Almirante Riveros 043 • Providencia • Santiago • Chile
info@amnistia.cl • www.amnistia.cl

Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile en relación con las tierras ancestrales y criminalización, con particular énfasis en el caso mapuche

I. Introducción y presentación del documento

El presente informe se ha realizado con el objeto de ser presentado a la Comisión Presidencial para la Paz y el Entendimiento[1], de modo que pueda ser considerado en el trabajo de dicha instancia.

Se aborda la situación de los Pueblos Indígenas en relación con dos temas de importancia. Uno, el reclamo sobre las tierras ancestrales. Dos, la criminalización a los Pueblos Indígenas en Chile, principalmente por parte de Carabineros y la Fiscalía, pero también de tribunales de justicia, con particular énfasis en el caso del pueblo Mapuche y la aplicación de la Ley Antiterrorista.

El documento que presentamos tiene tres objetivos primordiales. Primero, presentar estándares internacionales sobre derechos de Pueblos Indígenas relevantes para el caso chileno, particularmente en referencia a los derechos que tienen sobre sus territorios. Segundo, se argumenta que se han criminalizado en Chile las demandas de Pueblos Indígenas (particularmente el Mapuche), por parte de policías, fiscalías e incluso tribunales de justicia, por medio, principalmente, de la Ley Antiterrorista. Tercero, contiene, a lo largo

[1] Dicha instancia se creó en junio de 2023 con el objetivo de "sentar las bases para una solución de mediano y largo plazo en materias de tierras y reparación para las comunidades mapuche contribuyendo, a su vez, a una mejor convivencia de las y los habitantes de las regiones de Biobío, La Araucanía, Los Ríos y Los Lagos". https://www.minsegpres.gob.cl/archivo/noticias/gobierno-lanza-comision-presidencial-para-la-paz-y-el-entendimiento

del documento, una síntesis de las afirmaciones de Amnistía Internacional sobre la situación de los Pueblos Indígenas en Chile, las que, adelantamos desde ya, contienen denuncias de uso excesivo e injustificado de la fuerza en su contra.

El documento partirá por presentar una definición de los Pueblos Indígenas y sus derechos, para luego dar cuenta del marco normativo internacional sobre el derecho a las Tierras Ancestrales, luego del cual se hará un análisis de la situación de Pueblos Indígenas en Chile.

II. Definición de Pueblos Indígenas

Coincidimos con el Secretariado del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU, quien señala que: "[H]oy día prevalece la opinión de que no es necesaria una definición universal oficial de ese término"[2]. Para el caso que nos convoca, no estimamos pertinente hacer referencia al concepto de Pueblos Indígenas, ya que, al menos en el presente, existe la claridad de los Pueblos involucrados en el conflicto con el Estado y sus miembros. La Ley 19.253 de 1993 que "establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la corporación nacional de desarrollo indígena" reconoce en su artículo 1° como pueblos indígenas a los siguientes: "(... los Mapuche, Aimara, Rapa Nui o Pascuense; Atacameño, Quechua, Colla, Diaguita, Chango del norte del país; Kawashkar o Alacalufe y Yámana o Yagán de los canales australes; y Selk'nam".

III. Derechos de los Pueblos Indígenas

Los Pueblos Indígenas cuentan con todos los derechos derivados de su humanidad, aquellos que se reconocen a toda persona, la mayor parte derechos individuales. Pero, además, cuentan con derechos derivados de su calidad de Pueblos Indígenas, los derechos colectivos (definidos desde la titularidad, como "derechos cuya titularidad recae en un colectivo" y desde el objeto, siendo este último bienes colectivos[3]). Esto ha sido reconocido tanto en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante, la Declaración de Naciones Unidas) como en el Convenio número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del

[2] Naciones Unidas. The concept of indigenous peoples Background paper prepared by the Secretariat of the Permanent Forum on Indigenous Issues p.4 PFII/2004/WS.1/3

[3] Álvez, 2020. Derechos colectivos indígenas culturales y territoriales en Contreras y Salgado Curso de Derechos Fundamentales. P. 988.

Trabajo (en adelante el Convenio 169), que forma parte del ordenamiento jurídico chileno desde 2009[4].

