

INDEBIDO PROCESO:

LOS JUICIOS ANTITERRORISTAS, LOS TRIBUNALES MILITARES Y LOS MAPUCHE EN EL SUR DE CHILE

I. RESUMEN	1
II. RECOMENDACIONES	9
Sobre los juicios antiterroristas	9
Sobre la justicia militar	11
Sobre operaciones policiales.....	11
III. ANTECEDENTES	12
Políticas gubernamentales.....	14
La proliferación de las plantaciones de pinos y eucaliptos en las tierras ancestrales mapuche	15
Movilización mapuche	17
Presión para una acción gubernamental más firme	19
Los “terroristas” de Chile	21
El nuevo sistema de justicia penal de Chile	23
IV. JUICIOS ANTITERRORISTAS	25
Delitos terroristas.....	25
Restricciones al debido proceso.....	32
Detención preventiva	33
Testigos “sin rostro”	36
Intervenciones de la Corte Suprema.....	40
Asociación ilícita terrorista: ¿non bis in ídem?	43
¿Persecución del delito o persecución política?.....	46
V. MALTRATO Y BRUTALIDAD POLICIAL.....	50
Malos tratos durante allanamientos policiales	51
Maltrato después de la detención	56
VI. JUSTICIA MILITAR	57
Los obstáculos presentados por los tribunales militares a los mapuche que buscan resarcimiento por los abusos policiales	57
Alex Lemún Saavedra.....	58
Alberto Coliñir Painemil	60
Daniela Ñancupil	61
El uso de los tribunales militares contra los mapuche acusados de violencia contra la policía	61
VII. AGRADECIMIENTOS	66

I. RESUMEN

La estrategia empleada por el gobierno chileno para frenar la inestabilidad desencadenada por los conflictos de tierras en las regiones del sur del país está aparentemente dando frutos. El nivel de violencia en la zona ha disminuido desde 2002, y la organización *mapuche* que el gobierno hace responsable de los peores actos de violencia aparentemente ha sido desarticulada.

Sin embargo, los éxitos del gobierno tienen un alto precio para los *mapuche*, que por siglos habitaron la región como un pueblo independiente. Mientras que los niveles de vida del resto del país siguen mejorando, los *mapuche* del sur viven en un entorno empobrecido. Además de la discriminación que llevan sufriendo por años, muchos sienten ahora la carga adicional de la persecución política.

El gobierno del Presidente Ricardo Lagos insiste en que no hay terrorismo en Chile. Sin embargo, el recurso de dicho gobierno a leyes antiterroristas para ocuparse de las comunidades *mapuche* organizadas ha conllevado restricciones de las garantías procesales que los delitos cometidos no justifican de ningún modo. Al mismo tiempo, el uso de tribunales militares para tratar los abusos policiales denunciados contra los *mapuche*—tribunales que han actuado como garantes de la impunidad de los que abusan de los derechos de los indígenas—impide que los *mapuche*, cuyos derechos han sido violados, obtengan resarcimiento.

Desde principios de 2002, siete *mapuche* y una activista pro *mapuche* han sido acusados y condenados conforme a una versión modificada de la ley antiterrorista implantada por el gobierno militar del Gen. Augusto Pinochet. Todos ellos están cumpliendo condenas de hasta diez años de prisión por incendio o amenazas de incendio—delitos tipificados en la ley antiterrorista—cometidos contra propiedades de propietarios de fundos y empresas forestales. En la actualidad hay 16 personas, entre ellas cinco de los ya condenados, a la espera de finalización de otro juicio por asociación ilícita terrorista. Para cualquier líder de la presunta asociación, el delito acarrea una pena mínima de 15 años de cárcel. Esto significa que, si vuelven a ser condenados, algunos de los acusados podrían pasar hasta 25 años en prisión. Muchos otros activistas y sospechosos *mapuche*, además, han permanecido en detención preventiva por largos períodos, algunos por más de un año, antes de que se dejaran sin efecto los cargos.

Los juicios plantean serias preocupaciones con respecto a las garantías procesales. El uso injustificado de los cargos de terrorismo hace que los líderes *mapuche* estén en detención

preventiva durante meses. Las investigaciones del ministerio público pueden mantenerse en secreto durante un período de hasta seis meses. En un juicio oral, se pueden admitir pruebas fundamentales facilitadas por testigos “sin rostro” cuya identidad se oculta a la defensa.

Aparte de los problemas relativos al debido proceso que presentan estos juicios que se debaten en los tribunales ordinarios, los *mapuche* acusados de violencia contra la policía son juzgados en tribunales militares en procesos que no cumplen los requisitos básicos de independencia e imparcialidad. No es de extrañar, por lo tanto, que muchos *mapuche* consideren que el nuevo sistema procesal penal de Chile, en vigor desde 2000 en la región más afectada por los conflictos, ofrezca ventajas para todos menos ellos.

Desde que explotaran los conflictos de tierras en Chile a mediados de los noventa, los *mapuche* han sufrido abusos durante incursiones policiales a comunidades sospechosas de apoyar actividades ilegales o dar refugio a quienes participan en ellas. Los tribunales militares ejercen una jurisdicción exclusiva en las investigaciones de los abusos cometidos por Carabineros, la policía uniformada que forma parte de las fuerzas armadas. En el pasado, los tribunales militares aseguraron la impunidad a los responsables de las violaciones a los derechos humanos durante el gobierno militar. En la actualidad, la jurisdicción militar frente a los abusos cometidos por miembros de la fuerza pública sigue constituyendo un obstáculo a una investigación imparcial y transparente de tales hechos.

El pueblo indígena más numeroso de Chile, los *mapuche* habitan principalmente en Bío Bío, Araucanía, y Los Lagos (en la octava, novena y décima regiones de Chile, respectivamente). Durante varias décadas, los empresarios agrícolas y las grandes empresas forestales han convertido gran parte de la zona en plantaciones masivas de pinos y eucaliptos. Las comunidades *mapuche* son enclaves empobrecidos y discriminados cuyos niveles de vida están bastante por debajo del promedio en todos los indicadores sociales. Algunas se han beneficiado de un programa oficial de compra y entrega de tierras para los pueblos indígenas, pero los recursos de que dispone este programa han sido insuficientes para satisfacer las necesidades de los *mapuche*. Desde mediados de los noventa, algunas comunidades han recurrido a acciones ilegales contra las empresas forestales para promover sus demandas, con medidas tales como la ocupación de tierras y la quema de bosques, maquinaria y vehículos. Aunque el número de comunidades presuntamente involucradas en actos ilegales es pequeño (2,4 por ciento según el Ministerio del Interior), el pueblo *mapuche* comparte ampliamente estas quejas y demandas.

El uso de la ley antiterrorista en el conflicto de tierras comenzó con el actual gobierno del Presidente Lagos. Además de numerosas investigaciones criminales realizadas de acuerdo con las disposiciones del Código Penal, el gobierno de Eduardo Frei (1994-2000) inició algunos enjuiciamientos contra los *mapuche* conforme a la Ley de Seguridad del Estado, una ley de 1958 destinada a combatir la subversión, la rebelión y la violencia política. Con el aumento del número de incidentes violentos en la zona y la presión creciente de los agricultores para una respuesta oficial más firme, el gobierno de Lagos recurrió a la ley antiterrorista como alternativa más poderosa, iniciando al menos seis procesos de este tipo contra líderes presuntamente participes en acciones ilegales.

Dicha ley es un legado del gobierno militar (1973-1990). El General Pinochet la introdujo en 1984 para enfrentar las acciones de los grupos políticos armados que llevaban a cabo secuestros, asesinatos y ataques contra comisarías de policía con rifles de asalto y lanzagranadas. Es la ley más dura de la legislación chilena, y sus disposiciones han sido endurecidas en cierto modo desde la llegada de la democracia. Duplica las condenas normales para algunos delitos, dificulta la libertad provisional, permite que el ministerio público retenga pruebas a la defensa durante un plazo de hasta seis meses y que los acusados sean condenados basándose en el testimonio de testigos anónimos. Estos testigos comparecen en el juicio detrás de una pantalla para que los acusados y el público no puedan verlos.

De acuerdo con la Constitución de Chile, los condenados por terrorismo no pueden ostentar un cargo público, ocupar puestos de enseñanza, ejercer responsabilidades en sindicatos o empresas ni practicar el periodismo durante un período de 15 años. Es más, no tienen derecho a un indulto presidencial.

Los peores actos de los que se acusa a los *mapuche* son efectivamente delitos considerados en el Código Penal. Están relacionados con la destrucción de propiedad privada, con ataques incendiarios contra bosques, edificios, camiones y maquinaria de compañías madereras y, en ciertos casos, casas habitadas, además de amenazas de cometer dichos actos. Excepcionalmente, se ha condenado en el pasado a unos cuantos *mapuche* por violencia contra las personas, lo que incluye la quema de vehículos forestales cuyos ocupantes apenas lograron ponerse a salvo.

Sin embargo, después de diez años de ocupaciones de tierras y violencia esporádica, lo que incluye enfrentamientos entre las comunidades indígenas y la policía, los guardias forestales y propietarios de tierras, las acciones de los *mapuche* no han cobrado ni una sola vida. Muchos de los *mapuche* que están siendo juzgados por terrorismo son agricultores pobres y líderes tradicionales de sus comunidades. Otros son *mapuche* más jóvenes que

han vivido en áreas urbanas, estudiado en universidades y que han regresado para organizar a sus comunidades en torno a las demandas de tierras, que en muchos casos datan de varias generaciones. Las armas que emplean a veces son rudimentarias, tales como boleadoras, palos y piedras y en muy pocos casos escopetas. Las pérdidas económicas provocadas por los ataques incendiarios, según se estima, son considerables. No obstante, en la mayoría de los casos, los delitos cometidos son delitos contra la propiedad y no se ajustan al concepto de terrorismo que se deduce de los tratados internacionales como la Convención Interamericana Contra el Terrorismo, que se refiere a graves violaciones contra las personas.



Mapuche enfrentando a la policía con Wetrupes (Boleadores) en el fundo El Carmen del Forestal Bosques Arauco, comuna de Temuco. Febrero 13 de 2001.

© 2003 Archivo Periódico Azkintuwe

Aunque la comunidad internacional no se ha puesto de acuerdo en una definición precisa de terrorismo, se da ampliamente por entendido que el término sólo se aplica a los crímenes más graves relacionados con la violencia política. Esta idea queda elocuentemente recogida, por ejemplo, en la definición ofrecida por el experto en terrorismo A.P. Schmid a la Oficina contra la Droga y el Delito de las Naciones Unidas en 1992: “El terrorismo es el equivalente de un crimen de guerra en tiempo de paz”. En la visión popular, el terrorismo evoca imágenes de rehenes civiles inocentes capturados en edificios asediados, atentados suicidas con bomba y secuestros de aviones, por no mencionar la matanza y la destrucción indiscriminadas de los atentados del 11 de

septiembre de 2001. La invocación por el Gobierno de Chile de la ley antiterrorista para ocuparse de los delitos cometidos por los *mapuche*, en el contexto de conflictos de tierra, que no alcanzan esta, gravedad no solamente es inapropiada sino que refuerza los prejuicios existentes contra el pueblo *mapuche*.

En diciembre de 2000, se introdujo un nuevo Código de Procedimiento Penal en la Araucanía, la región más afectada por el conflicto de tierras. El nuevo código reemplazó el antiguo procedimiento inquisitorial por un sistema acusatorio y los procedimientos escritos por juicios orales en tribunales abiertos. Ha mejorado considerablemente la justicia, la imparcialidad y la transparencia de los procesos penales. Sin embargo, al utilizar la legislación antiterrorista, el gobierno ha revertido los logros en materia de garantías procesales que deberían beneficiar a los *mapuche* igual que al resto de los acusados.

Para un gobierno presionado por demostrar resultados, el uso de la ley antiterrorista parece destinado a remediar la baja tasa de condenas derivadas de las investigaciones criminales en curso. Según el Ministerio Público y el gobierno, con las leyes ordinarias los fiscales tuvieron dificultades para obtener suficientes pruebas para condenar a los responsables de estos ataques incendiarios, debido en parte a la reticencia de los testigos a declarar debido a la intimidación o el temor a represalias. Las disposiciones especiales de la ley antiterrorista permiten superar este obstáculo al ocultar a los acusados y a sus abogados, además del público en general, la identidad de los testigos. También conceden al ministerio público hasta seis meses para acumular pruebas antes de entregarlas a la defensa. El interés procesal no es una excusa para aplicar una legislación que no se ajuste al tipo de delito y que limita seriamente los derechos de los acusados.

Human Rights Watch teme que el actual clima internacional haya propiciado el uso injustificado por parte del gobierno del Presidente Lagos de la ley antiterrorista chilena. Desafortunadamente, la “guerra” contra el terrorismo liderada por Estados Unidos se ha convertido en una excusa para algunos gobiernos que quieren desviar la atención de su tratamiento con mano dura de los disidentes internos. Hoy en día, gobiernos de países de todo el mundo están intentando usar medidas antiterroristas o de seguridad nacional para evitar el escrutinio internacional de prácticas dudosas en materia de derechos humanos.

A pesar de que la ley antiterrorista contiene garantías para prevenir los abusos a los derechos de los detenidos, también debilita algunas de las garantías del debido proceso que se aseguran a todos los inculpados en cualquier procedimiento. El uso de testigos “sin rostro” es uno de sus aspectos más inquietantes. Debilita la capacidad de la defensa

para refutar las pruebas presentadas por la acusación, ya que la identidad y la conducta de los testigos tienen una relevancia directa para su credibilidad. Es posible que los propios testigos tengan antecedentes penales o rencillas personales o animosidad política contra los acusados. Es más, en caso de testimonio malicioso, la defensa no puede acusar de perjurio a testigos que no puede identificar. Más aún, en circunstancias extremas, los testigos pueden simplemente mentir con impunidad.

El artículo 14(3) (e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que el acusado tendrá derecho “[a] interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo”. Según la Observación General 13 (21), -- que constituye una interpretación autorizada del Pacto-- el propósito de esta disposición es “garantizar al acusado las mismas facultades jurídicas para obligar a comparecer a testigos e interrogar y repreguntar a éstos de que dispone la acusación”. La aplicación de este principio de igualdad procesal en todo proceso penal es un principio fundamental del juicio justo.

Indudablemente, existen circunstancias en las que podría ser legítimo ocultar a la prensa y al público en general la identidad de los testigos de la acusación. Puede existir una verdadera preocupación por el bienestar físico y psicológico de los testigos, o una necesidad acuciante de protegerles a ellos o a sus familias frente a las represalias y de salvaguardarles del estigma que conlleva su aparición pública. Solamente en circunstancias excepcionales, sin embargo, cuando existe un peligro claro y específico para el testigo y se han agotado todos los otros medios de protección posibles, podría ocultarse la información sobre la identidad de los testigos de cargo a los acusados y a sus abogados.

La Corte Suprema de Chile ha inclinado aún más la balanza en favor de la acusación al revertir fallos o resoluciones de los jueces que han defendido las garantías procesales de acusados *mapuche*. En julio de 2003, la corte anuló un fallo unánime en el llamado “caso de los *loncos*,” en el cual los acusados eran Pascual Huentiqueo Pichún Paillalao y Segundo Aniceto Norín Catriman, dos jefes comunitarios *mapuche* (“*loncos*”), y Patricia Troncoso Robles, una simpatizante. Los tres estaban acusados de quemar bosques y casas patronales en dos fundos cerca de Traiguén, uno de los cuales pertenece a Juan Agustín Figueroa, Ex Ministro de Agricultura que forma parte actualmente del Tribunal Constitucional. La Corte Suprema ordenó que se volviera a celebrar el juicio después de aceptar el argumento de Figueroa, el fiscal, y las autoridades regionales, de que no se habían evaluado adecuadamente las pruebas en la sentencia. En septiembre de 2003 otro tribunal condenó posteriormente a *los loncos* a cinco años de prisión por “amenaza terrorista”.

En el caso Poluco Pidenco, la Corte Suprema descalificó e inhabilitó a una jueza que había insistido que la ley antiterrorista no era aplicable y había ordenado al ministerio público que revelara a la defensa los nombres de testigos protegidos. Estas dos decisiones altamente cuestionables de la Corte Suprema arrojan dudas sobre la imparcialidad de este órgano con respecto a los casos de *mapuche*.

Además de las violaciones de los derechos humanos que conlleva el uso de la ley antiterrorista, los *mapuche* han sido frecuentemente víctimas del maltrato físico y trato degradante por parte de la policía. Esto ha ocurrido durante operaciones para desalojar a ocupantes de tierras en disputa y durante allanamientos en comunidades para capturar a sospechosos y obtener pruebas, así como durante protestas en ciudades de la Araucanía, especialmente en Temuco. Una característica inquietante de estos incidentes ha sido el maltrato a mujeres y personas ancianas, especialmente *loncos* y *machis* (curanderas, que generalmente son mujeres). Algunos de los peores casos se produjeron en 1999 en Temulemu (la comunidad de origen de uno de los loncos condenados en el “caso de los loncos”, antes señalado) y en 2000 en la comunidad vecina de Temucucui. Las golpizas durante los arrestos, el uso desproporcionado e indiscriminado de armamento antimotines como escopetas, los insultos racistas y la destrucción o robo de artículos domésticos siguen siendo comunes durante dichas operaciones. En este informe se documentan tres casos de este tipo ocurridos en 2004.

Actualmente, al parecer, Carabineros no cuenta con ningún mecanismo para vigilar el respeto por las normas de derechos humanos durante las operaciones policiales en las zonas afectadas por conflictos de tierras. El gobierno tampoco ha avanzado significativamente los planes anunciados antes de las elecciones que pusieron fin al gobierno militar en 1989, para crear una defensoría del pueblo o procuraduría de derechos humanos. Dicha oficina podría suponer una importante contribución a la mejora del respeto por los derechos humanos en las regiones afectadas por los conflictos de tierras, ofreciendo a las víctimas una oportunidad de resarcimiento independiente de los tribunales y ayudando a mediar en bandos rivales.

Como están las cosas, los que buscan justicia y resarcimiento por los abusos cometidos por la policía no tienen acceso a un tribunal independiente e imparcial. Los tribunales militares siguen imponiendo su jurisdicción exclusiva sobre abusos tales como la tortura, el homicidio o el uso injustificado de la fuerza por parte de Carabineros, si se cometen durante actos de servicio o en recintos militares. Al igual que los policías acusados, los jueces del fuero militar son oficiales de servicio de las fuerzas armadas, no tienen necesariamente una formación jurídica, y también están sujetos a la cadena de mando militar. Partiendo simplemente de estos hechos, dichos tribunales carecen de la independencia mínima para garantizar un juicio justo. En la práctica, la gran mayoría de

las denuncias en contra de Carabineros por malos tratos o uso excesivo de la fuerza no dan resultado. Apenas surgen pruebas de la participación de policías en servicio, el fiscal instructor habitualmente traslada el caso al fuero militar. Las investigaciones se prolongan entonces durante años sin resolución o se sobreseen, y casi nunca se enjuicia a los responsables.

