

EL TRATADO DE TAPIHUE DE 1825 ENTRE EL PUEBLO MAPUCHE Y CHILE ¿CARÁCTER INTERNACIONAL?

-Trabajo de fin de grado-

Sol Fernández Buman



Tutorizado por el Prof. Bartolomé Clavero

Facultad de Derecho

Junio 2019



Índice de contenidos

| | |
|--|----|
| 1. Resumen..... | 3 |
| 2. Objetivos y Metodología..... | 3 |
| 3. Desarrollo de los contenidos | 4 |
| 3.1. Aproximación al Pueblo Mapuche | 4 |
| 3.1.1. El mapudungun | 4 |
| 3.1.2. El territorio y las familias Mapuche | 5 |
| 3.2. Período colonial. Relaciones del Pueblo Mapuche con la Corona Española | 7 |
| 3.3. El Tratado de Taphue de 1825 | 11 |
| 3.3.1. Contexto Histórico | 11 |
| 3.3.2. Celebración y partes implicadas | 13 |
| 3.3.3. Contenido | 14 |
| 3.3.4. El Tratado de Taphue. ¿Tratado Internacional?..... | 18 |
| 3.4. Constitucionalismo chileno vs Tratado | 23 |
| 3.5. La deuda histórica de Chile. Una realidad. | 28 |
| 4. Conclusiones | 30 |
| 5. Bibliografía | 33 |

1. Resumen

En el año 1825 tuvo lugar un parlamento en el sur de Chile. Fruto del mismo un tratado fue ratificado entre el Pueblo Mapuche y el recientemente conformado Gobierno Chileno, el Tratado de Tapihue. Esto no era una práctica desconocida para los Mapuche, ya que, durante la época colonial, como consecuencia de la resistencia Mapuche frente a la invasión española, se delimitó una frontera en el Río Bío-Bío, reconociéndose por parte de la Corona, la autonomía de este pueblo y desarrollando mecanismos diplomáticos llamados *parlamentos* para la resolución de conflictos entre las dos naciones. Casi doscientos años más tarde, el conflicto Mapuche está más presente que nunca debido al caso omiso del Estado chileno hacia sus demandas territoriales y de autonomía. Este tratado es, sin duda, un instrumento jurídico mediante el cual, este pueblo puede demostrar su legítimo derecho a sus tierras ancestrales y poder basarse para la reclamación de la deuda histórica que el Estado chileno y la sociedad en general han contraído con este pueblo.

2. Objetivos y Metodología

Este trabajo consiste en un estudio sobre el Tratado de Tapihue firmado en 1825 para poder demostrar su posible validez en la actualidad y el incumplimiento reiterado del mismo por parte del Estado chileno. Para ello, además de analizar la celebración y contenido de éste, analizaré la relación del Pueblo Mapuche con la Corona Española y el nacimiento de los parlamentos como precedentes.

Además, se pretende demostrar el daño causado por las propias constituciones adoptadas por el Estado y como, la asimilación o la homogenización no es la respuesta para la cuestión indígena.

Otro de los objetivos del trabajo es investigar sobre una posible deuda histórica del Estado chileno hacia los Mapuche y, en general, hacia los pueblos indígenas del territorio.

La metodología a seguir será la lectura de textos jurídicos históricos, al igual que la consulta del Informe realizado por la Comisión de Verdad y Nuevo Trato. Además, se complementará con el visionado de ciertos documentales y entrevistas para entender mejor la realidad indígena.

Todo aquello que me parece de relevancia para el trabajo será archivado en una carpeta donde se clasificará la información según los puntos para los que pueda ser útil y según la importancia que tenga para el trabajo. Por último, las reuniones con el tutor y la consulta con expertos en el tema serán tomadas en cuenta para obtener un resultado coherente y completo.

3. Desarrollo de los contenidos

3.1. Aproximación al Pueblo Mapuche

Los Mapuche, “gente de la tierra” en mapudungun, su lengua, son de los pueblos más numerosos y antiguos de Latinoamérica. Según la segunda entrega del Censo del año 2017 realizado por el *Instituto Nacional de Estadística Chileno*, representan el 9,9% de la población, es decir, 1.745.147 de mapuches en el Estado de Chile.

Aunque con muchas lagunas y cuestiones aún por resolver sobre sus orígenes, de acuerdo con varios autores, existen evidencias de la existencia de una cultura Mapuche entre los años 500 y 600 a.C.¹ Los antepasados de este pueblo eran los complejos de El Vergel y Pitrén, los cuales fueron ocupando el territorio y homogenizándose formando la cultura Mapuche que se consolidará según los historiadores en el año mil.²

Al ser un pueblo horticultor y cazador, no tenían vastos asentamientos, aunque sí un concepto de territorialidad, lo cual generó una situación, a mi parecer, curiosa; ya que, tenían asentamientos estables propios de los pueblos agricultores, pero luego mantuvieron esa libertad de movimiento propia de las necesidades que generan la recolección y la caza. Coincidió con Bengoa en que esta característica pudo ser un punto fuerte para los Mapuche en la Guerra de Arauco, ya que, conocían el territorio y todas sus peculiaridades y no dependían de sus asentamientos para la supervivencia.³

3.1.1. El mapudungun

Sin duda, el ejemplo más claro de la homogeneidad de este pueblo es su lengua, el **mapudungun**, hablada por los habitantes de las cumbres volcánicas andinas hasta las desembocaduras del río Itata.⁴ Es una lengua que se mantiene viva en la actualidad y se estima que hay entre 140.000 y 400.000 hablantes de esta.

Es relevante destacar el marcado carácter oral del mapudungun y la relevancia que esto tendrá a la hora de hablar de los pactos y tratados hechos por los Mapuche, ya que, hasta la llegada de los españoles, no existía una forma escrita. Y, por tanto, la documentación que se haya podido

¹ BENGUA, J. *Historia del Pueblo Mapuche*. 5ª Edición. Santiago de Chile. Sur Ediciones. 1996.

² *Informe de la Comisión de Verdad Histórica y de Nuevo Trato con los pueblos indígenas*. Santiago de Chile. Comisionado Presidencial para Asuntos Indígenas, 2008. p.69.

³ BENGUA Op. Cit., 1996. p.27.

⁴ Mapudungun. Memoria Chilena. Biblioteca Nacional de Chile. [consulta 1-05-2019]. Disponible en: <<http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-3594.html>>

hacer de los mismos, siempre será sesgada por provenir únicamente de la parte española o chilena.

Si bien es cierto que existía cierta jerarquía social, como relata el misionero que vivió junto con los Mapuche por más de 20 años, Hernesto Wilhelm, los Mapuche **no requerían de gobernantes ni de estructuras políticas** o representativas más allá del nivel familiar, aparte de la justicia impartida por los mayores o “sabios”. Existían los **caciques**, divididos en principales e inferiores según su rango de poder. Éstos serán aquellos que regulen la vida diaria, como, por ejemplo, el interesantísimo sistema de alianzas para llevar a cabo tareas o faenas económicas, y los que presidan las juntas o las reuniones pacificadoras que realizaban entre las diferentes familias y posteriormente, las realizadas con los españoles y chilenos.⁵ En mi opinión, esta podría ser una de las claves de por qué la parte indígena no dejaba constancia por escrito de los tratados, principalmente, porque para ésta lo importante es la reciprocidad y el reconocimiento efectuado a través de las ceremonias de celebración.

Además, las variantes dialécticas propias de cada territorio han servido para la diferenciación de diferentes familias dentro del pueblo Mapuche, debido a su estrecha relación con el territorio, las características geográficas y sociales.⁶

3.1.2. El territorio y las familias Mapuche

El territorio ancestral Mapuche se denomina *wallmapu* que, según la geografía actual, comprende territorios tanto de Chile como de Argentina. A su vez, el *Wallmapu* se subdivide en dos regiones fruto de las propias características geográficas: el *Puelmapu* y el *Gulumapu*.⁷ La división de ambos en mapudungun recibe el nombre de Fūxa Mawiza, que, para nosotros, sería la cordillera de Los Andes. Este territorio es el que se ha visto menguado a lo largo de todos estos años y es el que los Mapuche reclaman como propio, con toda la problemática que genera al chocar con la primacía que da nuestro sistema de Derecho Internacional al Estado-Nación, cuestión que analizaré más adelante.



⁵ WILHELM, H. *Vida y costumbre de los indígenas araucanos en la segunda mitad del siglo XIX*. Santiago de Chile. Imprenta Universitaria, Estado 63. 1936.

⁶ ZUÑIGA, F. *Mapudungun. El Habla Mapuche*. Santiago de Chile. Centros de Estudios Públicos. 2006. ISBN: 956-7015-40-6.

⁷ MILLALÉN, J., MARIMÁN, P., LEVIL, R., CANIUQ, S. *¡Escucha Winka!*. Santiago de Chile. LOM Ediciones. 2006.

Para entender lo que significa el territorio para el pueblo Mapuche, en concreto, y para los pueblos indígenas, en general, hay que atender al concepto de la “cosmovisión”, a su forma de ver y entender el mundo. Para el pueblo Mapuche la tierra no es propiedad, o al menos no el concepto de propiedad occidental, mediante el cual el territorio tiene un valor económico y puede ser objeto de comercio.

En la cosmovisión Mapuche, sociedad y naturaleza no son elementos independientes, el **KVME FELEN** (“vivir bien”) se entiende en su conjunto, donde todas las partes que lo componen son una, siendo el territorio una pieza fundamental para el desarrollo de este modo de vida, ya que en él radica el origen del “ser” Mapuche. Según este informe de la Confederación Mapuche de Neuquén, para que esta forma de entender y vivir la vida sea efectiva, hay que basarse en tres pilares: **Territorio, autonomía y el carácter de pueblo originario**. Además, es de gran relevancia la diferenciación que lleva a cabo sobre el concepto de *territorio* vs el de *tierra*, donde el primero sería el territorio situado bajo el control político y cultural de un pueblo, por tanto, de naturaleza colectiva, y el segundo, es una porción situada dentro del territorio de control privado. Esta diferenciación nos ayuda a entender mejor en qué consisten los reclamos de este pueblo, no queriendo concesiones a individuos particulares. Volviendo a la idea del “ser” Mapuche, me parece relevante destacar el cómo la pérdida del territorio supone la pérdida de sus orígenes y costumbres ancestrales, puesto que, dentro de los ritmos de vida impuestos por Occidente, no cabe este Kvme Felen, el concepto de desarrollo no existe como pilar de la sociedad y aunque no son ajenos a las dinámicas del mundo contemporáneo, desean interactuar con ella desde su visión del mundo. Esta idea será desarrollada más ampliamente a lo largo del trabajo.

Volviendo a un plano más teórico y para entender la riqueza cultural y étnica de los Mapuche, nos centramos en la división por familias según el territorio donde están asentados. Existen cinco familias repartidas por todo el terreno Mapuche desde el norte hasta el sur.

- Pehuenches
- Huilliches
- Mapuche
- Lafquenches



Delimitación del territorio por familias.