El artículo 1 de la Declaración de las Naciones Unidas señala que los Pueblos Indígenas tienen derechos individuales y colectivos[5] y el artículo 2 del Convenio 169 por su parte, obliga a los gobiernos a proteger los derechos de los pueblos con la participación de ellos[6]. El Convenio 169 de la OIT reconoce, entre otros, "el derecho de conservar sus costumbres[7]", y el "derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan[8], mientras la Declaración de las Naciones Unidas registra, entre otros, el derecho a la libre determinación, la autonomía o al autogobierno[9] y a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura[10].

El punto de partida obligatorio es el derecho a la autodeterminación. Como se ha sostenido en otra oportunidad, de los otros derechos, muchos se derivan de este[11], el que es la base.

IV. Derecho de los Pueblos Indígenas a las tierras ancestrales

Amnistía ya ha sostenido que los Estados deben proteger tanto las tierras ancestrales como los recursos naturales indígenas[12]. Así, se ha dicho que: "El derecho internacional reconoce que la supervivencia misma de los pueblos indígenas y su forma tradicional de vida están vinculadas inextricablemente a sus tierras ancestrales"[13].

Este derecho a las tierras ancestrales se encuentra consagrado, explícitamente, tanto en la Declaración de Naciones Unidas como en el Convenio 169. El primero de estos textos dispone

---

[4] Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Promulga el Convenio nº 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la organización internacional del trabajo. Disponible en: https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=279441&idVersion=2009-09-15&idParte=

[5] Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas. Disponible en: https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

[6] Organización Internacional del Trabajo, 1989. Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169

[7] Artículo 8.2 del Convenio 169

[8] Artículo 14.1 del Convenio 169

[9] Artículo 4 Declaración de las Naciones Unidas

[10] Artículo 8 de la Declaración de las Naciones Unidas

[11] Escrito de Amici Curiae ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat vs. Argentina. Amnesty International, et al. p. 28

[12] Amicus Curiae ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat vs. Argentina. Amnesty International, et al. p. 27

[13] Amicus Curiae ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat vs. Argentina. Amnesty International, et al. p. 27

en su artículo 10: "Los Pueblos Indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los Pueblos Indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso[14]". El Convenio 169 por su parte señala en su artículo 14 que "Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia (...)[15]".

Debe mencionarse que hay casos en que la Corte Interamericana ha hecho uso del Convenio 169 de la OIT para interpretar sus disposiciones[16], razón por la que creemos conveniente revisar estos instrumentos en conjunto, también como se verá con el pacto de San José de Costa Rica.

Para el caso chileno, ya desde 2009 Amnistía Internacional señalaba que la falta de solución a las reclamaciones de los Pueblos Indígenas y el uso de estos recursos y tierras, sobre las que las comunidades Mapuches reclaman derechos, por otros grupos, generaba roces entre la autoridad y los Pueblos Indígenas, en particular el Mapuche[17]. Relacionado íntimamente con los reclamos a las Tierras Ancestrales de los Pueblos Indígenas en diversas partes del mundo, está la violencia que contra ellos se ha ejercido en dicho contexto. Desde Amnistía Internacional se ha dado voz a activistas que hacían notar peligros para ellos y su comunidad. La fuente de estos peligros se señalaba eran no sólo los Estados, sino que otros grupos armados[18]. Veremos después, en Chile se ha ejercido violencia en el contexto de reclamos por las Tierras.

---

[14] Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas

[15] Convenio número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo

[16] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125

[17] Informe anual de Derechos Humanos Amnistía Internacional 2009. P.145

[18] XXVII reunión del consejo internacional, Amnistía Internacional. Circular 24: defender los derechos humanos de los Pueblos Indígenas, 2005. p.10

V. **Estándares internacionales sobre reclamo a las Tierras Ancestrales de Pueblos Indígenas**

1. Importancia de las opiniones de la Corte

La convención americana de Derechos Humanos es derecho vigente en Chile según decreto 873 del año 1990 que expresamente aprueba el pacto de San José de Costa Rica[19]. Así también, las decisiones han ejercido gran influencia en materia de derechos territoriales de Pueblos Indígenas[20].

2. Derecho de propiedad

Sección anterior abordo la consagración internacional del derecho de propiedad de los Pueblos Indígenas. En este acápite, se hará referencia a algunas cuestiones de singular importancia. Así, el derecho de propiedad de los Pueblos es comunal y no individual; no requiere posesión cuando esta se ha perdido contra la voluntad del pueblo; genera obligaciones para los Estados, y finalmente, incluye el goce exclusivo de sus territorios y recursos naturales.