Un ejemplo claro de esta impunidad es el caso de Alex Lemún Saavedra, un *mapuche* de 17 años que en noviembre de 2002 recibió un perdigón de escopeta que fuera disparado por un oficial de Carabineros durante la ocupación de una propiedad forestal cerca de Ercilla. El proyectil se alojó en el cerebro de Lemún, quien murió en un hospital cinco días después. Aunque un fiscal militar presentó cargos contra el policía, el Mayor Marco Aurelio Treuer, por “violencia innecesaria con resultado de muerte”, la Corte Marcial (corte militar de apelaciones) aceptó la defensa del Mayor Treuer de que había actuado en legítima defensa y ordenó retirar los cargos. No había pruebas fiables que sustentaran la versión del oficial de que habían disparado contra el contingente policial.

Además, los tribunales militares ejercen la jurisdicción exclusiva sobre los civiles acusados de violencia contra la policía. Durante los últimos dos años, el fiscal militar de Temuco ha instruido siete procesos contra *mapuche* por delitos de violencia contra Carabineros durante protestas, enfrentamientos y opción de tierras; el fiscal militar de Angol ha formulado cargos en seis casos; el fiscal militar de Valdivia en tres. Algunas de estas investigaciones se han prolongado durante más de dos años sin un fallo. El uso de tribunales militares en tales casos viola las garantías del debido proceso contenidos en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Ha llegado el momento de que el gobierno del Presidente Lagos observe con la mayor seriedad su obligación de garantizar un recurso efectivo para las víctimas de abusos policiales asegurando que los tribunales ordinarios tengan competencia sobre los delitos relacionados con violaciones de los derechos humanos. También el gobierno debe adoptar todas las medidas necesarias para acabar con la jurisdicción de los tribunales militares sobre los civiles. La reforma del sistema de justicia militar, una demanda emblemática de las organizaciones de derechos humanos durante el gobierno militar, es una tarea que no debe postergarse más tiempo.

II. RECOMENDACIONES

Sobre los juicios antiterroristas

Los enjuiciamientos por terrorismo son una respuesta injustificada a los actos criminales de violencia cometidos en el contexto de los conflictos de tierras relacionados con los *mapuche* en Chile. La aplicación de la ley antiterrorista tiene graves consecuencias para las garantías procesales de los acusados y puede socavar seriamente el principio de presunción de inocencia base del nuevo Código de Procedimiento Penal. Rodolfo Stavenhagen, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas ha declarado: “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”.¹

Human Rights Watch insta 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

¹ Consejo Económico y Social, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión, E/CN.4/2004/80/Add.3.*, 17 de noviembre de 2003, para 70.

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”.²
- Intentar promover un debate público, con la participación de las partes interesadas, sobre las maneras de resolver los problemas a los que se enfrentan los pueblos indígenas de Chile.

² Ibid., Resumen ejecutivo.

- Introducir las reformas legislativas y políticas que sean necesarias para alcanzar el mismo objetivo.

Sobre la justicia militar

La reforma de la amplia jurisdicción actual de los tribunales militares es una obligación largamente postergada del Estado chileno. La reforma es necesaria tanto para garantizar las garantías procesales y el juicio justo, como para ofrecer acceso a una justicia imparcial a los afectados por la conducta abusiva de oficiales policiales o militares. 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.

Sobre operaciones policiales

El gobierno puede adoptar varias medidas para prevenir la conducta abusiva de Carabineros durante la ejecución de operaciones en comunidades *mapuche*. En tal sentido recomendamos que:

- 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.

III. ANTECEDENTES

El pueblo *mapuche* es una de los segmentos más pobres de la población chilena.³ Según una encuesta socioeconómica oficial, el 32 por ciento de la población indígena de Chile viven en condiciones de pobreza, en comparación con el 20 por ciento de la población

³ Alrededor del 4,6 por ciento de los 15 millones de habitantes de Chile pertenecen a un pueblo indígena, y 87 por ciento de los indígenas que viven en Chile son mapuches. Se calcula que su número actual es de unos 600.000.

no indígena.⁴ Las condiciones socioeconómicas en la Araucanía, donde las protestas *mapuche* han sido más marcadas, se encuentran entre las peores del país. De todas las regiones chilenas, tiene la peor puntuación en el Índice de Desarrollo Humano.⁵ Las mujeres *mapuche* de la región, que suelen estar en la primera línea de las protestas, tienen la peor puntuación de todos.⁶

Antes de la llegada de los conquistadores, el pueblo *mapuche* ocupaba una enorme franja de territorio que alcanzaba desde el río Limarí en el norte a la Isla de Chiloé en el sur y del Océano Pacífico en el oeste a las pampas del este en lo que hoy en día es territorio argentino. Los que vivían al norte del río Bío Bío aceptaron la presencia española y fueron rápidamente asimilados dentro del sistema de encomienda impuesto por la corona. Después de obtener la independencia de España en 1810, la mayoría de los *mapuche* en Chile trabajaban de peones en las propiedades agrícolas de propietarios privados. En el sur, por el contrario, los *mapuche* resistieron ferozmente al dominio español y a finales del siglo XVI los habían expulsado de la Araucanía. Durante más de 200 años, esta parte de Chile fue autónoma del resto del país y coexistió en una paz incómoda con el Estado chileno.

Una campaña militar de 30 años para anexionar el territorio acabó en 1883 con la subyugación de los *mapuche*. Los habitantes fueron finalmente confinados en unas 3.000 reducciones comunales, con una extensión total de unas 500.000 hectáreas, es decir, una vigésima parte aproximadamente del territorio que ocupaban originalmente. Al lado de las comunidades, los propietarios privados acumularon grandes latifundios, que fueron consiguiendo mediante la subasta de terrenos públicos. Entre 1931 y 1971, unas 832 comunidades fueron divididas y mucha de la tierra se vendió o pasó a manos de personas no indígenas de otros lugares, lo que supuso para los *mapuche* una pérdida de otras 100.000 hectáreas, o una quinta parte del territorio que les quedaba.

La política de dividir tierras indígenas en parcelas individuales tuvo su apogeo durante el gobierno militar (1973-1990), cuando unas 2.000 comunidades *mapuche* se vieron

⁴ Los hechos citados en este capítulo han sido extraídos de *Los Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile: Informe del Programa de Derechos Indígenas*, Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera (Santiago: LOM, 2003), Capítulo 6.

⁵ El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) utiliza el Índice de Desarrollo Humano (IDH) para clasificar a los países en función del desarrollo humano. El Índice de Desarrollo Humano se concentra en tres dimensiones mensurables del desarrollo humano: vivir una vida larga y saludable, disponer de educación y tener un nivel de vida digno. Por lo tanto combina las medidas de la esperanza de vida, la matriculación escolar, la alfabetización y los ingresos. (Citado en PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano 2004: La libertad cultural en el mundo diverso de hoy*). http://hdr.undp.org/reports/global/2004/pdf/hdr04_backmatter_1.pdf (consultado el 27 de septiembre de 2004).

⁶ *Los Derechos de los Pueblos Indígenas*, capítulo 6 (4) (4), pp. 265-274.

afectadas. La vida de los *mapuche* rurales se empobreció aún más, y muchos emigraron a las ciudades.⁷ Además, unas 415.000 hectáreas de tierras en las provincias de Arauco, Malleco y Cautín, que el Instituto de Capacitación e Investigación en Reforma Agraria del Presidente socialista Salvador Allende había acumulado para su redistribución, fueron vendidas a precios irrisorios a grandes compañías forestales.

Políticas gubernamentales

Con el regreso del régimen democrático en 1990, el gobierno de Patricio Aylwin emprendió tres iniciativas importantes para reestructurar la relación entre el Estado y los pueblos indígenas del país. La Ley 19.523 de octubre de 1993 impuso al Estado el respeto, la protección y la promoción de los derechos y las culturas indígenas y la salvaguardia de las tierras indígenas; estableció “áreas de desarrollo indígena;” y creó la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI). Entre las funciones de la CONADI se encuentran administrar el Fondo de Tierras y Aguas Indígenas, subvencionar la compra de tierras adicionales para comunidades afectadas por la escasez de tierras y financiar mecanismos para permitir la solución de los conflictos de tierras y el suministro de agua.⁸

Las otras dos iniciativas—una reforma constitucional que reconoce la existencia de los pueblos indígenas en Chile y la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes—nunca llegaron a concretarse. Ninguna de las dos pudo superar las objeciones de los congresistas de la oposición que las han ido combatido hasta ahora.⁹

Los defensores de los derechos indígenas consideran que las reformas legales introducidas no llegan a cumplir las aspiraciones de los pueblos indígenas de Chile. El proyecto de ley presentado originalmente por el gobierno fue modificado, cuando la

⁷ En el censo de 1992, cerca del 80 por ciento de los mapuches se registraron como población urbana.

⁸ El director de la CONADI es nombrado por el presidente, y su consejo de gobierno, compuesto por 16 personas, está integrado por ocho representantes indígenas propuestos por comunidades y asociaciones indígenas y designados por el presidente.

⁹ Entre los derechos de los pueblos indígenas reconocidos por el Convenio 169 de la OIT se encuentran “el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan”. El artículo 7 (1) del Convenio declara que “los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”. México, Colombia, Bolivia, Costa Rica, Paraguay, Perú, Honduras, Guatemala, Ecuador, Argentina, Venezuela, y Brasil han ratificado el Convenio. Chile es el único país de la región latinoamericana con una población indígena considerable que aún no lo ha hecho.

oposición parlamentaria objetó varios principios considerados fundamentales por los pueblos indígenas, como el derecho a ser consultados antes de que los trasladen de sus tierras y el derecho a controlar los recursos naturales en su territorio. En lugar de considerarlos como pueblos con derechos colectivos, la ley se refirió a ellos sólo como etnias y comunidades.

Hasta el 2000, el año más reciente en que se dispone de estadísticas sobre el pueblo *mapuche*, el fondo de tierras y aguas de la CONADI asignó recursos para aumentar las tierras *mapuche* en unas 50.000 hectáreas, beneficiando a unas 4.617 familias. Además, aseguró la propiedad *mapuche* de 120.000 hectáreas adicionales ya ocupadas por *mapuche* en forma ancestral, beneficiando a 3.697 familias.¹⁰ A pesar de este logro notable, se calcula que existe una demanda *mapuche* por tierras todavía insatisfecha de 150.000 hectáreas por lo menos. Desde el Parlamento se acusó al gobierno de conceder equivocadamente tierras a grupos que usaban la presión violenta, una política que, según insistieron, fomentaba la violencia. En marzo de 2002, el Presidente Lagos advirtió que aquellos que utilicen la violencia u ocupen tierras no podrían beneficiarse de este programa en el futuro.

La proliferación de las plantaciones de pinos y eucaliptos en las tierras ancestrales mapuche

A pesar de su importancia, las iniciativas gubernamentales de reforma fueron insuficientes para mitigar los efectos negativos del desarrollo económico sobre las comunidades *mapuche*. Durante los noventa, las tierras *mapuche* se vieron profundamente afectadas por la expansión de las inversiones forestales, los proyectos hidroeléctricos y la construcción de carreteras. Se calcula que, en el año 2000, 1,5 millones de hectáreas del territorio ancestral *mapuche* habían sido sembradas con pinos y eucaliptos comerciales. Sólo dos compañías chilenas, Mininco y Arauco, acumulaban más de un millón de hectáreas de bosques exóticos, la mayoría de los cuales rodeaban comunidades *mapuche*. Los miembros de las comunidades se opusieron firmemente a la invasión de las compañías forestales. Se quejaron de que las plantaciones de pinos secaban sus recursos acuíferos, erosionaban el suelo y bloqueaban la luz del sol necesaria para sostener la rica vegetación de los bosques nativos de que dependen los *mapuche* para sus necesidades medicinales y rituales. Al mismo tiempo, las compañías sólo emplearon a un número limitado de *mapuche*. Durante más de una década, la ira por lo que consideraban un saqueo de su medio de vida ha estallado en protestas públicas, ocupaciones de tierras

¹⁰ CONADI, mayo de 2003, y MIDEPLAN (Ministerio de Planificación y Cooperación), 2003, en *Los Derechos de los Pueblos Indígenas*, p. 291.

forestales, bloqueos de carreteras e incendios de árboles, vehículos y maquinaria forestales.

En respuesta, las compañías forestales denunciaron a los líderes *mapuche* ante los tribunales y contrataron en guardias armados para proteger sus plantaciones e instalaciones. Algunas comunidades llegaron a acuerdos con las autoridades gubernamentales para comprar tierras forestales a través de la CONADI, regular los derechos de agua e instaurar programas de educación bilingüe. Sin embargo, en muchas áreas, la relación entre las comunidades y las empresas forestales y el gobierno continuaba deteriorándose. Estos conflictos son el trasfondo de los enjuiciamientos discutidos en este informe.

Otro acontecimiento profundamente conflictivo fue la construcción de un proyecto hidroeléctrico de gran escala en la cuenca alta del río Bío Bío, tierra ancestral del pueblo *mapuche-pehuenche*. La construcción de la represa en Ralco, proyecto administrado por la compañía nacional de electricidad Endesa, no pudo seguir adelante hasta que el entonces Presidente Eduardo Frei intervino para obtener la aprobación de la agencia nacional de medioambiente y de la CONADI. Dos directores de la CONADI que se habían opuesto a la represa de Ralco fueron despedidos en un breve lapso de tiempo. El proyecto recibió luz verde contra la voluntad expresa de dos comunidades indígenas directamente afectadas y del pueblo *mapuche* en general.

Seis familias *pehuenche* que se negaron a aceptar el reasentamiento propuesto por el gobierno lideraron las protestas contra Ralco, recabando un amplio apoyo de organizaciones ecologistas y de derechos indígenas de todo Chile.¹¹ Las fuerzas de seguridad disolvieron muchas de las protestas. En marzo de 2002, Carabineros disolvió violentamente a un grupo de familias de la comunidad de Quepuca Ralco que estaban bloqueando una carretera de acceso al lugar de la construcción, golpeando indiscriminadamente a niños, mujeres y ancianos y deteniendo a unas 50 personas, que fueron puestas a disposición del fiscal militar de Chillán. Como ha argumentado recientemente una destacada ecologista chilena, la aprobación del proyecto de Ralco

¹¹ En diciembre, cinco mujeres *pehuenche* presentaron una queja ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En octubre de 2003, Chile alcanzó un acuerdo amistoso auspiciado por la Comisión con las familias *pehuenche* afectadas. El acuerdo incluyó compensación económica para las denunciantes y sus familias, además de una variedad de medidas para fortalecer la protección de los derechos indígenas en Chile, entre ellas la ratificación del Convenio 169 de la OIT, lo cual, como se señaló antes, Chile aún no ha hecho.

pasando por encima de las familias indígenas afectadas dañó profundamente la credibilidad del gobierno ante el pueblo *mapuche*.¹²

Movilización mapuche

Desde 1992, las comunidades y los grupos políticos *mapuche* han intentado atraer la atención nacional e internacional a su causa y presionar para que les devuelvan las tierras que, según ellos, les han arrebatado ilegalmente las empresas forestales y los dueños de fundos de la zona. Las actividades de protesta han ido desde las manifestaciones pacíficas tradicionales—como marchas, huelgas de hambre y ocupaciones de edificios públicos— a actos en los que se ha usado la fuerza, como cortes de carreteras, ocupación de tierras disputadas, tala de árboles, incendio de casas patronales, bosques y cultivos y el sabotaje de maquinaria y equipo agrícola.

Con frecuencia, la policía no distingue entre la protesta pacífica y las acciones ilegales que plantean una verdadera amenaza al orden público reprimiendo ambas con la misma dureza, a veces con violencia indiscriminada e insultos racistas. Documentamos algunos casos de abuso policial en el Capítulo V de este informe. Con algunas excepciones notables, los activistas *mapuche* suelen enfrentarse a una actitud desfavorable e incomprensiva de las autoridades del gobierno, políticos y la prensa. Son considerados con frecuencia agitadores violentos que se oponen al desarrollo económico del país y defienden la secesión de la Araucanía del resto del Estado.¹³ De hecho, los *mapuche* quieren una mayor autonomía en la administración de sus asuntos dentro de su territorio ancestral, pero no propugnan la secesión.

¹² Sara Larraín, “La lecciones de Ralco”, *El Mostrador*, 17 de septiembre de 2004 (http://www.elmostrador.cl/modulos/noticias/constructor/noticia.asp?id_noticia=144471 (consultado el 17 de septiembre de 2004)).

¹³ La expresión más clara de este punto de vista puede encontrarse en un resumen de los argumentos presentados por Alberto Espina, Senador de la Novena Región, ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Boletín No. S680-12, 9 de julio de 2003. http://www.lyd.com/programas/comunicaciones/mapuche/informe_comision_c_map.pdf (consultado el 30 de junio 2004).



Tanque de Carabineros al interior de la comunidad Temucucui, Provincia de Malleco. Diciembre de 2001.

© 2003 Archivo Periódico Azkintuwe

A finales de los noventa, la prensa informó que algunos de los grupos revolucionarios de izquierda que habían liderado la resistencia armada contra el gobierno militar habían logrado infiltrarse en las organizaciones indígenas y estaban orquestando ahora las acciones ilegales. Sin embargo, casi todos los numerosos acusados que se enfrentan ahora a un proceso penal son *mapuche* de las comunidades directamente afectadas por los conflictos. En la cobertura mediática de los conflictos de tierra, los periodistas de los principales diarios y revistas siguen destacando la “infiltración” de las comunidades *mapuche*, reforzando la opinión de los *mapuche* como subversivos y terroristas.¹⁴ Independientemente de los méritos históricos de tales apreciaciones, casi todos los que se enfrentan actualmente procesos criminales son *mapuche* de las comunidades directamente afectadas por los conflictos.

¹⁴ En un debate especial sobre el “conflicto *mapuche*” en la Cámara de Diputados en junio de 2002, un parlamentario argumentó que “[e]l terrorismo se expande en sectores rurales de la Novena Región y en la parte sur de la Octava Región”, un producto de la “instrumentalización” de los *mapuche* por partes de los grupos radicalizados. (Intervención del diputado Francisco Bayo.)

Presión para una acción gubernamental más firme

Con el aumento del número de incidentes violentos, los gobiernos de Eduardo Frei (1994-2000) y del actual Presidente Ricardo Lagos se vieron sometidos a una presión creciente de la oposición en el Congreso, de los agricultores del sur y de las compañías forestales para que adoptaran mayor firmeza contra los manifestantes *mapuche*.



Carabineros al interior de la comunidad Temucuicui, Provincia de Malleco. Diciembre de 2001.

