beneficio. Junto con ello propone el derecho de preferencia para la obtención de concesiones del estado para la explotación de recursos naturales localizados en territorios y tierras indígenas; derechos de protección de los ecosistemas, bellezas escénicas y otros recursos patrimoniales relevantes para su desarrollo económico y cultural; y derechos de uso, gestión y conservación de los recursos naturales localizados en áreas silvestres protegidas del estado. Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato, 2003, Cuerpo III.

casos en que procede que el estado restituya y/o compense aquellas pérdidas de tierras basadas en dichos títulos.²²

En el plano internacional han sido varias las instancias que han manifestado –a través de informes específicos- su preocupación por la situación de los derechos indígenas en Chile. Entre ellas cabe destacar la Federación Internacional de Derechos Humanos (1997 y 2003), el Relator de Naciones Unidas para los Derechos Indígenas (2003), y en el último año Human Rights Watch (junto al Observatorio) y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU. Todas estas entidades y personalidades han observado con preocupación la ausencia de un marco jurídico que permita dar protección efectiva a los derechos de los pueblos indígenas, las insuficiencias y contradicciones de las políticas impulsadas por el estado hacia el mundo indígena, y la existencia de múltiples situaciones, en particular en el caso mapuche, de violación de derechos indígenas.

De particular relevancia en este sentido es el Informe de la misión a Chile del Relator Stavenhagen (2003). En el se constata que a pesar de haberse producido importantes avances en el país en materia indígena durante los últimos diez años, estos continúan viviendo una situación de marginación y negación que los mantiene apartados significativamente del resto del país. En el mismo informe se subrayan las limitaciones del ordenamiento legal en materia de derechos indígenas, en particular en lo relativo a derechos de protección sobre los recursos naturales de los pueblos indígenas. En materia de justicia, señala que *“bajo ninguna circunstancia deberán ser criminalizadas o penalizadas las legítimas actividades de protesta o demanda social de las organizaciones y comunidades indígenas.”* Agrega que *“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”,* proponiendo que *“el Gobierno de Chile considere la posibilidad de declarar una amnistía general para los defensores indígenas de los derechos humanos procesados por realizar actividades sociales y/o políticas en el marco de la defensa de las tierras indígenas.”* Sostiene además que *“hace falta innovar en la creación de mecanismos de diálogo para la resolución de los conflictos interétnicos, con el propósito de lograr el reconocimiento efectivo de los derechos culturales, políticos y territoriales de los pueblos originarios.”* (parag. 50-87). Por último, hace ver la responsabilidad de todos los actores, incluido el ejecutivo, legislativo, judicial y las sociedad civil, para con este objetivo.

²² Respecto a los mecanismos de restitución de tierras mapuche que se encuentran en el patrimonio de particulares, la Comisión recomienda que se favorezca la conciliación y promuevan los acuerdos. No habiendo tal acuerdo, la Comisión opina que debe procederse a la expropiación de las tierras correspondientes mediante ley expropiatoria.

En la misma línea, el reciente informe del Comité de DESC de la ONU “lamenta que el Estado parte no haya ratificado el Convenio N° 169 (1989) sobre *pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)*, y que las reclamaciones por las tierras indígenas y los recursos naturales que están pendientes de resolución sigan dando lugar a discrepancias y conflictos”, y de manifestar que “*está profundamente preocupado por la aplicación de leyes especiales, como la Ley de seguridad del Estado (N° 12927) y la Ley antiterrorista (N° 18314), en el contexto de las actuales tensiones por las tierras ancestrales en las zonas mapuches.*” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ONU, 2004, parag. 13 y 14)

En el mismo informe el Comité recomienda al estado chileno “*el reconocimiento de sus pueblos indígenas en la Constitución, ratifique el Convenio N° 169 de la OIT y siga reforzando sus iniciativas para garantizar el disfrute efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales por los indígenas.*”; “*que tenga plenamente en cuenta las recomendaciones formuladas por el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas (E/CN.4/2004/80/Add.3) acerca de la aplicación de la Política de Nuevo Trato 2004-2010, a saber, que se aumente sustancialmente el Fondo de Tierras; que se intensifiquen los esfuerzos para recuperar las tierras indígenas, especialmente en las zonas mapuches; y que se mejore la situación de los indígenas en las zonas rurales, en particular en lo que respecta a la salud y la educación.*” Finalmente el Comité recomienda al estado “*que no aplique leyes especiales, como la Ley de seguridad del Estado (N° 12927) y la Ley antiterrorista (N° 18314), a actos relacionados con la lucha social por la tierra y las reclamaciones legítimas de los indígenas.*”(Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ONU, 2004, parag. 32-34)