El derecho al territorio es importante para el ejercicio de la autodeterminación del Pueblo[21]. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) al referir al derecho de propiedad de los Pueblos hace mención de la especial relación de los Pueblos con sus territorios[22], señalando que son clave para entre otras cosas, su integridad y supervivencia económica[23], tanto como para su legado e identidad cultural[24].

---

[19] Decreto 873, 1990. “aprueba convención americana sobre derechos humanos, denominada "pacto de San José de Costa Rica"” Ministerio de Relaciones Exteriores

[20] CEPAL. Guaranteeing indigenous people’s rights in Latin America Progress in the past decade and remaining challenges p. 45

[21] Núñez, María (2017): el derecho al territorio y la espiritualidad indígena en anuario hispano-luso-americano de derecho internacional, 2017-2018, p.315

[22] Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79

[23] Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79

[24] Corte IDH. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304.166

Respecto al carácter comunal de la propiedad, nos permitimos citar textualmente a la Corte IDH[25]: "Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad". Esta concepción de la propiedad aparece también en otras sentencias[26].

3. Acreditación del derecho de los Pueblos Indígenas sobre las Tierras.

En 2001 la Corte estableció que poseer las tierras bastaba para acreditar su propiedad, y esta les fuera reconocida y registrada[27]. En 2006 esta conclusión se amplía, para reconocer que cuando los Pueblos pierden la posesión por cuestiones distintas a su voluntad, el derecho de propiedad se mantiene[28]. Aparece como excepción a esto cuando las tierras "hayan sido legítimamente trasladas a terceros de buena fe"[29]. Pero, aun en este caso, los Pueblos mantienen el derecho o a recuperar sus Tierras o a obtener otras de igual calidad[30]. Sirva de advertencia, que, como veremos después, el solo hecho de existir conflictos con derechos de terceros no excluye los derechos de los Pueblos Indígenas sobre sus Territorios.

4. Características del reconocimiento del derecho.

La Corte ha referido que el reconocimiento del derecho incluye que puedan ejercer sus derechos en los hechos, no solo que haya títulos abstractos o jurídicos[31]. También, se requiere

---

[25] Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79

[26] Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124. 120 y 133. Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245

[27] Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.151

[28] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.128

[29] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.128. Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346117

[30] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.128. Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346117. Corte IDH. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309. 149

[31] Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346124

exclusividad en el uso de la Tierra por parte del Pueblo dueño[32], cuestión particularmente clara en el caso de la Asociación Lhaka Honhat contra Argentina. Ahí, la Corte decidió que Argentina debía reubicar a población criolla que se encontraba dentro de los territorios discutidos[33].

5. Derecho a la restitución

5.1. Conflictos de propiedad con terceros

Ha tenido oportunidad la Corte de pronunciarse sobre la colisión de derechos que se da cuando respecto a las Tierras reclamadas por los Pueblos Indígenas existen terceros alegando derechos. La Corte ha señalado que ambas especies de propiedad están protegidas por la Convención Americana[34].

La forma de resolver el conflicto que ha identificado la Corte es la aplicación del denominado "test de proporcionalidad". Si bien la Corte no lo menciona expresamente si hace alusión a cada una de sus partes[35], señalando que la resolución será dependiendo del caso concreto[36].

La Corte se ha negado a resolver ella misma este conflicto, aduciendo que no es un tribunal que resuelva controversias jurídicas entre particulares ni tampoco de derecho nacional[37], pero si ha establecido algunas pautas. Así, ha dicho que debe tenerse en especial consideración

---

[32] Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346124

[33] Corte IDH. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400. 138

[34] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. 143

[35] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.144. "Ahora bien, cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, la propia Convención Americana y la jurisprudencia del Tribunal proveen las pautas para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos, a saber: a) deben estar establecidas por ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales, y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática". También en: Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346125

[36] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. 146

[37] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.136. Corte IDH. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309

que afectar la propiedad de los Pueblos podría vulnerar otros derechos[38] y las mencionadas anteriormente especiales relaciones de la propiedad Indígena con otros derechos[39]. Respecto a las afectaciones a los derechos de particulares, la Corte señala que: "pudiera ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista en el sentido de la Convención Americana; y proporcional, si se hace el pago de una justa indemnización a los perjudicados, de conformidad con el artículo 21.2 de la Convención"[40].