© 2003 Archivo Periódico Azkintuwe

Durante el gobierno de Frei, numerosos *mapuche* enfrentaron cargos tales como incendio, robo, ocupación de tierras, secuestro o lesiones. Además, funcionarios públicos abrieron tres procesos diferentes con arreglo a la Ley de Seguridad del Estado (LSE).¹⁵ La intención de los procesos de acuerdo con esta ley es proceder más rápidamente que en los enjuiciamientos penales ordinarios. El Ministerio del Interior o un Intendente inician el enjuiciamiento y un juez de la corte de apelaciones se encarga de la instrucción y el juicio conforme a reglas especiales que se aplican a los tribunales militares en tiempos de paz. Estas reglas establecen plazos fijos para cada fase del juicio, conceden a los jueces

¹⁵ En diciembre de 1997, en respuesta a la petición oficial de la compañía forestal Arauco, el Intendente de la Araucanía, Oscar Eltit, ordenó el enjuiciamiento conforme a la LSE a los *mapuche* responsables del incendio de tres camiones cargados de madera propiedad de Arauco en Lumaco. Fueron arrestados 12 y 5 fueron finalmente condenados de acuerdo con la LSE y sentenciados a tres años de cárcel por desorden público.

mayor discreción en la evaluación de las pruebas y limitan el derecho a apelar. En lugar de utilizar la LSE, el gobierno de Lagos ha optado por enjuiciar por delitos de terrorismo a los que considera cabecillas de las acciones de fuerza.

En un debate en el Senado de marzo de 2002, el senador por la Araucanía, Alberto Espina, instó a que se combatiera a los grupos *mapuche* “[c]on todo el rigor de la ley, ya que sus conductas han creado un estado de inseguridad y temor que es incompatible con el pleno funcionamiento del Estado de Derecho”.¹⁶ Una comisión especializada del Senado, encabezado por Espina, se reunió durante más de un año para discutir el aspecto de seguridad pública del conflicto. El resultado fue un informe de 160 páginas publicado el 9 de julio de 2003. Ante el comité testificaron 15 agricultores prominentes cuyas propiedades habían sufrido repetidos ataques, pero sólo se invitó a un representante de los *mapuche*. En lugar de rastrear los orígenes del conflicto y examinar estrategias para abordarlo, el informe fue esencialmente un vehículo para las quejas de los agricultores.

Un borrador publicado en mayo de 2003 suscitó un debate debido a su dureza y parcialidad. Por recomendación de uno de los miembros de la comisión que no estaba de acuerdo con las conclusiones del informe, el Senador Rafael Moreno, la comisión acordó escuchar a algunos líderes *mapuche*. Aunque no justificaron la violencia, todos los *mapuche* hablaron del saqueo de las tierras de su pueblo y la negativa del Estado a reconocer sus tradiciones y su cultura. Marcial Colín, un líder *mapuche* de Villarica, sintetizó el problema. Según el resumen de la comisión, Colín dijo: “[e]l análisis del tema de la seguridad ciudadana resulta problemático en la Araucanía porque, en concepto de los *mapuche*, dicha seguridad está amenazada desde hace mucho tiempo... El término ‘seguridad’ es entendido por el pueblo *mapuche* de manera diferente a como se concibe por el Estado chileno”.¹⁷

El Ministro del Interior, José Miguel Insulza, defendió la gestión del gobierno y presentó una larga lista de acciones legales emprendidas por el Estado contra los responsables de los ataques, así como las medidas policiales para proteger a las víctimas. En octubre de 2003, explicó, 200 *mapuche* se enfrentaban a cargos por delitos cometidos durante las acciones de protesta. La gran mayoría (85 por ciento) estaban a la espera de juicio bajo algún tipo de condición, como fianza, pero no estaban detenidos.¹⁸

¹⁶ *Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento*, p. 5.

¹⁷ *Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento*, p. 79.

¹⁸ *Los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Apéndice 2, “Situación Procesal de los mapuche imputados y/o condenados en el marco del conflicto territorial”, p. 419.

Los “terroristas” de Chile

Se dice que todos menos uno de los sentenciados o acusados de terrorismo pertenecen o han pertenecido a la Coordinadora de Comunidades en Conflicto Arauco Malleco (CAM), organización *mapuche* cuyos orígenes se remontan a una reunión de febrero de 1998 organizada por la Coordinadora Territorial Lafkenche, a la que asistieron muchas organizaciones *mapuche*.¹⁹ La CAM se creó en una segunda reunión celebrada en 1998 en Tranakepe, Tirúa. El grupo, formado por comunidades que defienden reclamaciones de tierras, se comprometió a apoyar a todas las comunidades en conflictos de tierras y ofreció incorporarlas a la organización si ellas y sus líderes lo aprobaban.²⁰



Manifestación mapuche en comunidad Juan Maril de Puren. Los comuneros exigen el retiro de las fuerzas policiales estacionadas en el Fundo El Rincón de propiedad de la Compañía Forestal Mininco. Noviembre 13 de 2001.

© 2003 Archivo Periódico Azkintuwe

¹⁹ En el encuentro estuvieron presentes el Consejo de Caciques de Osorno, el Consejo de Todas las Tierras y la Coordinadora de Organizaciones e Instituciones Mapuche de Temuco), que incluye varios grupos mapuches, como Liwen, Xen Xen, Aukinco Domo, Nehuen Mapu, y la Asociación Ñancucheo de Lumaco. También estuvieron presentes algunos miembros de Meli Witran Mapu y de la Coordinadora Mapuche, ambos con sede en la capital, Santiago, y estudiantes *mapuche* de Temuco y Concepción. Esta lista procede de *Weftun*, la publicación oficial de la CAM, noviembre de 2001.

²⁰ *Weftun*, enero de 2002.

La mayor parte del respaldo a la CAM procede de las comunidades *mapuche* de los distritos de Collipulli, Traiguén y Lumaco en la Araucanía, así como de algunas partes de la región del Bío Bío. Llama a “la reconstrucción de la nación *mapuche*” y ha adoptado una estrategia de “control territorial”.²¹ En esencia, esto conlleva lo que la CAM llama la “recuperación productiva” de las tierras disputadas, lo que significa que el objetivo de las ocupaciones de tierras es que sean permanentes, en lugar de meramente simbólicas. La CAM alberga la esperanza de que esta forma de actuación se propague a otras zonas y cambie el equilibrio de fuerzas a favor de los *mapuche*.²²

Aunque se dice que algunos de sus miembros proceden del Partido Comunista y los grupos radicales de izquierdas que participaron en la oposición armada contra la dictadura de Pinochet, la CAM también ha discrepado con los partidos de izquierda, a los que ha criticado por intentar manipularla. También critica a organizaciones *mapuche* más moderadas que, según dice, han sido convencidas por el Estado. La organización actualmente se ha visto significativamente debilitada desde el encarcelamiento de sus líderes en 2002.

La CAM reconoce acciones violentas limitadas “al ámbito de la defensa del Territorio y de la autodefensa de las comunidades”.²³ Está claro que entre aquellas acciones que sus miembros consideran defensivas pueden haber, en realidad, acciones criminales que ameritan investigación y sanción penal.

En este contexto de conflicto, en enero de 2001, el Presidente Lagos creó la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato. La comisión, integrada por una veintena de representantes indígenas y no indígenas y presidida por el ex Presidente Patricio Aylwin, fue establecida para asesorar al gobierno y proponer una nueva política que abordara los problemas fundamentales de los pueblos indígenas en Chile. En su informe final, publicado en octubre de 2003, la comisión se ocupó de asuntos relacionados con la historia de los pueblos indígenas y su relación con el Estado y la sociedad chilena. Realizó una serie de recomendaciones para el diseño de una nueva política orientada a “avanzar hacia un nuevo trato de la sociedad chilena y su reencuentro con los pueblos

²¹ “La lucha *mapuche* es nacionalista, anticapitalista y revolucionaria” (entrevista de Osvaldo González, publicada en el periódico Resumen Latinoamericano n° 58 marzo-abril 2002 con un dirigente de la Coordinadora Arauco-Malleco). Sitio Web oficial de la Coordinadora Mapuche de Comunidades en Conflicto Arauco Malleco. <http://www.weftun.cjb.net/> (consultado el 18 de agosto de 2004. No obstante, no pudimos acceder a la página Web de la CAM hasta el 1 de octubre de 2004.).

²² Planteamiento Político-Estratégico de la Coordinadora de Comunidades en Conflicto Arauco - Malleco (CAM) <http://www.weftun.cjb.net/> (consultado el 18 de agosto de 2004).

²³ “Principales Razones de Arauco-Malleco: Recuperar ahora....el Territorio Usurpado”; <http://www.weftun.cjb.net/> (consultado el 18 de agosto de 2004).

indígenas” con medidas tales como la introducción de reformas jurídicas y políticas y la ratificación del Convenio 169 de la OIT, iniciativas que hasta ahora no se han emprendido. Sin embargo, no abordó los conflictos generados desde la promulgación de la Ley No. 19.253 de 1993, que se describen en este informe.

La preocupación por los continuos conflictos de tierras también motivó la visita a Chile, en julio de 2003, del Relator Especial de las Naciones Unidas para los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen. En su informe, el Relator constató 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 materia de justicia, señaló que “bajo ninguna circunstancia deberán ser criminalizadas o penalizadas las legítimas actividades de protesta o demanda de las organizaciones y comunidades indígenas”. Y agregó que “no deberán aplicarse acusaciones de delitos tomados de otros contextos (“amenaza terrorista”, “asociación ilícita”) a hechos relacionados con la lucha por la tierra y los legítimos reclamos indígenas”. Además propuso que “el gobierno de Chile considere la posibilidad de declarar una amnistía general para los defensores de derechos humanos procesados por realizar actividades sociales y/o políticas en el marco de la defensa de las tierras indígenas”.²⁴

El nuevo sistema de justicia penal de Chile

Cada uno de los juicios antiterroristas concluidos o aún en curso se ha celebrado con arreglo al nuevo Código de Procedimiento Penal de Chile. El nuevo código, aprobado en octubre de 2000, entró en vigor en diciembre de 2000 en la Araucanía y Coquimbo (Cuarta Región, en el norte de Chile). El nuevo sistema, sin embargo, no se introducirá en la capital, Santiago, hasta 2005. Los juicios orales, públicos y contradictorios con protección de las garantías procesales del acusado, sustituyen a los procesos escritos e inquisitoriales.

El viejo sistema incorporaba limitaciones a los derechos al debido proceso y una defensa legal. El hecho de que un solo juez realizara la investigación, formulara los cargos y dictara la sentencia y la pena limitaba considerablemente las posibilidades de la defensa. La detención preventiva era la norma, en lugar de la excepción. La mayoría de los juicios se celebraban por escrito, la investigación era secreta, la prensa no tenía acceso directo a los procedimientos y los acusados indigentes no tenían prácticamente acceso a una

²⁴ *Informe del Relator Especial Rodolfo Stavenhagen*, pp. 56 y 87.

representación legal competente. De acuerdo con el nuevo sistema, los fiscales asignados a un Ministerio Público autónomo realizan investigaciones criminales y se enfrentan a abogados preparados de la Defensoría Penal Pública, quienes representan a los acusados ante un tribunal compuestos por tres personas. Los procesos son abiertos al público y la prensa.

Durante la fase previa al juicio, un “juez de garantía” supervisa la imparcialidad de la investigación criminal y tiene que asegurarse de que los acusados no permanezcan detenidos, a no ser que sea estrictamente necesario. Los acusados tienen derecho a solicitar su libertad a la espera del juicio y a que se revise periódicamente su detención preventiva. Es de destacarse que la Defensoría Pública otorga por primera vez asesoría legal profesional a los acusados que lo necesiten. Los abogados de la Defensoría Penal *Mapuche*, con sede en Temuco, han defendido los derechos de sospechosos *mapuche* y han litigado frecuentemente con éxito en su defensa. En cualquier momento del proceso, los *mapuche* pueden solicitar un intérprete bilingüe. No sólo se ha transformado el aparato institucional de la justicia chilena, sino que también ha habido una inversión sustancial en infraestructura. Nuevos edificios modernos y bien equipados albergan la sede de los tribunales, el ministerio público y la defensoría en la ciudad de Temuco.

Desafortunadamente, las garantías de que disponen los acusados en juicios penales ordinarios de acuerdo con el nuevo sistema son negadas, al menos en parte, a los *mapuche* acusados de delitos de terrorismo. Conforme a la ley antiterrorista, el ministerio público puede realizar las investigaciones criminales en secreto durante largos períodos; la libertad provisional suele denegarse durante meses, a veces durante plazos que exceden la condena dictada finalmente; los acusados no pueden saber los nombres de muchos de sus acusadores; y los jueces tienen facultades mucho más amplias para permitir que los fiscales intercepten su correspondencia, examinen sus computadoras e intervengan sus teléfonos que en las investigaciones criminales normales.

Los fiscales niegan fervientemente que exista discriminación. Sin embargo, la aplicación de la legislación antiterrorista a los *mapuche* involucrados en conflictos de tierras constituye un trato selectivo y desigual, en tanto los delincuentes responsables de homicidio, violación u otros delitos graves contra la integridad física gozan de más garantías que los acusados *mapuche* y reciben frecuentemente condenas más leves. De acuerdo con el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Chile tiene que asegurarse de que “todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley”.

IV. JUICIOS ANTITERRORISTAS

El uso de la ley antiterrorista es inapropiado en casos de conflictos de tierras y priva a los acusados de una gama de garantías procesales. Algunas de sus disposiciones violan garantías procesales fundamentales protegidas por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tales como el derecho de los acusados a interrogar a los testigos en las mismas condiciones que la acusación.

El General Pinochet introdujo la ley antiterrorista chilena (Ley No. 18.314) en 1984 otorgando a su gobierno un arma jurídica integral para enfrentar la creciente oposición violenta y no violenta a la dictadura militar. La ley, empleada para frenar las audaces acciones armadas de los grupos guerrilleros urbanos de izquierdas a mediados de los ochenta—hubo un atentado fallido contra la vida de Pinochet en 1986 en el que murieron cuatro de sus guardaespaldas—también se utilizaba como mecanismo de intimidación a los disidentes no violentos. El uso de la ley para reprimir la disidencia no violenta acabó con el regreso de la democracia en marzo de 1990, pero la Ley 18.314 siguió usándose hasta mediados de los noventa contra los restantes grupos guerrilleros urbanos de izquierdas.

En enero de 1991, el gobierno de Aylwin introdujo importantes enmiendas a la ley, como parte de una iniciativa más amplia para hacer que la legislación sobre seguridad pública heredada del gobierno militar fuera compatible con las normas de derechos humanos. En mayo de 2002, la ley volvió a modificarse para armonizar sus disposiciones con el nuevo Código de Procedimiento Penal.

Delitos terroristas

Aunque la ley cobró vida bajo el régimen de Pinochet, fueron paradójicamente las reformas del gobierno de Aylwin las que la convirtieron en lo que los fiscales llegaron a considerar un instrumento adecuado para tratar el tipo de delitos que han caracterizado los conflictos de tierras en el sur. Frente a una situación en la que el gobierno militar había tratado esencialmente el terrorismo como un delito político o ideológico, las reformas de Aylwin eliminaron sus connotaciones políticas y lo tipificaron simplemente como un delito violento gravísimo contra las personas. En el preámbulo del proyecto de ley presentado en 1991 por Aylwin se define el terrorismo como “atentar contra la vida, la integridad física o la libertad de las personas por medios que produzcan o puedan

producir un daño indiscriminado, con el objeto de causar temor a una parte o a toda la población”.²⁵ De acuerdo con la ley, los delitos terroristas se cometen:

[c]on la finalidad de producir en la 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.²⁶

La ley declara que en ciertos casos, la intención de sembrar el terror puede deducirse del uso de armas de destrucción indiscriminada o masiva, tales como explosivos, dispositivos incendiarios y armas químicas o biológicas. De otro modo, el fiscal tiene la responsabilidad de demostrar una intención terrorista.²⁷

Los siguientes actos son algunos de los enumerados como posibles delitos de terrorismo: homicidio; mutilación; lesiones; secuestro; retención de una persona en calidad de rehén; envío de efectos explosivos; incendio y estragos; descarrilamiento; apoderarse o atentar en contra de una nave, aeronave, ferrocarril, bus u otro medio de transporte público en servicio; el atentado en contra de la vida o la integridad corporal del Jefe del Estado o de otra autoridad política, judicial, militar, policial o religiosa, o de personas internacionalmente protegidas; colocar, lanzar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios que puedan causar daño; y asociación ilícita para cometer cualquier de estos delitos.²⁸

El delito más cuestionable de los incluidos en esta lista es precisamente uno de los que se aplican con mayor frecuencia a los *mapuche*—es decir, el incendio, incluyendo hasta sus

²⁵ “Historia de la Ley No.19,027, Biblioteca del Congreso Nacional [1997]”, citado en Antonio Bascuñán Rodríguez, *El delito de incendio terrorista*, Informe en Derecho, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Ciencias Penales, 15 de octubre de 2003. pp. 5,9.

²⁶ Artículo 1 de la Ley No. 18.314.

²⁷ Los funcionarios del gobierno, que pueden abrir una investigación de acuerdo con la ley antiterrorista, son a veces insuficientemente rigurosos en lo que califican de terrorismo. Por ejemplo, en agosto de 2003, el Ministro del Interior interpuso una denuncia con arreglo a la ley antiterrorista contra los responsables del incendio de un autobús durante una huelga general organizada por la principal federación sindical de Chile, la Central Unitaria de Trabajadores (CUT). En este caso, el delito conllevó un acto violento grave, pero difícilmente se podía presuponer que fuera un acto premeditado destinado a sembrar el terror. De otro modo, todos los delitos violentos contra el orden público asociados con protestas callejeras podrían conllevar condenas por terrorismo, una escalada drástica e inapropiada de la respuesta estatal. “Paro: Gobierno recurre a ley antiterrorista por incidentes”, *La Nación*, 14 de agosto de 2003. Juan Manuel Ugalde, “Gobierno desata ofensiva judicial post paro”, *La Nación*, 15 de agosto de 2003.

²⁸ Artículo 2 de la Ley No. 18.314.

formas menos graves. Los delitos bajo la ley antiterrorista incluyen incendiar edificios desocupados y “bosques, mieses, pastos, monte, cierros o plantíos”.²⁹ La ley antiterrorista en vigencia durante el gobierno militar no hacía referencia alguna al delito de incendio. Tampoco lo contemplaba el proyecto inicial presentado por el gobierno de Aylwin, sino que fue introducido durante el debate del proyecto en una comisión de la Cámara de Diputados.³⁰

El incendio está tipificado en el Código Penal en un capítulo que se ocupa de los delitos contra la propiedad, no en el referente a los delitos contra la persona. Se trata del único delito violento dentro de la ley antiterrorista que no acarrea una amenaza directa o deliberada contra la vida, la libertad o la integridad física. La inclusión de este tipo menos grave de incendio dentro de la lista de delitos de terrorismo es altamente cuestionable, teniendo en cuenta la considerablemente mayor gravedad de los delitos contemplados por las convenciones internacionales sobre el terrorismo.

