

# LA MEMORIA DE LAS TIERRAS ANTIGUAS TOCANDO A LAS PUERTAS DEL DERECHO

Políticas de la memoria mapuche en la transición chilena (\*)

Víctor Toledo Llancaqueo

(\*) Publicado en **Revista de Historia Social y de las Mentalidades**, Año XI, Volumen 1, USACH, Santiago, 2007.  
Una versión preliminar publicada en **El Derecho a la Memoria**, Felipe Gómez (Compilador), Universidad de Deusto, Diputación Foral de Gipuzkoa, Bilbao, España, 2006.

## LA MEMORIA DE LAS TIERRAS ANTIGUAS TOCANDO A LAS PUERTAS DEL DERECHO Políticas de la memoria mapuche en la transición chilena.<sup>(\*)</sup>

Víctor Toledo Llancaqueo<sup>1</sup>

*En la energía de la memoria la tierra vive  
y en ella la sangre de los Antepasados.  
¿Comprenderás, comprenderás por qué –dice–  
aún deseo soñar en este valle?*

*Elicura Cibiluailaf*

El *nutram kuniñi dungu* significa en lengua mapuche conversar de cosas del pasado. Rito y palabra de la tierra, *nutrankan* es parte de la vida cotidiana de las familias, de las comunidades y del movimiento mapuche. Los mapuche, al igual que otras sociedades indígenas, son un pueblo de memoriosos.

El *Nutram* es un relato oral, transmitido de generación en generación mapuche. El devenir de la familia, las líneas de parentesco, se cuentan en un *nutram*, las luchas y dichas de la comunidad se guardan y rememoran en un *nutram*, el *nutram* familiar; el propio relato de las aventuras y desventuras por el mundo de cada mapuche, se guardan en un *nutram*, cada mapuche es un *nutram*. En palabras de Lorena Cañuqueo, el *nutram* es un género discursivo mapuche, constitutivo y constituyente de la vida social mapuche<sup>2</sup>.

*Nutram* los hay sencillos y los hay solemnes, como el *weupin*, el discurso excelso, arte que solo algunos –los *weupife*– pueden enunciar con autoridad y en ocasiones rituales, en donde se trasmite el conocimiento del pasado en lengua de la tierra –*mapudungun*– y aquello que algunos denominan los marcos de la memoria colectiva. *Weupin* enunciados en las ceremonias en donde el ritual del *nguillatun* recuerda la comunión de los linajes con la tierra y los ancestros, donde el *ül*, el canto mapuche, canta con la tierra, en donde el *purrun*, la danza mapuche, gira con la tierra.

Antes de entrar al asunto de fondo, vamos contar una historia.

---

(\*) Publicado en **Revista de Historia Social**, USACH, Santiago, 2007. Una versión preliminar publicada en **El Derecho a la Memoria**, Felipe Gómez (Compilador), Universidad de Deusto, Diputación Foral de Gipuzkoa, Bilbao, España, 2006.

<sup>1</sup> Historiador. Centro de Políticas Públicas y Derechos Indígenas, Coordinador del Grupo de Trabajo sobre Movimientos Indígenas y Democracia en América Latina de CLACSO.

<sup>2</sup> Cañuqueo, Lorena “El territorio mapuche desde la perspectiva del Ngutram”, en *Asuntos Indígenas* N° 4-2004, IWGIA, Copenhagen.

### MEMORIA DE UNOS MAPUCHE QUE ZAPATEABAN Y CANTABAN.

*“Es cosa muy de oír y notar el rumor y estruendo que toda aquella turba junta hace, puesto que sin pronunciar palabra, hace cada uno con la boca un rumor semejante al susurro que hacen las abejas, aunque más levantado; y en el mismo tiempo, con tan confuso ruido (...) hieren todos juntos con los talones en el suelo, de suerte que parece que tiembla la tierra”*

*Maestre de Campo Alonso González de Najera, 1614.*

Una mañana de invierno del año 2001 en el Tribunal de la ciudad de Victoria, en el sur de Chile, más de cincuenta comuneros mapuche, hombres y mujeres de la comunidad Domingo Trangol acompañaron a su *lonko* y *werkenes* -jefe y mensajeros- quienes serían sometidos a una audiencia de revisión de prisión preventiva, imputados del delito de asociación ilícita y usurpación de ciertas tierras. Tierras que de acuerdo a la memoria oral de la comunidad, les pertenecían a sus antepasados, y que no les fueron reconocidas por una comisión estatal chilena a fines del siglo XIX- La “Comisión Radicadora” después de la invasión militar. A esas tierras, al igual que cientos de comunidades, les llaman sus “tierras antiguas” y sus deslindes, significados y paisajes han conservado en la memoria colectiva por generaciones.

Las acusaciones penales que ese día de julio de 2001, en un país democrático, pesaban sobre tres dirigentes indígenas, aludían a las acciones de recuperación material de las tierras reclamadas por parte de la comunidad Trangol, a la que sus dirigentes habrían incitado. Acciones que no eran ni aisladas, ni nuevas. En efecto, al igual que la comunidad Domingo Trangol, centenas de comunidades mapuche reclaman sus tierras antiguas, en lo que en Chile se ha denominado el “conflicto mapuche”. En el caso de la comunidad Domingo Trangol tal reclamo de tierras lo ha hecho presente en diversas ocasiones a los largo de más de un siglo. Lo del 2001 era un episodio más de una larga saga.

El relato de los ancianos cuenta que después de resistir el desalojo de 1880, ya en 1911, al igual de cientos de comunidades mapuche, los Trangol se presentaron ante una Comisión Parlamentaria que visitó las provincias del sur de Chile investigando los múltiples conflictos de tierras de la época; allí expusieron que sus posesiones antiguas no habían sido reconocidas, y exigieron les fueran restituidas. Luego en los años 20, presentaron su caso ante el abogado Protector de Indígenas, y en los años 30 hasta los años 50 del siglo XX reclamaron en los juzgados de indios. Al igual que cientos de comunidades, nunca obtuvieron respuestas satisfactorias a sus reclamaciones.

Así hasta 1970. En ese tiempo muchas comunidades ya no esperaron más y, al igual que cientos de mapuche, participaron de un masivo proceso de recuperación de tierras conocido como “el Cautinazo” que comprendió a todo el sur de Chile. “El Cautinazo” fue un hito que cambió la historia mapuche contemporánea y que hoy

forma parte de los marcos de la memoria colectiva del sur de Chile. Una memoria emblemática. El cambio político nacional de la reforma agraria y el triunfo de Allende abrió para los mapuche la oportunidad para plantearse la recuperación de sus tierras ancestrales, aquellas que estaban en la memoria, pero tras el golpe de estado de 1973 esas tierras nuevamente solo quedarían en la memoria.

En febrero de 2001, en democracia, después de más de una década de plantear en diversas oficinas estatales su reclamo, otra generación de la comunidad Domingo Trángol, encabezada por sus autoridades tradicionales, nietos y bisnietos de los areduccionados del siglo XIX, nuevamente emprendía acciones para recuperar las tierras antiguas. La respuesta estatal no se dejó esperar y recurrió sin más trámite a esa *última ratio* que es el derecho penal y acusó a los dirigentes con los cargos ya señalados: asociación ilícita y usurpación. Por su parte los latifundistas de la zona se organizaron en grupos paramilitares y comenzaron una serie de actos de hostigamiento a la comunidad; la elite de colonos de la ciudad de Victoria estaba indignada con el solevantamiento de los indios. En junio de 2001 quedaron detenidos tres dirigentes de la comunidad. Como parte de las pruebas de la asociación ilícita se señalaron los cargos tradicionales de los imputados y su estructura comunitaria, y como parte de la prueba de la usurpación se argumentó el hecho de que los imputados y su comunidad no tenían ni nunca habían tenido título alguno que estableciera que aquellas tierras que reclamaban les habían pertenecido. Un mes más tarde correspondía revisar la medida de prisión preventiva.