Lamentablemente, la respuesta del estado a las propuestas y recomendaciones de las instancias nacionales e internacionales antes señaladas ha dejado mucho que desear, no solo desde la perspectiva de los pueblos indígenas, sino desde la perspectiva de los derechos humanos. En el caso de la Comisión de Verdad Histórica el Presidente Lagos se limitó a acoger aquellas propuestas relativas al reconocimiento constitucional y a la ratificación del 169 – cuestión que por cierto corresponde al Congreso decidir – dejando de lado aquellas recomendaciones que apuntaban a una revisión más profunda de las relaciones entre el estado y los pueblos indígenas basadas en el reconocimiento de sus derechos políticos, territoriales y culturales de carácter colectivo (Gobierno de Chile, 2004). Tal respuesta, que solo puede encontrar explicación en el interés del gobierno de resguardar la inversión privada frente a las reclamaciones territoriales de los pueblos indígenas, dado su adhesión al modelo económico de libre mercado, ha generado frustración en los intelectuales y organizaciones indígenas que durante tres años aportaron al trabajo de la Comisión cifrando, equivocadamente, expectativas en que su visión de la realidad y propuestas iban a ser escuchadas por la máxima autoridad.

De igual manera, el gobierno actual ha desoído las recomendaciones del Informe del Relator de la ONU para los derechos indígenas, negándose no solo a

asignar la prioridad por el requerida para hacer posible las transformaciones jurídicas, políticas y culturales propuestas, sino además a impulsar los procesos de diálogo con miras a la implementación de las reformas necesarias para un nuevo trato. Lo mismo cabe señalar con respecto al reciente Informe del Comité de DESC de la ONU, cuyas recomendaciones, aún muy recientes, no han recibido respuesta pública alguna del gobierno a la fecha.

Conclusiones

Por lo anteriormente expuesto es que el Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas constata que el año 2004 concluye con un balance claramente negativo para los derechos indígenas en Chile. Al igual que como lo han hecho las instancias y personalidades antes referidas en sus informes sobre la materia, observamos que en nuestro país persiste un cuadro de desprotección jurídica y desconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Dicho cuadro, en el contexto de la expansión de la economía global hacia los territorios indígenas, ha incidido en la generación de conflictos entre comunidades indígenas y proyectos de inversión, conflictos que a su vez han sido duramente enfrentados por el estado resultando en muchas ocasiones en la violación de los derechos individuales de quienes integran dichas comunidades.

Constatamos también la persistencia de situaciones de discriminación política, económica, social y cultural de las personas indígenas, sin que se hayan impulsado desde el estado las políticas públicas profundas que se requieren a objeto de revertir este fenómeno de raíces históricas en Chile.

Nos parece importante subrayar las responsabilidades que a nuestro entender corresponden a los distintos órganos del estado en esta situación. Cabe subrayar en primer término la responsabilidad del gobierno del Presidente Lagos, el que no solo no ha escuchado las demandas que los pueblos indígenas han venido insistentemente formulando los últimos años a través de sus organizaciones con miras a construir nuevas formas de relación más respetuosas con el estado y la sociedad chilena, sino que tampoco ha dado acogida a las recomendaciones realizadas tanto por la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato, como también por los observadores e instancias internacionales señalados con miras a abordar, con la participación activa de sus representantes, los múltiples y graves problemas que hoy afectan a los pueblos indígenas y a quienes los integran.