- Pikunches

De este a oeste la división consiste en los territorios de: *inapire mapu* o zona cordillerana, el *lelfün mapu* o valles centrales y el *lafken mapu* o zona costera.⁸

3.2. Período colonial. Relaciones del Pueblo Mapuche con la Corona Española

Antes de sumergirnos de lleno en las relaciones de este Pueblo con el Estado chileno, no podemos olvidar el período colonial en el que se vio sometido este territorio y sus gentes, cuya duración fue de casi trescientos años, desde la fundación de *Santiago del Nuevo Extremo* por el conquistador Pedro de Valdivia en el año 1541⁹ a la proclamación de la independencia chilena en el año 1818. Un período caracterizado por la dominación sobre los pueblos que allí habitaban, los cuales fueron despojados de sus tierras, sometidos a condiciones de esclavitud, tortura y anulación de su cultura, no siendo más que un objeto de conquista con el que se podía comerciar y especular. Esto, aunque de gran relevancia para poder entender la lógica y el origen del colonialismo subyacente en toda la problemática que se pretende analizar en este trabajo, no será desarrollado más allá de estas líneas. Lo que sí es destacable, es que el Pueblo Mapuche no pudo ser sometido por los conquistadores, lucharon por conservar su independencia en la Guerra de Arauco por más de un siglo, demostrando su espíritu de lucha y sus ansias de libertad.¹⁰

La Guerra de Arauco tuvo lugar durante los años 1550 y 1656 en los territorios del sur de Chile donde habitaban varios grupos étnicos pertenecientes al Pueblo Mapuche. Este período destaca por incesantes conflictos bélicos, intentos de conquista por parte de la Corona y sublevaciones por parte de los indígenas como describen los cronistas de la época. Este conflicto es de interés para la investigación por dos razones:

Por un lado, la violencia y continuo asedio a los asentamientos y comunidades fundadas por la Corona en estos territorios, al igual que la inestabilidad económica y social que producían estos conflictos, sirven de base para un cambio significativo en las relaciones transfronterizas con los Mapuche. Por otro, a raíz de este cambio, se delimitarán las fronteras que posteriormente conformarán el territorio objeto de conflicto. Sin más procedemos a su estudio.

En referencia a la primera razón, aparecen los llamados *parlamentos* o *koyangs* en mapudungun, consistentes en la reunión de las autoridades de la Corona y de los líderes

⁸ ZUÑIGA. Op. Cit. 2006.

⁹ BONILLA, T. *La "Gran Guerra" Mapuche (1581-1883)*. Santiago de Chile. Biblioteca Nacional de Chile. 1988.

¹⁰ BENGÓA. Op. Cit. 1996. p. 41.

indígenas para tratar asuntos de forma pacífica.¹¹ Es un sistema de relaciones único en toda la época colonial española cuya celebración era un gran evento que podía llegar a durar varios días y donde existían varias facetas con un marcado carácter ritual: La ceremonia de apertura, la presentación de los temas por la parte española, discursos por la parte Mapuche, la fase de negociación y la entrega de agasajos junto con la resolución. Los costes que conllevaban estas ceremonias eran bastantes elevados, ya que, había un gran número de participantes y no faltaban la comida ni la bebida, además de los regalos que la Corona otorgaba a los representantes Mapuche.¹²

Si bien es cierto que existen autores como Guillaume Boccara que critican esta figura como una continuación de la guerra y una forma de pacificación más que de paz¹³, podemos complementarla con la visión de Bartolomé Clavero sobre los derechos que se les reconocen a los nativos a la llegada de los españoles.

Boccara defiende que la idea central de este modo de relación entre ambas partes actúa como “máquina civilizadora”. Al indígena se le es considerado como “el Otro” y se pretenden cambiar aquellas costumbres, calificadas de salvajes, con la evangelización y la implantación de un nuevo modelo económico, político y social como base. Para Clavero, como analiza en su obra “Derecho Indígena y cultura constitucional en América”, ya se presupone la inadmisión de un derecho propio de los colonizados. Éstos, aunque en su territorio, habían de jugar según las reglas de los conquistadores del mundo “civilizado”. Citando literalmente una parte de esta obra “*No se les reconocen a los indígenas el derecho de oponerse a la colonización, pero por esto tampoco se les dejaba ante ella jurídicamente desarmados*”¹⁴

Los parlamentos podríamos decir que son una de estas armas jurídicas.

La diplomacia no era algo ajeno para las comunidades indígenas, como destaca Levaggi, las fronteras fueron lugares donde existieron diversas dinámicas y tuvieron lugar todo tipo de prácticas, desde la guerra y desde la paz, motivadas por intereses de ambas partes¹⁵. Tras las

¹¹ La Frontera Araucana. Memoria Chilena. Biblioteca Nacional de Chile. 2018. [consulta 22-04-2019]. Disponible en: <<http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-92253.html>>

¹² PAYÁS, G., CURIVIL, R., QUDEL, J. “Birreferencialidad en la traducción de términos clave de las negociaciones hispano-mapuches”. *Mutatis Mutandis: Revista Latinoamericana de Traducción*, Vol.5, nº2. 2012. pp.: 249-258.

¹³ BOCCARA, G. “El poder creador: tipos de poder y estrategias de sujeción en la frontera sur de Chile en la época colonial”. *Nuevo Mundo Mundos Nuevos* (En línea). 14 de febrero de 2005. [consulta 22-04-2019]. Disponible en: <<http://journals.openedition.org/nuevomundo/597>>

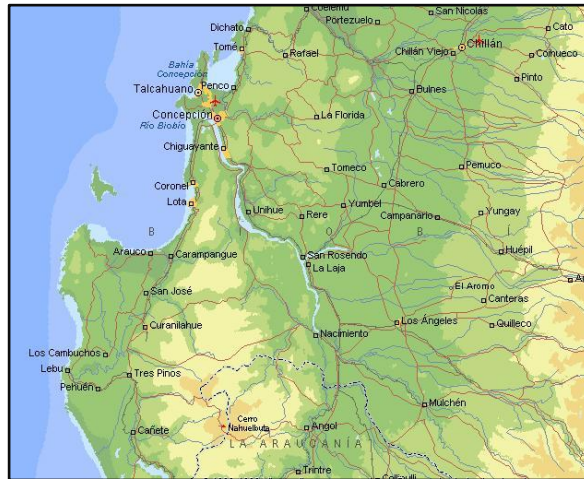
¹⁴ CLAVERO, B. *Derecho Indígena y cultura constitucional en América*. México D.F. Siglo Veintiuno Editores. 1994. p. 6. ISBN: 968-23-1946-3

¹⁵ LEVAGGI, A. *Diplomacia Hispano-Indígena en las fronteras de América*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2002.

Ordenanzas de 1573 de Felipe II, se produce un cambio fundamental en las relaciones con los aborígenes cuyo eje central es la negociación, que se irá volviendo más común en la práctica, sumado, en nuestro caso, a las complicaciones que tenían los españoles para conservar el orden en los territorios conquistados.

Con los parlamentos, se introduce la reciprocidad, **los Mapuche son actores** y no sólo objeto de las políticas coloniales. El antropólogo chileno José Manuel Zavala, añade a esta visión política, la idea de que los parlamentos se aproximan más al mundo Mapuche que al español, ya que éste se impregna de las dinámicas indígenas y sirve de instrumento de relaciones no solo diplomáticas, sino también interétnicas, además del marcado carácter ritual que tiene el mismo.¹⁶ Esta idea se ve reforzada por el análisis del léxico mapudungun, para el cual, a diferencia de otras palabras, que por ser conceptos desconocidos se importaron calçadas al mismo, la palabra parlamento nunca fue utilizada por los Mapuche puesto que no les fue necesario, al encontrarse el concepto del *koyang* (junta grande para hablar), integrado como parte de sus propias prácticas y tradiciones.¹⁷ El misionero Wilhelm, así lo confirma en sus publicaciones, cuando habla de las juntas de paz llevadas a cabo entre los Mapuche, formándose como grandes ceremonias de carácter ritual.¹⁸

Recordando que había distinguido el estudio de este conflicto en dos razones, procedo a analizar la segunda, la **delimitación de las fronteras**. Entre la multitud de parlamentos llevados a cabo, sin duda, destaca la relevancia del **Parlamento de Quillín** celebrado el 6 de enero de 1641. Es este, el momento en el que se reconoce la autonomía del territorio Mapuche y se delimita la frontera en el río Bío-Bío¹⁹. Tras cien años de guerra se recurre, como hemos visto, a la vía pacífica para intentar poner fin a los conflictos y así intentar consolidar el poder de otra forma.



Frontera del río Bío-Bío

La celebración de los parlamentos fue documentada por los cronistas jesuitas que estuvieron presentes. El Padre Alfonso de Ovalle relata lo sucedido en el Parlamento de Quillín en sus

¹⁶ ZAVALA, J.M. “Aproximación antropológica a los parlamentos hispano-mapuches del siglo XVIII”. Temuco (Chile). *Austerra*. Nº1-2. pp.:49-59. 2005.

¹⁷ PAYÁS, G., CURIVIL, R., QUIDEL, J. Op. Cit. 2012. p. 254.

¹⁸ WILHELM, H. Op. Cit. 1936.

¹⁹ BENGUA, J. Op. Cit. 1996.

escritos denominados *Histórica relación del Reino de Chile y de las misiones y ministerios que ejercita en él la Compañía de Jesús*. En él se relata que estaban presente el **Marqués de Baidés**, iniciando el parlamento y dando un discurso, del cual es remarcable su afán conciliador, aunque condescendiente (recordamos la postura de Boccara antes mencionada). El Marqués propone la fe católica como la única que puede salvarlos y caracterizarlos como pueblo civilizado, si bien es cierto, muestra que este es su mayor interés, ya que expresa que “*No pretende el Rey ni quiere vuestros hijos, vuestras mugeres, vuestras haziendas, vuestro oro*” y se presenta como “*padre que os ama, gobernador que os ampare y amigo que os agasage, y para estos offrezco mi persona, i mi asistencia, mi vida, hazienda y estado*”.²⁰

Por el lado Mapuche, se encontraban varios caciques y loquis generales, que eligieron al **Cacique Liencura** para que le representara. Liencura en su discurso, hizo referencia a que su pueblo son gente racional con la que se puede pactar y negociar, y justifica la violencia anterior como autodefensa, como podemos ver en este fragmento: “*Los rigores de los antiguos nos hizieron crueles; sus malos tratamientos nos hizieron bravos; su dureza nos hizo obstinados.*” Sin embargo, carga de halagos a la parte española y se muestra convencido de que se podrá llegar a la paz.