Aquel día de invierno del 2001, más de cincuenta comuneros habían salido de sus casas a las 6 de la mañana rumbo a Victoria, para acompañar a sus dirigentes y llevárselos de regreso. Llenaron la pequeña sala del tribunal con su presencia, abrigados en sus mantas los hombres, ceñida las frentes con el cintillo *trarilonko* que hace el pensamiento recto, envueltas en sus chamales y cubiertos los pechos de las mujeres con sus *trapelakuchas* de plata antigua, esa que protege de los males, ceñidas las cinturas con esas fajas que protegen la vida. Allí estaban los ancianos y los jóvenes, hombres y mujeres, portando sus *trutrukas* y *pifilkas* –instrumentos de viento hechos de caña o de madera-; todos parientes y vecinos, descendientes del linaje de los Trángol. Entre ellos estaba la machi con su *kultrun*, tambor ceremonial que en su tela de cuero representa los cuatro puntos cardinales del *wallmapu*, el territorio mapuche, y cuyo tam-tam convoca a las fuerzas de la tierra.

“¡Cuáles son sus títulos!” exclamaba la Jueza de Garantía en la audiencia de julio de 2001, “¡Como creen que son sus tierras!” vapuleaba a los imputados dirigentes de la comunidad Domingo Trángol. Y los comuneros mapuche que repletaban la sala escuchaban entre estupefactos, impotentes e inquietos. No habían viajado para presenciar esa escena. El silencio y la mirada penetrante de los imputados y de esa sala repleta de trángoles parecían incomodarle a la magistrada. Molesta, ratificó el orden de prisión de los dirigentes y golpeó seco el martillo del Tribunal dando por concluida la audiencia. En ese preciso instante, desde el fondo de la sala, la machi comenzó a golpear con toda su fuerza el *kultrun*, el tambor sagrado, y a entonar el ul de la comunidad, el canto que cuenta que esas tierras les pertenecen, que allí esta su

fuerza, su *newen*, que son las tierras de sus ancestros, su *mapu*.

En un instante dos golpes, dos poderes, dos mundos, se enfrentaban. La fuerza legal del estado de Chile y la fuerza de la memoria mapuche.

Dicen que fue cosa de segundos. Los gendarmes, que custodiaban la audiencia, hicieron callar de inmediato a esa mujer de mirada ardiente y voz aguda que tocaba el tam-tam del *kultrun* y cantaba en medio de un tribunal de la República; acto que fue de inmediato resentido por los comuneros que veían como en instantes se ordenaba la prisión de sus dirigentes y por otro lado se faltaba el respeto a una autoridad tradicional. Comenzaron a gritar al unísono en mapudungun – la lengua de la tierra- repudiando a la justicia chilena, y empezaron a tocar sus *trutrukas* y *pifilkas*, golpeando el suelo con sus pies al ritmo del canto de sus derechos y a darse fuerzas en gritos de *marrichieweu* y un *kefafan*, aquel susurro como de las abejas que describían los cronistas del siglo XVII. La Jueza, los gendarmes, fiscales, funcionarios y escribanos, ciudadanos del siglo XXI entraron en pánico y pidieron refuerzos policiales

Aquel instante de choque de mundos, ese segundo y su impenetrable secuencia, quedó como una caja negra para la parte chilena ¿Qué ocurrió? El hecho fue rotulado como “Delito de atentados y desacatos contra la autoridad”. Y se abrió un nuevo juicio. En ese otro juicio que se llevó a cabo un año más tarde por delito de atentados y desacato contra la autoridad, un gendarme atestiguó y resumió así los hechos del invierno del 2001, según reza el expediente: “*cincuenta mapuches se habían tomado el Tribunal, zapateaban y cantaban*”.

Cantaban y zapateaban. Ese canto de los Trangol en un tribunal de la República, era la exhibición de sus “títulos”, el registro oral de sus derechos ancestrales sobre sus tierras antiguas, que están en la memoria de la comunidad. El zapateo era el tributo a esas sus tierras.

Su memoria es la misma que se refleja en la toponimia de su territorio, en los *nutram* de los linajes Trangol, en los *ul* de los ancianos, en el *nguillatun*, memoria que se declama en los *wuepin* que despiden a cada difunto al llevarlo a la morada junto a sus ancestros mirando hacia donde sale el sol, y se cuenta las luchas, los ascendientes, las travesías a los descendientes, memoria que se conversa en torno al fogón, en la narración que ha escuchado cada niño de la comunidad Trangol y cada mujer y cada anciano desde que era niño: esas tierras, hasta donde llega el río, hasta donde empiezan las lomas, son nuestras tierras, porque allí está el *newenmapu*, allí los huesos, allí los *menokos*, allí el viento, allí el silencio, la memoria de los ancestros. ¿Quién lo dijo? Los antiguos.

## TIEMPOS DE LA MEMORIA Y ACTUALIDAD DE LAS MEMORIAS ANTIGUAS

El acervo y transmisión de la memoria, no es algo nuevo para los pueblos sometidos a estatus de indígenas. La memoria ha sido una clave identitaria, de resistencia y diferencia, de resguardo de derechos, y de producción de sentido de la presencia en el mundo, durante siglos.

Para los pueblos indígenas la pérdida de la memoria colectiva es la pérdida de su identidad, y al mismo tiempo dejar de existir en tanto pueblos diferentes. Como plantea Heller “*la presencia o la ausencia, la vida o la decadencia de un pueblo no depende de la supervivencia biológica de un grupo étnico, sino de la supervivencia de la memoria compartida*”.<sup>3</sup> Por otro lado, la pérdida de la memoria puede implicar la pérdida de sus derechos sobre sus territorios ancestrales, o, por la inversa, sus derechos encuentran sus antecedentes y su continuidad, sus “títulos”, en la memoria colectiva.

Esta centralidad y cotidianeidad de la memoria para los indígenas plantea, hoy por hoy, un matiz de diferencia respecto a lo que, en distintos lugares, autores y países, se ha denominado con cierta sorpresa como “el tiempo de la memoria”, como una preocupación central de la cultura y de la política, fenómeno que se postula como emergente y contemporáneo<sup>4</sup>. Para los indígenas tal centralidad del pasado y de la memoria no constituye novedad.

No obstante, estos tiempos de la memoria y el derecho a la reparación han abierto una especial oportunidad a los indígenas, para hacer valer su propia memoria y derechos ante las sociedades y estados que los oprimen. Tiempos del *tropos* del holocausto y el genocidio<sup>5</sup>, que visibiliza los otros genocidios, los fundantes de la modernidad.

En múltiples países se ha instalado la memoria colectiva al centro de la polémica acerca del pasado reciente de dictaduras y guerras, abriéndose el debate sobre el derecho a la memoria, y el derecho a la reparación. Son periodos, cual más cual menos, refundacionales de los imaginarios colectivos *nacionales*. Y en todos los casos se da un contrapunto entre la pluralidad de memorias y la fabricación oficial de relatos históricos unívocos de reinención de la nación única.

---

<sup>3</sup> Heller, Agnes “Memoria cultural, identidad y sociedad civil”, en *In-Daga Revista Internacional de Ciencias Sociales y Humanas* N° 1, Tenerife, 2003.

<sup>4</sup> Huyssen, Andreas *En busca del futuro perdido. Cultura y memoria en tiempos de globalización*. Fondo de Cultura Económica, México, 2002.

<sup>5</sup> Ibid.

En el caso de países de América Latina, los períodos de dictadura implicaron sendas crisis de los relatos y proyectos nacionales decimonónicos. En las transiciones el debate de sobre las memorias colectivas, se abrió una ventana de oportunidad para que emergieran la pluralidad de memorias, y la pluralidad de pueblos.

Cuanto más profunda fue la crisis de esas naciones inventadas, cuanto más profundo su cuestionamiento y desconstrucción, mas se ha centrado la disputa en la(s) memoria(s), y allí se abren espacios para reconocer la existencia de otros pueblos y sus otras memorias. Sin embargo, consciente o inconscientemente, las elites intelectuales de estos países en transición, han buscador acotar el debate y hablan de “la” memoria, como si se tratara de una sola comunidad nacional y una sola memoria.