No siempre prevalecerán los derechos de los Pueblos, se señala[41], pero tampoco la sola existencia de derechos de terceros excluirá los primeros[42].

6. Sobre la recuperación de las tierras.

El derecho a recuperar las Tierras existirá mientras exista la especial relación de los Pueblos con ellas[43] señalándose que ella se mostrará de diferentes maneras, según cada Pueblo y circunstancias[44].

Es más, en un caso específico, la Corte resolvió de esta manera: "133. Como se desprende del capítulo de Hechos Probados del presente fallo [...], los miembros de la Comunidad

---

[38] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. 147. "Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros"

[39] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. 146.

[40] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. 148

[41] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. 149. Y Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346125

[42] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.138. "Respecto al primer argumento, la Corte considera que el mero hecho de que las tierras reclamadas estén en manos privadas, no constituye per se un motivo "objetivo y fundamentado" suficiente para denegar prima facie las solicitudes indígenas. En caso contrario, el derecho a la devolución carecería de sentido y no ofrecería una posibilidad real de recuperar las tierras tradicionales, limitándose únicamente a esperar la voluntad de los tenedores actuales, y forzando a los indígenas a aceptar tierras alternativas o indemnizaciones pecuniarias"

[43] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.131. y Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214.112.

[44] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.131

Sawhoyamaxa, a pesar de que han perdido la posesión y tienen prohibido ingresar a las tierras en reivindicación, continúan realizando actividades tradicionales en ellas y aún consideran dichas tierras como propias. [...]134. Por lo anterior, la Corte considera que el derecho que asiste a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa de recuperar sus tierras perdidas no ha caducado"[45].

7. La imposibilidad de devolución

Vimos que el solo hecho de que existan derechos de terceros no vuelve imposible la devolución a los Pueblos Indígenas que reclaman los territorios. La Corte, hasta donde llega nuestro conocimiento, no ha explicitado cuando habrá una imposibilidad de devolución, pero si hubo un caso en que se estimó imposible la devolución, y fue debido a una inundación de tierras[46]. Creemos, que imposibilidad, atendida la especial relación de los Pueblos Indígenas con su territorio, debería limitarse a supuestos como aquel y no otros. Solo en esos casos, se pasaría a revisar la posibilidad de tierras alternativas, las que, ha dicho la Corte deben acordarse con el Pueblo en cuestión[47].

VI. Situación de los Pueblos Indígenas en Chile

Daremos cuenta de tres situaciones que tienen particular relevancia al analizar la situación de los Pueblos Indígenas en Chile: el uso de la fuerza en las protestas que desarrollan; el uso de la violencia que no encuentra otra explicación que la pertenencia a Pueblos Indígenas, y finalmente, enfrentamientos violentos.

a. Uso de la fuerza en las protestas:

Ya en 2009 los informes de Amnistía Internacional dan cuenta de la criminalización de la protesta Mapuche y acusaciones de uso excesivo de la fuerza por parte de la policía. Ese

[45] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. Y Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214.113

[46] Corte IDH. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284.120

[47] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.151. Y Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 142. 26

mismo año, el joven Mapuche Matías Catrileo falleció baleado en una protesta sobre el derecho a la Tierra[48]. Estos hechos demuestran que la criminalización no es un fenómeno reciente, sino que uno del que se viene dando cuenta desde al menos 15 años atrás. Como veremos, estas situaciones se han seguido denunciando a lo largo del tiempo.

En el año 2012 la CIDH instó a Chile, refiriéndose al pueblo Rapa Nui, a que durante las protestas y desalojos no se arriesgara a los manifestantes a sufrir lesiones o a perder la vida, tras enfrentamientos violentos ocurridos a fines de 2010[49]. Más recientemente, en el informe de 2020-2021 se hace referencia al caso del líder mapuche Alberto Curamil, quién no sólo fue herido de bala por la policía, sino que se le negó asistencia médica veloz, en el momento que era detenido tras una protesta[50].

b. Violencia sin otro fundamento que la pertenencia a un pueblo indígena

Revisten particular gravedad situaciones de violencia que no encuentran otra explicación que la pertenencia de la víctima a un Pueblo Indígena. El ejemplo paradigmático de esto es el asesinato de Camilo Catrillanca el año 2018, donde otro joven también resultó herido. En el caso ambos fueron baleados por Carabineros, que presuntamente perseguían autores de un robo en el que ninguno de ellos había participado[51]. Recibieron disparos por la espalda en un contexto que no resiste otra explicación. Además, luego, un político de derecha sostuvo que se había tratado de un enfrentamiento[52].