El derecho internacional considera extraordinariamente graves los delitos terroristas: “el equivalente de un crimen de guerra en tiempo de paz”, como declaró el experto en terrorismo A.P. Schmid ante la Oficina contra la Droga y el Delito de las Naciones Unidas en 1992. Sus elementos fundamentales incluyen los ataques deliberados contra civiles, la toma de rehenes y el asesinato de prisioneros. En palabras del Secretario General de las Naciones Unidas Kofi Annan: “Por su propia naturaleza, el terrorismo es un atentado contra los principios fundamentales de la ley, el orden y los derechos humanos, y la resolución pacífica de disputas sobre los que se han establecido la Organización de las Naciones Unidas”.³¹

La mayoría de los 12 convenios y protocolos de las Naciones Unidas sobre terrorismo se ocupan de cada una de sus formas específicas (la toma de rehenes, las bombas, el secuestro de aviones, ataques a la navegación marítima, etc.), todas las cuales conllevan violencia y posible daño a personas. La única convención que incluye una definición del terrorismo es el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo. En este tratado el terrorismo se define como:

Cualquier acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las

²⁹ Artículo 476 (3) del Código Penal.

³⁰ Antonio Bascuñán Rodríguez, “El delito de incendio terrorista,” p. 9.

³¹ Citado en Oficina de las Naciones Unidas para la Lucha contra las Drogas y la Delincuencia, Programa Global contra el Terrorismo, artículo de la página Web en <http://www.unodc.org/unodc/terrorism.html> (consultado el 24 de junio de 2004).

hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza ó contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.³²

La Convención Interamericana contra el Terrorismo, adoptada en junio de 2002 y firmada por 33 países, entre ellos Chile, se refiere exclusivamente a los delitos recogidos en las convenciones y los protocolos de las Naciones Unidas ya mencionados. Como se ha señalado anteriormente, todos conllevan violencia grave contra las personas.³³

Los delitos considerados sujetos a extradición por el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo también están relacionados con atentados contra la vida, la libertad y la integridad física. Incluyen el secuestro de aeronaves, actos ilegales contra la seguridad de la aviación civil, atentados contra la vida, la integridad física y la libertad de personas internacionalmente protegidas, el secuestro y la toma de rehenes, y todo delito que conlleve el uso de una bomba, granada, cohete, arma de fuego automática o una carta o paquete bomba si su empleo pone en peligro a personas.³⁴

La Constitución de Chile considera expresamente que “[e]l terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos”.³⁵ El uso de la legislación antiterrorista para tratar delitos de menor gravedad es incompatible con este claro principio constitucional. Las consecuencias para los condenados son graves. La Constitución reserva a los terroristas condenados sanciones especiales que superan con creces las aplicables a los delincuentes ordinarios. Además de las penas más duras de prisión que reciben, pueden quedar inhabilitados por un plazo de 15 años para ejercer funciones o cargos públicos, para ejercer funciones de enseñanza; para desempeñar funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general. Es más, no tienen derecho a ningún indulto gubernamental, salvo para conmutar una pena a muerte por presidio perpetuo.³⁶ Los acusados de terrorismo pierden el derecho a voto. Sólo pueden obtener la libertad bajo fianza con el consentimiento expreso por votación

³² Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, artículo 2 (1) (a) y (b).

³³ Convención Interamericana contra el Terrorismo, 2003, artículo 2.

³⁴ Convenio Europeo sobre la Represión del Terrorismo, concluido en Estrasburgo el 27 de enero de 1977, artículo 1.

³⁵ Artículo 9 de la Constitución de Chile.

³⁶ *Ibíd.*

unánime de todos los miembros de un tribunal superior.³⁷ Si son condenados, pierden la ciudadanía. Una vez cumplida la condena, se les puede restituir la ciudadanía, pero sólo mediante una ley especial que requiere la mayoría absoluta en el Congreso.

De acuerdo con las leyes vigentes en Chile, cualquier persona puede denunciar que se ha cometido un delito de terrorismo contra ella. En los últimos años, algunos particulares, corporaciones, el gobierno regional respectivo, el Ministerio del Interior, y hasta el alcalde de Temuco, han presentado cargos de terrorismo contra *mapuche*. A pesar de que un juez debe resolver fundadamente que el delito sea investigado como un acto de terrorismo (cuyo efecto es otorgar mayores poderes al ministerio público, como observamos a continuación) el hecho que cualquier persona pueda querellarse invocando la ley antiterrorista aumenta el riesgo de acusaciones arbitrarias.³⁸

La posición del gobierno sobre el uso de la ley es bastante ambigua. Las autoridades de gobierno siguen insistiendo en que, a pesar de celebrarse juicios por terrorismo, no hay terrorismo en Chile. Esta es la opinión de Jorge Vives, alto funcionario del Ministerio del Interior. Cuando un juez del caso Poluco Pidenco le preguntó sobre el tema, Vives respondió:

Magistrado, es muy simple. En Chile no hay terrorismo, pero en Chile sí se han cometido delitos terroristas y esa son cuestiones completamente diferentes... Hay dos personas que ya fueron condenadas por amenazas terroristas, pero decir que hay personas que han cometido delitos terroristas no nos puede llevar a decir que en Chile hay terrorismo.³⁹

El Departamento de Estado de Estados Unidos también considera que no hay terrorismo en Chile. En un examen mundial de la actividad terrorista en 2003, el Departamento de Estado declaró que “[n]o se produjeron incidentes de terrorismo explícito en Chile en 2003”. En el informe no se menciona la aplicación de la legislación antiterrorista en conflictos de tierras en el sur de Chile. Cuesta entender como es posible que, si no hay terrorismo en Chile, ocho personas en Chile hayan sido condenadas por delitos de terrorismo en 2003 y 2004, y sigan pesando cargos de terrorismo sobre otros 11.⁴⁰ La conclusión más obvia es que los condenados o acusados no son realmente

³⁷ Artículos 16(2) y 19(7)(e) de la Constitución.

³⁸ Artículo 14 de Ley No. 18.314.

³⁹ Transcripción judicial con fecha del 10 de agosto de 2004, copia en los archivos de Human Rights Watch.

⁴⁰ Departamento de Estado de Estados Unidos, *Patterns of Global Terrorism 2003*, publicado por la Oficina del Coordinador de Antiterrorismo, 29 de abril de 2004.

terroristas y, más bien, son perseguidos de acuerdo con una ley inadecuada dado la naturaleza de los hechos delictivos.

Sin embargo, los tribunales chilenos rara vez han cuestionado el uso de la ley antiterrorista para procesar los delitos que han caracterizado los conflictos de tierras. Ni siquiera los tribunales que han absuelto a acusados de terrorismo se han cuestionado la aplicación de esta ley. Un buen ejemplo de ello es el “juicio de dos loncos” descrito anteriormente en que tres individuos fueron acusados de prender fuego a dos casas patronales y plantaciones de pinos de la hacienda Nancahue, cerca de Traiguén en diciembre de 2001. En el primer juicio de abril de 2003, el Tribunal de Juicio Oral de Angol concluyó que los delitos terroristas estaban “[a]creditados más allá de la duda razonable”, a pesar de haber hallado que las pruebas eran insuficientes para condenar a los acusados. El tribunal afirmó que los métodos y la estrategia utilizados en el ataque “[t]enían una finalidad dolosa de causar un estado de temor generalizado en la zona, situación que es pública y notoria y que estos jueces no pueden desatender”. La recuperación de las tierras *mapuche* se hizo “[p]or vías de hecho, sin respetar la institucionalidad y legalidad vigente”, mediante acciones de fuerza “[p]reviamente planificadas, concertadas y preparadas por grupos radicalizados que buscan crear un clima de inseguridad, inestabilidad y temor en diversos sectores de la octava y novena regiones”.⁴¹ En el caso Poluco Pidenco—que se expone más adelante—la Corte Suprema descalificó e inhabilitó al único juez que había rechazado los cargos de terrorismo presentados por el ministerio público. El tribunal reinstauró finalmente los cargos de terrorismo y condenó a cinco acusados.

⁴¹ Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Angol, C/ Pascual Huentequero Pichún Paillalao y otros, 14 de abril de 2003.



Marcha de las comunidades de Traiguén enfrente al Tribunal de Angol, durante el primer juicio de lonkos. A la derecha, lonko Aniceto Norin y la machi Maria Ancamilla. Marzo 31 de 2003.

© 2003 Archivo Periódico Azkintuwe

También se condenó al dirigente *mapuche* Víctor Ancalaf con arreglo a la ley antiterrorista, por quemar a cuatro camiones y una retroexcavadora pertenecientes a la compañía eléctrica Endesa en tres incidentes que ocurrieron en septiembre de 2001 y marzo de 2002, durante las protestas en contra de la represa de Ralco. El proceso se inició bajo la ley antiterrorista por requerimiento del gobernador de la región de Bío Bío, Enrique Krausse Salazar. A diferencia de los otros casos analizados en este informe, este juicio por terrorismo se llevó a cabo con apego a los procedimientos del antiguo sistema procesal penal, que todavía estaba vigente en la región de Bío Bío en el momento de los hechos. En diciembre de 2003, el Juez Diego Simpértegui, de la Corte de Apelaciones de Concepción, condenó a Ancalaf a diez años y un día de presidio al hallarlo responsable en cada uno de los tres incidentes. En Junio de 2004, el pleno de la Corte de Apelaciones de Concepción lo absolvió de los primeros dos delitos y rebajó la condena a cinco años y un día, apoyándose en la debilidad de las pruebas. El tribunal confirmó la condena por terrorismo en el tercer incidente, sin embargo. Entre las razones citadas por el tribunal, se mencionó el uso de artefactos incendiarios para quemar los camiones, el

supuesto motivo de causar miedo y la intención de obtener una decisión del gobierno (en contra de Ralco).⁴²

Aunque la Fiscalía General es autónoma, sus funcionarios parecen compartir el mismo punto de vista de los funcionarios del gobierno con respecto al uso de esta ley. Como señalamos más adelante, la ley otorga ventajas a la acusación en el manejo de las pruebas, especialmente por el largo período en el que puede mantenerlas en secreto y la admisión de testimonios de testigos anónimos. Además, en ciertas circunstancias, el uso de la ley antiterrorista puede socavar la presunción de inocencia. En varios casos relacionados con acusados de terrorismo *mapuche*, los jueces citan los cargos por terrorismo para justificar el rechazo de las peticiones de la defensa de la puesta en libertad bajo fianza del acusado. La naturaleza de la acusación de terrorismo propicia por sí misma que el acusado sea mantenido en prisión preventiva durante meses, más tiempo del que estaría encarcelado si fuera acusado de delitos similares con arreglo al Código Penal.

Restricciones al debido proceso

La Ley 18.314 dispone de instrumentos especiales para que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se ocupen de los delitos terroristas. Los detenidos pueden estar recluidos hasta diez días antes de ponerlos a disposición de un juez o acusarlos formalmente. Se trata de una semana más del tiempo permitido en el caso de los detenidos por delitos ordinarios, aunque en este período el detenido puede recibir la visita de un abogado. Una vez acusado de un delito terrorista, las visitas pueden restringirse; los fiscales pueden solicitar al juez permiso para intervenir teléfonos, interceptar correspondencia, correos electrónicos y otras comunicaciones con cualquier persona, salvo el abogado, durante un período indefinido; y, si el fiscal considera que la seguridad física de testigos corre peligro, se pueden mantener pruebas en secreto durante un máximo de seis meses.⁴³ Todas estas facultades se han empleado en casos relacionados con *mapuche*.

En las siguientes secciones, se discuten tres restricciones del debido proceso que se producen habitualmente en los juicios antiterroristas: la extensión de la detención preventiva, el uso de testigos de la acusación anónimos o “sin rostro” y el peligro de juzgar dos veces el mismo delito.

⁴² Corte de Apelaciones de Concepción, Fallo, 4 de junio de 2004. Un recurso de queja presentado por la defensa de Ancalaf a la Corte Suprema sostuvo, entre otras razones, que la Corte de Apelaciones de Concepción había cometido un abuso al interpretar y aplicar incorrectamente la ley anti-terrorista. El recurso todavía está pendiente de una resolución.

⁴³ En las investigaciones criminales normales, los jueces pueden autorizar dichas facultades durante sólo dos meses, y sólo pueden ordenar la intervención de los teléfonos del acusado y los sospechosos.

Detención preventiva

Es probable que un detenido por cargos de terrorismo, aunque sea absuelto posteriormente, se enfrente a largos períodos de prisión preventiva por la agravante de la calificación de terrorista. Los cargos formales que fundamentan la investigación tienen un peso decisivo en cuestiones tan cruciales como la libertad del acusado o el acceso de su abogado a las pruebas de la acusación. Al decidir investigar un delito como un acto terrorista, el fiscal aumenta la probabilidad de que el sospechoso permanezca en prisión durante todo el período previo al juicio, o una parte considerable de éste.

El nuevo Código de Procedimiento Penal permite revisiones periódicas de las órdenes de prisión preventiva en las que el acusado puede obtener eventualmente la libertad provisional.⁴⁴ De acuerdo con el nuevo código, la detención preventiva sólo es admisible cuando el juez considere necesario garantizar el éxito de la investigación o cuando el acusado sea considerado peligroso.⁴⁵ Entre los hechos considerados por el tribunal se encuentran el número de delitos cometidos y la gravedad de la pena que acarrearán. El tribunal puede no ordenar la prisión preventiva cuando sea desproporcionada con respecto a la gravedad del delito o la pena.⁴⁶ Pero, claramente, si el fiscal puede demostrar que el delito es grave—incendio terrorista, por ejemplo—es probable que los jueces aprueben una orden para el encarcelamiento del acusado sin más preguntas. De hecho, la mayoría lo han hecho en los casos de *mapuche* acusados de actos terroristas.

De hecho, incluso en los juicios penales ordinarios, los abogados defensores han criticado a los fiscales por exagerar los cargos para prolongar injustamente el período de detención preventiva.

Como ha señalado el Programa de Derechos Indígenas de la Universidad de la Frontera:

En este sentido, si bien la formalización constituye una facultad unilateral del fiscal que no es posible impugnar, no parece lógico permitir que mediante su uso el fiscal pueda obtener y mantener arbitraria y artificialmente la prisión preventiva de una persona, como ha

⁴⁴ De hecho, si se solicita una vista después de que hayan transcurrido más de dos meses desde la última vista de este tipo, el tribunal debe estar de acuerdo (artículo 144). Una vez transcurridos seis meses desde la última vista, el propio tribunal tienen que ordenar una vista para decidir si debe continuar el encarcelamiento (artículo 145).

⁴⁵ Según el artículo 139 del Código de Procedimiento Penal, “[l]a prisión preventiva sólo procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento.

⁴⁶ Artículo 140, 141 del Código de Procedimiento Penal

ocurrido en el caso de los *mapuche* impugnados en el marco de los conflictos.⁴⁷

Los casos de Jorge Huaiquín Antinao y Juan Luis Llanca ilustran los abusos inherentes a la detención preventiva contemplada por la ley antiterrorista. Jorge Huaiquín Antinao, un hombre de 29 años de la comunidad Agustín Chiguaicura, comuna de Nueva Imperial, fue detenido el 15 de abril de 2002 acusado de cometer cinco delitos graves: usurpación violenta, robo con fuerza, daños, tala ilegal de árboles e incendio, cometidos presuntamente durante la ocupación de un fundo vecino en disputa. Tras cuatro meses en prisión preventiva, obtuvo la libertad provisional el 21 de agosto de 2002, pero volvieron a arrestarlo el 4 de diciembre de 2002, esta vez acusado de asociación ilícita terrorista. Recuperó la libertad en septiembre de 2003, después de haber permanecido otros ocho meses en prisión preventiva acusado de terrorismo. En este momento, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco retiró los cargos contra Huaiquín por falta de pruebas y los sustituyó por la acusación de “desórdenes públicos”. El fiscal solicitó 300 días de prisión, pero el tribunal concluyó que las pruebas eran débiles y, en enero de 2004, absolvió de todos los cargos a Huaiquín y a otra persona acusada junto con él, Juan de Dios Puel Tralma.⁴⁸

Juan Luis Llanca, de la comunidad *mapuche* de Domingo Trángol, fue detenido el 11 de enero de 2002 por su presunta participación en el incendio de un cultivo en la hacienda privada El Ulmo.⁴⁹ El fiscal formuló cargos contra Llanca de acuerdo con la ley antiterrorista. La gravedad de los cargos impidió conceder la libertad a Llanca hasta julio de 2003—su libertad provisional fue denegada en tres ocasiones. El fiscal retiró finalmente la acusación de terrorismo después de que Llanca, que hasta entonces había ejercido su derecho a guardar silencio, confesó que había participado en el incendio de los cultivos. “Lo de quemar salió en el momento producto de la actuación de Carabineros, por que se metieron a nuestras tierras”, testificó Llanca. Recibió una condena condicional de cinco años, pero para entonces ya había estado 18 meses en prisión preventiva acusado de terrorismo.

⁴⁷ *Los Derechos de los Pueblos Indígenas*, p. 235. De acuerdo con el nuevo código de procedimiento penal de Chile, las investigaciones criminales comienzan con una vista judicial, denominada audiencia de formalización, en la que el fiscal explica al acusado, en presencia del juez de garantía, las acusaciones y los cargos en que se basa la investigación. La audiencia concluye con una acusación formal que constituye la base del juicio.

⁴⁸ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, Temuco. Desórdenes Públicos, la sentencia íntegra puede consultarse en <http://www.defensoriapenal.cl/archivos/1087499109.pdf> (consultado el 22 de junio de 2004). *El Mostrador*, “Temuco: Tribunal Oral absuelve a dirigentes mapuches”, 23 de enero de 2004.

⁴⁹ Domingo Trángol, situado a unos 12 km. de Victoria, lleva intentando desde 1932 recuperar 428 hectáreas de tierras ocupadas ahora por propietarios privados y la compañía forestal Mininco. La comunidad empezó a movilizarse para reclamar las tierras a principios de 2001.

De acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda persona:

[t]endrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.⁵⁰

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas interpreta que este requisito implica que la “prisión preventiva debe ser excepcional y lo más breve posible”.⁵¹ En virtud de la ley antiterrorista que se aplica actualmente en Chile, la prisión preventiva se ha convertido en la norma, en lugar de la excepción, y con frecuencia dura más de un año.

Salvo que se use como una medida excepcional, la detención preventiva prolongada puede afectar la presunción de inocencia, piedra angular del nuevo sistema de justicia penal chileno. En el caso *Giménez*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos argumentó que:

[a]umenta el riesgo de que se invierta el sentido de la presunción de inocencia cuando la detención previa al juicio es de duración no razonable. La presunción de inocencia se torna cada vez más vacía y finalmente se convierte en una burla cuando la detención previa al juicio es excesivamente prolongada dado que, a pesar de la presunción, se está privando de la libertad a una persona todavía inocente, castigo severo que legítimamente se impone a los que han sido condenados.⁵²

⁵⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 9:3.