El sutil blindaje de la “memoria única” no es casual. Se trata de sociedades fracturadas, con sus imaginarios nacionales inventados hechos trizas, en que sus elites anteponen al derecho a la reparación que exigen las victimas el imperativo instrumental de la reconciliación, y enfrentados a la tarea de reconstruir sus sentidos de comunidad, se empeñan en subordinar el derecho a las memorias a la producción de nuevas narrativas oficiales únicas que reemplacen a las ya deslegitimadas.

En esas coyunturas, en algunos casos las voces indígenas han encontrado un espacio y audiencia para presentar su memorial de atropellos y violaciones presentes y pasadas a sus derechos y libertades, y el memorial de sus reconstrucciones y resistencias. Atropellos y negación de la condición humana cometidos por esas mismas sociedades que a finales del siglo XX e inicios del XXI se miran a si mismas espantadas y se hacen la pregunta elemental ¿cómo llegamos a esto, a estos genocidios y estos crímenes presentes contra sus propios connnacionales blancos? Y quienes se preguntan más seriamente por el origen, se encuentran de cara con el genocidio fundante.

Como lo dijeron las Madres de la Plaza de Mayo al reflexionar sobre la violencia en Argentina: “*los primeros desaparecidos no habían sido sus hijos y nietos, sino los pueblos indígenas*”<sup>6</sup>. Ese genocidio fundacional de la república y el poder, y la consiguiente cultura de olvido e impunidad, explica en buena medida la barbarie del pasado inmediato, la banalidad del mal, y sus actuales impunidades, que los criollos ahora sufren en carne propia.

---

<sup>6</sup> Testimonio que recogió Alison Brysk mientras realizaba una investigación sobre la política de derechos humanos en Argentina (Brisk 1994) y que le alentó a realizar un estudio sobre los derechos indígenas en América Latina *From Tribal Village to Global Village. Indian Right and International Relations in Latin America*, Stanford, 2000, p.ix

Sin embargo, ¿cuánto avanzaron las sociedades y Comisiones de Argentina, Chile., Sudáfrica, Perú, Guatemala, en abrirse a la memoria de los pueblos indígenas? ¿Cuánto se ha avanzado en asumir ese pasado antiguo de violaciones y atropellos? Muy poco.

En los Informes de las muy oficiales “Comisiones de la Verdad”, los indígenas quedaron subsumidos como “compatriotas”, iguales ante la ley y el mal; invisibilizados en una estrecha definición de derechos humanos individuales, y acotados los tiempos de la verdad histórica al pasado inmediato.

No es necesario investigar mucho para comprobar que, en general, en la “justicia transicional” y *Comisiones de Verdad*, han primado las razones de estado, la *realpolitik*. Porque ahondar, ir a las raíces, resultaba riesgoso para el proyecto de las élites de reinventar sus respectivos proyectos de “unidad nacional”.

Con todo, el debate del derecho a la memoria, la justicia histórica, y el derecho a la reparación avanzó a escala mundial y, efectivamente, constituye hoy una preocupación central de la cultura y de la política.

## **MEMORIA INDIGENA, DERECHOS INDIGENAS SOBRE SUS TIERRAS Y RESTITUCION.**

Como es sabido, hoy en el derecho internacional contemporáneo, la violación de un derecho humano le otorga a la(s) víctima(s) el derecho a reparación. Y no es una mera coincidencia que uno de los estudios claves del derecho a reparación de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, contenga una referencia específica al caso de los pueblos indígenas y sus derechos colectivos.<sup>7</sup>

"Los límites de mi lenguaje significan los límites de mi mundo" decía Wittgenstein- , y los lenguajes de la memoria y el derecho a la reparación también ampliaron y con ello se ensancharon los marcos de lo posible y lo audible, política y jurídicamente. Y allí, las voces indígenas, su memorial de agravios, encontraron auditorios y diversos puntos de empatía y diálogo, en medio de un debate de corriente principal. Y en esa corriente, los pueblos indígenas se apropiaron de esos desarrollos doctrinarios y discursivos respecto al derecho a la reparación, e hicieron sus propios aportes.

La finalidad de la reparación, nos dice la doctrina contemporánea, es en cierto modo, hacer justicia “mediante la eliminación o corrección, en lo posible, de las consecuencias de los actos ilícitos y la adopción de medidas preventivas y

---

<sup>7</sup> Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y libertades fundamentales. Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8

disuasorias respecto de las violaciones”.<sup>8</sup> En el caso de los pueblos indígenas, tal propósito de reparación tiene aspectos colectivos. Como señala Van Boven “*Esta coincidencia de aspectos individuales y colectivos es particularmente patente en relación con los derechos de los pueblos indígenas. En este contexto es necesario, por lo tanto que, además de los medios de obtener reparación de que disponen los individuos, se adopten medidas adecuadas para que los grupos de víctimas o las comunidades que son víctimas tengan derecho a presentar reclamaciones colectivas por los daños y perjuicios sufridos y a recibir la correspondiente reparación colectiva*”.<sup>9</sup>

Esas reclamaciones colectivas de los pueblos indígenas de una justicia histórica, tiene una doble dimensión, de reconocimiento y reparación<sup>10</sup>. Reconocimiento de su preexistencia como pueblos y de sus derechos, reconocimiento de una historia de atropellos y del memorial de agravios, y de las obligaciones de reparación. Reparación que tiene como una de sus exigencias centrales la restitución de sus territorios ancestrales, esos que están en la memoria y que forman parte de su identidad cultural. Restitución que constituye la precondition de una reconciliación.<sup>11</sup>

Hoy se reconoce en el derecho internacional que existe un vínculo primordial de los pueblos indígenas con sus tierras, y que la reclamación de los derechos sobre las tierras ancestrales es un asunto de principios e irrenunciable para estos pueblos.<sup>12</sup>

Como es sabido, en las últimas décadas, fruto de las movilizaciones y abogacía indígena, los derechos propietarios indígenas sobre sus tierras y recursos han alcanzado importantes grados de reconocimiento, tanto en legislaciones nacionales como en el derecho internacional, cristalizándose en un conjunto de principios y estándares jurídicos básicos que dan forma a una “norma

<sup>8</sup> Ibid. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la “La reparación de los daños causados por efectos de la violación de una obligación internacional consiste en la restitución íntegra (*restitutio integrum*), que incluye la restauración de la situación que existía antes. . .” y la compensación u otras formas de indemnización por los daños materiales e inmateriales. Vid. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez. Daños Compensatorios. Fallo del 21 de Julio, 1989 (Artículo 63(1) Convención Americana sobre Derechos Humanos. Serie C No. 7, p. 49, párrafo. 25, citando: Corte Permanente de Justicia Internacional, Caso de Fábrica en Chorzow, Méritos, Fallo No. 13, 1928, P.C.I.J., Serie A, No 17, p. 29 y; Corte Internacional de Justicia, Reparaciones por daños Sufridos en el Servicio de las Naciones Unidas, Dictamen, I.C.J. Informes 1949, p. 184. Citado por Fergus Mackay “Enfrentándose a los Errores del Pasado.Pueblos Indígenas y Áreas Protegidas: El Derecho a la Restitución de Tierras y Recursos”, Forest Peoples, 2002.

<sup>9</sup> Op. cit

<sup>10</sup> Esta doble dimensión del reconocimiento y la reparación, es, a nuestro juicio, la expresión de ese otro debate político-filosófico de corriente principal, al que e refieren autores como Fraser y Honneth, en *Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Exchange*. Verso, Londres, 2003.