El lamentable caso de Camilo Catrillanca no agota estas situaciones. A modo ejemplar, mencionaremos otras dos que dan cuenta de la existencia de actuaciones policiales en que ha habido exceso de uso de la fuerza contra personas Mapuche. En 2007 durante un allanamiento en una comunidad Mapuche, la policía, con el pretexto de buscar animales robados (que la comunidad negó tener), disparó "gas lacrimógeno, balas de goma y fuego real contra miembros de la comunidad, que iban desarmados. Varias personas resultaron

[48] Informe anual de Amnistía Internacional, capítulo sobre Chile, 2009. P.145
[49] Informe anual de Amnistía Internacional, capítulo sobre Chile, 2012. P.145
[50] Informe anual de Amnistía Internacional, capítulo sobre Chile, 2021-2022. P.148
[51] Informe anual de Amnistía Internacional, capítulo sobre Chile, 2021-2022. P. 148
[52] CNN Chile: 20.12.2018 "El día que Felipe Kast aseguró haber visto imágenes de un "duro enfrentamiento" entre el GOPE y Camilo Catrillanca" Disponible en: https://www.cnnchile.com/pais/el-dia-que-felipe-kast-aseguro-haber-visto-imagenes-de-un-duro-enfrentamiento-entre-el-gope-y-camilo-catrillanca_20181220/

heridas y algunas casas, destruidas (…)"[53].En el 2008, la policía volvió a allanar esa comunidad (Temucuicui), llevándose animales sin explicar a los locales, que, además, denunciaron haber recibido insultos racistas. Más tarde, la policía tuvo que devolver los animales, "… pero volvió a entrar en la comunidad disparando sus armas de fuego, e hirió al menos a una persona…"[54].

Durante los años 2014 y 2015 se seguían recibiendo denuncias sobre uso excesivo de fuerza y detenciones arbitrarias contra comunidades Mapuche, incluyendo menores[55].

Recientemente, en el informe de 2020-2021 se señala un caso particularmente brutal. Se informa que: "En junio, las mujeres mapuches que vendían hortalizas en las calles de la ciudad de Temuco (en el Sur del país) presentaron una demanda penal contra los Carabineros por actos tortura bajo custodia, incluso el desnudo forzado. Las mujeres llevaban varios años siendo hostigadas por causa de una prohibición municipal de vender productos en la calle"[56], y el informe de 2022-2023 señala que: "Un Tribunal declaró a tres Carabineros culpables de vejaciones injustas y apremios ilegítimos por haber obligado a niños del Pueblo Mapuche a desnudarse durante un control de identidad efectuado en Ercilla en 2018"[57].

La continuidad en el tiempo de estos hechos, afectando siempre a miembros de Pueblos Indígenas es lo que nos permite sostener que es una violencia por esa causa. Esto no es nuevo, ya desde hace años que se viene denunciando la forma en que el Estado ha tratado a los miembros de Pueblos Indígenas, con casos documentados.

c. Enfrentamientos violentos

Sin afán de ser exhaustivos, sino que, con el propósito de demostrar continuidad, hace más de 10 años, en 2011, se mencionaban enfrentamientos violentos donde resultaron heridas más de veinte personas. Los grupos en conflicto fueron por un lado comuneros que ocupaban edificios y tierras y por la otra parte agentes de seguridad[58]. Nueve años después, en el informe de 2020-2021 se menciona que personas Mapuche ocuparon el edificio Municipal

[53] Informe anual de Amnistía Internacional, capítulo sobre Chile, 2007. P. 124
[54] Amnistía Internacional. Informe anual, capítulo sobre Chile. 2008.p.128
[55] Informe anual de Amnistía Internacional, capítulo sobre Chile, 2014-2015. P. 122

[56] Informe anual de Amnistía Internacional, capítulo sobre Chile, 2020-2021. P.145
[57] Informe anual de Amnistía Internacional, capítulo sobre Chile, 2022-2023. P. 148
[58] Informe anual de Amnistía Internacional, capítulo sobre Chile, 2011. P. 156

de Curacautín. Cuando policías estaban desalojando a las personas, llegaron civiles a dar su apoyo a carabineros, en la forma de insultos racistas, y se denunció la quema del vehículo de un manifestante. Es necesario hacer notar que todos los Mapuches involucrados fueron detenidos, y ninguno de los civiles, contra los que tampoco el Gobierno actuó[59].