En efecto, los anuncios presidenciales de abril pasado reiterando su apoyo a los proyectos de reforma constitucional sobre la materia y a la ratificación del Convenio N° 169 de la OIT no son suficiente demostración de la voluntad política que se requiere para enfrentar los problemas que aquejan a los pueblos indígenas en Chile hoy. La pasividad que en este ámbito ha demostrado el ejecutivo es consistente con la actitud del Ministerio del Interior, el que durante el 2004 siguió impulsando una estrategia judicial cuestionada por los observadores internacionales antes referidos, basada en el uso de legislación especial –la ley

antiterrorista– para perseguir los delitos comunes que en ocasiones cometen los mapuche en el marco de los conflictos por tierras en el sur de Chile, estigmatizando con ello las demandas de los indígenas. Por otro lado, el ejecutivo se ha mostrado tolerante con la policía cuando esta hace uso abusivo de la fuerza en contra de personas indígenas, incluyendo a ancianos y niños –situaciones que en el caso mapuche documentara recientemente Human Rights Watch y el Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas (2004)– sin haber impulsado hasta ahora una política de investigación y sanción de tales comportamientos de modo de evitar su repetición.

El ejecutivo, además, ha seguido impulsando una política pública contradictoria en áreas indígenas. En efecto, en forma paralela a la ejecución de programas sectoriales que buscan incorporar nuevas tierras al patrimonio indígena y promover un desarrollo culturalmente adecuado para sus comunidades, ha seguido dando su pleno respaldo a empresas que impulsan proyectos de inversión en áreas indígenas que resultan lesivos para las tierras, los recursos naturales, o para las culturas indígenas. Ello quedó en evidencia el año 2004 en el caso de Ralco cuando el gobierno guardó silencio frente a la decisión de ENDESA de hacer inundación anticipada del embalse, y con ello, de un cementerio histórico pehuenche que no alcanzó a ser rescatado de las aguas.

El legislativo, por su parte, no solo no ha avanzado durante el 2004 en la aprobación de las reformas constitucionales y en la ratificación del Convenio 169 demandado por los pueblos indígenas y comprometido por el gobierno, sino que un grupo de parlamentarios de la propia coalición de gobierno (Concertación) promovió el año que concluye una iniciativa legal con miras a permitir la subdivisión de tierras indígenas, que amenazó con acabar con la protección de las tierras indígenas establecida en la actual ley indígena (artículo 13 ley 19.254 de 1993). Dada la resistencia de las organizaciones mapuche, el proyecto afortunadamente, logró ser paralizado.

El poder judicial tuvo una actitud oscilante, condenando en algunos casos los mapuche por legislación antiterrorista (caso Poluco Pidenco), y en otras ocasiones, como en el caso de asociación ilícita terrorista, absolviendo a los mapuche inculcados. El Ministerio Público, organismo coadyudante de la justicia, a pesar de las peticiones de los observadores internacionales antes referidos, no solo recurrió de nulidad frente a la sentencia absolutoria de los mapuche en el caso de “asociación ilícita terrorista” a través de la Fiscalía regional de la Araucanía, sino que en su recurso además cuestionó la labor de los defensores de derechos humanos sosteniendo infundadamente que estos habitualmente apoyan los “ilícitos de los mapuche”

Recomendaciones

Dada las coincidencias del análisis que aquí hemos hecho sobre la realidad de los derechos indígenas en Chile con aquel realizado por el Relator de las Naciones Unidas para los Derechos Indígenas Rodolfo Stavenhagen en el informe

de su misión a Chile (2003), asumimos en su integridad las recomendaciones que él hizo tanto al gobierno como a la comunidad internacional y la sociedad civil, las que a nuestro juicio mantienen plena vigencia.

Igualmente el Observatorio asume en su integridad las recomendaciones que recientemente (diciembre de 2004) formuló el Comité de DESC de la ONU al estado chileno en el examen del Informe de Chile relativo al cumplimiento del Pacto de DESC.