Una vez introducidas las partes, se fijaron las condiciones de las capitulaciones. Ovalle en su crónica nos hace una descripción de todas ellas y de cómo se siguió la ceremonia Mapuche para vincular a ambas partes a su cumplimiento. Ésta consistía en el sacrificio de veintiocho ovejas y el reparto de sus pedazos entre los participantes, en consecuencia, todo aquel que recibiera uno estaría obligado a cumplir lo dispuesto en el parlamento. Este hecho me parece interesante recalcarlo para reforzar el argumento anteriormente expuesto sobre la importancia de los parlamentos desde la visión Mapuche, ya que, se permite a éstos seguir sus tradiciones y ceremonias y los españoles forman parte de ellas, aunque sea por intereses subyacentes.²¹

Con respecto a las condiciones, para este trabajo, sin duda, la más relevante es el reconocimiento de la frontera del Bío-Bío y su consecuencia más directa: la autonomía del territorio Mapuche desde la frontera hasta el Toltén. Aunque esta frontera no fue siempre respetada, sí que fue un eje y un punto de encuentro para la resolución de conflictos y las negociaciones futuras. Además, los españoles tenían que abandonar el territorio Mapuche

²⁰ PADRE ALFONSO DE OVALLE. *Histórica relación del Reino de Chile y de las misiones y ministerios que ejercita en él la Compañía de Jesús*. Alicante. Biblioteca Miguel de Cervantes. 2007.

²¹ LEVAGGI, A. Op. Cit. 2002.

acordado y los Mapuche tenían que permitir a los misioneros predicar en su territorio y devolver a los prisioneros.²²

Otro de los motivos por el cual este parlamento es relevante, es porque fue reconocido por el Rey Felipe IV, el 29 de abril de 1643 mediante Real Cédula y posteriormente, será publicado en la “La *“Gran Colección de Tratados de Paz, Alianza neutralidad, garantía, etc., etc., hechos por los pueblos, reyes y príncipes de España con los pueblos reyes y príncipes de Europa y otras partes del mundo (1598-1700)”* dando esto un reconocimiento a nivel internacional de este acuerdo y siendo prueba del reconocimiento que hizo la Corona Española al pueblo Mapuche como nación y actor en las relaciones internacionales.²³

Varios parlamentos sucedieron a éste durante los años en los que la Corona Española controlaba el territorio, y aunque, si bien los acuerdos no siempre fueron respetados y hubo enfrentamientos bélicos, los parlamentos aseguraron que la frontera del Bío-Bío no fuera traspasada, siendo esto de gran relevancia para las demandas territoriales en la actualidad.

3.3. El Tratado de Tapihue de 1825

3.3.1. Contexto Histórico

Para entender bien el contexto que rodea este tratado y lo que ocurre posteriormente, hay que tener en cuenta el contenido de los acuerdos firmados entre la Corona española y los Mapuche en los parlamentos, ya que, ambas partes quedaban sujetas a obligaciones frutos de los pactos.

Desde antes de Quillín, los Mapuche ya se habían declarado vasallos del Reino de España para poder conservar sus territorios y forma de vida más allá de la frontera del Bío-Bío, por ende, en los parlamentos celebrados posteriormente siempre se encontraba esta premisa presente.²⁴ Destacan los dos últimos parlamentos celebrados entre la Corona Española y el Pueblo Mapuche: El Parlamento de Arauco de 1814 y el Parlamento de Concepción de 1816. En el primero, Gavino Gainza da un discurso donde se ratifica de nuevo lo acordado en los anteriores pactos: la frontera del Bío-Bío y la independencia del territorio araucano²⁵ y se pide el apoyo de los aborígenes para la guerra. Éstos responden poniendo a disposición de la Corona soldados y guerreros. El segundo, es oficialmente el último parlamento celebrado entre estas dos partes

²² Informe de la Comisión de Verdad Histórica y de Nuevo Trato con los pueblos indígenas. Op. Cit. 2003.

²³ CONTRERAS PAINEMAL, C. *Los Tratados celebrados por los Mapuches con la Corona Española, La República de Chile y La República de Argentina*. Santiago de Chile. Freien Universität Berlin. 2010.

²⁴ Para conocer más detalladamente el contenido de todos y cada uno de los tratados celebrados por los Mapuche sugiero leer la tesis de Carlos Contreras Painemal.

²⁵ BENGGOA, J. Op. Cit. 1996. p.: 147.

y se insiste en pedir el apoyo de los Mapuche ya que sin él no será posible ganar la guerra.²⁶ En mi opinión, aquí podemos observar claramente el valor que estos pactos tenían para el pueblo Mapuche, sintiéndose vinculados por lo expresado en ellos, tanto como para ir a una guerra ajena y con la seguridad de que la reciprocidad de éstos permitiría mantener la independencia de sus territorios.

La guerra de independencia chilena comenzó en el año 1810 con la celebración de la primera junta de gobierno, en un contexto de revoluciones por toda América Latina, y oficialmente, concluye en 1818 con la Proclamación de la Independencia en Concepción. Sin embargo, el conflicto bélico no cesó hasta 1826. La historiografía ha dividido en tres etapas este período: La Patria Vieja (1810-1814); La Reconquista Española (1817-1817) y la Patria Nueva (1817-1823), como podemos observar, en esta categorización se obvian los últimos años de conflicto y, entre ellos, el año que para el trabajo es de interés, 1825.²⁷

Por tanto, nos situamos en un contexto en el que Chile ya se ha proclamado una república independiente de la Corona Española y se encuentra con un gobierno inestable y todavía librando batallas. Al inicio de la guerra de independencia los ideales burgueses de libertad e igualdad propiciados por la Revolución Francesa y Norteamericana estaban a flor de piel y, de hecho, la lucha Mapuche sirvió de inspiración para la creación del concepto de nación y la consolidación de la identidad nacional, ya que, se ensalza la figura del “indio” como luchador de la libertad pasando a formar parte del imaginario independentista.²⁸

Sin embargo, esto queda en papel mojado cuando se lleva a cabo lo que el historiador Benjamín Vicuña Mackenna denomina “**La guerra a muerte**”, mediante la cual, los Mapuche se ven envueltos en una guerra entre realistas y republicanos por cumplir aquellos pactos que firmaron con la Corona española en los parlamentos, puesto que, además, es éste el bando que les respeta como nación y mantiene la autonomía de su territorio, siendo el mayor anhelo de los Mapuche. El bando republicano no les ofrecía la seguridad de que fueran a mantener estas condiciones, debido a su deseo de un territorio unificado de norte a sur y a la visión de los Mapuche como chilenos.³¹ Varios historiadores como María Silvina Sosa Vota o Carlos Painemal coinciden en

²⁶ CONTRERAS PAINEMAL, C. Op. cit. 2010. pp.: 105-106.

²⁷ Guerra de la Independencia (1810-1818). Memoria Chilena. Biblioteca Nacional de Chile. 2018. [consulta 12-05-2019]. Disponible en: < <http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-692.html> >

²⁸ *Informe de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato con los pueblos indígenas. Op. Cit. 2003. pp.: 345.*

que, desde el inicio de la república, ya se tenía la intención de intervenir en el territorio Mapuche, debido a las medidas legislativas o a su comportamiento en la frontera.²⁹

Estos hechos en palabras de Bengoa, marcarán la historia chilena y la visión de los chilenos hacia los Mapuche, ya que son dos modelos antinómicos “el heroico Araucano” y “la guerra a muerte”.³⁰ El primer contacto con este pueblo es desde el bando contrario y la imagen del mismo, es de salvajes y bárbaros, quedando esto fijado en la concepción chilena de los aborígenes y en sus posteriores relaciones con los mismos.

Sin embargo, era necesario, llevar a cabo medidas e intentar llegar a un acuerdo de paz para cumplir con los objetivos de la República. Se promulga una ley en 1823 por parte del gobierno chileno donde se da luz verde a la celebración de parlamentos e incluso se crea la primera ley que asegura la propiedad de los indígenas sobre sus tierras, siendo el Estado propietario solo de aquellas “restantes”³²

El Tratado de Tapihue, por tanto, nace con la idea de ser un tratado de paz tras la “Guerra a Muerte” y de asentar las bases para la relación entre la reciente República y el Pueblo Mapuche.

3.3.2. Celebración y partes implicadas

El parlamento tuvo lugar el 7 de enero de 1825 en la orilla del Río Tapihue en la región de Valparaíso. No existen muchas fuentes que narren la ceremonia llevada a cabo para su celebración, sí podemos imaginar que será similar a las acontecidas anteriormente con los españoles ya que, según menciona Carlos Painemal en su tesis, tras conseguir la autorización por parte del congreso para poder celebrar el parlamento, se estiman los costes totales que supondría la celebración del parlamento y éstos fueron de unos veinte mil pesos³¹. Por tanto, probablemente se siguió con la dinámica colonial de los regalos y agasajos a los Mapuche, lo cual, en mi opinión tiene cierto sentido, puesto que los parlamentos fueron creados durante ese período y los Mapuche no esperaban otra forma de relación diplomática, pues era la conocida y aceptada. Además, como ya expuse en el punto 3.1.1, la oralidad del mapudungun condiciona al acto de celebración como un acto solemne que, por el mero hecho de realizarlo, ya vincula recíprocamente a ambas partes, de ahí su gran importancia.

²⁹ SILVINA SOSA, M. “La conquista de la Araucanía: la expansión de la República de Chile sobre el Wallmapu”. *Revista SURES*. 6. 2015. pp. 149-162.

³⁰ BENGEOA, J. Op. Cit. 1996. pp.: 151-152.

³¹ CONTRERAS PAINEMAL, C. Op. Cit. 2010. pp.: 164; 179.

Tenemos, por tanto, en este tratado dos partes: el recientemente constituido Gobierno Chileno y el Pueblo Mapuche con todas las familias que lo componen.

Por el bando chileno, el representante será el comandante Pedro Barnachea, el cual tenía poderes plenos para llevar a cabo las negociaciones. Por el bando Mapuche, será el Lonko Mariluán autorizado por los caciques para actuar como su representante.

Es de gran importancia resaltar que el hecho de que el Pueblo Mapuche realizara este parlamento y llegara a firmar el tratado con el gobierno chileno, significa indirectamente, el reconocimiento como nación de Chile, ya que, para los Mapuche no existía como tal hasta ahora.³⁴

3.3.3. Contenido

Llegamos, por tanto, al punto central del trabajo, en el que voy a analizar el contenido del texto que se conserva del tratado, texto que estuvo desaparecido por varios años y del que en la actualidad se conservan solo unas reproducciones de este, ya que, el original parece ser se ha “perdido” en los archivos chilenos. Y vuelvo a reiterar, porque me parece de gran importancia, ya que la historia siempre se ha leído desde el punto de vista de un bando, en este caso del bando de los “libertadores” chilenos y nunca desde los “salvajes” o “bárbaros” Mapuche, que el Tratado si está escrito y en español, puede encontrarse sesgado por la visión de una sola de las partes, y puesto que, no tenemos otro medio para contrastarlo que las historias de los Mapuche y la escucha de sus reclamos, tenemos que ser críticos con el contenido del mismo.

En el texto del que disponemos, el título que se le da a este acuerdo es el siguiente: “*Tratados celebrados y firmados entre el Coronel graduado de los ejércitos de la República Comandante de alta frontera, y Delegado de la Ciudad de Los Ángeles Pedro Barnachea, autorizado por el señor Brigadier de los ejércitos de Chile Gobernador Intendente de la Provincia de Concepción para tratar con los naturales de ultra Biobío y don Francisco Mariluan Gobernador de 14 Reducciones*”³². En él existen 33 disposiciones en las que se regulan varios asuntos, y que procedo analizar tanto el contenido como la forma utilizada.

