

## RECONSTRUCCIÓN DE LA HISTORIA EN EL DISCURSO JURÍDICO MAPUCHE, A PROPÓSITO DE UNA DEMANDA DE REIVINDICACIÓN<sup>1</sup> TERRITORIAL

Carlos Del Valle Rojas.  
Universidad de La Frontera

### Introducción

El discurso jurídico mapuche, que lo entenderemos expresado en demandas legales de reivindicación territorial existentes en diferentes tribunales de la región y el país, aporta nuevos elementos para comprender un conflicto territorial latente entre quienes se sienten poseedores de este espacio y quienes se sienten invadidos.

Este estudio del discurso jurídico, basado en demandas presentadas especialmente en tribunales de Santiago y Concepción por el abogado mapuche de Temuco José Lincoqueo<sup>2</sup>, pretende esbozar una estructura elemental para entender la forma en que opera la reconstrucción particular de la historia en los textos jurídicos; y cómo desde allí se alza la voz reivindicativa.

Entonces, aquí se describe cómo las actuales demandas legales mapuche regresan al contexto de la guerra entre España y Arauco, para seguir desde allí el camino de la legitimación y

---

Este trabajo es profundizado en la Investigación (N° IN – 18/00) financiada por la Dirección de Investigación y Desarrollo de la Universidad de La Frontera, Temuco, Chile.

<sup>1</sup> Se entenderá por reivindicación la exigencia mapuche sobre lo que consideran que históricamente les pertenece. En contraste, el concepto de demanda, apela a aquello que consideran perdido en el tiempo producto del escenario desventajoso en que se encuentran.

<sup>2</sup> El abogado José Lincoqueo Huenumán ha actuado como parte querellante y apoderado de varias comunidades mapuche de la octava y novena región, en juicios sumarios contra empresas forestales y contra el estado de Chile.

reivindicación territorial; donde los parlamentos utilizados como textos base de la argumentación legal, constituyen un texto político, con negociaciones y planteamientos que generan una pausa en el estado de conflicto. Pero la política, como señala Michel Foucault<sup>3</sup>, será la continuación de la guerra por otros medios.

### **Antecedentes y algunas consideraciones teóricas**

Los conflictos territoriales se traducen en dificultades culturales y problemas económicos, especialmente para las comunidades mapuche; y se debaten históricamente en el espacio social que llamamos *lo legal*. Lo legal se plantea así como un elemento de resolución de estos conflictos: prueba de ello es la elaboración de la *Ley Indígena* y otros instrumentos empleados históricamente, como las *Leyes de Indios* o *Leyes de Propiedades Australes*, dictadas el siglo pasado<sup>4</sup>.

Estos cuerpos legales indican no sólo la presencia de los discursos jurídicos para controlar la tenencia de las tierras, sino también expresan la fuerza con la cual estos discursos forman parte de nuestro espacio de relaciones; donde la legislación y la aplicación de los instrumentos legales resulta crucial.

Para Philippe Jestaz<sup>5</sup> “*todos nos impregnamos, conscientemente o no, de una materia jurídica más o menos densa según los sitios. Aún si subsisten espacios vacíos de derecho, nosotros actuamos en gran medida de acuerdo al derecho o contra él, por tanto bajo su posible dominio, y esa presencia, a veces insidiosa, conduce a preguntarse si el derecho no es algo como un vínculo social, una ética,*

<sup>3</sup> Foucault, M. : **Genealogía del Racismo**. Madrid, La Piqueta, 1992.

<sup>4</sup> Entre ellas, Ley N° 169 de 1927, Ley N° 4 802 de 1930, Decreto Supremo N° 4 111 de 1931; Ley N° 14.511 de 1961, y Ley N° 17.729 de 1972 y sus modificaciones. A estas hay que agregar la Ley 19.253 de 1953, la Ley 17.729 de 1972, Decreto Ley 2.568 y 2.750 de 1979; Decreto Ley 2.695 de 1979, Decreto Ley 3.516 de 1980, Ley Orgánica del Servicio Agrícola y Ganadero SAG y Código Civil.

<sup>5</sup> Jestaz, Ph. (1990) : **El Derecho**. Chile, Editorial Jurídica..

*una ideología, un lenguaje, una forma de comunicación...[o una exclusión, una dialéctica, según nosotros]" (Jestaz, 1996:8)*

### **Una aproximación al discurso jurídico mapuche**

*"Chile nunca nos ha incorporado en sus sentimientos, porque siempre ha existido racismo, y menos nos incluirá en sus leyes" (Miguel Landeros. Profesor y Dirigente Mapuche)<sup>6</sup>.*

Los planteamientos del abogado mapuche José Lincoqueo se basan en lo que el denomina "Teoría del Derecho Indiano", sustentada en los 28 parlamentos efectuados entre Arauco, la Corona Española y la Iglesia Católica (esta última como garante).