⁵¹ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General No. 8: Derecho a la libertad y seguridad de las personas (Art. 9), HRI/GEN/1/Rev.6, Capítulo II, Párrafo 3, 30 de junio, 1982. Véase también, *Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en la Lucha contra el Terrorismo*, informe del Secretario General, Quincuagésimo octavo período de sesiones Tema 119 b) del programa provisional. Cuestiones relativas a los derechos humanos, incluidos distintos criterios para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Asamblea General de las Naciones Unidas, A/58/266, 8 de agosto de 2003. para 41. <http://ods-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/464/18/PDF/N0346418.pdf?OpenElement> (consultado el 10 de septiembre de 2004).

⁵² Caso No. 11.245, 1 de marzo de 1996. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1995. OEA/Ser.L./V/II.91, Doc. 7 rev. 28 de febrero de 1996. <http://www.cidh.org/annualrep/95span/cap.III.argentina11.245a.htm> (consultado el 10 de septiembre de 2004).

Testigos “sin rostro”

De acuerdo con la ley antiterrorista, el uso de testigos cuya identidad se oculta al acusado y sus abogados defensores limita seriamente el alcance de la defensa, y aumenta el riesgo de condenas impugnables. Estos testigos comparecen en el tribunal detrás de biombo que impiden que los vean los acusados, sus abogados o el público. En el juicio contra Pascual Pichún, Aniceto Norín y Patricia Troncoso, los testigos ocultos hablaron a través de micrófonos que distorsionaban la voz. Ambos procedimientos están siendo utilizados en el juicio que se desarrolla actualmente en Temuco por asociación ilícita terrorista. En principio, el uso de testigos no identificables es una limitación inaceptable del derecho a la defensa. Es particularmente grave si las pruebas que presentan son cruciales para la acusación y una condena pudiera depender de ellas.

Las modificaciones de la ley antiterrorista introducidas en 2002 prevén medidas para proteger a testigos fundamentales de la acusación y a sus familiares o seres queridos si el ministerio público considera que se encuentran en peligro físico.⁵³ La ley permite que estos testigos presenten pruebas en el tribunal “[p]or cualquier medio idóneo que impida su identificación física normal”.⁵⁴ El problema no es que la defensa no pueda interrogar a estos testigos protegidos. De hecho puede hacerlo, aunque la ley prohíbe explícitamente la presentación de dicho testimonio en el proceso judicial a no ser que la defensa haya tenido la oportunidad de interrogar al testigo.

No obstante, al negársele información sobre los nombres y los datos personales de los testigos, la defensa no puede examinar su credibilidad. Los factores relevantes pueden incluir el posible parentesco u otra relación con los acusados, las víctimas u otros testigos de la acusación; historial profesional; antecedentes penales; o detalles médicos tales como si el testigo tiene limitaciones de visión o sufre problemas de memoria. Una de las garantías más importantes contra el perjurio es la capacidad de la defensa para interrogar a los testigos sin que se restrinja su acceso a la información pertinente. Además, de acuerdo con el artículo 373 del nuevo Código de Procedimiento Penal, el hecho de no garantizar la plena protección del derecho a la defensa podría conllevar la anulación de todo el proceso por violación de derechos constitucionalmente protegidos.

⁵³ La identidad de estos testigos puede eliminarse de todos los documentos del caso, sustituyéndose por un nombre en código; se puede incluir la dirección del tribunal en lugar de su dirección persona, y pueden ser interrogados en un lugar secreto. La prensa no puede publicar sus nombres o detalles que puedan facilitar su identificación, ni fotografiarles ni filmarles, bajo riesgo de sanción. Se pueden asignar guardaespaldas a los “testigos protegidos”, como los denomina la ley, si fuera necesario. Si fuera necesario se les puede dar dinero para ayudarles a trasladarse de casa o para otros fines, y en caso de extrema urgencia se les puede suministrar una nueva identidad.

⁵⁴ Artículo 16 de Ley No. 18.314.

Los organismos internacionales de derechos humanos han expresado la opinión de que el uso de testigos anónimos viola las normas internacionales con respecto al debido proceso. En sus Observaciones Finales sobre Colombia, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas concluyó que el sistema judicial regional de Colombia, “que permite la existencia de jueces sin rostro y de testigos anónimos, no está en consonancia con el artículo 14 del Pacto, y en particular los apartados b) y e) del párrafo 3, ni con la Observación General 13 (21) del Comité”.⁵⁵

El artículo 14 (3) (e) del Pacto declara que los acusados tendrían derecho “[a] interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo”. Según la Observación General 13 (21), el propósito de esta disposición es “garantizar al acusado las mismas facultades jurídicas para obligar a comparecer a testigos e interrogar a éstos sobre la acusación”.⁵⁶

En su reciente informe sobre terrorismo y derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que el derecho a examinar testigos podría, en principio, restringirse “en situaciones limitadas”. Sin embargo, señala que las debilidades de los testigos “nunca pueden servir de base para comprometer la protección inderogable del acusado al debido proceso y cada situación debe ser detenidamente evaluada en sus propios méritos dentro del contexto del sistema judicial particular de que se trate”. En opinión de la Comisión, se debe considerar, entre otras cosas, la suficiencia de motivos ofrecidos para ocultar información sobre la identidad de los testigos. Otras consideraciones relevantes consisten en que la defensa pueda interrogar a los testigos anónimos y que el propio tribunal conozca su identidad.⁵⁷

En el nuevo sistema penal chileno, el juez de garantías puede rechazar los motivos ofrecidos en la acusación para ocultar la identidad de los testigos. En algunos casos, los jueces han entregado esta información a la defensa. Aunque los fiscales deben suministrar a los jueces los nombres y direcciones de los testigos protegidos—que se entregan en un sobre sellado, sin embargo, los abogados defensores consultados por

⁵⁵ Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el informe presentado por Colombia de conformidad con el artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, CCPR/C/79/Add.76, 5 de mayo de 1997, Párrafo 21.

⁵⁶ Comité de Derechos Humanos, Observación General 13(21). A/39/40 (1984) Anexo VI (pp. 143-147); CCPR/C/21/Rev.1, (pp. 12-16). Disponible online en <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/cdedh/Observacion%20Gral.%2013%20Art.%2014%20PDCP.html> (consultado el 22 de junio de 2004).

⁵⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr. 22 de octubre de 2002., D[1;g].

Human Rights Watch no lo consideraron una salvaguardia efectiva. En el nuevo sistema acusatorio los jueces no investigan y dicha función depende exclusivamente de la fiscalía y la defensa. La defensa es la única que puede realizar una investigación para impugnar la credibilidad de un testigo de la acusación. Como se ha señalado, su anonimato les protege de dicho escrutinio.⁵⁸

El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, señaló en el informe sobre su visita a Chile en 2003 que el sistema de testigos protegidos anula algunas de las ventajas de los juicios orales y “establece un gran desequilibrio en la valoración de las pruebas testimoniales y otras (documentales y materiales)”.⁵⁹

El uso de testigos sin rostro se está convirtiendo en habitual con la multiplicación de los juicios contra *mapuche* de acuerdo con la ley antiterrorista. Dos testigos sin rostro comparecieron en el juicio de los loncos en abril de 2003, antes mencionado. Alrededor de 38 testigos comparecerán en el juicio de 16 presuntos miembros de la CAM (ocho están siendo enjuiciados en este momento, quedando pendiente el juicio de los otros ocho) acusados de “asociación ilícita terrorista”, que comenzó el 4 de octubre de 2004.⁶⁰

La comparecencia de dos testigos sin rostro en el juicio de los *loncos* suscitó un debate en la prensa sobre las garantías procesales en los juicios antiterroristas.⁶¹ Cuando los abogados defensores de los loncos se quejaron a los jueces de que no podrían defender efectivamente a sus clientes si se ocultaban los nombres de testigos clave, el tribunal aceptó que el debido proceso era un derecho garantizado por la Constitución y ordenó que se revelaran los nombres de los testigos a los abogados. Sin embargo, los abogados no pudieron revelar los nombres a sus clientes. Esta limitación puede tener graves consecuencias, ya que es probable que los acusados sepan mucho más sobre estos testigos que sus abogados, ya que la mayoría de ellos viven en sus propias comunidades o cerca de ellas.

En otro caso, un juez ordenó al fiscal facilitar a la defensa los nombres de los testigos protegidos, así como la cantidad de dinero gastada en ellos. Diez *mapuche* y un

⁵⁸ Entrevista telefónica de Human Rights Watch con Sandra Jelves, Defensora Pública en Temuco, 24 de junio de 2004.

⁵⁹ *Informe del Relator Especial Rodolfo Stavenhagen*, párrafo 35.

⁶⁰ Entrevista de Human Rights Watch con el fiscal Francisco Rojas, Temuco, 13 de agosto de 2004.

⁶¹ “Tribunal oral absolvió a Mapuches: debate genera declaración de los denominados ‘testigos sin rostro,’” *La Semana Jurídica*, Año 3, No. 127, 14-20 de abril de 2003. Véase también Felipe Marín Verdugo, “Testigos sin rostro y violación al derecho a la defensa”, *El Mercurio*, 6 de abril de 2003.

simpatizante habían sido acusados de “incendio terrorista” en conexión con un incendio ocurrido en 2001 en la propiedad Poluco Pidenco de la compañía forestal Mininco. Aparte de policías y trabajadores forestales, los testigos de la fiscalía incluyeron a diez *mapuche* de las mismas comunidades, que estaban bajo la protección de la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos.⁶²

En la práctica, los testigos protegidos suelen ser miembros de las mismas comunidades *mapuche* que los acusados. Los fiscales les ofrecen protección a cambio de información de primera mano, y consideran esencial el anonimato para darles confianza frente a las posibles amenazas e intimidación de los activistas *mapuche* y sus simpatizantes.⁶³ La policía asigna guardaespaldas a estos testigos e instala barreras fuera de sus casas, refuerza sus puertas y ventanas, instala alarmas de emergencia, les suministran teléfonos celulares y, si es necesario, los traslada fuera de su comunidad a viviendas rentadas. Después del anuncio de la sentencia en el caso Polunco Pidenco, el 17 de agosto de 2004, un periódico electrónico de Temuco publicó un informe confidencial de la fiscalía regional a la juez de garantía, Nancy Germany, en el que se detallaban gastos por un total de más de 20 millones de pesos (más de 30.000 dólares) empleados en la protección de diez testigos del caso.⁶⁴

Dentro de las comunidades, la identidad de estos testigos es frecuentemente conocida por los comuneros.⁶⁵ Los que denuncian o son abordados por la policía o suelen pertenecer a familias con antiguas rencillas con los acusados. La protección de las autoridades, además de los recursos que reciben, les da poder dentro de las comunidades. Según los abogados defensores, estas circunstancias ofrecen un caldo de cultivo para acusaciones malintencionadas basadas en el resentimiento, la venganza o la avaricia.

En el caso Poluco Pidenco, por ejemplo, una vez conocidos los nombres de los testigos protegidos la defensa comprobó que varios de ellos tenían antecedentes penales por posesión de armas y amenazas, y pudo cuestionar su credibilidad.⁶⁶ A pesar de que el

⁶² La Unidad de Atención a Víctimas y Testigos es una unidad del Ministerio Público encargada de proteger a testigos considerados en riesgo de ataque o intimidación.

⁶³ Entrevista de Human Rights Watch con Esmirna Vidal, Fiscal Regional de la Novena Región, 27 de mayo de 2004.

⁶⁴ “Más de 20 millones se gastó en testigos sin rostros”, *El Gong*, 18 de agosto de 2004.

⁶⁵ Comuneros son los miembros de una comunidad indígena.

⁶⁶ Transcripción judicial oficial con fecha del 11 de agosto de 2004, en los archivos de Human Rights Watch. Un representante de Human Rights Watch estuvo presente en el juicio los días 9 y 11 de agosto de 2004.

tribunal eventualmente rechaza los cuestionamientos, es un ejemplo de los temas que a la defensa debería permitirse plantear si existieran juicios justos en tales casos.⁶⁷

Intervenciones de la Corte Suprema

En dos ocasiones en que los jueces han dictado fallos a favor de acusados *mapuche* en casos de terrorismo, la Corte Suprema ha revocado las sentencias con decisiones altamente controversiales.

En abril de 2003 en el “juicio de los *loncos*”, el tribunal absolvió a Pascual Pichún, Aniceto Norín y Patricia Troncoso, de los cargos de incendio terrorista y amenazas. El tribunal concluyó unánimemente que las pruebas eran poco convincentes. En julio del mismo año, la Corte Suprema ordenó que se volviera a celebrar el juicio, confirmando la opinión del fiscal y las víctimas de que el veredicto no tenía validez porque el tribunal no había declarado claramente sus motivos para rechazar las pruebas de la acusación. Los magistrados alegaron que el tribunal no le había dado la importancia adecuada a todas las pruebas aportadas por la acusación.

Uno de los cinco magistrados, Milton Juica, disintió de este fallo. En su opinión, la ley no requería que el tribunal especificara en la sentencia las razones para rechazar las pruebas de la acusación, mientras que sí estaba obligada a explicar exactamente sus motivos para aceptar pruebas para una condena. La idea subrayada por Juica proviene de la presunción de inocencia, el principio fundamental en el que se basa el nuevo código de procedimiento penal de Chile. Nadie tiene que demostrar la inocencia; el tribunal tiene la responsabilidad de demostrar la culpabilidad y para ello tiene que explicar en detalle sus motivos.

Después de las audiencias que duraron unas cuantas horas, la Corte Suprema revocó las conclusiones de un tribunal que había fallado por unanimidad después de revisar meticulosamente durante 12 días las pruebas en una sesión abierta. Una sentencia posterior de la Corte Suprema sobre otro recurso de anulación se apoyó en la doctrina de Juica, y no en el principio aplicado por los magistrados en el caso de los *loncos*.⁶⁸ Además, el 25 de agosto de 2003, durante un debate que siguió a la presentación de un libro en la Universidad Católica de Temuco, Enrique Cury, el mismo magistrado

⁶⁷ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, C/ José Benicio Huenchunao Mariñan y Otros. Delito: Incendio. Código: 00837 R.U.C.: 0100086594-2. R.I.T.: 21-2004, 22 de agosto de 2004, párrafo 18.

⁶⁸ En el fallo en contra de un recurso solicitando la anulación de una condena en un caso de violación, la misma sala de la Corte Suprema dictaminó en agosto de 2003 que el criterio de las pruebas que deben ofrecerse para descartar evidencias es menos riguroso que el que debe ofrecerse para establecer su validez. Juicio Oral en lo Penal de Calama, Rol Único 0200011127-1, 11 de agosto de 2003.

ponente de la sentencia que revocó la absolución de los loncos, señaló que había cambiado su opinión y que el argumento esgrimido por el Ministro Juica era correcto.⁶⁹



Segundo juicio de los loncos en el Tribunal de Angol. En la imagen, Pascual Pinchun y Aniceto Norin, vestidos con makun y trarilonko tradicional. Agosto 09 de 2003.

© 2003 Archivo Periódico Azkintuwe

Comentando el nuevo juicio que se celebró debido a la sentencia revocada, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, declaró que no podía:

... dejar de expresar su inquietud ante esta singular situación, que se da en el marco de un conflicto social, en la cual podría vulnerarse el derecho al debido proceso, y se pudiera poner en cuestión la imparcialidad de un órgano tan respetado como es la Corte Suprema de Justicia.⁷⁰

⁶⁹ Entrevista de Human Rights Watch con José Martínez Ríos, abogado de la Defensoría Pública de la Araucanía, Temuco, 5 de octubre de 2004. Martínez asistió al debate.

⁷⁰ *Informe del Relator Especial*, párrafo 40.

Otra decisión cuestionable de la Corte Suprema se produjo en la investigación del caso Poluco Podenco. La Jueza Nancy Germany había rechazado la calificación del ataque incendiario como un delito terrorista presentada por la fiscalía y denegó sus peticiones de protección y anonimato de testigos.⁷¹ La Corte de Apelaciones de Temuco confirmó su decisión. Respondiendo a una petición de la defensa, la Jueza Germany se negó a incorporar a la acusación cuatro páginas que contenían argumentos y pruebas respaldando los cargos de terrorismo, argumentando que contenían elementos no presentados en la audiencia de formalización de los cargos.⁷² La fiscalía presentó un recurso de queja contra la jueza, que la Corte de Apelaciones de Temuco declaró inadmisibile. El fiscal llevó la queja ante la Corte Suprema.

En una decisión emitida en enero de 2004, la Corte Suprema también decidió que el recurso era inadmisibile. Sin embargo, en un fallo polémico, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema declaró que, a pesar de ser inadmisibile la queja, la Jueza Germany efectivamente había excedido en el ejercicio de sus facultades. Ordenó que se restituyeran los cargos por ley antiterrorista e inhabilitó a la jueza.⁷³ La Corte invocó una ley que rige las funciones de los tribunales en el sentido que “la Corte Suprema puede además siempre que lo juzgare conveniente a la buena administración de justicia, corregir por sí las faltas o abusos que cualesquiera jueces o funcionarios del orden judicial cometieren en el desempeño de su ministerio”.⁷⁴ Esta decisión consternó a los que ejercían la defensa de los *mapuche*. “Envío un mensaje muy duro a los jueces”, comentó un funcionario superior de la Defensoría Pública a Human Rights Watch.⁷⁵

⁷¹ Unos días después, un testigo, Luis Licán Montoya, fue golpeado y baleado, resultando gravemente herido por atacantes desconocidos cuando salía de su casa en la comunidad de San Ramón. Dos comuneros asociados con los acusados en el caso fueron detenidos por intento de asesinato, pero la Jueza Germany ordenó su puesta en libertad en septiembre, después de que dieran negativo en una prueba de nitrato. Los representantes de la comunidad *mapuche* de Chekenko emitieron una declaración dos días después del ataque en la que acusaron a Licán de amenazar a miembros de la comunidad con una pistola. “Muchos comuneros no quieren participar de estas cosas, pero los fiscales los citan a declarar y luego le piden que cooperen con los fiscales para cumplir sus objetivos se les entrega una cantidad de dinero, celulares y se le dice que siempre tendrán protección de todo tipo ante el resto de los comuneros”. El delito contra Licán todavía no se ha esclarecido. “Declaración de Chekenko y San Ramón”, Mapuexpress, publicado en el periódico electrónico *El Gong* el 7 de julio de 2004. <http://www.mapuexpress.net/publicaciones/comunicados/denuncia-fiscales.htm> (consultado el 22 de julio de 2004).

⁷² La ley estipula que la acusación sólo puede hacer referencia a los hechos y las personas mencionadas en la audiencia de formalización, aunque la naturaleza de los cargos puede ser diferente (Artículo. 259 (3) del Código de Procedimiento Penal). En el caso Poluco Pídenco, la defensa argumentó que el fiscal había violado esta norma al incluir en la acusación referencias a hechos que no se habían mencionado en la audiencia de formalización. La Jueza Germany ordenó al fiscal que eliminara estas secciones de la acusación, las cuales formaban realmente la base del cargo de terrorismo.

⁷³ Fallo de la Corte Suprema, 18 de marzo de 2004, copia en los archivos de Human Rights Watch

⁷⁴ Artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales.