“1° Convencidos ambos jefes de las grandes ventajas de hacernos una sola familia, ya para oponernos a los enemigos de nuestro país, ya para aumentar y solidar el comercio, y hacer cesar del todo los males que han afligido a la República en catorce años de consecutiva guerra ha venido don Francisco

³² TÉLLEZ, E., SILVA, O., CARRIER, A., ROJAS, V. “El Tratado de Tapihue entre ciertos linajes Mapuches y el Gobierno de Chile (1825)”. *Cuaderno de Historia (en línea)*. 2011. [consultado: 14-05-2019]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0719-12432011000200007&lng=es&nrm=iso>

Mariluan como autorizado por todos los Caciques en unirse en opinión y derechos a la gran familia chilena”

En esta primera disposición se mencionan específicamente los objetivos que se pretenden lograr con este tratado: Luchar contra el enemigo común que será la Corona Española, puesto que aún existen conflictos bélicos en ciertos puntos del territorio, establecer unas reglas para favorecer el comercio entre ambas naciones y como mencionamos anteriormente, llegar a un acuerdo de paz para poner fin a la “Guerra a Muerte”.

Con respecto al término “Familia” entiendo que no hace referencia en ningún momento a una asimilación o subordinación de los Mapuche frente a Chile, sino más bien establece una relación de hermandad y apoyo mutuo para la consecución de los objetivos de esta primera disposición, como podemos apreciar en la **disposición n°4**: *“El Diputado de los naturales bajo la ceremonia más religiosa según sus ritos y costumbres jura unión y hermandad perpetua”* Aunque a lo largo de todo el tratado se utilice “familia” o “hermandad”, luego vemos como sí que se hace una diferenciación entre los “chilenos” y los “naturales” y no solo eso, sino que existen más indicios para observar esta diferenciación y la idea de cooperación entre pueblos más que de subordinación como veremos a continuación.

En la **disposición 3ª** ya se ve como se delimita una frontera cuando el mismo menciona: *“Todos los que existen entre ambas líneas serán tratados como a ciudadanos chilenos con goce de todas las prerrogativas, gracias y privilegios que les corresponden”*

Además, ese “como a” desde mi punto de vista es interesante para vislumbrar que los Mapuche, no son ciudadanos chilenos, sino que se hace esta similitud para que reciban un buen trato, trato que por ser “el otro” no le correspondería.

La **disposición n° 6** *“...el Gobierno Supremo admitirá a todos los individuos que de esta nueva hermandad quieran libremente salir a instruirse en las escuelas públicas del Estado, cuyos gastos corren de cuenta del Erario de la Nación”* hace referencia a “salir” de un territorio para por consecuencia entrar en otro, que no es más que el chileno. De nuevo, dos territorios diferenciados y, además, no solo a nivel territorial, sino también a nivel cultural y educativo, y sin duda, una buena forma de asimilación de los Mapuche por parte del Estado chileno, asimilación que según este tratado ha de ser voluntaria y que como veremos posteriormente, no será así en la práctica. En la **disposición 7ª** se establecen compromisos de apoyo militar, como ya hicieron anteriormente los Mapuche con la Corona española.

Las disposiciones **8ª a 10ª** tratan sobre la entrega de los refugiados enemigos, los prisioneros y cautivos, destacamos de nuevo aquí, como menciona Clavero,³³ “ultra Bío-Bío” es mención de frontera dando connotación de relaciones internacionales a las llevadas a cabo, cuestión que analizaremos en el siguiente punto. Interesante también, la mención a los prisioneros de “*otros países*” que hace la **disposición n°9**, en mi opinión, en referencia a los prisioneros argentinos como forma de tener buenas relaciones con sus vecinos, los cuales “sufren” la misma problemática indígena que Chile.

La **disposición n°12** es en la que, en puridad, hace mención del asentamiento de la paz con la expresión de “amistad eterna”: “*Verificada la unión, todos los Caciques bajo el juramento enunciado, hacen una amistad eterna con olvido de todos los disgustos pasados*”

Otra vez encontramos la diferenciación cultural cuando en la **disposición 13ª** se establece la necesidad de nombrar a un lengua-general para comprenderse las partes, no imponiendo la lengua española, es decir, la lengua oficial de la nueva República Chilena.

Sin duda la **disposición 14** me parece destacable en tanto y cuanto, se estipula un sistema de relaciones diplomáticas muy similar al ya llevado a cabo durante la época de los parlamentos o *koyangs*. Dice lo siguiente: “*Los Caciques Gobernadores nombrarán libremente para cada reducción un Capitán de amigos, y con él saldrán a sus negocios mercantiles, o de Estado, los que a su salida se entenderán con el lengua general, quien avisará al Comisario los asuntos que los conducen*”. Por tanto, será de nuevo, la frontera, el espacio donde se lleven a cabo estas negociaciones y se establecen unas pequeñas pautas o formalidades para ello.

Cuanto menos sospechosa la **disposición 16º**: “*El Comisario tendrá obligación precisa de recorrer cada dos meses los cuatro Bultramapus con el fin de llevar adelante las ideas liberales de paz y unión, dando cuenta al Gobierno cada trimestre de lo que ocurra, y cuando éste lleve alguna embajada del Gobierno la hará en juntas públicas, cuyo resultado comunicará oportunamente*”, donde se puede observar la intromisión del Estado en el territorio Mapuche, con una intención de control y supervisión, sin duda fundada en sus intenciones futuras.

En relación con el concepto de “familia” no podemos olvidar el **punto n°17** en el cual dentro de la misma disposición se hace una primera mención a “la familia” que se ha conformado con el Tratado y posteriormente encontramos que hace la siguiente mención: “*nuestros comerciantes serán tratados fraternalmente cuando se internen en sus terrenos, cuidando escrupulosamente no se*

³³ CLAVERO, B. Op. Cit. 2007.

les saltee y robe [...]”, buscando, según la literalidad del texto, una unión de cooperación y ayuda mutua más que de soberanía. Existiendo esa diferenciación del “nosotros” vs el “ellos”, los chilenos están tratando con “El otro” y lo dejan claro a lo largo de todo el texto.

Y llegamos, a lo que, en mi opinión, es un punto clave del tratado, la **disposición n°18**: “*Los Gobernadores o Caciques desde la ratificación de estos tratados no permitirán que ningún chileno exista en los terrenos de su dominio por convenir así al mejor establecimiento de la paz y unión, seguridad general y particular de estos nuevos hermanos*”

Al contrario de la posición que adopta el artículo ya anteriormente mencionado,³⁴ en la que se defiende que esta medida era más bien de carácter autonomista y que con esta disposición se refuerza la idea de que la Araucanía formaba parte del territorio del nuevo Estado; como he mencionado al inicio de este punto, hay que ver las dos caras de la historia, y en mi opinión, desde la perspectiva Mapuche, será lógico el pensar, que tras casi doscientos años de convivencia con la Corona española y una frontera claramente diferenciada, esta disposición es una reafirmación de que el territorio es Mapuche y por tanto, Mapuche son los que viven en él, no siendo permitida la “existencia” de chilenos en el territorio. Además, es interesante destacar los motivos que aporta la disposición para justificarlo “paz”, “unión” e incluso, “seguridad”, pudiendo ser visto como una aceptación por parte de los chilenos del tratamiento dado a los aborígenes durante la guerra.

En suma, añadiría que como podemos ver en la **disposición n°19**: “[...] *que el chileno que pase a robar a la tierra; y sea aprendido, será castigado por el Cacique bajo cuya poder cayere; así como lo será con arreglo a las leyes del país el natural que se pillase en robos de este lado del Biobío, que es la línea divisoria de estos nuevos aliados hermanos*” a lo que se hace mención, es al tratamiento que se hará a los ciudadanos del Estado chileno, diferenciando incluso las legislaciones de un lado de la frontera y del otro y volviendo a reiterar dónde se delimita la misma.

Desde mi punto de vista, el pensar que en esta negociación es el gobierno chileno el que hace concesiones al pueblo Mapuche (como, por ejemplo, las concesiones de poder a los lonkos)³⁵ obvia la visión de que las partes que están negociando son dos naciones soberanas y que, aunque quizá desde el bando chileno existan intereses ocultos que motivan el llevar a cabo este pacto, como se puede llegar a pensar de sus acuerdos secretos con Argentina para la conquista del territorio³⁶, desde el bando Mapuche existe un convencimiento claro de que éste, es su

³⁴ TÉLLEZ, E., SILVA, O., CARRIER, A., ROJAS, V. Op. Cit. 2011.

³⁵ TÉLLEZ, E., SILVA, O., CARRIER, A., ROJAS, V. Op. Cit. 2011.

³⁶ CONTRERAS PAINEMAL, C. Op. Cit. 2010. p.: 182.

territorio, que los lonkos ya tienen el poder en él y que no es necesario que ningún Estado lo reconozca, o al menos de la frontera del Bío-Bío hacia adentro.

Para acceder a los espacios de negociación y traspasar las fronteras **el punto 22** establece la necesidad de un “pasavante” que no será otra cosa que una autorización a través de un documento dada por cualquiera de las partes correspondientes, para el desarrollo de actividades en el territorio de la una o la otra y la **disposición n°30** hace referencia directa a la necesidad de pasaporte: “[...] *con la condición precisa de saludar y pedir el correspondiente pasaporte por medio del Comisario al Jefe de Frontera*”

Por último, como dice Clavero, “[...] *chilenos será el apelativo para la gente del norte del río Bío-Bío, no en rigor a la del Mapu... Entre sí son “hermanos”, formando una “nueva familia”*”.³⁷ Es por ello, que al finalizar las negociaciones y como última disposición, la **número 33**, se grita: “VIVA LA UNIÓN”, no haciéndose mención ni al Estado chileno ni a su presidente ni comandantes.

Para resumir, nos encontramos ante un texto complejo debido a su antigüedad, su conservación escrita unilateral y la controversia que en él reside. La visión dual de éste, nos fuerza a analizarlo desde ambas perspectivas ya que, sin duda, se pueden observar contradicciones en el mismo y que éstas pueden ser determinantes a la hora de su posible utilidad jurídica en la actualidad. Aunque algunos autores como los ya mencionados lo tachan de “asimilacionista”, y, en parte, no niego que esto así fuera, ya que la visión chilena del Mapuche como ya se ha mencionado es la de “el Otro” y el “bárbaro” que luchó contra ellos en la guerra de independencia³⁸ y, por tanto, que no conoce la civilización ni la diplomacia; sí que existen autores como Clavero que defienden que supuso un “reconocimiento mutuo” que posteriormente fue ignorado por el Estado³⁹ o como el jurista Mapuche José Lincoqueo, que afirma que este tratado delimitó la frontera entre Chile y el *Ragko Mapu* (Arauco) y su validez como instrumento jurídico en la actualidad.

3.3.4. El Tratado de Tapihue. ¿Tratado Internacional?

Para analizar la validez de este tratado como internacional y justificar su validez y vigencia en la actualidad, el texto de referencia que he seguido es el *Estudio sobre los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre los Estados y las poblaciones indígenas* del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Este informe, redactado por el relator especial

³⁷ CLAVERO, B. Op. Cit. 2007.