Esta teoría del derecho, comenta Lincoqueo, *"nace de los parlamentos y es legitimada en la legislación chilena aún vigente, que reconoce estos parlamentos y, por tanto, la independencia de Arauco expresada en ellos"*. El último texto legislativo incorporado por el abogado para sustentar sus demandas, corresponde a leyes promulgadas en Chile en 1823: donde se ratificaría la autonomía de arauco.

Para Lincoqueo, los parlamentos aún están vigentes y *"el gobierno chileno ha impuesto sobre ellos las Leyes de Propiedades Australes y las Leyes de Indios, pero sin valor legal"*.

En forma preliminar sostengo que la utilización de los parlamentos constituye una recuperación del espacio de conflicto histórico, que se presenta y justifica en lo legal, para lograr desde allí las reivindicaciones territoriales. Esto se sustentaría en la necesidad de abordar los espacios actuales de resolución de los conflictos (aplicación de las leyes) para la reivindicación. Y ello implica una reconstrucción histórica particular, basada en una relación conflictual, para optar a la reivindicación de la tierra, como un bien garantizado en los parlamentos, en tiempos de guerra.

---

<sup>6</sup> Entrevista realizada al dirigente Miguel Landeros en Temuco, Septiembre de 1998.

### **La guerra, la paz y la ley en las actuales demandas territoriales mapuche**

Michel Foucault plantea cómo la serie de textos jurídicos establece el sometimiento prolongado de la guerra en un espacio aparente de consenso o búsqueda de justicia. En realidad, en los litigios judiciales también hay vencedores y vencidos, dirá Foucault.

La ley, dice el autor, *“no nace de la naturaleza, junto a las fuentes a las que acuden los primeros pastores. La ley nace de conflictos reales: masacres, conquistas, victorias que tienen sus fechas y sus honoríficos héroes ; la ley nace de las ciudades incendiadas, de las tierras devastadas...”*<sup>7</sup>.

Sobre la guerra Foucault señala que *“no para de desarrollarse detrás del orden y la paz (...) La guerra que trabaja nuestra sociedad y la divide de un modo binario es, en el fondo la Guerra de las Razas. El cuerpo social está articulado en dos razas “(íd. 1992 :69). Es necesario precisar que la noción de raza escapa a un uso meramente biológico y se inserta en el ámbito político y social, donde adquiere la connotación de lucha dicotómica basada en una relación de poder. Al desarrollar esta idea Foucault indica que se desarrolla un racismo que “se funda sobre la idea según la cual la otra raza no es la que llegó de afuera, no es la que por determinado tiempo ha triunfado y dominado, sino aquella que en forma permanente, incesante, se infiltra en el cuerpo social (o mejor, se reproduce ininterrumpidamente dentro y a partir del tejido social)” (íd., 1992 : 70). En definitiva, dice Foucault, se trata del “discurso del poder, de un poder centrado, centralizado y centralizador [que] llegará a ser el discurso de un combate a conducir, no entre dos razas, sino entre una raza propuesta como la verdadera y única (la que detenta el poder y es titular de la norma) y aquellos que constituyen otros tantos peligros para el patrimonio biológico” (íd., 1992 :71). Y esta explicación de Foucault precisa la forma en que se articula el actual espacio de relaciones, en el contexto de lo legal.*

---

<sup>7</sup> Foucault, M.: **Genealogía del Racismo**. Madrid, La Piqueta, 1992:59.

En el texto *Genealogía del Racismo*, el autor precisa cómo opera a su juicio el discurso jurídico, señalando la posición de las partes en conflicto:

a.- *“Nosotros somos los conquistadores y vosotros los vencidos(...) Nosotros somos quizá extranjeros, pero vosotros sois siervos”*

b.- *“Quizá hemos sido conquistados, pero no seguiremos así (...) Estamos en nuestra casa y vosotros saldréis de ella” (1995:136)*

Finalmente, Foucault señala los elementos que, a su juicio, caracterizan el contexto de lo legal:

a. *Estado de Derecho*

b. *Supremacía del idioma jurídico [donde] quienes no pueden defenderse jurídicamente en su propia lengua están en desventaja.*

### **Hacia la reconstrucción de un modelo básico del discurso jurídico reivindicativo mapuche**

Como se observará a continuación, el planteamiento jurídico del abogado José Lincoqueo manifiesta el carácter conflictivo de las interpretaciones y la representación social asumida en la reconstrucción histórica que utiliza como base para la reivindicación territorial.