⁷⁵ Entrevista de Human Rights Watch con José Martínez, jefe de la Unidad de Estudios de la Defensoría Pública, Temuco, 10 de agosto de 2004.

En su fallo sobre el recurso contra la Jueza Germany, la Corte Suprema alegó que una juez de garantías no tiene facultades para decretar la validez de los cargos presentados por el fiscal, lo cual es un asunto a decidir en el juicio.⁷⁶ La decisión de la Corte despierta la preocupación de que los fiscales que abusen de su autoridad al determinar en qué cargos debe basarse una investigación criminal, no estén sujetos a ningún control judicial efectivo. El resultado final de la intervención de la Corte Suprema fue la restitución de los cargos de terrorismo y que, el 17 de agosto de 2004, los cinco acusados fueran hallados culpables. El tribunal los condenó a diez años y un día de prisión y les ordenó pagar una indemnización a las víctimas de 425 millones de pesos (unos 679.000 dólares).

Es muy probable que la Corte Suprema haya sufrido presiones políticas para intervenir a favor de la acusación en el caso de Poluco Podenco. En los meses anteriores a la queja contra la jueza en la prensa se difundieron opiniones críticas de su conducta expresadas por personas de gran influencia. En abril de 2003, Alberto Espina, Senador para la Araucanía y un defensor decidido de los juicios por ley antiterrorista, criticó duramente la decisión de la Jueza Germany de negar la protección y el anonimato de los testigos. El Senador Espina se quejó de que los juicios serían inútiles si “los testigos no se atreverían a dar testimonio sin protección.”⁷⁷ El 21 octubre de 2003, según se informó en la prensa, el Fiscal Nacional Guillermo Piedrabuena se reunió con el entonces Presidente de la Corte Suprema, Mario Garrido Montt, para reclamar respeto a la Jueza Germany.⁷⁸ Se comenta en los círculos judiciales de Temuco que, en septiembre de 2003, un miembro de la Sala Penal de la Corte Suprema, Nibaldo Segura, aprovechó una visita administrativa de rutina a Temuco para desplazarse especialmente al pueblo de Collipulli, donde se entrevistó con la Jueza Germany y la reprendió por el manejo del caso.⁷⁹

Asociación ilícita terrorista: ¿non bis in ídem?

En octubre de 2004, 16 líderes destacados y simpatizantes de la CAM serán juzgados por “asociación ilícita terrorista”. El caso plantea otra cuestión relacionada con el debido proceso: el derecho a no ser juzgado más de una vez por el mismo delito, también conocido como *non bis in ídem*.

⁷⁶ Fallo de la Segunda Sala de la Corte Suprema, fechada el 18 de marzo de 2004, para 6. Copia en archivos de Human Rights Watch.

⁷⁷ Espina habría comentado de que “[l]a interpretación que hacen los jueces de garantía vulneran el tenor literal y el espíritu de la ley antiterrorista que nosotros dictamos en el Parlamento”. *El Gong*, 16 de abril de 2003, disponible online http://www.diarioelgong.cl/one_news.asp?IDNews=10921 (consultado el 24 de junio de 2004).

⁷⁸ “Califican de ‘mano blanda’ a cuestionada jueza de Collipulli,” *La Segunda*, el 22 de octubre de 2003.

⁷⁹ Varias fuentes que pidieron no ser identificados informaron a Human Rights Watch de este incidente. La Jueza Germany no accedió a nuestras solicitudes para una entrevista.

Los 16 fueron arrestados en un allanamiento coordinado de la policía en diciembre de 2002, después de una investigación de ocho meses de la fiscalía regional de Temuco, que incluyó vigilancia encubierta, intervención de teléfonos, registros e inspección de discos duros de computadoras. Están acusados de “asociación ilícita terrorista”—es decir, de participar en una asociación criminal dedicada a la planificación y ejecución de actos terroristas en diferentes partes de la Araucanía durante un período de varios años.

En la audiencia de formalización el 6 de diciembre de 2002, el fiscal alegó que el grupo se reunía regularmente en la casa de Temuco de dos de los acusados, José Llanquileo y Angélica Ñancupil, a los que describió como “[l]íderes, voceros, y provocadores del conjunto de actividades ilícitas que desarrolla la asociación”. Pasó a enumerar una lista de incidentes de los que era responsable el grupo en las comunas de Temuco, Ercilla, Collipulli, Traiguén y Nueva Imperial. El fiscal resumió estas acciones criminales como sigue:

En el ámbito urbano las actividades de esta agrupación se traducen en la organización para cometer una serie de desórdenes públicos, con ataque a personal uniformado, con daños a la propiedad pública y privada, llegando a afectar incluso la integridad física y psíquica de particulares. En el ámbito rural las actividades de esta agrupación se han dirigido a provocar daños calificados, hurtos, robos, incendios forestales en predios pertenecientes a empresas del rubro y a particulares, que han significado, sólo en el último año, la destrucción por incendio de más de 600 hectáreas de pino y eucalipto; incendiándose además plantaciones y sementeras de trigo y otros cereales; casas patronales de predios particulares; camiones de transporte de madera; maquinaria pesada; puentes y otros; empleando armas de fuego y contundentes, atentando, incluso, contra la vida, integridad física y psíquica de los propietarios, sus trabajadores, las familias de éstos e incluso de aquellos comuneros que no adhieren a sus planteamientos.⁸⁰

El juicio, que se inició el 8 de octubre de 2004 en el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, plantea otra cuestión con respecto al debido proceso. La admisión en el proceso por asociación ilícita de pruebas relacionadas con incidentes sobre los que otros tribunales han dictado previamente sentencia, entre ellos el caso de los loncos y Poluco Pidenco, podría violar el principio de non bis in ídem, si se emplean para condenar a los

⁸⁰ Audiencia de Formalización, Rit N° 5694-2002; Ruc N° 0200142499-0. 6 de diciembre, 2002.

que ya han sido juzgados por estos delitos, en ausencia de otras pruebas que los impliquen con la presunta asociación ilícita.

Asimismo, aparte de los dos casos mencionados, otros delitos enumerados en la acusación han sido juzgados previamente de acuerdo con el Código Penal, no como actos de terrorismo. El enjuiciamiento por delitos sobre los cuales otros tribunales ya se han pronunciado podría perjudicar a los que ya han sido juzgados por esos mismos hechos, violando una vez más el principio de non bis in ídem.

Un buen ejemplo es el caso de Jorge Huaiquín, de la comunidad Agustín Chiguaicura, comuna Nueva Imperial, absuelto en enero de 2004 de los cargos de “desorden público” cometidos presuntamente durante la ocupación de un fundo particular colindante (véase anteriormente, p. 20). A pesar de que el tribunal lo consideró un delito ordinario y halló inocente a Huaiquín, los delitos por los cuales se le formalizó la acusación (“usurpación violenta, robo con fuerza, daños, tala ilegal de árboles e incendio”) ahora esos mismos hechos forman parte de la actual acusación en su contra por asociación ilícita terrorista, delito por lo cual el fiscal ha solicitado una condena de 15 años de cárcel.

“La frase non bis in ídem significa que nadie será juzgado dos veces por el mismo delito; es decir, que cuando una parte acusada haya sido juzgada una vez por un tribunal de máxima instancia, y haya resultado condenada o absuelta, no será juzgada otra vez”.⁸¹ Este principio es una de las garantías procesales fundamentales contempladas en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El artículo 14: 7 declara:

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia en firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

El artículo 8 (4) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos declara que “[e]l inculpado absuelto por una sentencia en firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. Chile ratificó el Pacto en 1976 y la Convención Americana en 1990. Los tribunales tienen que respetar este principio fundamental del debido proceso, o si no

⁸¹ “Excepciones a la aplicación del principio de non bis in ídem desde una perspectiva de Derecho Interamericano”, Centro por la Justicia y el derecho Internacional y la Clínica de Derechos Humanos Allard K. Lowenstein de la Facultad de Derecho de la Universidad de Yale, documento que fue publicado en la Facultad de Derecho de la Universidad Javeriana, Santa Fe de Bogotá, Colombia, Septiembre 27 de 2002. Traducido por Human Rights Watch.

el Estado chileno estará violando sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

¿Persecución del delito o persecución política?

Los funcionarios del Ministerio Público responsables del caso de asociación ilícita terrorista insisten en que su intención es encontrar y enjuiciar a los responsables de delitos violentos cometidos en el contexto de las protestas de tierras, y no perseguir a organizaciones políticas que defienden objetivos legítimos dentro de la ley. “No perseguimos a la Coordinadora, sino que inculpamos a aquellos individuos que atribuyéndose el nombre de la Coordinadora cometen delitos”, aseguró a Human Rights Watch un representante de la Fiscalía Regional de Temuco.⁸²

Según la formalización:

En el transcurso de la investigación el ministerio público ha podido determinar que ha actuado bajo el amparo de la denominada Coordinadora de Comunidades en conflicto “Arauco Malleco”, es una orgánica que presenta una estructura jerárquica funcional...

De hecho, muchas de las investigaciones se han propuesto demostrar que la CAM es una organización formada con el propósito de cometer delitos. Las declaraciones del gobierno también indican que su objetivo principal es la CAM. En una conversación con el periódico *El Mercurio* tras las condenas en el caso Poluco Pidenco, Jorge Correa Sútil, Subsecretario del Interior, 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”.⁸³

Los términos en los que se hace referencia a la CAM en el auto de procesamiento dejan poco lugar a dudas de que esta organización ha estado en la mira del gobierno, y no solamente algunas de las personas que integran su liderazgo. Además de un diagrama de la organización, obtenido por la policía en la computadora de uno de los acusados, las pruebas contra la CAM incluyen testimonios como el siguiente:

La marcada presencia de esta asociación se ha hecho posible a través de la comisión de los ilícitos antes descritos y el empleo de modernos y

⁸² Entrevista de Human Rights Watch con Francisco Rojas, Fiscalía Regional, Temuco, 13 de agosto de 2004.

⁸³ “Gobierno avala condena a mapuches”, *El Mercurio*, 22 de agosto de 2004.

costosos medios de difusión. Entre ellos la página Web oficial de la CAM y una edición impresa de la misma. En la primera se explicita cada una de las comunidades intervenidas por la asociación (sic), el predio sobre el cual recaen los ilícitos, su propietario y cabida y lo más importante sus pretensiones reivindicatorias, precisando incluso el perfil de las víctimas y el estado de los procesos judiciales que se han originado por los actos ilícitos.⁸⁴

El lenguaje empleado en este extracto de la formalización de cargos es tendencioso. Muchas organizaciones *mapuche* tienen páginas Web que informan en detalle sobre conflictos de tierras, casi siempre en defensa de las demandas territoriales *mapuche*. Las comunidades “intervenidas” por la asociación son simplemente las comunidades de procedencia de los miembros de la CAM. El uso de la palabra “intervenidas” implica, de manera equivocada, que los acusados son ajenos a las comunidades, mientras que muchos de ellos son líderes o voceros comunitarios tradicionales. También implica una intención criminal, que el fiscal también detecta en otras actividades de la CAM, como el debate promovido en su sitio Web. Dicho debate es claramente legal y debe estar salvaguardado en una sociedad democrática.

El fiscal y el gobierno han solicitado una condena de 15 años de prisión para los acusados de liderar el grupo, y cinco años para los miembros de menor rango. De nuevo, la dureza de los cargos no está relacionada con la gravedad de los actos individuales de los que se les acusa, sino con su posición dentro de la organización.

El 30 de marzo, la jueza de garantías de Temuco, Isabel Uribe, aceptó un recurso presentado por la defensa, en el que alegaba que el caso debía ser transferido a un tribunal en Cañete, en la región de Bío Bío, y se declaró incompetente para seguir instruyendo el caso. Este tribunal había empezado a investigar a la CAM por el mismo delito de asociación ilícita en 1999, antes de la entrada en vigor del nuevo Código de Procedimiento Penal. La defensa alegó que el delito de asociación ilícita debía datar del año de formación de la CAM (1998), y que el juicio debía ser conocido por el tribunal local de Cañete que había iniciado la investigación. Los fiscales alegaron, por otro lado, que el actual proceso no juzgaba a la CAM como tal, sino una conspiración de un grupo de personas dentro de ella, y que era por lo tanto totalmente distinto de la investigación anterior. En abril, la Corte de Apelaciones de Temuco aceptó por unanimidad esta posición sorprendente y ordenó a la Jueza Uribe que reanudara el caso. No obstante, como se ha señalado, a pesar del argumento de la fiscalía, la mayoría de las pruebas

⁸⁴ Audiencia de Formalización de la Investigación. Rit n° 5694-2002. Ruc n° 0200142499-0, con fecha de 6 de diciembre de 2002.

presentadas en el juicio están directamente relacionadas con la organización CAM, y así es como los funcionarios del gobierno lo han presentado al público.⁸⁵

La satisfacción del gobierno por el alivio de las tensiones en el sur a consecuencia de la persecución de la CAM puede ser prematura.⁸⁶ A pesar de la iniciación del nuevo sistema de justicia penal y sus beneficios incuestionables para los derechos de los acusados, los cargos por terrorismo hacen que muchos *mapuche* desconfíen y teman al sistema de justicia más que antes.⁸⁷ Por lo menos ocho *mapuche* se encuentran actualmente fugitivos de la justicia porque están seguros de que no van a recibir un juicio justo. Sus comunidades siguen siendo allanadas por la policía, que insulta y maltrata a los habitantes (véanse los casos descritos en el siguiente capítulo). Además, el uso sistemático de testigos protegidos contribuye a la polarización de las comunidades, en lugar de subsanar las divisiones dentro de ellas. Al perseguir de esta manera a grupos políticos, se fomenta, en lugar de disuadir, la actividad política clandestina.

⁸⁵ Programa de Derechos Indígenas, Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera, *Las Nuevas Contradicciones de la Justicia*, disponible online at: <http://www.derechosindigenas.cl/modules.php?name=News&file=article&sid=81> (consultado el 24 de agosto de 2004).

⁸⁶ "La Coordinadora está casi desarticulada", *El Mercurio*, 24 de agosto de 2004.

⁸⁷ Mireya Figueroa, de 42 años, pasó más de un año detenida por terrorismo en relación con los casos Poduco Pilenco y de Asociación Ilícita, tiempo durante el cual sufrió episodios de depresión clínica. Fue finalmente puesta en libertad, pero incumplió las medidas cautelares que pesaban sobre ella y se enfrenta ahora a una orden nacional e internacional de detención por terrorismo. Dijo a un reportero de *El Mercurio*: "Me voy a presentar a la justicia. No quiero evadirla, pero lo haré cuando el Estado me dé las garantías de un justo proceso. Cuando no hayan testigos sin rostros ni pagados", *El Mercurio*, 23 de agosto de 2004. En la entrevista, Figueroa negó tener conexión alguna con la CAM. Se ha presentado a las elecciones para el consejo municipal de Ercilla por el Partido Comunista.



La dirigente mapuche, Mireya Figueroa es llevada bajo custodia policial a la Corte de Apelaciones de Temuco. Ella tiene en la cabeza un trapelacucha, adorno tradicional de plata usado por las líderes mapuche. Marzo 08 de 2003. © 2003 Archivo Periódico Azkintuwe

Para que se supere esta sospecha en el sistema de justicia, la imparcialidad en la aplicación de la ley tiene que hacerse realidad, por ejemplo procurando el enjuiciamiento imparcial de los responsables de ataques físicos contra los *mapuche*. Lamentablemente, los tribunales han sido indulgentes con los responsables de dichos ataques. Un buen ejemplo de ello es la absolución de Alejandro Herdener, acusado de disparar contra un *mapuche*, Luis Cheuquelén, en septiembre de 2000. Cheuquelén recibió tres impactos de bala y resultó gravemente herido, pero sobrevivió al ataque. Herdener argumentó que había disparado en defensa propia después que un grupo de *mapuche* que estaba intentando atacarlo ignorara un disparo de advertencia al aire. Sin embargo, las pruebas forenses demostraron que la pistola de Herdener había sido disparada tres veces, lo que indicaba que no había disparado ningún tiro de advertencia. En un juicio ante la Corte de Apelaciones de Temuco, el abogado de Herdener habló de la consabida peligrosidad de los *mapuche* para respaldar el argumento de su cliente de que había actuado en defensa propia. La Corte absolvió a Herdener de todos los cargos.⁸⁸

⁸⁸ *Los Derechos de los Pueblos Indígenas*, p. 229.

V. MALTRATO Y BRUTALIDAD POLICIAL

Siempre que se enfrenten a protestas *mapuche*, las fuerzas de orden público tienen que asegurarse de que la fuerza sólo se usa cuando lo justifique la situación y de manera estrictamente proporcional al riesgo físico que corren. Los agentes de policía que tratan a los *mapuche* con falta de respeto o utilizan insultos o calificativos racistas no sólo cometen un delito sancionable por la ley, también exacerban las tensiones existentes, refuerzan los malos sentimientos y fomentan las reacciones violentas de los afectados.

Desde que el gobierno empezó su campaña contra grupos radicales *mapuche* a finales de 2001, ha disminuido el número de denuncias relacionadas con el uso excesivo de la fuerza por parte de Carabineros en respuesta a las ocupaciones de tierras y otras formas de protesta *mapuche*. Sin embargo, la disminución parece deberse a un cambio en la intensidad del conflicto de tierras, más que en una reforma clara de los procedimientos operativos y la conducta de la policía. Recientes testimonios de testigos oculares indican que cuando numerosos efectivos de Carabineros allanan las comunidades *mapuche* para realizar detenciones, continúan maltratando físicamente e insultando a los residentes, incluyendo a mujeres, niños y ancianos.

Los casos de tortura contra *mapuche* bajo custodia policial después de su detención han disminuido significativamente desde la entrada en vigor del nuevo Código de Procedimiento Penal en la Araucanía. No obstante, el Programa de Derechos Indígenas del Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera continúa recibiendo informes ocasionales de palizas a detenidos en el momento del arresto o poco después del mismo, a pesar de que los malos tratos no llegan a constituir tortura.

De acuerdo con la legislación chilena, todas las denuncias de uso excesivo de la fuerza o maltrato físico por parte de Carabineros son investigadas por fiscales militares y juzgadas en procesos escritos generalmente secretos ante tribunales militares. Estos tribunales no ofrecen a las víctimas de abusos policiales las garantías para una investigación justa e imparcial. De hecho, la mayoría de las denuncias no se resuelven y no se sanciona finalmente a los responsables de los abusos. El desequilibrio existente entre el enjuiciamiento de los *mapuche* que quebrantan las leyes, y la impunidad de que gozan los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, que los maltratan, es una muestra reveladora del trato desigual que el sistema judicial dispensa a los *mapuche*.