VII. Criminalización de los Pueblos Indígenas

Tema de particular relevancia es la criminalización de los Pueblos Indígenas, la que en Chile se ha realizado fundamentalmente a través de la Ley Antiterrorista. Ella fue promulgada durante el régimen militar liderado por Augusto Pinochet, y en 2009 se informaba que el Gobierno había afirmado no usaría contra miembros de Pueblos Indígenas en el marco de la lucha por sus derechos[60].

Sirva de introducción al tema decir que Rodolfo Stavenhagen, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, ha señalado que: "…*Hay numerosos estudios en los que se documentan los perjuicios o la discriminación que sufren los indígenas en el sistema de justicia, en particular en el campo de la justicia penal, en la que las mujeres, los jóvenes y los niños se encuentran en situación particularmente desventajosa. De especial interés es la presencia desproporcionada de indígenas en los procesos penales y en las cárceles.*[61]" Este fenómeno también se aprecia en Chile.

1. Criminalización con base en la Ley Antiterrorista

La Ley Antiterrorista, que, como se dijo, fue elaborada durante el régimen de Pinochet, tiene por objetivo enfrentar el terrorismo por la vía de la reducción de garantías penales y el aumento de condenas. En 2018 Amnistía Internacional sostuvo que la mencionada ley violaba el debido proceso y era en los hechos un mecanismo para criminalizar al Pueblo Mapuche[62].

---

[59] Informe anual de Amnistía Internacional, capítulo sobre Chile, 2020-2021. P. 145
[60] Informe anual de Amnistía Internacional, capítulo sobre Chile, 2009. P.145
[61] Naciones Unidas. Human rights and indigenous issues. Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, Rodolfo Stavenhagen. p.10 E/CN.4/2004/80.
[62] Amnistía internacional. Informe prejuicios injustos: criminalización del pueblo mapuche a través de la ley "antiterrorista" en Chile. 2018, p. 1

Una de las principales pruebas de esta criminalización es la sentencia de la Corte IDH donde se resolvió que Chile había vulnerado diversos derechos fundamentales (entre ellos, a la defensa, presunción de inocencia y de libertad de pensamiento y de expresión) en procedimientos penales contra miembros del Pueblo Mapuche[63]. Sin embargo, la ley se siguió usando en casos similares contra ellos[64].

Amnistía Internacional identificó como principales problemas de esta ley los siguientes: utilización de testigos con identidad reservada; secreto prolongado de la investigación; utilización inapropiada de la prisión preventiva; hostigamientos a testigos y defensores; y utilización de pruebas que han sido denunciadas como ilegales y cuyas denuncias no fueron investigadas[65]. Así, también se citaron problemas en casos particulares, por ejemplo, en el de Luchsinger Mackay la definición de terrorismo no se condecía con la propuesta por el Relator Especial de la ONU sobre Derechos Humanos en la lucha contra el terrorismo. En el juicio "Iglesia" se violaron garantías del debido proceso con base en la Ley Antiterrorista, aun cuando se imputaba delitos comunes, cuestión reconocida por la sentencia. A propósito de esos juicios, Amnistía Internacional señaló que, a su criterio, la razón de usar la Ley Antiterrorista para delitos comunes era precisamente la pertenencia al Pueblo Mapuche, lo que, evidentemente, es discriminatorio[66].

Además de los inconvenientes señalados por Amnistía Internacional, el análisis de un trabajo del profesor Millaleo y del Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson de 2014 en su misión a Chile, se podrían adicionar las siguientes críticas o preocupaciones.

A) Definición amplia de terrorismo

El artículo N° 1 de la Ley Antiterrorista dispone que: "Constituirán delitos terroristas los enumerados en el artículo 2º, cuando el hecho se cometa con la finalidad de producir en la

[63] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Norín Catrimán y otros versus Chile. Sentencia de 29 de mayo de 2014

[64] Amnistía internacional. Informe prejuicios injustos: criminalización del pueblo mapuche a través de la ley "antiterrorista" en Chile. 2018, p. 1

[65] Amnistía internacional prejuicios injustos criminalización del pueblo mapuche a través de la ley "antiterrorista" en Chile 9 de agosto 2018. P. 2

[66] Amnistía internacional. Informe Prejuicios injustos criminalización del pueblo mapuche a través de la ley "antiterrorista" en Chile. 2018, p. 2

población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, sea porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias".