Dada la persistencia de diversas situaciones que a nuestro entender resultan lesivas para una vigencia efectiva de los derechos indígenas en el país, es que junto a las recomendaciones antes referidas, el Observatorio formula además a los diferentes órganos del estado las siguientes recomendaciones a objeto de abordar esta realidad:

En relación a las reformas jurídicas y políticas para el reconocimiento y vigencia efectiva de los derechos indígenas:

- Generar a la brevedad una instancia de diálogo, con participación de los representantes de las diversas organizaciones representativas de los pueblos indígenas del país, del ejecutivo, y del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas, como garante, con miras a establecer las bases para el reconocimiento jurídico-político de los derechos de los pueblos indígenas en el país, incluyendo entre ellos sus derechos políticos, territoriales y culturales de carácter colectivo, y aquellos de carácter individual que impidan la discriminación de la que continúan siendo objeto en la actualidad;
- Impulsar, en consulta con los pueblos indígenas y sus organizaciones representativas, un proceso de revisión de las políticas del estado hacia el mundo indígena, con miras a superar las contradicciones identificadas en ellas en este informe y a permitir una mayor protección de sus tierras y recursos naturales y el control creciente de los indígenas de su propio desarrollo político, económico y cultural;
- Dar cumplimiento íntegro a los compromisos tanto sobre derechos individuales como sobre derechos colectivos indígenas contraídos por el gobierno de Chile con la mujeres pehuenche en el acuerdo amistoso celebrado el 2003 en el caso Ralco ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Washington DC;
- Impulsar una campaña educativa a nivel nacional que incluya todos los niveles de la educación formal, la educación informal, y los medios de comunicación, en particular la radio y la televisión, con miras a erradicar en un plazo breve las conductas discriminatorias hacia los indígenas que aún prevalecen en la sociedad mayoritaria chilena.

En relación a la situación judicial y policial que afecta a los mapuche en el sur de Chile en el contexto de los conflictos por tierra que allí existen, nos parece relevante reiterar, dada su actualidad y vigencia, las recomendaciones más importantes que como Observatorio hicieramos junto a Human Rights Watch en octubre pasado cuando dimos a conocer el informe titulado *Indebido Proceso. Los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los Mapuche en el sur de Chile*, demandando al gobierno de Chile a que;

i. **En relación a los juicio antiterroristas**, instamos al gobierno del Presidente Lagos a que:

- *“Se 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.*
- *Realice 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 del debido proceso y, de ser necesario, ordene un nuevo juicio donde se cumplan las garantías al debido proceso.*
- *Proponga 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, y solamente cuando las otras condiciones específicas de la ley sean cumplidas.*
- *Prevenga el uso injustificado de la ley antiterrorista mediante la reforma de las disposiciones actuales del Código de Procedimiento Penal que permiten que cualquier persona formule una acusación de terrorismo. Dada la especial severidad de la ley antiterrorista, el gobierno y la fiscalía general deben tener facultades exclusivas para iniciar procesos por terrorismo.*

En circunstancias excepcionales, se pueden mantener en secreto los nombres de testigos de la acusación y se puede prohibir su divulgación a la prensa o el público. Para garantizar el respeto por las garantías procesales y el derecho a la defensa, las autoridades políticas y judiciales deben asegurarse de que se aplican los siguientes principios con respecto a los testigos protegidos:

- *Incluso cuando el tribunal acepta proteger la identidad de los testigos de la acusación frente a la prensa y el público, sus nombres siempre pueden ponerse confidencialmente a disposición de los acusados y sus abogados, salvo en las circunstancias más extremas, cuando se pueda demostrar un peligro claro y específico para el testigo. Sin embargo, la acusación tiene que agotar otros medios de protección que no socaven los derechos de los acusados.*

- *Todas las decisiones relativas a la protección de los testigos de la acusación que afecten al desarrollo del juicio deben estar sujetas a apelación.*
- *En los casos en que los tribunales decreten la confidencialidad, el acusado, el fiscal y las partes del Estado deben tener estrictamente prohibido violar esta orden divulgando información confidencial a la prensa o el público. Esto debe incluir la identificación directa o indirecta de los testigos.*

Los actos criminales nunca deben confundirse con actividades legítimas de protesta o la expresión de opiniones sobre un conflicto, independientemente de lo polémicas que sean. En consecuencia el gobierno debe:

- *Acatar la recomendación del Relator Especial de la ONU de que “se tomen todas las medidas necesarias para evitar la criminalización de las legítimas actividades de protesta o demandas sociales”.(Human Rights Watch y Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, 2004, p. 9-11)*

ii. En relación a la justicia militar el gobierno debe:

- *“Presentar proyectos legislativos para eliminar del Código de Justicia Militar todos los delitos que permitan el procesamiento de civiles. Los civiles deben ser juzgados sólo y exclusivamente por tribunales penales ordinarios de acuerdo con las disposiciones del Código Penal y el Código de Procedimiento Penal.*
- *Introducir las reformas necesarias para que los abusos contra los derechos humanos cometidos por Carabineros, como los homicidios, el uso excesivo o injustificado de la fuerza, el arresto ilegal y la tortura y el maltrato a detenidos, sean investigados por fiscales ordinarios y juzgados en tribunales ordinarios.*
- *Trasladar a los tribunales ordinarios las investigaciones de presuntos abusos contra los derechos humanos que siguen en curso en los tribunales militares.*
- *Exigir a las autoridades de la justicia militar que publiquen los resultados de las investigaciones judiciales militares sobre los presuntos abusos cometidos por Carabineros desde el inicio de los conflictos relacionados con las tierras en las regiones de Bío Bío y la Araucanía.”* (Human Rights Watch y Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, 2004, p.11)

- ## **iii. Finalmente, en relación a las operaciones policiales** en áreas indígenas, reiteramos también las recomendaciones que hicieramos junto a Human Rights Watch por las mismas razones anteriores, instando al gobierno a prevenir la conducta abusiva de Carabineros durante la ejecución de operaciones en comunidades mapuche, a saber:

- “Curse instrucciones estrictas a Carabineros para que traten a los miembros de estas comunidades con respeto y sancionen severamente el uso injustificado de la fuerza o cualquier abuso verbal o comentario racista por parte de agentes de policía.
- Realice una revisión de los procedimientos operativos y las reglas de intervención de la policía durante operaciones en áreas conflictivas, especialmente con respecto al uso de la fuerza letal. Estos procedimientos deben basarse en las normas internacionales relevantes, tales como los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley y el artículo 3 del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.
- Considere el establecimiento de una oficina de derechos humanos en las regiones de Bío Bío y la Araucanía bajo el auspicio de Carabineros para tramitar quejas contra la policía y establecer un diálogo con las comunidades mapuche. Los miembros de esta oficina deben participar como observadores durante misiones policiales, con total garantía de independencia.
- Recomiende a la Dirección General de Carabineros que publique periódicamente los resultados de las investigaciones internas sobre prácticas abusivas por parte de agentes de policía y las medidas adoptadas.
- Proponga leyes para el establecimiento de una Defensoría del Pueblo en materia de derechos humanos como se contempló en el programa electoral de 1989 de la coalición gobernante.” (Human Rights Watch y Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, 2004, p.11-12)

Bibliografía

Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, *Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato de los Pueblos Indígenas*, 2003, disponible en <http://www.gobierno.cl/verdadhistorica/indice.html>

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Consejo Económico, Social ONU), *Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones Finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Chile*, E/C.12/1/Add.105 1 de diciembre de 2004.

El Mercurio, “Gobierno avala condena contra mapuches”, 22 de agosto de 2004

Gobierno de Chile, *Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas (Palacio de la Moneda 16 de abril de 2004)*, Maval, Santiago, 2004

Human Rights Watch y Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, *Indebido Proceso. Los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los Mapuche en el sur de Chile*, 2004.

La Estrella de Arica, 31 de agosto de 2004.

Programa de Derechos Indígenas (IEI UFRO), *Los derechos de los pueblos indígenas en Chile*, Santiago, Lom Editores, 2003.

Senado, *Informe de la Comisión de Constitución, legislación, Justicia y Reglamento*, Boletín N° S 680-12 (9 julio 2003).

Servicio de Salud Araucanía Norte, *Informe Diagnóstico y de Intervención Comunidad Cacique José Guiñon Ercilla*, Angol, septiembre 2004.

Stavenhagen, Rodolfo, (Relator Especial ONU), *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, Misión a Chile*, ONU Consejo Economico Social, E/CN.4/2004/80 Add.3, 17 de noviembre de 2003

-----, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas*, ONU Consejo Economico Social, E/CN.4/2003/90 21 de enero de 2003