Malos tratos durante allanamientos policiales

La cabaña de madera de Adriana Loncomilla en la comunidad José Guiñón se encuentra al lado de la vasta plantación de árboles de Poluco Pidenco. Mirando desde su puerta, los pinos cubren los montes hasta llegar al horizonte. El esposo de Adriana, José Osvaldo Cariqueo Saravia, un *lonco* de la comunidad, se encuentra actualmente con orden de detención, acusado de asociación terrorista e incendio terrorista en el caso del fundo Poluco Pidenco. Sus dos hermanos, Juan y Patricio Marileo Saravia, han empezado a cumplir una condena de diez años de prisión dictada el 21 de agosto de 2004, por el ataque incendiario. José Osvaldo Cariqueo no compareció en el juicio y se dictó una orden nacional e internacional para su detención.⁸⁹

Lorenza Saravia, de 86 años y madre de los tres hermanos, dijo al Programa de Derechos Indígenas en 2003 que la policía había allanado la comunidad cinco veces en busca de sus hijos. “Eran más de 200 Carabineros”, recordó. “Me llevaron presa, me pasaron arrastrando por un montón de piedras, me tiraron al furgón como a un saco de papas y me pegaron como dos palmetazos en la cara. ¿Carabineros tendrán derecho a pegarle a una mujer vieja?”⁹⁰

Las mujeres, los niños y los ancianos se llevan la peor parte de las incursiones de la policía. Tras la huida de su esposo y el encarcelamiento de sus cuñados, Adriana, una *machi* de su comunidad, se ha quedado con su hijo de 15 años, Jorge, y tres hijos menores. Jorge está siendo tratado por un psicólogo. Su madre dijo a Human Rights Watch: “Tiene malos recuerdos. La última vez que llegaron Carabineros el 21 de julio, Jorge trató de defenderme. Lo sacaron afuera y le torcieron el brazo. Cada vez los encuentran durmiendo cuando llegan. ¿Estaría un terrorista durmiendo en su casa?”.

“No tenemos conflicto con [la empresa forestal] Mininco”, prosiguió diciendo Adriana, una mujer de voz suave con un delantal de flores. “Esta tierra nos la compró CONADI de la empresa forestal Cautín. Tenemos apoyo de Orígenes y del Banco Internacional de Desarrollo. Hasta ayudamos [al Senador] Espina en su campaña electoral”.⁹¹

⁸⁹ “Juicio por Incendio Terrorista: Caza de Mapuches rebeldes”, *El Mercurio*, 30 de julio de 2004.

⁹⁰ Programa de Derechos Indígenas, Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera, *Allanamientos policiales en la comunidad José Guiñón, sector San Ramón, Comuna de Ercilla, Agosto de 2003*, (inédito).

⁹¹ Entrevista de Human Rights Watch con Adriana Loncomilla, Comunidad José Guiñón, Ercilla, 11 de agosto de 2004.



Una mujer es arrastrada por Carabineros durante un operativo de la policía en la comunidad de Juan Currin, en Temuco. Enero de 2000.

© 2003 Archivo Periódico Azkintuwe

A menos de 100 metros de distancia vive Juan Ignacio Queipul, uno de los testigos contra su marido y sus cuñados que está recibiendo protección policial. Las relaciones con la familia de Adriana no son buenas. Explicó: “Cuando nosotros empezamos a dialogar con Cautín y CONADI, ellos se picaron, querían entrar en el negocio pero nosotros no queríamos. A mi me baleó la casa. Sentí un disparo y pensé que eran cazadores. Se puso la denuncia. Encontraron las municiones pero no ha pasado nada”. La casa de Queipul está protegida por una valla metálica y puede verse desde el camino que lleva a casa de Adriana.

Según la declaración firmada por Adriana, el 7 de julio de 2004, la policía llegó a José Guiñón alrededor de las cinco de la tarde para investigar una denuncia presentada por Queipul contra Adriana y su familia, acusándoles de haber destruido una valla de su propiedad. Según la declaración de Adriana, al no poder encontrar a sus dos cuñados Juan y Patricio Marileo Saravia, y temiendo que los hubieran arrestado (de hecho así era), se dirigió donde estaba el funcionario del ministerio público para preguntarle qué estaba pasando. En respuesta, el fiscal se subió abruptamente a su vehículo y se fue del lugar, golpeando accidentalmente a Jorge, que acompañaba a su madre. Pensando aparentemente que Jorge había intentado atacar el vehículo del fiscal, tres o cuatro

agentes se abalanzaron sobre él y lo inmovilizaron en el suelo, apuntándole con sus armas. La policía atacó también a José Necul Cariqueo, el sobrino de Adriana, cuando gritó a la policía que Jorge no pretendía hacer daño y que lo dejaran en paz.⁹²

Testigo de esta violencia no provocada, Adriana empezó a gritar con desesperación, lo que provocó que dos policías le propinaran puñetazos y patadas, según su declaración. Jorge y José Necul fueron puestos a disposición de la policía en Angol. José fue detenido durante una semana y un fiscal militar lo acusó de maltrato de obra.⁹³ Mientras tanto, un tribunal de Collipulli ordenó poner en libertad inmediata a los cuñados de Adriana, Juan y Patricio Marileo Saravia, declarando que su arresto había sido ilegal.

Luis Licán, un anciano miembro de la comunidad de José Guiñón, recibió el impacto de un balín disparado por un carabinero durante un anterior allanamiento policial, el 15 de agosto de 2003. Atemorizado por la presencia de un gran contingente de policía en la comunidad, Licán recibió el disparo cuando salió corriendo. Según la descripción de Adriana:

Cuando vinieron a allanar, él iba pasando a su casa, y como vio hartos Carabineros, le dio susto y salió arrancando, y los Carabineros a punta de balinazos lo botaron, le dejaron el cuerpo lleno de balines. (...) Después que lo botaron a balinazos, lo patearon, lo pisaron y le seguían pegando, le decían los Carabineros: “arráncate ahora puh, güevón”, y se reían. Después iba como un pollo herido, con la sangre chorreando cuando se lo llevaron a Collipulli.⁹⁴

Luis Licán murió meses después del allanamiento. No existen pruebas claras que conecten su muerte con este maltrato durante el allanamiento, aunque la comunidad está convencida de la relación.

Los allanamientos policiales han sido frecuentes en otras comunidades afectados por conflictos de tierras. Flora Collonao ha experimentado al menos siete allanamientos como éste. Está casada con Pascual Pichún, lonco de la comunidad de Temulemu, cerca

⁹² En lo principal interpone denuncia por violencia innecesaria, Fiscal Letrado del Ejército y Carabineros, 27 de julio de 2004; copia en los archivos de Human Rights Watch.

⁹³ Programa de Derechos Indígenas, Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera, *Allanamientos policiales en la comunidad José Guiñón, sector San Ramón, Comuna de Ercilla, Agosto de 2003*, (inédito).

⁹⁴ En Programa de Derechos Indígenas, *Los Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile*, p.256.

de Traiguén, que ahora cumple una condena de cinco años por “amenazas terroristas” contra Juan Agustín Figueroa. Sus dos hijos, Rafael y Pascual, condenados en enero de 2003 a cinco años de prisión por incendiar un camión de la hacienda de Figueroa, obtuvieron la libertad condicional, pero el tribunal de Traiguén ordenó la suspensión de su condicionalidad y su reingreso a prisión porque los hermanos no habían podido pagar a Figueroa una compensación de seis millones de pesos (casi 10.000 dólares). Desde entonces, los Carabineros están intentando detenerlos.⁹⁵ En marzo de 2004, la casa familiar de los Pichún-Collonao había recibido siete visitas de la policía que operaba en grandes grupos con apoyo aéreo de helicópteros y vigilando permanentemente las carreteras de acceso a la comunidad. Flora Collonao describió uno de estos allanamientos:

Hicieron de nuevo un allanamiento, el jueves 11 de marzo en la mañana. No alcancé a abrir la puerta, y ellos a puras patadas me abrieron la puerta, me desarmaron la puerta. Me quebraron el vidrio. Me levanté, le hablé: "¿Que es lo que pasaba?". "Andamos buscando a tus hijos", me dijo. La policía llega diciendo: "Levántese mierdas de la cama". Y adonde se ha visto eso, ellos supuestamente son personas educadas, pero de la manera que nos tratan pareciera que no. Cuando llegó investigaciones me esposaron, me tiraron como animal arriba de la camioneta. ⁹⁶

Desde 2002, se han denunciado otros incidentes relacionados con el maltrato y el abuso verbal por parte de Carabineros durante operaciones de detención de *mapuche* en las comunidades de José Millacheo Levio, sector de Chekenko, Ercilla, y Aylla Varela, sector de Caillín. También se ha venido informado durante todo el conflicto de tierras del uso excesivo de la fuerza durante operaciones policiales para desalojar a *mapuche* que ocupan tierras en disputa, en particular el empleo de escopetas en circunstancias que no lo justifican. Uno de dichos incidentes se saldó con la primera muerte provocada por la actuación policial durante los conflictos en la Araucanía (el caso de Alex Lemún, que se discute a continuación).

⁹⁵ Centro de Documentación Mapuche, "Gobierno chileno ordena encarcelar a personas por deudas", <http://mapuche.info.scorpionshops.com/mapu/afppm040429.html> (consultado el 29 de agosto de 2004). Iván Fredes, "Loncos eluden cerco de la policía", *El Mercurio*, 14 de enero de 2004.

⁹⁶ *Los allanamientos del domicilio de la familia Pichun de Temulemu y el 'encauzamiento' del denominado conflicto mapuche*, Programa de Derechos Indígenas, Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera, Temuco, 17 de marzo de 2004.

Los Carabineros han sido conscientes de estos problemas durante varios años, aunque se han manifestado muy poco públicamente sobre las medidas que pudieran haberse adoptado para prevenirlos. En un artículo revelador publicado en el periódico *La Tercera* se citan extractos de una carta enviada el 12 de junio de 1999, por el jefe de la Novena Zona de Carabineros, General Mauricio Catalán, a la Prefectura de Cautín. La carta, basada parcialmente en imágenes de video de la policía y la prensa, señalaba:

Trato grosero, ofensivo, vejatorio y altanero, tanto de los señores jefes, oficiales y personal, hacia los subvertores (sic) del orden, especialmente de la etnia *mapuche*. Se puede apreciar con absoluta claridad que el personal de Carabineros llega al lugar de los hechos con un ánimo confrontacional predispuesto e incluso en más de algún procedimiento ha sido la actuación policial desmedida y prepotente la que ha provocado la reacción de los *mapuche*, situación que es inaceptable en nuestra institución.

Junto con las críticas al escaso control ejercido por los oficiales superiores sobre sus hombres en estas operaciones, la carta señala que el uso de escopetas antimotines es con frecuencia indiscriminado y que los agentes ignoran el concepto de la defensa legítima, “[t]oda vez que se sigue disparando cuando ya los subvertores se han dado a la fuga”.⁹⁷

Los recientes incidentes sugieren que los Carabineros siguen comportándose de la manera criticada por el General Catalán. En julio de 2004, los agentes que investigaban las denuncias de que *mapuche* habían provocado un incendio en la casa del hermano de un destacado propietario de tierras, Jorge Luchsinger, allanaron las casas de dos familias *mapuche* en Truf Truf, cerca de Temuco. Sólo estaban presentes mujeres, niños y ancianos en el momento de los allanamientos. El 25 de julio de 2004, un contingente de unos 50 policías que se desplazaron en un autobús y medios de transporte para personal armado llegaron a la casa de Irma Lleuvul Cherquián, en Itininto, distrito de Padre de las Casas, cuando se encontraba sola con sus cuatro hijos. La policía, armada con subametralladoras y acompañada por un fiscal—al parecer en busca de un sospechoso—desordenó toda la casa, rompiendo muebles y material escolar de los niños. No dieron ninguna explicación por su acción, ni mostraron una orden de registro. Durante el allanamiento desaparecieron dos anillos de oro que le habían dejado a Irma Lleuvul sus abuelos y 40.000 pesos (unos 60 dólares) guardados en un sobre. Ese mismo día, unos 30 policías allanaron la casa de Rosa Quidel Chicahual, de 70 años, y Alberto Catrilaf Parra, de 65 años, que estaban con sus tres hijos menores. Los policías amenazaron a la

⁹⁷ Fredy Palomera / Temuco y Pedro Lezaeta, “Documento revela mea culpa de Carabineros en maltrato a mapuches”, *La Tercera*, 24 de noviembre de 2000.

pareja con sus armas, los empujaron y los acorralaron con sus escudos mientras registraban la casa. Esta vez tampoco mostraron ninguna orden de detención o registro.⁹⁸

Maltrato después de la detención

Como se mencionó anteriormente, las denuncias de tortura a detenidos han disminuido en forma significativa desde el nuevo Código de Procedimiento Penal, pero se continúan recibiendo ocasionalmente informes del maltrato a detenidos *mapuche* durante o poco después de la detención.⁹⁹

Varias disposiciones del Código protegen los derechos de detenidos y acusados. En primer lugar un juez de garantías tiene que revisar todas las detenciones antes de transcurridas 24 horas en una audiencia pública con presencia del acusado, su abogado y el fiscal. El Código también prohíbe el uso de cualquier método de interrogatorio que “menoscabe o coarte la libertad del imputado para declarar”. Prohíbe explícitamente “todo método que afecte la memoria o la capacidad de comprensión y de dirección de los actos del imputado, en especial cualquier forma de maltrato, amenaza, violencia corporal o psíquica, tortura, engaño, o la administración de psicofármacos y la hipnosis”.¹⁰⁰

El juez de garantías puede tomar medidas para garantizar la protección del acusado en cualquier etapa del proceso y, si estas medidas son insuficientes para corregir el problema, puede ordenar la suspensión del proceso. Las confesiones extrajudiciales no ayudan a la acusación o la policía, ya que el nuevo Código de Procedimiento Penal las descarta si no son ratificadas por el acusado durante el juicio. Los acusados pueden adherirse a su derecho a no hablar, como han hecho muchos acusados *mapuche* en la práctica. Como protección final y como último recurso, la Corte Suprema puede anular juicios que hayan incumplido de manera significativa los derechos de los acusados garantizados por la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile.

⁹⁸ “La represión continúa en Xuf Xuf”, *El Gong*, 9 de agosto de 2004.

http://www.diarioelgong.cl/news/one_news.asp?IDNews=24232 (consultado el 22 de septiembre de 2004); Declaración Pública Ayjarrewe de Xuf Xuf, julio de 2004, www.derechosindigenas.cl (consultado el 22 de septiembre de 2004).

⁹⁹ *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, 2004* (Santiago: Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, May 2004), pp.159-160; Programa de Derechos Indígenas, *Los Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile*, pp. 251-252.

¹⁰⁰ Artículo 195 del Código de Procedimiento Penal.

Sin embargo, estos controles parecen ser menos efectivos para prevenir el maltrato en el momento de la detención o poco después de ella, especialmente si el detenido sale en libertad antes de transcurridas 24 horas. Según un estudio, la mayoría de las denuncias de malos tratos policiales presentadas en 2002 estaban relacionadas con incidentes que habían tenido lugar durante este período limitado, como cuando los detenidos están siendo trasladados en vehículos policiales a una comisaría.¹⁰¹

VI. JUSTICIA MILITAR

Los *mapuche* acusados de violencia contra la policía, así como los que han sido víctimas de la violencia o el maltrato policiales, comparecen, independientemente de que sean acusados o víctimas, ante tribunales militares. Tanto los fiscales como los jueces son miembros de las fuerzas armadas en servicio activo. Los jueces no tienen que tener una formación jurídica formal, no disfrutan de estabilidad en el cargo y están sujetos a órdenes superiores dentro de la cadena de mando militar. Estos tribunales no ofrecen las garantías de independencia e imparcialidad necesarias para garantizar que los *mapuche* en cualquiera de estas situaciones reciben un juicio justo o una oportunidad justa de resarcimiento.

Los obstáculos presentados por los tribunales militares a los mapuche que buscan resarcimiento por los abusos policiales

El contraste entre los procedimientos que se están aplicando ahora en los tribunales penales ordinarios y el sistema anacrónico de la justicia militar es muy marcado en la Araucanía, donde coexisten muy de cerca. Partiendo de la experiencia de los abogados que se han especializado en el litigio de casos de *mapuche* en tribunales militares, el Programa de Derechos Indígenas del Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera ha descrito los obstáculos que plantea el sistema de justicia militar:

Se trata de procesos muy largos, burocráticos, donde prácticamente no existe derecho a la defensa. Ello, porque el período de investigación es secreto y no existen instancias frente a las cuales hacer valer argumentos y evidencias, sino cuando ya se encuentra formada la convicción del juez... En la mayoría de los casos que involucran a *mapuche*, los Carabineros desarrollan una investigación interna que es considerada como parte del sumario y constituye un antecedente fundamental para el

¹⁰¹ *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, 2003* (Santiago: Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, enero de 2003), pp. 116-119.

Fiscal y para el Juez. Esta investigación es realizada por el superior del (los) funcionario(s) involucrado(s), lo que afecta nuevamente la posibilidad de esclarecimiento de los hechos investigados, puesto que la condena eventual de uno o varios Carabineros por denuncias de torturas o malos tratos puede provocar un daño a la imagen institucional.¹⁰²

Han pasado 15 años desde que el Presidente de la Corte Suprema, Luis Maldonado, en un discurso de apertura del año judicial al final de régimen militar, criticó la falta de independencia de los jueces militares. Sin embargo, a pesar de una serie de estudios académicos, sigue sin existir un proyecto de ley integral en el Congreso que limite la competencia de los tribunales militares. Hasta hace muy poco, no se habían propuesto siquiera reformas parciales, tales como las enmiendas para sacar de la jurisdicción militar el delito de maltrato de obra contra Carabineros.¹⁰³ Cuando en 1998 el Congreso aprobó una ley para tipificar la tortura como un delito específico dentro del código penal, perdió la oportunidad de trasladar la competencia sobre los delitos de tortura y uso excesivo de la fuerza por parte de la policía a los tribunales penales ordinarios. Estos siguen tipificados como delitos militares si son cometidos por miembros de las fuerzas armadas en servicio activo, o en instalaciones militares o policiales. Durante el período de 1990 a 1996, casi el 70 por ciento de los casos juzgados por los tribunales militares estuvieron relacionados con civiles, ya sea como acusados o víctimas.¹⁰⁴

Alex Lemún Saavedra

Un claro ejemplo de las deficiencias del sistema de justicia militar es que no enjuiciara al oficial de Carabineros presuntamente responsable del asesinato con arma de fuego del joven de 17 años Alex Lemún Saavedra. El 7 de noviembre de 2002, el Mayor Marco Aurelio Treuer y otros dos Carabineros entraron en el fundo Santa Alicia, cercana a Ercilla y propiedad de la compañía forestal Mininco, que había sido ocupada por un grupo de familias *mapuche*. Treuer fue enviado a observar la situación en el fundo, pero los *mapuche* detectaron al grupo, se enfrentaron a ellos y los insultaron, y algunos

¹⁰² *Los Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile*, p. 244-245.