El profesor Millaleo ha criticado esta definición por ser demasiado amplia y por incluir daños a bienes, lo que va contra la doctrina penal que asocia el terrorismo con delitos contra el orden constitucional o la vida humana[67]. En el mismo sentido se pronunció el Relator Especial criticando la amplitud de la definición y citando a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que señaló que la Ley Antiterrorista no es consistente con el principio de legalidad[68]. Finalmente, en marzo de este año, en su informe el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas señaló: ""Habida cuenta de las anteriores recomendaciones del Comité, el Estado parte debe asegurar que la definición de los delitos de terrorismo sea clara y precisa y se ajuste a los principios de seguridad jurídica y previsibilidad y a las normas internacionales sobre terrorismo"[69].

B) Inconsistencias en el uso de la legislación antiterrorista:

En su visita a Chile, el Relator Especial se reunió con distintos representantes de alto rango de las fiscalías y el gobierno, a los que preguntó cómo se decidía en qué casos utilizar la Ley Antiterrorista. Las respuestas que recibió las calificó como: "(…) subjetivas y carentes de rigor legal (…)[70]", siendo imposible establecer criterios claros, y coherentes (usando las mismas palabras que él usó), para determinar cuándo se usaría esta ley y cuándo no[71].

Ampliando la conclusión del Relator Especial, Millaleo informa que en el caso Poluco Pidenco se condenó a dos grupos de comuneros Mapuche a penas distintas, con base en la Legislación

[67] El Conflicto Mapuche y la Aplicación de la Ley Antiterrorista en Chile, Millaleo. P.22

[68] Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, 2014. Ben Emmerson. Misión a Chile. P.11 A /HRC/25/59/Add.3

[69] Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile. marzo de 2024. P 3. CCPR/C/CHL/CO/7

[70] Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, 2014. Ben Emmerson. Misión a Chile.p.13 A /HRC/25/59/Add.3.

[71] Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, 2014. Ben Emmerson. Misión a Chile.p.13 A /HRC/25/59/Add.3

Antiterrorista, habiendo participado en los mismos hechos y con las mismas pruebas en su contra[72].

En marzo de este año, en informe del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, se señaló preocupación por el uso de la Ley Antiterrorista contra miembros del Pueblo Mapuche, además de los reportes de inconsistencias en el uso del derecho penal contra miembros de ese Pueblo[73].

C) Aumento de condenas en contexto de conflicto social:

Uno de los principales efectos de la Ley Antiterrorista es aumentar las condenas. Millaleo dice que la pena se aumenta de uno a tres grados[74]. El artículo 3° bis de la mencionada ley, señala que se determinará la pena de acuerdo con las reglas generales y luego se efectuará un aumento. Tal aumento está regulado en el artículo 3° de la misma normativa donde se resuelve el que tendrá cada uno de los delitos enumerados en el artículo 2°. A modo de ejemplo, para el delito de asociación ilícita la pena se aumenta en dos grados, y para los delitos del número 1 y 2 del artículo 476 del Código Penal (relacionadas a incendios) se aumenta en uno o dos grados.

Un delito que normalmente tendría una pena, por el hecho de ser calificado como terrorista, tiene otra mayor. Esto, sumado a las inconsistencias en el uso de esa Legislación, de las que recién se daba cuenta, contribuye a que esta funcione como un mecanismo de criminalización.

C) Retención de pruebas:

Uno de los efectos de la Legislación Antiterrorista que entrega ventajas procesales al fiscal en desmedro de los imputados es la posibilidad de, durante máximo seis meses, retener pruebas, esto es, no hacerlas accesibles para la defensa[75], con las dificultades que eso conlleva.