<sup>11</sup> Haunani-Kay Trask, “Restitution as a Precondition of Reconciliation: Native Hawaiians and Indigenous Human Rights”, en *borderlands e-journal*, Vol. I N°2, 2002;

[http://www.borderlandsejournal.adelaide.edu.au/vol1no2\\_2002/trask\\_restitution.html](http://www.borderlandsejournal.adelaide.edu.au/vol1no2_2002/trask_restitution.html)

<sup>12</sup> Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra. Documento de trabajo final preparado por la Relatora Especial, Sra. Erica-Irene A. Daes, E/CN.4/Sub.2/2000/25, 30 de junio de 2000.

internacional del derecho de propiedad indígena sobre las tierras”<sup>13</sup>. De acuerdo a la norma internacional, las tierras indígenas se “*consideran como suyas por haberlas detentado sus ancestros*”, o en palabras de Robert Williams Jr., “*los pueblos indígenas tienen derechos de propiedad sobre las tierras y los recursos naturales basados en sus propios patrones tradicionales y ancestrales de uso y ocupación*”<sup>14</sup>. Se trata, de un derecho de propiedad *sui generis*, basado en el derecho consuetudinario indígena, y que tiene un fundamento cultural e histórico y no solo económico; derecho de propiedad caracterizado por ser inalienable, e imprescriptible.<sup>15</sup>

Hitos jurídicos de este reconocimiento mundial de los derechos indígenas sobre sus tierras, recursos y territorios<sup>16</sup> han sido:

- a) La opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 1976 en el caso de Sahara occidental, que estableció que la doctrina de *terra nullius* es insostenible y discriminatoria;
- b) La sentencia de la Corte Suprema de Australia en el caso *Mabo versus Queensland* en 1992, reconociendo la vigencia del “título nativo” y desechando la doctrina de *Terra Nullius*;
- c) La sentencia de la Corte Suprema de Canadá en el caso *Delgamuukw versus British Columbia.*, en 1997, que reconoció el título indígena a la tierra y la validez de las tradiciones y memorias orales, así como la pruebas históricas, lingüística y arqueológicas, como evidencia admisible en juicio;<sup>17</sup>
- d) La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2001, en el caso de la Comunidad Awas Tingni versus Nicaragua, reconociendo la posesiones indígenas como fuente de los derechos de propiedad indígena, y estableciendo el deber positivo de los Estados de reconocer tales derechos, además de indemnizar los perjuicios;<sup>18</sup>
- e) La decisión de la Corte Constitucional de Sudáfrica en el caso *Richtersveld*, de octubre de 2003, reconociendo el derecho de la comunidad a la restitución de las tierras de las cuales habían sido desposeídos en la década de 1920,

<sup>13</sup> Rodríguez-Pinero, Luis “*El Caso Awas Tingni y la norma internacional de derecho de propiedad indígena*”, en **Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas**, Fernando M. Mariño y Daniel J. Oliva, eds., Madrid, Editorial Dykinson, 2004.

<sup>14</sup> Williams, Robert “*Memorial Amicus Curiae, presentado por el CNC/CAI en el caso de la Comunidad de Awas Tingni. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso N° 11.577*”, Universidad de Arizona, 2000.

<sup>15</sup> Anaya, James *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Ed. Trotta. Madrid, 2005. Anaya, J. y R. A. Williams, Jr “The Protection of Indigenous Peoples’ Rights Over Lands and Natural Resources Under the Inter-American Human Rights System” en *Harvard Human. Rights Journal* 33, 2001.

<sup>16</sup> Lam, Maivan Clech “Remembering the country of their birth: indigenous peoples and territoriality”, en *Journal of International Affairs*, vol. 57, no. 2. 2004

<sup>17</sup> McNeil, Kent *The post-Delgamuukw nature and content of aboriginal title*, Osgoode Hall Law School, Toronto, Mayo 2000.

<sup>18</sup> Felipe Gómez Isa (ed.). *El caso Awas Tingni vs. Nicaragua: Nuevos horizontes para los derechos humanos de los pueblos indígenas*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2003

reclamaciones que habían sido dejadas fuera del mandato de la Comisión de Reconciliación;<sup>19</sup>

f) 2005. Nuevamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus sentencias del mes de Junio en el Caso de la Comunidad *Moiwana Vs Suriname* y Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs Paraguay; y en el 2006 la sentencia a favor de la Comunidad *Sawboyamaxa Vs. Paraguay*. En estos últimos casos la Corte establece la obligación del estado de expropiar las tierras reclamadas por la comunidad para restituírselas o, en su defecto indemnizar.

En la misma dirección es otro hito judicial del 2004, aun de primera instancia, protagonizado por la comunidad mapuche *Ancalao* en Río Negro, Argentina. En un juicio de desalojo interpuesto por unos particulares contra la comunidad el Juzgado número 5 en lo Civil, Comercial y de Minería de Bariloche, estableció que “*el desalojo es improcedente porque la posesión de los demandados es necesariamente anterior a los títulos de los actores ya que incluso es anterior a la formación misma del Estado que los confirió*”, y establece que las comunidades indígenas han poseído y poseen jurídicamente por la sencilla razón de preexistir al Estado y conservar la ocupación tradicional.<sup>20</sup>

En definitiva ha decantado un conjunto de principios centrales, que dar forma a una norma de derecho consuetudinario internacional, que obliga a los estados<sup>21</sup>, y viene a reforzar los fundamentos de la exigencia de los indígenas por el cumplimiento del deber de reconocimiento y protección de esos derechos, y el cumplimiento de la obligación de restitución de las tierras usurpadas, o indemnizar y reparar.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sistematizado la doctrina internacional acerca de los derechos de propiedad indígena, postulando que

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

- el derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento legal de sus formas y modalidades variadas y específicas de control, propiedad, uso y usufructo de los territorios y bienes;*
- el reconocimiento de su derecho de propiedad y posesión con respecto a tierras, territorios y recursos que han ocupado históricamente; y*
- en los casos en que los derechos de propiedad y uso de los pueblos indígenas deriven de derechos previamente existentes a la creación de sus Estados, el reconocimiento por los*

<sup>19</sup> Alexkor Ltd and the Government of the Republic of South Africa v Richtersveld Community 2003 (12) BCLR 1301 (CC) (Richtersveld). Para un análisis ver Marcia Barry, “Now Another thing mus appen: Richtersveld and the dilemmas of land reform in post-apartheid South Africa, en *South African Journal on Human Rights*, N°20, 2004.

<sup>20</sup> El texto de la sentencia disponible en <http://argentina.indymedia.org/news/2004/08/217500.php> Para una discusión sobre las implicancias jurídicas de la reforma constitucional véase la exposición de Dario Rodríguez en “El planteo político mapuche y sus implicancias jurídicas”, en *Seminario sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, abril, 2004.

<sup>21</sup> Wiessner, Siegfried 1999 “The Rights and Status of Indigenous Peoples: a global perspective and International Legal Analysis”, en *Harvard Human Rights Journal*, vol 12

*Estados de los títulos permanentes e inalienables de los pueblos indígenas y a que ese título sea modificado únicamente por consentimiento mutuo entre el Estado y el pueblo indígena respectivo cuando tengan pleno conocimiento y apreciación de la naturaleza o los atributos de ese bien. Esto también implica el derecho a una justa indemnización en caso de que esos derechos de propiedad y uso sean perdidos irrevocablemente.”<sup>22</sup>*

Tal norma internacional ha caducado las retrógradas doctrinas de la desposesión –tales como las de *terra nullius*, derechos de conquista, dominio eminente de los estados, tierras baldías, etc- que fueron esgrimidas secularmente por los estados y sociedades invasoras para dar una etiqueta jurídica a lo que es vil usurpación.<sup>23</sup> En ningún país democrático, y en un mundo pluriétnico, sería posible hoy la defensa y postulado de semejantes doctrinas racistas.

Como señala Pedro García, en un artículo del que hemos hecho paráfrasis en nuestro título, los derechos territoriales indígenas tocan a las puertas del derecho.<sup>24</sup>

## LA MEMORIA COMO JUSTO TITULO

Entre las pruebas del derecho sui generis de los indígenas sobre sus tierras, se encuentra la memoria. La centralidad de la memoria es un asunto que los hitos judiciales ya citados no pudieron eludir. Si desconocer modos sui generis de ocupar y poseer resulta discriminatorio como señalaron tanto en Australia, Canadá, Sudáfrica y la Corte Interamericana, también sería discriminatorio desconocer o no aceptar la existencia y validez de las pruebas de esos derechos propietarios que pueden exhibir los pueblos indígenas: su memoria colectiva, sus cantos, su poesía, su toponimia, sus tradiciones orales. Memorias que se caracterizan por ser acumulativas, estables, referidas a territorios concretos. En la memoria están los “justos títulos”.<sup>25</sup>

Es la memoria de las tierras indígenas cantando y tocando a las puertas del derecho.