¹⁰³ En diciembre de 2003, la Cámara de Diputados aprobó un proyecto de ley para eliminar el delito de “desacato” de la legislación chilena. El proyecto de ley incluye una propuesta para trasladar a la jurisdicción civil el de sedición, cuando sea cometido por un civil. También propone incluir en la jurisdicción civil el delito de “maltrato de obra” (art. 416 del Código de Justicia Militar). En julio, el gobierno dio “extrema urgencia” al proyecto de ley, lo que implica que tenía que ser debatido en el plazo de una semana. Sin embargo, en el momento de escribir este informe no se había aprobado todavía el proyecto de ley.

¹⁰⁴ Jaime Couso Salas, “Competencia de la Justicia Militar: una Perspectiva Política Criminal, en *Hacia una Reforma de la Justicia Militar: Delito Militar, Regimen Disciplinario, Competencia y Organización* (Santiago: Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Cuadernos de Análisis Jurídico, Octubre de 2002), p. 73-78; Jorge Mera (ed), *Justicia Militar y Estado de Derecho*, (Santiago: Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Cuadernos de Análisis Jurídico No. 40, 1998).

lanzaron aparentemente piedras con boleadoras.¹⁰⁵ Treuer y su escuadrón usaron gases lacrimógenos y dispararon numerosas balas de goma para repeler el ataque. Durante el enfrentamiento, Alex Lemún recibió en la cabeza el impacto de un perdigón de plomo de una escopeta calibre 12, disparado por Treuer, y murió en un hospital de Temuco cinco días después.

Dos semanas después, el fiscal regional de Temuco anunció que el caso se trasladaría a un fiscal militar ya que las pruebas indicaban que un oficial de Carabineros podría ser el responsable. El 29 de agosto de 2003, tras una detallada investigación interna por parte del Cuerpo de Carabineros e Investigaciones, (la policía de civil encargada de las investigaciones criminales), el fiscal militar de Angol formuló cargos contra Treuer por “violencia innecesaria con resultado de muerte”. El fiscal concluyó que:

[a]l efectuarse el disparo mortal, por parte del mayor Treuer, no existía un peligro real e inminente para su integridad y la de sus subordinados que justificara efectuar disparos con la escopeta de la forma que se hizo, razón por lo que la violencia ejercida en el momento de los hechos fue del todo innecesaria y no encuentra motivo racional que la justifique.

Treuer apeló a la Corte Marcial, que decidió que se retiraran los cargos. La corte estaba aparentemente satisfecha con la versión ofrecida por Treuer en su defensa de que había oído un disparo y una bala había pasado cerca de él y sus hombres, y había decidido utilizar munición real para protegerles. A parte de la policía, ningún otro testigo respaldó la versión de los hechos presentada por Treuer. No se encontraron pruebas materiales que demostraran que los *mapuche* habían disparado realmente un arma: no se halló ningún casquillo de bala a parte de los usados por la policía, y Alex Lemún dio negativo en una prueba de parafina. Los intentos de los abogados que representan a la familia Lemún para que se revoque el fallo de la Corte Marcial y persuadir al fiscal militar de que reanude el enjuiciamiento no han logrado su objetivo. Human Rights Watch ha sabido que Treuer ha sido trasladado fuera de la región de la Araucanía a la ciudad de Rancagua, pero sigue de servicio en Carabineros. La familia Lemún no ha recibido ninguna compensación por la pérdida de su hijo. El padre de Alex, Edmundo Lemún, dijo a Human Rights Watch que no entendía como su muerte podía quedar sin castigo.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Testimonio del Mayor Marco Aurelio Treuer.

¹⁰⁶ Entrevista de Human Rights Watch con Edmundo Lemún Necul, Angol, 9 de agosto de 2004.

Alberto Coliñir Painemil

Otro caso que ilustra el hecho de que los tribunales militares no enjuician a agentes de policía responsables de graves abusos contra detenidos *mapuche* es el de Alberto Coliñir Painemil. El 16 de diciembre de 1999, los Carabineros detuvieron a Coliñir, junto con su padre, su hermano y otras cuatro personas, cuando estaban durmiendo en sus casas de las comunidades de Quefquehuenu y Ñinquileo, cerca de la ciudad de Padre Las Casas, en la Araucanía. El modo de proceder fue irregular por varios motivos: los policías viajaban en un vehículo sin distintivos, no estaban uniformados y usaron la fuerza para allanar las casas a altas horas de la noche. Golpearon a algunos de los detenidos en presencia de sus mujeres e hijos. Además, la orden de detención que tenían en su poder y, que no mostraron a los detenidos, contenía instrucciones para el arresto de sólo tres de ellos.¹⁰⁷

Tras llegar a la comisaría de Padre Las Casas, dejaron a Ruperto Coliñir, el hermano de Alberto, esposado y boca abajo en el suelo durante por lo menos cuatro horas. Después, la policía lo obligó a mantenerse de pie esposado a un poste del patio toda la mañana. A Alberto Coliñir le propinaron puñetazos, patadas y golpes con un objeto de goma. Después se lo llevaron a una oficina del edificio, donde lo sometieron a una tortura conocida como el “submarino seco” (le coloca una bolsa de plástico sobre la cabeza de la víctima haciéndole que pierda la respiración). Tras aplicarle repetidamente la bolsa, Coliñir se desmayó. Cuando recobró el conocimiento, sus interrogadores persistieron aplicándole electrochoques mientras le preguntaban por los nombres de personas involucradas en acciones *mapuche* y ocupaciones de tierras.¹⁰⁸

El 23 de diciembre de 1999, los líderes *mapuche* de las comunidades afectadas presentaron una denuncia ante el fiscal militar de Temuco. El abogado de Coliñir presentó pruebas médicas que incluían una fotografía de rayos x que mostraba una costilla rota y un informe médico en el que se describían extensas contusiones. Sin embargo, en 2001, el tribunal militar de Valdivia sobreseyó el caso por falta de pruebas de que se había cometido un delito. En agosto de 2003, Julio Pino Urbina, un oficial de Carabineros que había recibido presuntamente amenazas de muerte de sus superiores por quejarse de los abusos policiales en general, obtuvo asilo político en el Reino Unido.¹⁰⁹ Pino informó a un juez de inmigración británico que sus colegas agentes de policía le habían hablado de la tortura a Coliñir.

¹⁰⁷ *Los Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile*, p. 253.

¹⁰⁸ “Texto de la denuncia de siete mapuches que sufrieron torturas”, Equipo Nizkor, disponible en línea <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/endesa/denuncia.html> (consultado el 31 de agosto de 2004).

¹⁰⁹ Pedro Cayuqueo, “Ex policía denuncia tortura a mapuches”, *Kolectivo Lientur*, 12 de septiembre de 2003. http://www.nodo50.org/kolectivolientur/justicia_inglesa.htm (consultado el 31 de agosto de 2004);

Basándose en parte en las denuncias hechos por Urbina, los abogados representantes de las víctimas pidieron a la Corte Marcial que reabriera la investigación y el caso contra los cuatro policías presuntamente responsables de los abusos. Sin embargo, en agosto de 2004, la Corte Marcial confirmó la decisión del tribunal de sobreseer la causa.¹¹⁰

Daniela Ñancupil

En enero de 2001, Carabineros que regresaban de un desalojo de tierras en el distrito de Galvarino hirieron a tiros a Daniela Ñancupil, una muchacha *mapuche* de 13 años. Al pasar por delante de la casa de Daniela, que se encuentra a unos ocho kilómetros del lugar de la ocupación, la policía detuvo el autobús. Uno de ellos salió y disparó su escopeta a Daniela. Las circunstancias anteriores a los disparos eran poco claras. Aunque se identificó a los ocupantes del autobús y a los que estaban autorizados para llevar un arma, nadie ha sido acusado del ataque, y los agentes que viajaban el autobús han sido trasladados a otras partes del país, obstaculizando la investigación. En julio de 2002, personas no identificadas con ropa de civil secuestraron a Daniela durante varias horas poco después de que su abogado defensor, Jaime Madariaga, hubiera presentado una petición de cargos contra el policía responsable del ataque de enero de 2001. Sus secuestradores le vendaron los ojos y le preguntaron por la participación de miembros de su familia en la CAM. También amenazaron con matar a Madariaga si no retiraba el caso contra la policía. A los pocos días, personas sin identificar prendieron fuego al vehículo de Madariaga, que destruyéndolo totalmente. Hasta el día de hoy, nadie ha sido acusado del secuestro de Daniela ni de la destrucción del automóvil de Madariaga.¹¹¹

El uso de los tribunales militares contra los mapuche acusados de violencia contra la policía

Los retrasos burocráticos y la falta de transparencia son igualmente evidentes en los procesos de los tribunales militares que investigan los ataques contra miembros de Carabineros. En conjunto, los fiscales militares están investigando actualmente al menos 15 denuncias de violencia por parte de *mapuche* contra Carabineros (siete en Temuco, seis en Angol y al menos tres en Valdivia). En uno de los casos que sigue investigándose está implicando José Llanca, uno de los *mapuche* acusados de atacar a dos Carabineros en un incidente confuso que tuvo lugar el 24 de abril de 2003. Los dos agentes, que no llevaban uniforme en ese momento, llegaron al fundo Ginebra, cerca de Ercilla, para arrestar a Llanca, que era buscado por incendio. Posteriormente, declararon que los miembros de

¹¹⁰ "Corte Marcial Sobresee Causa por Torturas Contra Carabineros de Padre Las Casas", *El Gong*, 13 de agosto de 2004. http://www.diarioelgong.cl/news/one_news.asp?IDNews=22690 (consultado el 31 de agosto de 2004).

¹¹¹ *Los Derechos de los Pueblos Indígenas*, p. 248.

la comunidad, entre ellos Llanca, los atacaron después de abrir por la fuerza la puerta de la casa del cuidador, donde se habían refugiado. Se informó que los dos agentes habían sido apuñalados y golpeados y que Llanca había sido golpeado en la cara con una pala. Un año y cinco meses después, todavía no ha concluido la investigación del fiscal militar.

Llanca, que se encuentra ahora en prisión en Temuco a la espera del juicio por asociación terrorista, contó al Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas una versión muy diferente de los hechos. Dijo que, cuando estaba sembrando en un campo ubicado cerca a la casa patronal de la hacienda Ginebra, varios Carabineros se le echaron encima y lo arrestaron. Llanca intentó deshacerse de ellos con un palo pero los policías lo redujeron y continuaron golpeándolo y pateándolo durante unos 15 minutos, hasta que perdió la conciencia y estuvo cubierto de sangre. Cuando más *mapuche* acudieron a enfrentar a la policía, montaron a Llanca en un caballo y éste logró escapar. El 6 de mayo de 2003, un escuadrón numeroso de policías, que incluía a agentes de Carabineros e Investigaciones, rodearon la casa de la hermana de Llanca, donde se había refugiado, derribaron la puerta, rompieron las ventanas y amenazaron con matar a todos, incluidos los niños. Llanca, que todavía se encontraba débil por las heridas, se entregó.¹¹²

Los fiscales militares están investigando otros incidentes relacionados con la presunta agresión por parte de *mapuche* contra la policía y la agresión policial contra *mapuche*. Es evidente la necesidad de que un tribunal independiente que pueda examinar las pruebas de ambas partes con imparcialidad se ocupe de estos casos. Como en el caso de Llanca, las versiones de la policía y de los *mapuche* sobre lo ocurrido difieren radicalmente. Un ejemplo de ello fue el desalojo violento, el 10 de junio de 2003, de estudiantes *mapuche* de la oficina de la CONADI que estaban ocupando en Temuco. Fueron detenidos 29 estudiantes y resultaron heridos cinco estudiantes y varios policías durante la operación de desalojo del edificio. El Programa de Derechos Indígenas de la Universidad de la Frontera, que entrevistó a los estudiantes e inspeccionó el edificio después de los hechos, concluyó que la policía había intervenido con una fuerza excesiva. Al menos diez Carabineros golpearon presuntamente al líder estudiantil Julio Marileo en la cara y el cuerpo después de que la policía lo hubiera sacado de una de las oficinas. Se informó que la policía había golpeado también a varios de los estudiantes heridos durante su traslado en autobús al hospital. El fiscal militar de Temuco continúa, mientras tanto, investigando los cargos de violencia contra la policía y el uso de bombas molotov.¹¹³

¹¹² Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, "El caso de José Llanca Ailla", documento inédito. Existe copia en los archivos de Human Rights Watch, octubre de 2004.

¹¹³ *Los Derechos de los Pueblos Indígenas*, p. 252; "Todo fue como en una guerra" *El Gong*, 11 de junio de 2003. http://www.diarioelgong.cl/news/one_news.asp?IDNews=12110 (consultado el 22 de septiembre de 2004).

Durante los últimos 15 años ha surgido una doctrina clara derivada de la jurisprudencia de los organismos internacionales de derechos humanos que afirma que la competencia de los tribunales militares sobre los civiles viola las garantías procesales protegidas por el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En su Observación General No. 13, emitida en 1984, el Comité de Derechos Humanos sostuvo que, aunque el Pacto no prohibía los tribunales militares, su uso para juzgar a civiles tenía que ser “muy excepcional y ocurrir en circunstancias que permitan verdaderamente la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14”.¹¹⁴

Durante los noventa, la posición del Comité de Derechos Humanos respecto a los tribunales militares se fue afirmando aún más. Rechazó su uso para juzgar a civiles en cualquier circunstancia o para juzgar a personal militar por infracciones que no fueran las cometidas en el ejercicio de funciones militares. Esta jurisprudencia incluye las observaciones finales del Comité respecto a los informes presentados por Estados Partes del Pacto, tales como Argelia (1992), Colombia (1993), Rusia (1994), Perú (1996), Polonia (1999) y Camerún (1999), así como decisiones en casos individuales. En el caso de Chile, el Comité señaló en sus observaciones finales en 1999:

La jurisdicción amplia de los tribunales militares para conocer de todos los casos relacionados con el enjuiciamiento de personal militar y sus facultades de fallar causas pertenecientes a los tribunales civiles contribuyen a la impunidad de que goza dicho personal y que impide su castigo por violaciones graves de los derechos humanos. Además, la persistente jurisdicción de los tribunales militares chilenos para procesar a civiles no es acorde con el artículo 14 del Pacto. Por consiguiente: El Comité recomienda que se enmiende la ley para limitar la jurisdicción de los tribunales militares al enjuiciamiento de personal militar solamente, acusado de delitos de carácter exclusivamente militar.¹¹⁵

Otros organismos de vigilancia de los derechos humanos como el Comité contra la Tortura, el Comité sobre los Derechos del Niño y el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias han adoptado una posición similar.

¹¹⁴ Observación General No. 13: Igualdad ante los tribunales y derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley (Art. 14), 13 de abril de 1984. [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/bb722416a295f264c12563ed0049dfbd?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/bb722416a295f264c12563ed0049dfbd?Opendocument) (consultado el 22 de septiembre de 2004).

¹¹⁵ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile*, 30 de marzo de 1999. CCPR/C/79/Add.104, párrafo 9.

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos limita específicamente la jurisdicción militar sobre las violaciones de los derechos humanos. La Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas declara expresamente que los miembros de las fuerzas armadas u otros actores del Estado implicados en desapariciones forzadas no disfrutarán del fuero militar.¹¹⁶ La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha opuesto al uso de tribunales militares para juzgar a personal militar en casos de violaciones de los derechos humanos. La corte señaló, con respecto a la investigación por parte de un tribunal militar de la masacre carcelaria ocurrida en El Frontón, Perú:

En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.¹¹⁷

Las violaciones de los derechos humanos no pueden considerarse delitos relacionados con las funciones asignadas por ley a las fuerzas militares bajo ninguna circunstancia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado también en contra del juicio de civiles en tribunales militares. En un caso relacionado con el juicio ante un tribunal militar peruano de un ciudadano chileno acusado de traición, la corte argumentó:

En efecto, la jurisdicción militar no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares y que por ello no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de este carácter. Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia.¹¹⁸

¹¹⁶ Comisión Internacional de Juristas, *Fuero militar y derecho internacional: Los tribunales militares y las graves violaciones a los derechos humanos* (Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, 2004), p. 113.

¹¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Durand y Ugarte v. Peru*, sentencia del 16 de agosto de 2000, Series C No. 68, párrafos 117 y 118.

¹¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Castillo Petruzzi et al. v. Peru*, sentencia del 30 de mayo de 1999, Series C No. 52, párrafo 128.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha adoptado reiteradamente la opinión de que los tribunales militares no cumplen los requisitos de independencia e imparcialidad de los tribunales de justicia. En sus recomendaciones a los Estados Miembros incluidas en su Informe Anual de 1998, la Comisión señaló:

En cuanto a los aspectos jurisdiccionales, la Comisión le recuerda a los Estados miembros que los ciudadanos deben ser juzgados por sus jueces naturales, regidos por el derecho común y la justicia ordinaria. Por lo tanto, los civiles no deben ser sometidos a la jurisdicción de tribunales especiales. La utilización, por ejemplo, de tribunales militares debe estar limitada al enjuiciamiento de miembros de las Fuerzas Armadas en servicio militar activo, por las faltas o delitos de función. En todo caso, esta jurisdicción especial debe excluir los delitos de lesa humanidad y las violaciones a los derechos humanos.¹¹⁹

La opinión de la comunidad internacional sobre el tema de los tribunales militares es consistente. Ha llegado el momento de que el gobierno chileno introduzca las reformas necesarias para limitar la jurisdicción de los tribunales militares a las infracciones del reglamento militar, traslade las investigaciones de delitos cometidos por civiles a los tribunales ordinarios y ofrezca a los civiles condenados por tribunales militares la oportunidad de que su caso sea revisado por un tribunal competente.

¹¹⁹ *Informe Anual de la Comisión de Derechos Humanos (1998)* OEA/Ser.L/V/II.102, 16 de abril de 1999, capítulo VII, párrafo 1. <http://www.cidh.org/annualrep/98span/Capitulo%207.htm> (consultado el 3 de septiembre de 2004).

VII. AGRADECIMIENTOS

Este informe ha sido publicado conjuntamente por Human Rights Watch y el Observatorio de los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Sebastian Brett, investigador de la División de las Américas de Human Rights Watch, escribió el informe. José Aylwin y Rodrigo Lillo, director y director legal respectivamente, del Observatorio de los Derechos de los Pueblos Indígenas, comentaron los borradores en detalle. Eduardo Mella, Karinna González, y Danko Jaccard del equipo de investigación y legal del Observatorio aportaron una ayuda valiosa a la investigación. Anne Manuel, consultora de la División de las Américas, Wilder Tayler, Director Legal y de Políticas de Human Rights Watch, Joseph Saunders, Subdirector de Programas y José Miguel Vivanco, Director Ejecutivo de la División de las Américas de Human Rights Watch editaron el informe. Ximena Casas y Jennifer Nagle, de la División de las Américas, ayudaron con la producción. Alison Epting, en prácticas en Human Rights Watch, aportó un apoyo valiosísimo a la investigación y la producción.

Human Rights Watch quisiera dar las gracias a los *mapuche* que compartieron sus preocupaciones con nosotros en el curso de la investigación. También queremos agradecer a las autoridades del gobierno, fiscales, jueces y a los abogados del la Defensoría Pública que se entrevistaron con nosotros.