#### **Análisis**

Luego de revisar el conjunto de demandas elaboradas por Lincoqueo, se ha seleccionado la más representativa para el análisis. Y producto de este análisis se propone un esquema preliminar con los tópicos principales del discurso jurídico reivindicativo mapuche, desprendidos de la lógica argumentativa utilizada y los elementos incorporados.

La demanda analizada<sup>8</sup> se caracteriza por:

- a. El desarrollo que existe en la aplicación de la teoría del derecho de José Lincoqueo, pues expresa claramente la lógica explicativa que conecta los parlamentos con la legislación internacional y chilena. Y todos estos elementos configuran la particularidad del discurso.
- b. Su representatividad respecto de los alcances pretendidos, pues involucra en la demanda a una empresa particular y al estado de Chile.
- c. Alcanza un mayor avance en su trámite judicial (se encuentra en la etapa probatoria, restando luego la sentencia).
- d. La representatividad de esta demandada está dada porque el conjunto de demandas sólo varían entre sí en las partes demandadas, puesto que se utiliza el mismo esquema de presentación y se sigue la misma lógica argumentativa.

### **Propuesta preliminar de un modelo del discurso jurídico reivindicativo mapuche.**

A partir del análisis del texto-demanda se establecen los principales tópicos desprendidos de la lógica argumentativa que se sigue.

- i.- El parlamento de Negrete (1803): un hecho histórico (a través de la reconstrucción del estado de guerra), un hecho jurídico (que permite reconstruir un discurso reivindicativo sustentado en un marco legal vigente) y un hecho judicial (que permite actualizar

---

<sup>8</sup> Corresponde a la "Demanda y Querrela Civil por Indemnización de Perjuicios. Presentada el 23 de Octubre de 1997, en el Vigésimo Noveno Juzgado Civil de Santiago. Demandante: Comunidad Mapuche Rucañanco, de la comuna de Cañete, Octava Región. Abogado y Apoderado: José Lincoqueo Huenumán. Demandado: Estado de Chile y otra (Empresa forestal MININCO)".

permanentemente las demandas de reivindicación territorial en los tribunales).

Es a través de la incorporación de los 28 parlamentos celebrados entre España y Arauco, y muy especialmente el último de ellos, el parlamento de Negrete, como este discurso jurídico logra reiniciar un camino legal (jurídico y judicial), luego de reconstruir una relación histórica caracterizada por un conflicto bélico.

En la demanda Lincoqueo precisa que *“la inexistencia de soberanía del Estado de Chile dentro de los territorios [está acreditada] en el documento Parlamento de Negrete de los días 3, 4 y 5 de Marzo de 1803, celebrado entre España y Arauco, en cuyas cláusulas segunda y sexta, contiene un tratado de libre comercio y otro de defensa recíproca, respectivamente”* (foja 2)

Si recurrimos al citado parlamento podemos constatar que efectivamente establece *“un libre comercio que podrían hacer los naturales en todas las plazas, villas y ciudades del Reino, transitando libremente por todos nuestros caminos y tierras, con las especies que conduzcan, y del mismo modo los españoles por las suyas, franqueándose los caminos recíprocamente libres, y con la más escrupulosa seguridad cuya resolución quedó afirmada...”* (Parlamento de Negrete, 3,4 y 5 de marzo de 1803).

Lincoqueo contextualiza el parlamento (en su relación bélica) en el sistema jurídico, planteando en la demanda que la actuación bélica del estado chileno *“establece un tipo penal que no ha sido precisado en su legislación interna, pero que lo ha sido en la legislación internacional, tal cual como ocurrió con el Estatuto del Tribunal Militar Internacional, acordado en Londres el 8 de Agosto de 1945, por las cuatro potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial, cuyo contenido es la base de la legislación en que descansa la Organización de las Naciones Unidas, de la cual Chile es uno de sus fundadores; legislación internacional que ha sido aceptada por ésta, sin reserva alguna, y por lo tanto, forma parte de su legislación interna, y constituye una aclaración, profundización e interpretación de los hechos típicos sancionados en el citado artículo 641 de su*

*Código Civil, y que tiene vigencia desde el 1 de Enero de 1857, y que sanciona en forma severísima los hechos allí descritos y hace imprescriptible estos hechos” (foja 2).*