³⁸ BENGGOA, J. Op. Cit. 1996. p.: 151

³⁹ CLAVERO, B. Op. Cit. 2007.

Miguel Alfonso Martínez, en su versión final hace un análisis exhaustivo de las relaciones entre los pueblos indígenas y las potencias coloniales y los Estados sucesores.

En un primer lugar, analizaré si el Tratado cumple los requisitos para ser considerado **tratado internacional**, y siendo así, proseguiré a estudiar si se puede entender **vigente** a día de hoy.

Defender el carácter internacional del Tratado de Tapihue sin duda es algo complejo, en tanto y cuanto existen concepciones diferentes entre las dos partes sobre este tema. El punto de vista predominante y el que adoptan los Estados, no es otro que la defensa de que es un asunto interno y algo que las administraciones estatales han de gestionar. Los argumentos para dudar de la internacionalidad de los tratados serán según el informe⁴⁰:

- 1) Los pueblos indígenas no son pueblos en el sentido que da el Derecho Internacional del término.
- 2) Los tratados que implican a pueblos indígenas no son tratados en el actual sentido convencional del término.
- 3) Los tratados han quedado superados por la realidad de la vida (legislación interna de los Estados)

Esta idea como varios autores han matizado y como se menciona también en el informe, es una forma de “domesticación” en la que se saca de la esfera internacional las cuestiones reguladas por el tratado y se convierte en competencia exclusiva de la jurisdicción interna.⁴¹. Frente a esta visión, tenemos la de los pueblos indígenas, en nuestro caso en concreto, la de los Mapuche, que considera que nunca se ha renunciado a la soberanía, y, por tanto, no hay sometimiento al poder y jurisdicción estatal, entendiendo el tratado como internacional. El abogado Mapuche José Lincoqueo, de hecho, ha utilizado este Tratado como argumento jurídico en varios de sus reclamos como representante del pueblo Mapuche, por ejemplo, en el documento enviado al Ministro de Justicia, Hernán Larraín, en diciembre de 2018, exigiendo su respeto y cumplimiento. Por tanto, vemos como para los Mapuche, el tratado representa sus intereses como nación soberana y sigue siendo un instrumento jurídico en vigencia.

En contraposición al primer argumento, según el informe de las Naciones Unidas, para poder ser considerado como **sujeto internacional** se precisa de: territorio, población, una forma de

⁴⁰ ALFONSO MARTÍNEZ, M. *Estudio sobre los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre los Estados y las poblaciones indígenas*. Comisión de Derechos Humanos, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. 22 de junio de 1999.

⁴¹ ALFONSO MARTÍNEZ, M. Op. Cit. 1999. p.:35

gobierno institucionalizada y, por ende, capacidad para celebrar acuerdos internacionales.⁴² Todos estos requisitos, como ya hemos visto, son cumplidos por los Mapuche al momento de la firma de este tratado y no sólo eso, sino que como se menciona en el párrafo 266 del mismo informe, esta personalidad jurídica internacional, no se ha perdido.⁴³ Es más, en el momento de la firma, serán más bien los Mapuche quienes reconozcan como nación a Chile, ya que la República se acababa de conformar fruto de una guerra de independencia, al contrario que el pueblo Mapuche que siempre estuvo presente en su territorio, incluso durante el período colonial.⁴⁴ En consecuencia, tenemos a dos naciones soberanas, negociando y llegando a acuerdos transfronterizos, y esto nos lleva a otra de las razones esgrimidas para que se pueda considerar este tratado como internacional: **los temas** debatidos en estos parlamentos, que no son otros que los clásicos de Derecho Internacional (acuerdos de paz, disposiciones comerciales, protección de los ciudadanos de uno y otro bando...)⁴⁵

De hecho, en este caso, vemos como lo que se está regulando en el tratado es un pacto de hermandad para regular una coexistencia, que algunos autores han definido como confederativa, y no se está renunciando en ningún momento a su jurisdicción indígena en el territorio.

Cierto es, que existen términos y disposiciones que generan dudas sobre su significado debido a las diferentes interpretaciones que pueden darse por una parte y la otra. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la oralidad característica del mapudungun evitará que esta parte conserve documento escrito de lo comprendido de las negociaciones que, además, serán llevadas a cabo a través de intérpretes y con negociadores no-indígenas.⁴⁶ No es como en el caso del Tratado de Waitangi de 1840, entre la Corona Británica y los Maoríes del cual, se conservan ambas versiones, la inglesa y la Māori, pudiéndose contrastar ambas, y, aun con el propio texto escrito, existen controversias sobre el contenido y su interpretación. Así que, podemos imaginar la dificultad añadida que supone que la versión mapuche sea de corte oral.

En mi opinión, para la interpretación del texto y el esclarecimiento de las dudas podría operar el principio *favor debilis*, que en palabras del jurista Bidart Campos supone: “*que en la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto es menester considerar*

⁴² ALFONSO MARTÍNEZ, M. Op. Cit. 1999. p.:53

⁴³ ALFONSO MARTÍNEZ, M. Op. Cit. 1999. p.:48

⁴⁴ CLAVERO, B. Op. Cit. p.: 24

⁴⁵ ALFONSO MARTÍNEZ, M. Op. Cit. 1999. p.:24

⁴⁶ ALFONSO MARTÍNEZ, M. Op. Cit. 1999. p.:52

especialmente a la parte que, en su relación con la otra, se halla situada en inferioridad de condiciones o, dicho negativamente, no se encuentra realmente en pie de igualdad con la otra” y entender que, por estos motivos, junto con la reflexión que realiza el relator de las Naciones Unidas en el informe de que estos instrumentos jurídicos en la mayoría de los casos han servido como instrumentos del proceso de dominio⁴⁷, la parte Mapuche pudo y puede encontrarse en una posición de desigualdad.

Además, no podemos olvidar el principio rector de *buena fe* y el hecho de que Chile en el momento de firmar el pacto, ya tenía la intención de hacerse con los territorios de más allá del Bío-Bío y utilizó el Tratado como justificación de este fin⁴⁸

Una vez visto que tenemos razones para poder considerar el Tratado de Tapihue como internacional, la siguiente pregunta que nos hacemos es si sigue vigente en la actualidad.

Parto de la idea de que este informe en los párrafos 271 a 273, ya reconoce la vigencia de los tratados y la preservación de su valor original. Según las normas del Derecho Internacional y la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados de 1969, en su artículo 54, la finalización de un tratado se dará cuando ambas partes de común acuerdo así lo manifiesten, o bien, cuando así lo establezcan las disposiciones del propio tratado. Por tanto, mientras no se den estas circunstancias o se produzca la nulidad del tratado, éste se encontrará vigente, desarticulando pues, el tercer argumento esgrimido por parte de los Estados mencionado anteriormente (la superación de los instrumentos jurídicos por la realidad de la vida). Además, esta idea se ve reforzada por el artículo 37.1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, donde se estipula que:

“Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos”

La mención que hace el informe sobre la vigencia del art.27 de la Convención de Viena de 1969, ya en el momento de la firma de este tratado, es crucial puesto que, una ley interna del Estado chileno no podrá estar por encima de lo acordado por este tratado. Esto tendrá relevancia para el siguiente apartado, ya que la primera infracción del Tratado de Tapihue, será a través de la Constitución chilena.⁴⁹ . El disvalor que hace el constitucionalismo chileno de este

⁴⁷ ALFONSO MARTÍNEZ, M. Op. Cit. 1999. p.:36

⁴⁸ *Informe de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato con los pueblos indígenas. Op. Cit. 2003. p.: 349.*

⁴⁹ CLAVERO, B. Op. Cit. 2007. p:22

Tratado es **clave**. Ejemplos de ello son, la manera ficticia que tiene de definir el territorio en la Constitución de 1828, donde se dice que “comprende desde el Desierto de Atacama hasta el Cabo de Hornos” obviando toda la parte central, reconocida en el Tratado como territorio Mapuche, o como la creación por ley en 1852 de la provincia de Arauco apodera al Presidente de la República a determinar el régimen al que quedarán sometidas las tierras donde habitan los indígenas, siendo éste arbitrario y variante según las circunstancias, además de extraconstitucional. Esto tendrá su eco incluso años más tarde, cuando tras la Ocupación de la Araucanía, el Estado usurpa las tierras Mapuche y las otorga en forma de “Títulos de Merced” a éstos, obviando todo derecho o dominio indígena previo, transformando estas tierras en meras concesiones.⁵⁰

En suma, ¿qué supone que el Tratado de Tapihue sea un tratado internacional?

Una de las consecuencias directas de la internacionalidad del tratado, es el principio de *pacta sunt servanda* por el cual se habrá de cumplir y respetar, los derechos y obligaciones que se regulan en el tratado. Además, la cancelación del tratado o el incumplimiento de alguna de las obligaciones de sus estipulaciones conllevan la **responsabilidad internacional** del Estado infractor.

Otro punto a tener en cuenta es el que establece el informe, en referencia a que, la validez de este pacto puede servir de base formal para establecer un acercamiento entre ambas partes y satisfacer los reclamos de los Mapuche sobre sus derechos ancestrales, en particular el territorial.⁵¹

Además, aunque si bien es cierto que el derecho de autodeterminación le corresponde a cualquier pueblo como establece el artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas, el reconocimiento como nación a raíz del tratado facilita la argumentación de las pretensiones de soberanía sobre su terreno, junto con lo ya mencionado de que al no haber una cesión expresa de las tierras, lo que ha habido es una ocupación por parte del Estado chileno.

El Tratado de Tapihue ha sido incumplido en varias de sus disposiciones y en reiteradas ocasiones. Desde luego, la disposición nº18 donde se establece que en territorio Mapuche no habrá ningún chileno o la disposición nº6 donde establece la educación bajo el Estado chileno como voluntaria, son claros ejemplos de ello.

⁵⁰CLAVERO, B. Op. Cit. 2007. p.:18

⁵¹ ALFONSO MARTÍNEZ, M. Op. Cit. 1999. p.: 47

No será éste, ni mucho menos, el único tratado respecto de los Mapuche incumplido por Chile. El **Tratado de Tantauco** firmado entre la Corona española y Chile en el año 1826, también podría verse afectado, ya que, en él en su disposición 6ª reconoce que: “*Los equipajes, propiedades y demás bienes, así muebles como raíces, de todos los individuos del ejército real serán inviolablemente respetados*” y en la 7ª extiende esta protección a todos los habitantes de esta provincia que no serán otros que los Huilliches. Durante la época colonial, la Corona Española reconoció el derecho de éstos a las tierras, a través de los **Títulos Realengos**, los cuales fueron respetados y se mantuvieron vigentes hasta la llegada de Chile al territorio. Aunque el en Tratado de Tantauco se reconocía un respeto inviolable a estos títulos, no se tardó mucho por parte de la reciente República en ocupar las tierras a través de su inscripción en el fisco primero, y luego, a su adjudicación a empresas para la explotación de los recursos.⁵²

Por tanto, ya no es solo, como se ha intentado justificar por el Estado chileno una cuestión interna, al obviar la subjetividad internacional del pueblo Mapuche, sino que, en este caso tenemos a dos Estados soberanos que firmaron un tratado de paz y que Chile ha incumplido, reforzando la idea ya mencionada de que realmente no había ninguna intención de respetar estos acuerdos por su parte.