<sup>22</sup> CIDH *Mary y Carrie Dann*, Caso 11.140 (Estados Unidos), Informe No. 75/02, decisión sobre el fondo de 27 de diciembre de 2002, OEA/Ser./L/V/II.114 Doc. 5 rev. (2003)

<sup>23</sup> Para un resumen de las diversas doctrinas de la desposesión, véase el Informe *Los pueblos indígenas y su relación con la tierra. Documento de trabajo final preparado por la Relatora Especial, Sra. Erica-Irene A. Daes*, N° Doc. ONU E/CH.4/Sub.2/2001/25 (11 de junio de 2001).

<sup>24</sup> García Hierro, Pedro “Territorios Indígenas: tocando a las puertas del derecho”, en *Revista de Indias* N° 223, 2001.

<sup>25</sup> Sobre las culturas orales véase los trabajos de Walter Ong *Oralidad y escritura. Tecnologías de la palabra*, Fondo de Cultura Económica, México 2004.

Respecto a las tradiciones orales hay una vasta literatura que va desde el clásico de Jan Vansina *La Tradición Oral*, Labor, Barcelona, 1979, los trabajos del Taller de Historia Oral Andina en Bolivia, a los estudios post sentencia de Deelwamuukw en Canadá, Reflexiones que se cruzan con las emprendidas por el grupo hindú de estudios subalternos y que permiten enfrentar con un sí, la pregunta capciosa de Spivak ¿pueden los subalternos hablar?

¿Tienen validez los títulos indígenas? La respuesta es afirmativa desde principios de derechos humanos, aplicando el principio de no discriminación, y así lo ha ido estableciendo sistemáticamente la jurisprudencia, dando la razón –legitimando- a los reclamos y los títulos indígenas.<sup>26</sup>

Porque ¿qué es, en esencia, un “título” jurídico? Ciertamente, no es un papel. Es la razón o causa en que se funda y legitima la posesión o el reclamo de un derecho. Así, el derecho como institucionalidad es -debiera ser- un sistema de prelación de títulos. La pregunta a responder en termino del derecho es ¿qué título pesa más?

El derecho a la memoria está íntimamente vinculado a los derechos a las tierras y el territorio, y es un asunto tan de principios como irrenunciable. La memoria es uno de los antecedentes del “justo título” de sus posesiones - incluso el único antecedente con que cuentan algunos pueblos- para reclamar la restitución de las tierras y territorios ancestrales usurpados, ante las sociedades y estados que los han invadido.

Al mismo tiempo, las tierras antiguas son “lugares de la memoria” colectiva, como ocurre con los lugares de la memoria de las más diversas sociedades<sup>27</sup>. En la medida que se erosiona, se interrumpe, o descuida la memoria y sus instituciones y prácticas, se van a ir perdiendo derechos, solidaridades e identidades. Al mismo tiempo, en la medida que se niega, o directamente, se reprime, silencia, ningunea, coloniza, o interviene esa memoria, se violan los derechos a la identidad, a la tierra, a la supervivencia.

La memoria para los pueblos indígenas no es solo mera resistencia, y su ejercicio no es sólo un derecho cultural, como puede ser el derecho a hablar la propia lengua y creer en los propios dioses. El derecho a la memoria está íntimamente vinculado al principio de libre determinación.

En suma, las políticas del reconocimiento, la reconciliación y el derecho a la reparación de los pueblos indígenas, pasan por el reconocimiento del derecho a la memoria indígena. El respeto de la memoria indígena y la restitución son el punto de partida elemental para un dialogo que posibilite un nuevo trato.

---

<sup>26</sup> Darwin Hanna “Oral Traditions: practical considerations for communities in light of the Delgamuukw Decisión”; John Borrows “Listening for a change: the Courts and oral tradition”. Ambos textos en <http://www.delgamuukw.org>; Brian Thom “Aboriginal Rights and Title in Canada After Delgamuukw: Oral Traditions and Anthropological Evidence in the Courtroom” en *Native Studies Review*. 14(1).

<sup>27</sup> Molinero, Carmen “Lugares de memoria y políticas de memoria”, en Felipe Gomez (ed) *El derecho a ala memoria*, Alberdania, Bilbao, 2006; Pierre Nora (Dir), *Le Lieux de mémoire*, Gallimard, PARIS 1984.

## LA MEMORIA MAPUCHE DE LAS TIERRAS ANTIGUAS Y LA TRANSICION CHILENA.

¿Qué ha ocurrido con el derecho a la memoria de los pueblos indígenas en las transiciones en América Latina? ¿Ha habido justicias restaurativas en estos casos?

En el presente ensayo solo haremos referencia al caso mapuche, bajo jurisdicción del estado de Chile, y a las políticas de la memoria indígena en la transición democrática. Acotando aun más, nos referiremos solo a la memoria de las tierras, al *nutram* de las tierras antiguas, a su dramática puesta al centro de la plaza pública.

En la transición democrática chilena, explícitamente el movimiento mapuche instaló como eje de su discurso el planteamiento de la “deuda histórica”, como responsabilidad objetiva del estado de Chile. Ello revitalizó las antiguas territorialidades y formas organizacionales, y actualizó el reclamo de la restitución de las tierras ancestrales, junto a la exigencia del reconocimiento de la verdad histórica, como requisito para avanzar a un nuevo trato.

La memoria histórica ha sido un recurso fundamental para el proceso de constitución del movimiento mapuche como actor político, e interpelar a la sociedad y estado chileno y exigir el reconocimiento y respeto de sus derechos. Con especial vehemencia los mapuche instalaron su memoria de las tierras antiguas en la arena de la política de la transición democrática chilena. En distintos momentos, desde 1990, han irrumpido las movilizaciones indígenas, reclamando la restitución de sus tierras antiguas, fundando tal reclamo en su derecho consuetudinario, la condición de primeros en el tiempo, y en la memoria colectiva comunitaria de las antiguas posesiones. Memoria oral de un antiguo país mapuche, de muy reciente sometimiento. Un relato de un pueblo autónomo, que suscribió tratados con la Corona española y con las repúblicas<sup>28</sup>, y que era dueño de vastas extensiones territoriales, invadidas a fines del siglo XIX. Relato que hoy resulta insólito y desconocido por la mayoría de la sociedad no indígena, y que ha sido silenciado en la historiografía oficial y negado por la elite política y académica.

---

<sup>28</sup> Para un análisis histórico jurídico de los tratados mapuches véase Abelardo Levaggi *Diplomacia hispano-indígena en las fronteras de América*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002; Claudia Briones y Morita Carrasco *Pacta Sunt Servanda. Capitulaciones, convenios y tratados con indígenas en Pampa y Patagonia (Argentina 1742-1878)*, IWGIA, Buenos Aires, 2000; MARTINEZ, Alfonso “**Estudio sobre los tratados, convenios y otros acuerdos constructivo entre los Estados y las poblaciones indígenas**” Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión, junio 1999. 60 p. (E/CN.4/Sub.2/1999/20).

Tal planteamiento mapuche no es distinto al que sostienen todos los pueblos indígenas en el mundo: que las tierras les pertenecen por haberlas detentado sus ancestros. Derechos y territorios que se resguardan en la memoria colectiva.

## **POLITICAS DE LA MEMORIA.**

Conscientes de las implicancias político-históricas de su planteamiento, los mapuche responsablemente propusieron la adopción del modelo internacionalmente prestigioso de las Comisiones de Verdad, como instancia de diálogo.<sup>29</sup>

Lo particular del caso mapuche en Chile, en la transición democrática, es decir, en un periodo y un país en donde se abordó la temática de la memoria, la reparación y la justicia, la memoria mapuche, el reclamo de las tierras antiguas fue objeto de una implacable represión penal y discursiva. Una política de la memoria indígena. ¿Qué ocurrió?