Esta reconstrucción de lo legal mediante el contexto de la guerra queda explicado en la foja 3 de la demanda, donde se indica que *“la normativa de carácter internacional, sanciona como crímenes contra la paz a hechos tales como planear, preparar, iniciar o desarrollar una guerra de agresión o una guerra de violación de los Tratados, y que en el caso de este juicio están constituidos por los hechos o preparativos de la dictación de las leyes del 2 de julio de 1852 y la del 4 de Diciembre de 1866; además, con la aprobación en la ley de Presupuesto Anual del Estado de Chile, para la adquisición de armamentos, municiones, vituallas, preparación del ejército de la Frontera, selección de sus oficiales y colocarlos a disposición para atacar a los territorios de Arauco, en la frontera del río Bío Bío, como crímenes de guerra que consisten en la violación de las leyes y costumbres de la guerra, incluidos asesinatos, maltrato o deportación a campos de trabajo forzado de la población civil en los territorios ocupados” (foja 3).*

En la demanda existe otro elemento detonante que facilita la reconstrucción histórica del espacio bélico y que clarifica cómo esta relación conflictiva legitima el discurso jurídico. Se trata de la acusación contra el Estado de Chile por el *“secuestro de Juan Ignacio Llanquillao [quien en el verano de 1879 fue enrolado forzosamente al ejército de Chile, para combatir en la Guerra del Pacífico] secuestrado o reducido a la esclavitud, y en tal calidad participó en todas las batallas principales de ese conflicto y sobrevivió a todas ellas, y después de su término nunca más se supo de él” (foja 1).*

Siguiendo esta acusación, se dirá en la demanda que *“en el verano de 1879, Chile no tenía soberanía en el predio [ni sobre] los territorios de Arauco, que comprenden desde el río Bío Bío por el Norte hasta el Canal de Chacao por el sur [y no existe ningún hecho que sustente esta acción de secuestro y esclavitud, pues] jamás existió*



*una declaración de guerra en contra de la nación independiente de Arauco, ni en contra de ninguna comunidad” (fojas 1 y 2)*

**ii.** La demanda como discurso que sintetiza la posibilidad de reivindicar la historia, materializada especialmente en la recuperación territorial.

En la demanda se declara que *“vivimos en la más extrema pobreza y analfabetismo crónico después de más de 100 años de la introducción de nuestros predios a través del terrorismo de Estado de la propiedad privada sobre la tierra y en general sobre los medios de producción, la comunidad demandante es un bolsón de extrema pobreza y de miseria, cuya autoría recae directamente en el demandado estado de Chile y también en la empresa demandada [Forestal Mininco S.A.], que sabiendo la precariedad del aparente título de dominio que tienen sobre el predio, sigue obteniendo cuantiosísimas sumas, inclusive quebrantando medidas precautorias que desde el año 1987 existían en contra del demandado” (foja 4).*

Luego Lincoqueo establece como demandas *“el pago de una indemnización de 100 millones de pesos con sus intereses y reajustes según el IPC que deberá contabilizarse [a contar del 4 de Diciembre de 1866, que es la ley matriz, como se precisa al cobrar la indemnización de 400 millones de pesos por ‘los perjuicios directos y otras agravantes’, ligadas a la captura de Juan Ignacio Llanquileo]. (foja 4).*

### **Consideraciones finales**

Este modelo de lo que hemos denominado discurso jurídico reivindicativo mapuche es sólo un esbozo (inacabado), basado en el análisis de los textos presentados en los tribunales por el abogado José Lincoqueo. Ello supone que es el inicio de un trabajo en torno a la búsqueda de las particularidades de este discurso, lo cual permite entender el conflicto territorial no en su origen –tarea más extensa y que involucra otros aspectos-, sino más bien desde una reacción mapuche, implementada tras la incorporación mapuche en

la lógica de un sistema que por largo tiempo ha definido el conflicto: lo legal.

### **Bibliografía y otras fuentes**

- Foucault, M. 1992. **Genealogía del Racismo**. España, La Piqueta.
- Foucault, M. 1995. **La Verdad y las Formas Jurídicas**. España, Gedisa.
- Consejo de Todas Las Tierras. 1997. **El Pueblo Mapuche y sus Derechos Fundamentales**. Chile.
- Jestaz, Ph. 1990. **El Derecho**. Chile, Editorial Jurídica.
- Roulet, F. 1997. **Derechos Humanos y Pueblos Indígenas**. Dinamarca.
- Traducción al castellano actual del **Parlamento de Negrete** (del 3, 4 y 5 de marzo de 1803)
- Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre los **Tratados y Acuerdos entre Indígenas y los Estados**. Octubre de 1998. (traducción del documento en inglés.).
- Entrevistas** realizadas en Temuco a dirigentes mapuches y al abogado José Lincoqueo. (Septiembre y Octubre de 1998).