3.4. Constitucionalismo chileno vs Tratado

Partimos entonces de un Tratado internacional en la que dos naciones soberanas se reconocían mutuamente y establecían derechos y deberes para cada una de las partes. Sin embargo, la historia nos demuestra que esto no significó lo mismo para el Estado chileno. Éste empieza a actuar como soberano y a aplicar su jurisdicción y poder frente a todos, chilenos y Mapuche. Se produce la llamada “**Ocupación de la Araucanía**” a lo largo de todo el siglo XIX. Este proceso de ocupación y usurpación de tierras comienza con lo que se ha denominado “colonización espontánea”⁵³ mediante la cual chilenos penetran en el territorio Mapuche quedándose con sus tierras, dándose situaciones de conflicto por las compras engañosas, las ocupaciones o los malentendidos,⁵⁴ y continúa con políticas explícitas del propio Estado de usurpación de tierras. El 4 de diciembre de 1866 se dicta la ley de “Tierras de la Frontera”, curioso y cuanto menos contradictorio el nombre elegido, que trataba a los terrenos del sur del Bío-Bío como fiscales, permitiendo al Estado sacarlos a remate y segregó a los Mapuche en

⁵² Informe de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato con los pueblos indígenas. Op. Cit. 2003.

⁵³ Informe de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato con los pueblos indígenas. Op. Cit. 2003. p.:43

⁵⁴ SILVINA SOSA, M. Op. Cit. 2015. p.: 6

comunidades.⁵⁵ Obviamente, éstos opusieron resistencia y en el año 1881 se produce el *Futa Malon* (Levantamiento general) de los Mapuche contra el Estado chileno, siendo ésta la última batalla militar Mapuche contra Chile y culminando este proceso de ocupación en 1883 con la refundación de Villarica.⁵⁶ Éstos hechos, no son otra cosa que la base de la constitución del Estado de Chile que obviará el Tratado y la realidad indígena desde este momento hasta el día de hoy.

Para entender mejor lo que supone la creación del Estado y como esto supuso la anulación de los Mapuche como nación, me gustaría hacer referencia a la teoría que desarrolla el historiador chileno Jorge Pinto Rodríguez en su libro “*La formación del estado y la nación, y el pueblo Mapuche: de la inclusión a la exclusión*”. En él, se enumeran los elementos que son necesarios para que exista el Estado (Territorio, población, cuerpos jurídicos y aparato burocrático-militar) y, además, ha de darse una condición: la necesidad de individuos dispuestos a ser patriotas, configurándose por tanto la idea de *nación*.⁵⁷ Sin embargo, y aquí es donde me interesa poner el foco, existe una división en el concepto. La **nación cultural** será aquella que pertenece a los individuos que forman parte de ella, ya que surge espontáneamente, derivada de un territorio en común, prácticas sociales, etc. Y la **nación política** que será creada para aplicarla a aquella población que se quiere esté bajo la acción del Estado, siendo la historia, una herramienta más que útil y casi necesaria para su formulación y la elaboración de aquellos símbolos y rituales que la conforman.⁵⁸ Éste será el punto de partida, ya que, en el momento de la creación del Estado de Chile, la nación política choca con la nación cultural Mapuche y se impone mediante la historiografía y las constituciones para obviar el Tratado, sus derechos y hasta su existencia.

Partimos de la idea de que, en todas las constituciones promulgadas por Chile, incluida la vigente en la actualidad (al contrario que la de muchos países latinoamericanos que han comenzado a plasmar las realidades plurinacionales en sus textos constitucionales), no hay ni una sola mención a los pueblos indígenas. La única excepción, será en la Constitución de 1822 en su art.47, cuando dispone que “*Corresponde al Congreso: 6. Cuidar de la civilización de los indios del territorio*”, mención que no hace otra cosa que dejar al descubierto el supremacismo cultural imperante en la visión chilena de los Mapuche, según la cual éstos no

⁵⁵ BENGÓA, J. Op. Cit. 1996 p.: 343.

⁵⁶ WEICHANLEUFU, P. 1881 – 2017: *A 136 años del gran levantamiento Mapuche “Futa Malon”*. Mapuexpress.org. (en línea). 2017. [consultado: 18-05-2019]. Disponible en: <<http://www.mapuexpress.org/?p=21830>>

⁵⁷ PINTO RODRÍGUEZ, J. *La formación del estado y la nación y el pueblo mapuche: de la inclusión a la exclusión*. Chile. Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos. 2003. ISBN: 956-244-156-3.

⁵⁸ PINTO RODRÍGUEZ, J. Op. Cit. 2003. pp.: 89-90.

son capaces de responsabilizarse de sí mismos y de sus recursos.⁵⁹ Es necesario, borrarlos como nación cultural para poder ejercer el poder estatal sobre los mismos, para hacerlos partes de la nación política, y eso se manifiesta de diversas formas en las constituciones, una de ellas como expresa Clavero es la “**ficción del territorio**”. En la Constitución de 1828 se hace mención detallada del territorio y de la geografía que comprende, sin embargo, si esto es así no es por otra cosa que, para fortalecer esa idea de nación política, ya que Chile, no tenía control efectivo sobre esas tierras, configurándose más bien como un deseo que como una realidad. Otra de las manifestaciones de esta intención y del obviado del tratado es el art.3 de la constitución de 1833, donde se establece que: “*La República de Chile es una e indivisible*”, lo cual, es consecuencia directa de ese deber de civilización ya que supone el abandono de la propia cultura y la asimilación a una cultura creada externamente e impuesta. Las constituciones chilenas, como en la mayoría de Latinoamérica, ejercen una labor de “asimilación” del Mapuche, éstos entran en el espacio constitucional, pero tras haberle sido arrebatado su espacio propio, su identidad ya que esta no encaja en el modelo estatal planteado y eran una realidad por superar.⁶⁰

Como vemos, las dinámicas coloniales se mantuvieron en la nueva república, las bases del Estado se forjaron con el ordenamiento colonial de base. Por tanto, cuando el Estado chileno negocia y ratifica el Tratado de Tapihue no lo hace con la intención de hermanarse con otra nación, ni siquiera de reconocer como ciudadanos chilenos a los mismos, ya que para serlo era necesario un estatus según las constituciones, que estos no poseían ni llegarían a poseer. Por tanto, es visto más bien como un instrumento transitorio para legitimar su dominio sobre esta población y el territorio que le pertenece.⁶¹ Un ejemplo de ello puede ser el cómo a pesar de que en el art.29 del Tratado se contemple la posibilidad de un Congreso Constituyente y la continuación de las relaciones para “*grandes negocios*”, Chile sigue produciendo las constituciones a espaldas de los Mapuche.

Las Constituciones, aunque normas supremas de los Estados, no pueden ser causa de violación de los Tratados válidos firmados entre naciones como establece el art. 27 de la *Convención de Viena del 69 de Derecho de los Tratados* y como recalca específicamente para pueblos indígenas el art.37 de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos*

⁵⁹ CLAVERO, B. Op. Cit. 2007. p.: 20.

⁶⁰ WILHELMI, M. *Los pueblos indígenas y el estado. El reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en América Latina*. CEDECS. 2002. pp.: 28-29. ISBN: 8495665018.

⁶¹ CLAVERO, B. Op. Cit. 2007. p.: 20.

indígenas. Por tanto, el Estado chileno es infractor de un tratado internacional y ello puede conllevar ciertas consecuencias que comentaré a continuación.

Además, mencionando de nuevo la teoría del Estado de Jorge Pinto, la historiografía ha sido una pieza fundamental para el borrado de estas culturas y la creación del “*ser chileno*”. La historiografía chilena ha utilizado al Mapuche, mitificado y para la creación de la nueva identidad nacional, como héroe y guerrero de la libertad por su resistencia frente a la corona, o como borracho, bárbaro o casi extinto cuando era necesario para la ocupación de sus tierras.⁶² Los Mapuche son invisibilizados o usados a conveniencia, se borran de los libros y se entiende como algo del pasado, algo ya superado, lo que nos lleva a, en palabras de Silvina, más que plantearnos la identidad Mapuche y su existencia como nación, es la no-identidad chilena lo que tiene que ser examinado y criticado.⁶³

La reticencia de Chile a reconocer la validez de este Tratado es, sin duda, debida a que supondría plantearse su base fundacional. Históricamente y en relación con los Mapuche, Chile se ha creado en base a Tratados y no a través de constituciones⁶⁴, éstas no serían siquiera necesarias para la parte Mapuche entendiendo que con lo establecido en el Tratado era válido y suficiente.

Es necesario que Chile lleve a cabo un proceso de descolonización, en el que se replantee su identidad nacional y asuma, que esa nación política que se ha esforzado en crear es ficticia y represora. Iniciativas como la *Comisión de Igualdad y Nuevo Trato*, creada en enero de 2001, donde se revisa la historia desde el punto de vista indígena, son más que necesarias. Sin embargo, estas “buenas intenciones” del Estado no pueden casar con la vigencia de la Ley 18.314 del año 1984, más bien conocida como *Ley Antiterrorista*, aplicada en el contexto de reivindicación territorial Mapuche. Esta ley ha sido condenada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2014 dentro del Caso “*Norín Catrimán y otros vs. Chile*”, ya que, vulneraba varios derechos fundamentales y, entre ellos, el **principio de igualdad y no discriminación**, en tanto y cuanto que ésta es aplicada en los procesos solo por el mero hecho de ser Mapuche y ejercer una reivindicación política.⁶⁵ Esta ley y otras muchas, no son más que la consecuencia de ese colonialismo subyacente en la base estatal que ha de ser erradicado. Para poder intentar solventar este gran problema, claramente, no existe una única alternativa,

⁶² Informe de la Comisión de Verdad Histórica y de Nuevo Trato con los pueblos indígenas. Op. Cit. 2003. p.: 43.

⁶³ SILVINA SOSA, M. Op. Cit. 2015. p.:10.

⁶⁴ CLAVERO, B. Op. Cit. 2007.

⁶⁵ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Pre-Juicios Injustos. Criminalización del Pueblo Mapuche a través de la Ley “Antiterrorista” en Chile*. Londres. Peter Benenson House. 2018. p.: 8.

debido a la complejidad y a la gran variedad de pueblos indígenas. Obviamente, hay que escuchar y dialogar con éstos que son la parte interesada y vulnerada para saber cuáles son sus pretensiones y reclamos.

El Dr. Marco Aparicio diferencia en dos grandes grupos las demandas de los pueblos indígenas:⁶⁶

a. Los derechos individuales derivados de los Derechos Humanos como los derechos políticos y civiles, y que se encuentran estrechamente vinculados con los segundos.

b. Los derechos colectivos que son aquellos derechos específicos indígenas y los que le diferencian del resto de grupos. Son previos a la conformación del Estado y pueden dividirse a su vez en cuatro reclamos o demandas estrechamente relacionadas: Derecho al territorio, Derecho a la cultura, Derecho al etnodesarrollo y Derecho a la autodeterminación.