[72] El Conflicto Mapuche y la Aplicación de la Ley Antiterrorista en Chile, Millaleo. P.23

[73] Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile. marzo de 2024. P 3 CCPR/C/CHL/CO/7

[74] El Conflicto Mapuche y la Aplicación de la Ley Antiterrorista en Chile, Millaleo. P.22

[75] El Conflicto Mapuche y la Aplicación de la Ley Antiterrorista en Chile, Millaleo. P. 24

1.2 **Conclusiones sobre el uso de la legislación antiterrorista en Chile de los citados estudios:**

En esta parte nos parece relevante hacer una cita textual al Informe del Relator Especial, Ben Emmerson en misión a Chile el año 2014. Él dijo: "Por una parte, no cabe duda de que la Ley Antiterrorista ha sido utilizada desproporcionadamente en contra de imputados por delitos relacionados con las protestas mapuches por las tierras[76]" y también: "…El Relator Especial cree que aplicar la legislación antiterrorista a los participantes en protestas mapuches por las tierras es parte del problema y no de la solución. Se ha vuelto contraproducente para una solución pacífica del tema mapuche y no debe continuar[77]".

Mención especial merecen las críticas que ha recibido el país por su trato de la situación, como hace notar el profesor Millaleo, quien menciona las de Rodolfo Stavenhagen Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas de la ONU, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU, decisiones del Poder Judicial que se alejan de esta ley, y finalmente los casos que han llegado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.[78]

Bibliografía

Amaya Álvez, 2020. Derechos colectivos indígenas culturales y territoriales, en Curso de Derechos Fundamentales, editores: Pablo Contreras y Constanza Salgado

Amici Curiae ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat vs. Argentina. Amnesty International, et al

Amnistía Internacional Chile, Documento de Amnistía Internacional. Prejuicios injustos. Criminalización del pueblo mapuche a través de la ley "antiterrorista en Chile", 2018

[76] Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, 2014. Ben Emmerson. Misión a Chile. P.13 A /HRC/25/59/Add.3.
[77] Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, 2014. Ben Emmerson. Misión a Chile. P.20 A /HRC/25/59/Add.3.
[78] El Conflicto Mapuche y la Aplicación de la Ley Antiterrorista en Chile, Millaleo. P.25 y 26

CEPAL. Guaranteeing indigenous people's rights in Latin America Progress in the past decade and remaining challenges

Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile. marzo de 2024

Convenio número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo

Corte IDH. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.128

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. 143

Corte IDH. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304

Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79

Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124

Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Sentencia de 29 de mayo de 2014 (fondo, reparaciones y costas)

Corte IDH. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284

Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245

Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346117

Corte IDH. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas

Decreto 873, 1990. "aprueba convención americana sobre derechos humanos, denominada "pacto de San José de Costa Rica"" Ministerio de Relaciones Exteriores

El Conflicto Mapuche y la Aplicación de la Ley Antiterrorista en Chile, Millaleo. Documento disponible en: https://www.academia.edu/3797840/El_Conflicto_Mapuche_y_la_Aplicaci%C3%B3n_de_la_Ley_Antiterrorista_en_Chile y publicado dentro del libro "Por una vía chilena a la plurinacionalidad de editorial" Catalonia el 2021

Informe anual de Amnistia Internacional, capítulo sobre Chile, 2005

Informe anual de Amnistia Internacional, capítulo sobre Chile, 2007

Informe anual de Amnistía Internacional, capítulo sobre Chile, 2008

Informe anual de Amnistía Internacional, capítulo sobre Chile, 2009

Informe anual de Amnistía Internacional, capítulo sobre Chile, 2010

Informe anual de Amnistía Internacional, capítulo sobre Chile, 2011

Informe anual de Amnistía Internacional, capítulo sobre Chile, 2012

Informe anual de Amnistía Internacional, capítulo sobre Chile, 2013

Informe anual de Amnistía Internacional, capítulo sobre Chile, 2014-2015

Informe anual de Amnistía Internacional, capítulo sobre Chile, 2015-2016

Informe anual de Amnistía Internacional, capítulo sobre Chile, 2016-2017

Informe anual de Amnistía Internacional, capítulo sobre Chile, 2017-2018

Informe anual de Amnistía Internacional, capítulo sobre Chile, 2020-2021

Informe anual de Amnistía Internacional, capítulo sobre Chile, 2021-2022

Informe anual de Amnistía Internacional, capítulo sobre Chile, 2022-2023

Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, 2014. Ben Emmerson. Misión a Chile

Ley 19.253 que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la corporación nacional de desarrollo indígena

Naciones Unidas. The concept of indigenous peoples Background paper prepared by the Secretariat of the Permanent Forum on Indigenous Issues

Núñez, María (2017): el derecho al territorio y la espiritualidad indígena en anuario hispano-luso-americano de derecho internacional, 2017-2018