El discurso de la memoria histórica mapuche resultaba doblemente disfuncional. Por un lado desbordaba las políticas nacionales de verdad y reconciliación, que predicaban la reconstrucción de una comunidad nacional, como proyecto de la transición y ahora como proyecto del Bicentenario; la reinención de la Nación, única e indivisible, tal como rezaba el proyecto de reforma constitucional de marzo de 2005, que pretendía reconocer a los pueblos indígenas, y que estos rechazaron.

Por otro lado, la reclamación de las tierras ancestrales, chocaba con la doctrina chilena que establece que los derechos propietarios emanan del Estado, y, más grave, aun, tal reclamación comportaba la inseguridad jurídica sobre las tierras al sur del río Bio Bio, el antiguo territorio mapuche, donde hoy se asientan pujantes industrias forestales.

La movilización mapuche por las tierras antiguas resultó controversial en el nuevo orden democrático, no solo en términos de derechos de propiedad y orden público, sino en términos de orden del discurso oficial. Chocó con una episteme y la imposibilidad intelectual chilena de aceptar la existencia de derechos ancestrales.

---

<sup>29</sup> *Creación de una Comisión Independiente de "Verdad y Deuda histórica"*. "Consideramos que como una forma de abordar en el país el pasado de nuestros pueblos y poder establecer los alcances de la ruptura social, cultural y política que hemos vivido, es preciso, poner en funcionamiento una Comisión Independiente compuesta por miembros de nuestras Identidades Mapuche (Lafkenche, Pehuenche, Huilliche, Nagche y Huentche), dos miembros del gobierno, un jurista internacional, un historiador chileno, un representante de la Iglesia católica, un representante de la O.I.T. y un representante de la Federación Internacional de Derechos Humanos". Identidad Lafkenche de Arauco "De la deuda histórica nacional al reconocimiento de nuestros derechos territoriales", Tirúa, 1999.

En efecto, en la elite chilena, incluida la intelectualidad indigenista, existe una convicción unánime acerca de que los derechos propietarios al sur del río Bio-Bio emanan de actos de autoridad. La peculiar doctrina chilena sostiene que no hay derechos indígenas preexistentes, recurriendo a diversas tesis explicativas, partiendo del axioma de que no existen derechos propietarios sin mediación del Estado.

Las teorías que apoyan a la doctrina chilena son diversas. Para algunos, los mapuche no eran propietarios pues no podían probar el clásico “animo de señor y dueño” de la posesión. Para otros, si algún derecho hubo este fue cancelado por el acto soberano de declaración de propiedad fiscal sobre todas las tierras al sur del Bio Bio, atribuyendo a la ley de 1866 portentosos alcances: expropiación, confiscación, etc. Hay quienes postulan que el Estado se hizo propietario por vía de la doctrina de *terra nullius*, lo que se habría concretado ya sea por la creación legal de la provincia de Arauco en 1852, o por la aplicación del artículo 590 del Código Civil de 1855, o la citada ley de 1866. Por último, no faltan quienes afirmen que la propiedad fiscal emana del derecho de conquista, y que los derechos mapuches fueron extinguidos por la fuerza de la historia.

El caso es que, por una u otra vía, sea para lamentarlo o para remacharlo, la doctrina chilena afirma que a partir de algún momento en la segunda mitad del siglo XIX el Estado es, validamente, el propietario originario de las tierras del territorio incorporado *manu militari*. Por tanto los derechos propietarios - indígenas y no indígenas - se constituyen a partir de diversos actos estatales: radicaciones de indígenas, remates, concesiones, colonias, cesiones, etc.<sup>30</sup> De esta doctrina fluyen, como corolario lógico, dos planteamientos: a) Que la única pretensión reivindicatoria admisible que pueden plantear los mapuche es sobre tierras que hayan sido tituladas por el Estado, y que perdieron a manos de particulares. Solo en ese caso pueden hablar de “tierras indígenas usurpadas”. Y si alguna responsabilidad cabe al Estado es por omisión, por no haber sido más diligente en impedir esos actos privados de usurpación de tierras tituladas. b) Que si los indios osan poner un pie afuera de ese deslinde de las “tierras indígenas”, no sólo no tienen fundamentos sino que incurrir en flagrante delito, amenazan la seguridad jurídica, y subvierten el orden de las cosas.

Para reafirmar la doctrina chilena, en el año 2003 iniciado el siglo XXI, un grupo de personas convocada oficialmente bajo el prestigioso nombre de “*Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato*”, después de tres años de deliberaciones acerca de las relaciones entre el Estado y los indígena, ha venido a reafirmar solemnemente

---

<sup>30</sup> Esta doctrina fue postulada por Jose Bengoa a inicios de la transición democrática. Cf. J. Bengoa “Las tierras indígenas en la legislación chilena”, en *Pueblo, Tierra, Desarrollo. Conceptos Fundamentales para una nueva ley indígena*, Comisión Chilena de Derechos Humanos, Santiago, 1992.

en su recomendación Número 9, que las reclamaciones mapuches valederas y atendibles son solo aquellas que refieren a tierras amparadas en títulos entregados por el Estado<sup>31</sup>, puesto que, según sus señorías, la propiedad emana de actos de autoridad (sic).

La Comisión de notables chilenos incurrió en tres graves errores u omisiones. En primer lugar hizo caso omiso del derecho internacional y los avances normativos y doctrinarios, aplicando para el caso mapuche las singulares teorías domésticas. En segundo lugar pretende ignorar la evidencia histórica que prueba que la pretendida declaración fiscal nunca ocurrió, por el contrario, la legislación chilena del siglo XIX, de modo sorprendente para la época, reconocía los derechos propietarios basados en la posesión, o para decirlo en palabras del intelectual liberal chileno, José Victorio Lastarria, en 1865: la legislación “*ha reconocido en el indígena no solo la posesión sino el dominio directo del territorio que ocupa de cualquier manera que lo ocupe*”; por cierto, sabemos que el Estado dispuso de las tierras como si fuesen fiscales, pero esos son los hechos, no el derecho.<sup>32</sup> Y, en tercer lugar, y más grave, esta Comisión que se constituyó al calor de los conflictos por tierras mapuches, omitió en su análisis el dato de la realidad que constatará el Tribunal de Temuco: las arraigadas reclamaciones mapuches por sus tierras ancestrales. Más aun, la Comisión omitió pronunciarse sobre las nuevas vulnerabilidades de los derechos territoriales indígenas que conlleva el proceso de modernización neoliberal contemporáneo, y que está a la base de la recrudescimiento de las movilizaciones actuales por la defensa de tierras, recursos y territorios.

El problema es que los mapuche, a su respecto, no participan de esas singulares doctrinas chilenas y su historia oficial, y persisten, generación tras generación, en aferrarse a su memoria colectiva y a sus derechos ancestrales. Contumaces, siguen afirmando que las tierras les pertenecen por haberlas detentado sus ancestros. Más aun, se permiten recordarle al Estado sus obligaciones como causahabiente del imperio español, con quien suscribieron acuerdos y parlamentos donde se fijó la frontera del río Bio Bio, tratados que la República desconoció, invadiendo el territorio mapuche; y, afirman, que ni aun en condiciones de ocupación territorial, podía el Estado conculcar derechos propietarios y disponer de las tierras a su arbitrio.

En suma, está planteado un desencuentro cognitivo profundo respecto a los “*justos títulos*” al sur del Bio Bio.

---

<sup>31</sup> Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato. “Informe Final”, Santiago, 2003.

<sup>32</sup> Toledo, Víctor “*En segura y perpetua propiedad. Notas sobre el debate jurídico sobre derechos de propiedad indígena en Chile, siglo XIX*”. Actas IV Congreso chileno de Antropología, Santiago 2002.