Para las **demandas territoriales**, el Tratado de Tapihue es un elemento de gran valor, ya que delimita la frontera histórica con el reconocimiento de la misma por ambas partes, y sería un buen punto de partida para concretar y probar cuál es el territorio Mapuche.

Con respecto al **derecho a la cultura** y al **etnodesarrollo**, medidas como el reconocimiento del mapudungun, un revisionismo de la historia que contemple de forma certera la existencia Mapuche o la consulta previa del Estado o las empresas cuando se quieran llevar a cabo actividades que pongan en peligro su hábitat o forma de vida, son concretizaciones de estas demandas que el Estado junto con los Mapuche (y todos los demás pueblos indígenas) pueden llevar a cabo para la descolonización.

En lo que se refiere al **derecho de autodeterminación**, éste es un derecho que le corresponde a todos los pueblos del mundo según la *Carta de las Naciones Unidas*. En el ámbito del Derecho Indígena no puede ser confundido con la secesión del territorio y la creación de un nuevo Estado, ya que, no siempre significará esto. De hecho, la gran parte de los pueblos indígenas reclaman una autodeterminación interna. Este concepto queda bien definido en *La Declaración de Quito de 1990*, donde se redacta el proyecto político a seguir en base a la autodeterminación y que parte básicamente de una autonomía plena sobre sus cuestiones.⁶⁷

⁶⁶ WILHELMI, M. Op. Cit. 2002. pp.: 87-90.

⁶⁷ CONAIE-ECUARUNARI-CDDH. “Primer Encuentro Continental de los Pueblos Indígenas. Declaración de Quito”. *Cumbre Continental Indígena (en línea)*. 1990. [consultado: 22-05-2019]. Disponible en: <http://cumbrecontinentalindigena.org/quito_es.php>

Para el caso Mapuche, la autodeterminación es también interna, como bien se expresó en 1998 en el Consejo de Todas las Tierras: “*No podemos denegar la existencia de la sociedad chilena, ni nuestra existencia como Mapuche... No estamos promoviendo la independencia o un Estado soberano, es imposible. Existen ciudades ya creadas y la mezcla de las dos culturas*”.⁶⁸ Sin embargo, como comenta Aparicio, esta autonomía puede tener varios grados, y desde luego, para los Mapuche con un tratado como el de Taphue que reconocía lo que podemos entender como una configuración confederada de naciones, la autonomía ha de ser plena.

Esto como vemos supone un cambio estructural de una enorme importancia y, desde luego, no podrá ser llevado a cabo si no va de la mano de un cambio constitucional. Chile ha de pasar de un Estado monocultural y etnocentrista, a reconocer la realidad pluricultural existente desde mucho antes de la constitución estatal, a un Estado multicultural que, a su vez, permita asentar las bases y mecanismos para la construcción de un Estado intercultural, donde no solo se reconozcan la diversidad étnica y cultural, sino que también éstas puedan desenvolverse en pie de igualdad y de forma recíproca con las demás culturas.⁶⁹

3.5. La deuda histórica de Chile. Una realidad.

En el punto anterior analizamos como el constitucionalismo chileno ha sido el principal infractor del Tratado y de los derechos Mapuche y se vieron alternativas de cambio y mejora para el futuro, sin embargo ¿qué ocurre con ese daño?

En las últimas décadas ha ido cobrando importancia lo que se ha denominado como “deuda histórica”. Ésta, es la idea de que la humanidad tiene una deuda con los pueblos indígenas por los daños que históricamente le han causado.⁷⁰ En el caso Mapuche, nos encontramos con que no solo ha habido un incumplimiento de un Tratado Internacional, sino que, además, bajo el yugo del Estado donde solo se contempla una única nación, se han llevado a cabo políticas de segregación y asimilación que más que incluir a los Mapuche a la realidad estatal los ha excluido y condenado a la pérdida de su forma de vida.

Algunos ejemplos de los hechos que ha llevado a cabo el Estado chileno que merecen ser señalados y enmendados son: la apropiación de tierras durante el siglo XIX hasta nuestros días, la segregación a la que se vieron sometida con la creación de las “reservaciones”⁷¹, el saqueo

⁶⁸ MORTON, B. “In Defence of Rakgo Mapu : Building a case for Mapuche self-determination”. *Mapuche.info (en línea)*. 2004. [consultado: 22-05-2019]. Disponible en: <<http://www.mapuche.info/mapuint/elanen040200.html>>

⁶⁹ CLAVERO, B. *Constitucionalismo Latinoamericano: Estados criollos entre pueblos indígenas y derechos humanos*. Argentina. Olejnik. 2016. ISBN: 978-987-572-141-8. pp.: 31-35.

⁷⁰ ALFONSO MARTÍNEZ, M. Op. Cit. 1999

⁷¹ BENGUA, J. Op. Cit. 1996. pp.: 251; 343.

de su ganado y la dotación de malas tierras lo que constituyó el arrebato de sus fuentes de economía,⁷² las políticas de asimilación para anular la identidad y el ser Mapuche. Sin olvidar, claro está, el incumplimiento de instrumentos internacionales, empezando por el mismo Tratado de Tapihue y continuando con la violación del art.3 sobre el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas o el art.26 sobre el derecho al territorio y a los recursos de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*.⁷³

Los daños que han generado estos hechos se iniciaron en el pasado y se mantienen en la actualidad. El *arreducciónamiento*, como explica Marimán, provocó que los Mapuche se aislaran económicamente convirtiéndose en campesinos pobres y basándose en una economía de subsistencia, al igual que socialmente quedaran marginados.⁷⁴ Esto deja su eco a día de hoy. Los Mapuche (y los pueblos indígenas en general) están más expuestos a sufrir discriminación, pobreza, al alcoholismo y la depresión, etc. La raíz de estos problemas tiene base histórica y se perpetúa con las políticas de un Estado que no quiere reconocer su base plurinacional y el derecho de los pueblos que en él habitan. En el año 2010, el *Centro Latinoamericano para el Desarrollo Rural* hizo un estudio donde se prueba que ser indígena en Chile aumenta la probabilidad de pobreza en un 2,6%, aumentando a 6,4% si hablan su lengua propia.⁷⁵ Además, la *Organización Panamericana de Salud* y la *OMS*, publicaron en el año 2015 un estudio que demostraba que la depresión, el alcoholismo y las tasas de suicidio son los mayores trastornos de salud mental en la población indígena.⁷⁶ Sin olvidar los Estudios de la OCDE que remarcan la discriminación laboral sufrida por los indígenas en Chile y la gran brecha salarial a la que se enfrentan.⁷⁷ Todo ello consecuencias de la desconexión Mapuche con su cosmovisión y forma de vida y de difícil reparación,. Sin embargo, no podemos caer en la valoración “simbólica” de esta deuda.

⁷² MARIMAN, J. “Cuestión mapuche, descentralización del Estado y autonomía regional”. *Caravelle. Cahiers du monde hispanique et luso-brésilien*. N°59. 1992. pp.: 192.

⁷³ MORTON, B. Op. Cit. 2004.

⁷⁴ MARIMAN, J. Op. Cit. 1992. p.: 192.

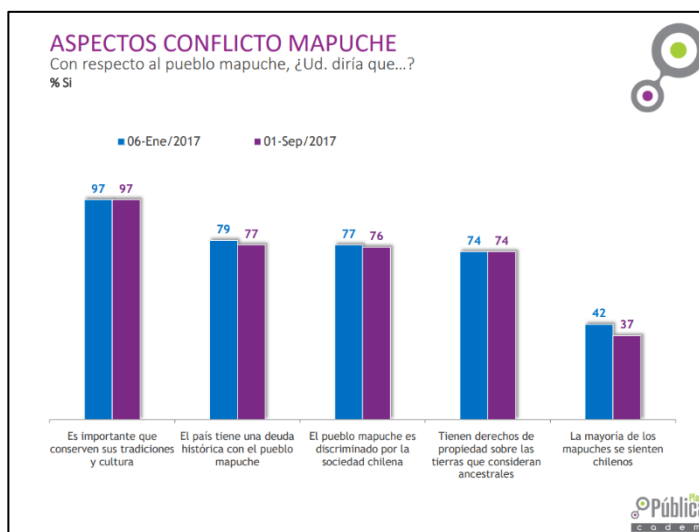
⁷⁵ RIMISP. “Chile: Ser indígena aumenta probabilidad de pobreza”. *rimisp.org*. (en línea). 18 de agosto de 2010. [consultado: 22-05-2019]. Disponible en: < <https://rimisp.org/noticia/chile-ser-indigena-aumenta-probabilidad-de-pobreza/> >

⁷⁶ GALAZ, O. “Depresión, alcoholismo y suicidio, los mayores trastornos de salud mental en población indígena chilena”. *IPSUSS (en línea)*. 21 de julio de 2016. [consultado: 22-05-2019]. Disponible en: <http://www.ipsuss.cl/ipsuss/actualidad/salud-mental/depresion-alcoholismo-y-suicidio-los-mayores-trastornos-de-salud/2016-07-21/162842.html>

⁷⁷ ANCALAO, D. “La población indígena gana en promedio \$132.500, un 39% menos que la no indígena”. *El Desconcierto*. 2018.

Como explica Carlos Pérez, el hecho de considerar esta deuda como impagable o inalcanzable, puede llegar a ser contraproducente para lograr el objetivo más que legítimo que aquí se propone.⁷⁸

La cuestión Mapuche está presente en la realidad social del país y desde luego, no es algo del pasado. Según un sondeo realizado en el año 2017 por la plataforma de opinión pública en Chile, *Candem*, el 79% de los chilenos piensa que el Estado tiene una deuda histórica con el Pueblo Mapuche y el 74% de los encuestados piensan que tienen derecho a su propiedad ancestral.⁷⁹



Nos encontramos, por tanto, ante una cuestión política, en la que el Estado ha de modificar radicalmente sus bases constitucionales y sus políticas para con los pueblos indígenas, para partir de un reconocimiento de las diferencias y una convivencia con las mismas. Asentadas las bases políticas, la solución que propone el antropólogo Rolf Foerster no es otra que un diálogo entre *acreedores* y *deudores* que valoren los daños y el coste de su reparación, para luego poder establecer los mecanismos legales e ir saldando la deuda. Sin embargo, estos mecanismos han de ser realistas y, como advierte Foerster, el plazo ha de ser limitado, ya que prolongar el pago de la deuda al infinito, generaría, de nuevo, un poder del Estado sobre los Mapuche que dependerían de este por la vía de la deuda.⁸⁰

4. Conclusiones

El Pueblo Mapuche lleva ocupando la región del sur de Chile desde hace más de mil años, territorio que reclaman como propio y que es esencial dentro de su cosmovisión para poder desarrollar el *kvme felen* o “vivir bien”. Este territorio se mantuvo independiente de la Corona Española durante la época colonial, a raíz de la resistencia Mapuche y de la lucha por su conservación. Como consecuencia de esta oposición, se fijó una frontera en el río Bío-Bío que

⁷⁸ FOERSTER, R. “Sociedad mapuche y sociedad chilena: La deuda histórica”. *Polis (en línea)*. 2002. [consultado: 19-05-2019]. Disponible en: < <https://journals.openedition.org/polis/7829>. 0717-6554>

⁷⁹ CADEM. “Mayoría de chilenos afirma que mapuches tienen derechos de propiedad sobre tierras ancestrales.” *The Clinic (online)*. 9 de enero de 2017. [consultado: 19-05-2019]. Disponible en: <https://www.theclinic.cl/2017/01/09/cadem-el-74-cree-que-mapuches-tienen-derechos-de-propiedad-sobre-tierras-ancestrales/>

⁸⁰ FOERSTER, R. Op. Cit. 2002.

separaría a ambos territorios, y se desarrollaron verdaderas relaciones diplomáticas a través de los llamados **parlamentos**, reuniones fronterizas entre los jefes Mapuche y los representantes de la corona para tratar asuntos de mutuo interés y llegar a acuerdos. Acuerdos que llegaron a tener la consideración de internacionales y que permiten afirmar que se reconocía por la Corona al Pueblo Mapuche como nación.

Tras la guerra de independencia chilena, el Gobierno de la nueva República, tiene que asumir la problemática de los territorios del sur del Bío-Bío, puesto que, mantenían la resistencia a la nueva república y se encontraban inmersos en un conflicto bélico desde el inicio de la independencia. En 1825, celebra un parlamento en Tapihue con los Mapuche. Fruto del mismo se ratifica un Tratado entre ambas partes para declararse la paz y fijar las bases de una nueva relación entre ambas naciones.

En consecuencia, podemos afirmar, que el Tratado de Tapihue es un tratado internacional y no sólo eso, sino que tiene plena vigencia en la actualidad. Los motivos para llegar a esta conclusión son los siguientes:

- El Pueblo Mapuche es sujeto internacional, ya que, posee un territorio definido, población, una forma de gobierno y, por ende, capacidad para celebrar tratados.
- El carácter convencional que tiene el Tratado en el que se establecen obligaciones y derechos para ambas partes.
- Los temas mencionados en el Tratado son los temas clásicos de Derecho Internacional.
- Se habla en todo momento de una “hermandad” o “unión” entre las dos naciones, no existe sometimiento ni cesión expresa de tierras por la parte Mapuche.
- El tratado mientras que no se incurra en ninguna causa de extinción seguirá vigente.
- Las leyes internas de uno de los Estados no podrán dejar sin efecto lo ratificado en el Tratado.

Las consecuencias de que el Tratado de Tapihue sea un tratado internacional son varias. La primera es que las partes están vinculadas por el principio de *pacta sunt servanda*, lo que nos lleva a la segunda consecuencia, que es el incurrimiento de responsabilidad estatal del Estado por el incumplimiento de éste. Además, sirve como prueba del reconocimiento chileno del territorio ancestral de los Mapuche y de la obligación del mismo de respetarlo.

La República de Chile incumplió desde el primer momento, y sigue incumpliendo, lo dispuesto en este tratado a través de políticas de usurpación y venta de tierras y de asimilación de los

Mapuche a los chilenos. El principal incumplimiento es a través de la Constitución, donde se obvia lo establecido en el tratado internacional y se reivindica la unidad del Estado negando las diferentes realidades culturales previamente existentes.

La historia y la educación han sido herramientas más que útiles para la consecución de estos fines y han sido manipuladas para silenciar y denigrar la identidad Mapuche.

Las consecuencias del incumplimiento del Tratado Histórico y de las políticas llevadas a cabo dentro de un marco estatal con base colonialista son visibles y palpables en la sociedad Mapuche actual: la discriminación, los índices de pobreza y enfermedad, los encarcelamientos y los procesos judiciales injustos, etc. son una muestra de ello.

Aparte de la necesidad de establecer a nivel constitucional la base pluricultural del Estado chileno, reconocer no sólo los derechos individuales sino también los colectivos y de permitir que los pueblos puedan ejercer su derecho de autodeterminación para así poder autogestionarse y vivir conforme a su cosmovisión, Chile y la sociedad en general, han contraído una deuda con los Mapuche que ha de ser saldada para que se pueda generar una verdadera reparación que lleve a una convivencia en igualdad dentro de las diferencias y la diversidad.

5. Bibliografía

ALFONSO MARTÍNEZ, M. *Estudio sobre los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre los Estados y las poblaciones indígenas*. Comisión de Derechos Humanos, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. 22 de junio de 1999.

AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Pre-Juicios Injustos. Criminalización del Pueblo Mapuche a través de la Ley “Antiterrorista” en Chile*. Londres. Peter Benenson House. 2018.

ANCALAO, D. “La población indígena gana en promedio \$132.500, un 39% menos que la no indígena”. *El Desconcierto*. 2018.

BENGOA, J. *Historia del Pueblo Mapuche*. 5ª Edición. Santiago de Chile. Sur Ediciones. 1996.

BOCCARA, G. “El poder creador: tipos de poder y estrategias de sujeción en la frontera sur de Chile en la época colonial”. *Nuevo Mundo Mundos Nuevos* (En línea). 14 de febrero de 2005. [consulta 22-04-2019]. Disponible en: <<http://journals.openedition.org/nuevomundo/597>>

BONILLA, T. *La “Gran Guerra” Mapuche (1581-1883)*. Santiago de Chile. Biblioteca Nacional de Chile. 1988.

CADEM. “Mayoría de chilenos afirma que mapuches tienen derechos de propiedad sobre tierras ancestrales.” *The Clinic (online)*. 9 de enero de 2017. Disponible en: <https://www.theclinic.cl/2017/01/09/cadem-el-74-cree-que-mapuches-tienen-derechos-de-propiedad-sobre-tierras-ancestrales/>

CLAVERO, B. *Constitucionalismo Latinoamericano: Estados criollos entre pueblos indígenas y derechos humanos*. Argentina. Olejnik. 2016. ISBN: 978-987-572-141-8

CLAVERO, B. *Derecho Indígena y cultura constitucional en América*. México D.F. Siglo Veintiuno Editores. 1994. p. 6. ISBN: 968-23-1946-3

CLAVERO, B. Reconocimiento Mapu-Che de Chile: Tratado ante Constitución. En: *Derecho y Humanidades*, 2008, no.13

CONTRERAS PAINEMAL, C. *Los Tratados celebrados por los Mapuches con la Corona Española, La República de Chile y La República de Argentina*. Santiago de Chile. Freien Universität Berlin. 2010.

CONAIE-ECUARUNARI-CDDH. “Primer Encuentro Continental de los Pueblos Indígenas. Declaración de Quito”. *Cumbre Continental Indígena (en línea)*. 1990. Disponible en: <http://cumbrecontinentalindigena.org/quito_es.php>

FOERSTER, R. “Sociedad mapuche y sociedad chilena: La deuda histórica”. *Polis (en línea)*. 2002. Disponible en: <<https://journals.openedition.org/polis/7829.0717-6554>>

GALAZ, O. “Depresión, alcoholismo y suicidio, los mayores trastornos de salud mental en población indígena chilena”. *IPSUSS (en línea)*. 21 de julio de 2016. Disponible en: <http://www.ipsuss.cl/ipsuss/actualidad/salud-mental/depresion-alcoholismo-y-suicidio-los-mayores-trastornos-de-salud/2016-07-21/162842.html>

Guerra de la Independencia (1810-1818). Memoria Chilena. Biblioteca Nacional de Chile. 2018. Disponible en: < <http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-692.html> >

Informe de la Comisión de Verdad Histórica y de Nuevo Trato con los pueblos indígenas. Santiago de Chile. Comisionado Presidencial para Asuntos Indígenas, 2008.

La Frontera Araucana. Memoria Chilena. Biblioteca Nacional de Chile. 2018. Disponible en: < <http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-92253.html>>.

LEVAGGI, A. *Diplomacia Hispano-Indígena en las fronteras de América*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2002.

Mapudungun. Memoria Chilena. Biblioteca Nacional de Chile. Disponible en: <<http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-3594.html>>

MARIMAN, J. “Cuestión mapuche, descentralización del Estado y autonomía regional”. *Caravelle. Cahiers du monde hispanique et luso-brésilien*. N°59. 1992.

MILLALÉN, J., MARIMÁN, P., LEVIL, R., CANIUQ, S. *¡Escucha Winka!*. Santiago de Chile. LOM Ediciones. 2006.

MORTON, B. “In Defence of Rakgo Mapu : Building a case for Mapuche self-determination”. *Mapuche.info* (en línea). 2004. Disponible en: <<http://www.mapuche.info/mapuint/elanen040200.html>>

PADRE ALFONSO DE OVALLE. *Histórica relación del Reino de Chile y de las misiones y ministerios que ejercita en él la Compañía de Jesús*. Alicante. Biblioteca Miguel de Cervantes. 2007.

PAYÁS, G., CURIVIL, R., QUIDEL, J. “Birreferencialidad en la traducción de términos clave de las negociaciones hispano-mapuches”. *Mutatis Mutandis: Revista Latinoamericana de Traducción*, Vol.5, n°2. 2012. pp.: 249-258.

PINTO RODRÍGUEZ, J. *La formación del estado y la nación y el pueblo mapuche: de la inclusión a la exclusión*. Chile. Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos. 2003. ISBN: 956-244-156-3.

Propuesta para KUME FELEN MAPUCE. Confederación Mapuce de Neuquén. 2010

RIMISP. “Chile: Ser indígena aumenta probabilidad de pobreza”. *rimisp.org*. (en línea). 18 de agosto de 2010. Disponible en: < <https://rimisp.org/noticia/chile-ser-indigena-aumenta-probabilidad-de-pobreza/>>

SILVINA SOSA, M. “La conquista de la Araucanía: la expansión de la República de Chile sobre el Wallmapu”. *Revista SURES*. 6. 2015. pp. 149-162.

TÉLLEZ, E., SILVA, O., CARRIER, A., ROJAS, V. “El Tratado de Tapihue entre ciertos linajes Mapuches y el Gobierno de Chile (1825)”. *Cuaderno de Historia (en línea)*. 2011. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0719-12432011000200007&lng=es&nrm=iso>

WEICHANLEUFU, P. *1881 – 2017: A 136 años del gran levantamiento Mapuche “Fvta Malon”*. Mapuexpress.org. (en línea). 2017. Disponible en: <<http://www.mapuexpress.org/?p=21830>>

WILHELMI, M. *Los pueblos indígenas y el estado. El reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en América Latina*. CEDECS. 2002. pp.: 28-29. ISBN: 8495665018.

WILHELM, H. *Vida y costumbre de los indígenas araucanos en la segunda mitad del siglo XIX*. Santiago de Chile. Imprenta Universitaria, Estado 63. 1936.

ZAVALA, J.M. “Aproximación antropológica a los parlamentos hispano-mapuches del siglo XVIII”. Temuco (Chile). *Austerra*. N°1-2. pp.:49-59. 2005.

ZUÑIGA, F. *Mapudungun. El Habla Mapuche*. Santiago de Chile. Centros de Estudios Públicos. 2006. ISBN: 956-7015-40-6.