En ese contexto, la política indigenista de la transición democrática chilena fue también una política de manipulación y represión de la memoria indígena, un brutal y académico intento de disciplinamiento y legitimación del despojo, a la par de las políticas penales. Ambas en nombre de la gobernabilidad de la transición y la razón de estado.

La negación de la validez de la memoria de las tierras y los derechos ancestrales ha sido explícita. Así en 1999 la estatal Corporación Nacional de Desarrollo Indígena señalaba en un documento oficial “*El populismo de la época propagó la idea de que los límites de la restitución de tierras, que el Estado debía hacer a los pueblos indígenas, estaban dados hasta donde alcanzara la memoria de los ancianos de las comunidades*”.<sup>33</sup> Y en el 2003, la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato fue especialmente cuidadosa en omitir toda referencia a la memoria mapuche de sus tierras ancestrales.<sup>34</sup>

La política oficial indigenista respecto a la memoria de las tierras antiguas es un caso paradigmático que recuerda la reflexión de Le Goff acerca de que “*la memoria colectiva no es solo una conquista, es un instrumento y una mira de poder. Apoderarse de la memoria y el olvido es una de las máximas preocupaciones de las clases, de los grupos, de los individuos dominantes de las sociedades históricas*”.<sup>35</sup> Un caso, en fin, que ilustra el desacuerdo entre memoria indígena y el discurso oficial, variante de esa antinomia que plantea Ricoeur entre Memoria e Historia<sup>36</sup>, y que alcanzó en el caso chileno-mapuche ribetes trágicos.

El caso más audaz de manipulación de la memoria lo constituyó la citada Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato que, necesario es decirlo, no reunió ninguno de los atributos del modelo internacionalmente prestigioso de las Comisiones de Verdad, ni en términos de legitimidad, justicia en transición, dar la voz a las víctimas. Fue una operación simbólica muy chilena, autoritaria, carente de ética del diálogo, condenada al fracaso, por desprolija, irrespetuosa, y soberbia, además de mediocre intelectualmente, que funcionó en paralelo a las políticas represivas. Las consecuencias de esa operación son serias.

El estado al apropiarse de una responsable iniciativa mapuche, y denominar a una simple comisión asesora presidencial con el simbólico nombre de “Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato”, en las circunstancias y condiciones señaladas, dilapidó y fulminó a futuro una instancia homónima para procesos de

<sup>33</sup> CONADI “La Política de Tierras de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena”, Temuco, 1999

<sup>34</sup> Esta censura del discurso de los derechos ancestrales mapuche es periódicamente repetida por la prensa empresarial, historiadores y juristas reaccionarios. Pero también alcanza también a sectores indigenistas, aliados de los mapuches. Cf. R. Lillo “Los conflictos de tierras de los mapuche en la Región del Bio Bio”, en *Derechos Humanos y Pueblos Indígenas. Tendencias internacionales y contexto chileno*, José Aylwin, editor, Universidad de la Frontera, Temuco, 2005.

<sup>35</sup> Le Goff y P. Nora, *Faire de l'histoire*, París, Gallimard, 1974

<sup>36</sup> Ricoeur, Paul *La memoria, la historia, el olvido*, Paidós, 2004.

diálogo y justicia histórica. La culminación de la falta de respeto fue la publicación del cuestionado informe histórico bajo el equívoco nombre de “La memoria olvidada”, para escarnio del derecho a la memoria. El resultado de negar el derecho a la memoria fue profundizar los desencuentros. Como reconoció Bengoa “*el fracaso de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato ha debilitado aun más la institucionalidad interétnica en Chile. No hay, ni parece haber, mecanismos válidos de mediación*”.<sup>37</sup>

¿Pero por qué esta política de disciplinamiento de la memoria de las tierras antiguas?

## EL “CAUTINAZO” Y EL TEMOR A LA MEMORIA MAPUCHE

Al inicio de la transición democrática chilena, en 1989, la elite que asumió el gobierno tenía plena conciencia de que uno de los posibles focos de conflicto social serían las reclamaciones de los mapuche por sus tierras usurpadas y derechos largamente negados. En función de ese conflicto anunciado se diseñaron políticas y se hicieron las ofertas de rigor para encausar las demandas indígenas. El temor frente al estallido de las reclamaciones mapuches ha sido permanente en el *establishment* chileno. Es el fantasma del “*Cautinazo*”<sup>38</sup>, aquella masiva movilización mapuche por la recuperación de sus tierras vivido entre 1970-72, y que cambio la política y la agencia histórica mapuche contemporánea.

El *Cautinazo* es, en efecto, un hito en la historia mapuche post sometimiento. Más allá de la fechas de 70-73, (para algunas zonas el hito es anterior) lo crucial es el punto de inflexión en la historia de la relación de los mapuche con el estado y la sociedad chilena y su constitución como sujeto político. El *Cautinazo* reafirmó la centralidad de la memoria como política y agencia. Si bien el proceso de recuperación de las tierras ancestrales quedó trunco en septiembre de 1973, el quiebre simbólico del arreducciónamiento mapuche paso a ser irreversible. La historia y memoria de cada comunidad y del movimiento mapuche, tiene un antes y un después de ese momento emblemático. Solo con ese dato en mente, ese marco de la memoria colectiva, es posible comprender el temprano resurgir de la movilización mapuche bajo dictadura, que ya en 1978 emerge con un claro discurso de derechos como pueblo y recuperación de todas las tierras.

En 1988, José Bengoa explicaba el estallido del “*Cautinazo*” del siguiente modo:

---

<sup>37</sup> Bengoa, J. en *Política y sociedad en Chile. Antiguas y nuevas caras*, Paulo Hdalgo (ed), Catalonia, Santiago, 2005, pág. 140.

<sup>38</sup> “Cautin” es el nombre de la provincia chilena donde ocurrieron las acciones de recuperación de tierras más espectaculares en 1970. De allí surgió la denominación popular para aquel episodio histórico.

*“la conjunción de dos elementos, como son: el activismo extraparlamentario<sup>39</sup>, (...), [y] cierta permisividad, un reblandecimiento de los aparatos represivos del Estado, una inbibición de la fuerza pública, un momento de paralogización de los terratenientes etc. Esa conjunción permitió que en el plazo de un mes los mapuches se tomaran alrededor de 300.000 hectáreas” (...) Es decir, que en esta conjunción de activistas y permisividad estatal, salieron a relucir las querellas, los antiguos conflictos que allí existían. De este modo, la falta de política del Estado frente a este sector puede traer como consecuencia estallidos de esta naturaleza.”<sup>40</sup>*

Así, el fantasma de las tomas - y en última instancia el pavor ante “indio alzado” que radica en el inconsciente de la elite<sup>41</sup> ha inspirado en buena medida las políticas estatales de la coalición gobernante desde 1990 hacia los indígenas. Más que un asunto de justicia histórica, la política indígena de la transición se ha planteado como un asunto de gobernabilidad, para conjurar conflictos sociales. Una vez desatados éstos, se ha optado por la vía penal.

## **PENALIZACION DE LA PROTESTA SOCIAL MAPUCHE**

La escalada represiva se inició en 1992 aplicando primero la ley penal común contra las acciones del Consejo de Todas Las Tierras, prosiguió en 1997 con aplicación de la ley de seguridad interior del Estado contra comuneros que reclaman sus tierras y espacios ocupados por empresas forestales, hasta llegar en el 2002 a la aplicación de la ley antiterrorista.

Para encontrar un símil histórico a la masiva penalización de las reclamaciones mapuches ocurrida en la transición democrática 1990-2004, es necesario remontarse a fines del siglo XIX, cuando los expedientes judiciales hablaban de “forajidos”, “salvajes” y “bandoleros araucanos”. Esos “salvajes”, eran los abuelos de los comuneros de hoy. En aquel entonces 1866-1927, los antiguos defendían sus posesiones ancestrales, en medio de una ocupación militar, el remate de las tierras en pública subasta, y el arreducciónamiento.

La memoria de las tierras antiguas perduró en las reducciones, y alentó a otra generación entre 1963-1973, a recuperar masivamente las tierras usurpadas. Eran los padres de los comuneros de hoy, los que después del golpe de Estado, fueron acusados de usurpadores y subversivos. Entonces no hubo mayores juicios, sino

<sup>39</sup> Bengoa se refiere al hecho de que en el arranque del “Cautinazo” incidió la actividad de agitación de estudiantes universitarios de Concepción vinculados al Movimiento de Izquierda revolucionaria, MIR, cuya expresión rural pasó a ser el Movimiento Campesino Revolucionario. Sin embargo, más tarde colisionan de modo tragicómico la ideología y fantasías de izquierda, con la lógica mapuche respecto a las tierras ancestrales. Cómico por cuanto los mapuches serán acusados de “indios pequeñoburgueses” por resistir el compartir sus tierras con los campesinos chilenos. Trágico, pues tras el golpe de estado, los mapuches serán duramente castigados como “indios revolucionarios”.

<sup>40</sup> “Entrevista a José Bengoa en torno al Plebiscito”, en NUTRAM ; n° 4, Santiago, 1988 (el subrayado es nuestro V.T).

<sup>41</sup> Ver R. Foerster “Terror y temblor frente al indio-Roto” en Revista de crítica cultural, Santiago, No.3, Año 2, 1991.

ejecuciones sumarias,<sup>42</sup> acciones de escarmiento y la pérdida, nuevamente, de las tierras que habían sido recuperadas.

Con el presente, suman tres ciclos históricos que configuran la matriz de los conflictos de tierras mapuches y se constituyen en marcos de la memoria. Se trata en cada caso (1866-1927; 1963-1973; 1979-2004) de periodos de intensas transformaciones del país que impactan en los derechos territoriales y propietarios mapuches.

Con el paso de los años, en torno a lo que oficialmente se estigmatiza como “el conflicto mapuche”, se ha conformado una práctica sistemática de violación de derechos humanos de los indígenas, con faltas al debido proceso, “excesos policiales”, y francas aberraciones judiciales. “Indebido proceso”, lo denominó Human Right Watch en un completo y crudo informe de octubre de 2004.<sup>43</sup> Algunos casos han llegado a conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>44</sup>, y sobre el asunto se han pronunciado en el 2003 el Relator Especial de Naciones Unidas para los Derechos y Libertades Fundamentales de los Indígenas<sup>45</sup>, y el Comité de Derechos Económicos y Sociales de la ONU en su Informe de Diciembre de 2004, de recomendaciones al estado de Chile, ha manifestado que

*“14. El Comité está profundamente preocupado por la aplicación de leyes especiales, como la Ley de seguridad del Estado (N° 12927) y la Ley antiterrorista (N° 18314), en el contexto de las actuales tensiones por las tierras ancestrales en las zonas mapuches.”*

*“34. El Comité recomienda al Estado Parte que no aplique leyes especiales, como la Ley de seguridad del Estado (N° 12927) y la Ley antiterrorista (N° 18314), a actos relacionados con la lucha social por la tierra y las reclamaciones legítimas de los indígenas” .<sup>46</sup>*

Esa presión internacional del sistema de derechos humanos, y la contumaz defensa mapuche de sus tierras y memoria ha logrado contener las políticas represivas en cierto grado.

---

<sup>42</sup> Duran, Teresa, Perez, Pau; Bacic, R. Muerte y Desaparición Forzada en la Araucanía: Una Aproximación Étnica . Efectos psicosociales e interpretación sociocultural de la represión política vivida por los familiares de detenidos-desaparecidos y ejecutados mapuches y no-mapuches. IX Región. Chile. (1973-90). Universidad católica de Temuco, 1998 .

<sup>43</sup> Human Right Watch “Indebido proceso: los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los mapuche en el sur de Chile”, octubre 2004 Vol. 16, No. 5(B)

<sup>44</sup> Informe N° 9/02 Petición 11.856 Aucan Huilcaman y Otros / Chile; Informe N° 30/04, Petición 4617/02, Mercedes Julia Huenteao Beroiza y Otras/ Chile.

<sup>45</sup> 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 2001/57 de la Comisión. Misión a Chile. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003.

<sup>46</sup> “Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales . Chile” E/C.12/1/Add.105, 1° de diciembre de 2004.

## LA MEMORIA INVENCIBLE

En noviembre de 2004 el Tribunal Penal de la ciudad de Temuco, Chile, dictó sentencia de primera instancia en un proceso a comuneros mapuche acusados por el Ministerio Público y el Gobierno de Chile de cargos de “asociación ilícita terrorista” por sus acciones reivindicativas de tierras. El Tribunal absolvió a los imputados de tan graves cargos en una sentencia que reviste interés general, más allá de las directas implicancias para los imputados.

El tribunal de Temuco tomó en consideración, aunque muy escuetamente, por vez primera en el discurso judicial chileno, el contexto social, histórico e internacional en el cual se ubican los hechos del proceso. Asimismo, el tribunal tuvo presente que el propio Estado estableció en su Ley 19253 que “la tierra es el fundamento de la identidad indígena”. Y, en un considerando notable, el Tribunal sostiene que

*“Respecto de los acusados Pascual Pichún y Aniceto Norín, todos los antecedentes coinciden en que ostentan la calidad de “logko” de sus respectivos “lof”, es decir, son dirigentes, son la autoridad dentro de esa unidad conocida como “lof” en la organización socio-política de la sociedad mapuche y que en el concepto español se le identifica como comunidad. De allí que la finalidad última de la conducta de estos acusados al frente de su agrupación aparece como orientada a la recuperación de las tierras que consideran como suyas por haberlas detentado sus ancestros, descartándose a su respecto un afán terrorista en su accionar.”<sup>47</sup>*

El tribunal constata que la finalidad última de las acciones reivindicativas de las comunidades indígenas y sus autoridades tradicionales no es el “terrorismo”, sino, simplemente, recuperar sus tierras ancestrales. Tal consideración puede parecer elemental, y una aplicación básica de principios de no discriminación y debido proceso, de tener en cuenta la intencionalidad, según el etnoconcepto - “a su respecto”- de los sujetos indígenas que protagonizan los hechos sometidos a juicio. Lo notable radica en que por primera vez un tribunal chileno señala como un hecho de la causa, de suyo evidente, algo universalmente obvio: *que los indígenas consideran suyas las tierras por haberlas detentado sus ancestros.*

Esa verdad tan sencilla, ha tomado más de un siglo en ser admitida en Chile a un costo y esfuerzo mapuche inenarrable.

El Tribunal no fue más allá respecto a si las pretensiones mapuches tienen asidero en el ordenamiento jurídico, o si existen derechos propietarios ancestrales. Eso implicaría ir al fondo de la cuestión indígena. Simplemente constató que los mapuche están profundamente convencidos de que las tierras les pertenecen por haberlas detentado sus ancestros, y que es su deber

<sup>47</sup> Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, 9 de noviembre, 2004, R.U.C 0200142499-0; R.I.T. 080/2004. El 6 de abril de 2005, la Corte Suprema de Chile anuló el juicio, aduciendo aspectos procesales, dejando sin efecto la sentencia. En los meses de junio y julio de 2005 se realizó un nuevo juicio, en donde nuevamente fueron absueltos los comuneros mapuches.

recuperarlas. En cierto modo, la interpretación de los jueces de la conducta mapuche la asimila a ese peculiar eximente penal que es el “*error invencible*”. En el contexto chileno, incluso eso, es un paso notable.

Pasará mucho tiempo antes de que la los magistrados y la elite chilena, venzan su propio error, encaren el pasado, y sean capaces de pronunciar las palabras del Presidente de la Suprema Corte de Australia al terminar de leer la sentencia del caso Mabo, en 1992: “*Enfrentémoslo, las tierras indígenas les fueron usurpadas*”.

Solo entonces, después de asumir verdades históricas elementales, y el derecho a la memoria indígena es posible abrir paso a políticas de reconciliación, reparación y nuevo trato en sociedades pluriétnicas.

Y allí estará la memoria invencible de las tierras antiguas, con sus cantos y tambores, tocando las puertas del derecho.