



El Mapuche como enemigo en el Derecho (Penal)

*Consideraciones desde la biopolítica y el derecho
penal del enemigo*

Prof. Dra. Myrna Villegas Díaz.
Universidad de Chile.

Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales
<http://www.cienciaspenales.net>



[www.cienciaspenales.net]

**EL MAPUCHE COMO ENEMIGO EN EL DERECHO (PENAL):
CONSIDERACIONES DESDE LA BIOPOLÍTICA
Y EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO.**

Por Prof^a. Dra. Myrna Villegas Díaz.

1. *Biopoder y resistencias.*

Si hay algo que llama la atención en el espectro de las ciencias penales es la extraña paradoja que se produce entre fenómenos de amplio alcance – especialmente a nivel mediático- y la falta de comprensión y explicación de los mismos. Es lo que ocurre con el polémico conflicto por la recuperación de tierras al sur de Chile, y la severidad en el tratamiento jurídico penal hacia mapuche. Pese a ser una de las temáticas mas comentadas en el espectro de los derechos humanos a nivel local y regional, es paradójicamente una de aquellas sobre las que pesa una laguna de conocimiento en estas áreas.

Entendiendo que el derecho penal no puede estudiarse sin considerar a las ciencias sociales, se intentará una aproximación a una explicación científica de lo que sucede en el sur de Chile, acudiendo a una categoría analítica que pertenece a Foucault: el concepto de biopolítica¹, una “nueva” forma de dominación que nace en la “sociedad de control” y que administra la vida (bios) del cuerpo social y del individuo en función de la productividad, habiéndose convertido en una herramienta indispensable para el desarrollo del sistema neoliberal. De esta forma, se sostiene que el tratamiento que el Estado de Chile mantiene para con el pueblo mapuche, forma parte de la dominación biopolítica del Estado, habiéndose convertido en un eje articulador capaz de garantizar el éxito en la hegemonía del sistema neoliberal en la región de la Araucanía.

La forma de administrar en la sociedad de control es a través de mecanismos de control social, que ya en la globalización no se encuentran solo en manos del Estado, sino mayoritariamente en manos de entes privados (ej. cine, literatura, Internet, marketing).

¹ FOUCAULT, Michel. *Nacimiento de la biopolítica*, Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2007.

Se alude al concepto de “control social” en una postura distinta a las posturas criminológicas tradicionales², para las cuales el control social es una categoría omnicomprendensiva de todo tipo de control: activo y reactivo, siendo el primero aquel control “no punitivo”, destinado solo a la internalización de las normas sociales en el individuo; y el segundo, aquel que se dirige en contra de las desviaciones conductuales a la norma social (y por supuesto también penal), producto de fallas en los mecanismos de internalización. En este último estaría el control penal. En otras palabras, el control penal sería parte del control social.

Entiendo, que el control social es distinto del control punitivo (siendo su especie el control penal)³, pues el control social es una forma de dominar la vida de una sociedad que se ejerce intencionadamente para introducir determinada subjetividad (Ross)⁴, y que carece de la coerción formalizada, propia del derecho penal. Ergo, el “control social” puede ser ejercido no solo por el Estado, sino por todo aquel que tenga interés en dominar la vida del cuerpo social, por ejemplo: entes privados. En cambio, el control penal, solo puede residir en el Estado, ya que solo éste está legitimado para ejercer la coerción formal (*ius puniendi*). A esto se le llama control punitivo.

Volvamos al caso mapuche. Se decía que en la sociedad de control los mecanismos de control social son mas sutiles, ya no están privativamente en manos del Estado, sino que también entra a compartirlos con entes privados⁵. Ahora bien, aquellos que se resisten – y de manera organizada - a este control son objeto de un control punitivo exacerbado, que ataca la fuente de producción de la subjetividad, esto es, el cuerpo viviente tanto del sujeto como de la sociedad.

Es importante retener en la mente -para comprender lo que mas adelante viene- que las “resistencias” en la medida que se organizan, y se apartan de los cauces institucionales, sobre todo cuando lo que está en disputa son bienes

² Vr.gr. y por todos, BUSTOS, Juan- HORMAZABAL, Hernán. **Lecciones de derecho penal**. Editorial Trotta, 1999, Tomo I.

³ En esta postura, por todos, BERGALLI, Roberto. “**Globalización y control social: post-fordismo y control punitivo**”, en Revista de Ciencias Sociales *Sistema*, Madrid, n°160, enero 2001, p. 112

⁴ Torcuato Di Tella, citando a Ross (1901) define control social como “dominación intencionada que cumple una función *en la vida* de una sociedad”, y luego citando a Parsons, señala que el control social “está constituido por el conjunto de fuerzas que tienden a equilibrar el sistema, en contraposición a motivaciones que sostienen comportamientos modificadorios de los sistemas de interacción existentes”. DI TELLA, Torcuato S. **Diccionario de Ciencias Sociales y Políticas**, Edit. Punto Sur, Buenos Aires, 1989, p.119

⁵ Idea que por cierto, no es mía, ya lo habían dicho Juan Bustos y Hernan Hormazabal en 1999 en la obra ya citada.

jurídicos tan emblemáticos como la propiedad privada, representan un peligro real o potencial para el sistema, pues llevan a la esfera pública, intereses que antes estaban en lo privado.

En este sentido, y grosso modo, el “enemigo” son todos aquellos que dificultan la hegemonía en el proceso de acumulación de riqueza, y por esta razón deben ser neutralizados o eliminados, para lo cual se cuenta con un derecho penal particularmente gravoso. Este constructo teórico es el derecho penal del enemigo. Sobre el mismo se volverá en el punto siguiente.

Podemos aproximarnos ahora a una explicación indicando que la “domesticación” o “dominación” que trata de imponerse sobre la cultura mapuche se ejerce desde dos flancos.

Por un lado, y usando los mecanismos de control social, el Estado intenta reproducir su subjetividad, su lógica, en la mente de mapuche, y para ello cuenta con programas y políticas de bienestar social y conservación cultural específicas destinadas a tratar las materias indígenas, y cuyo eje articulador es la CONADI y los convenios que tiene con organismos como SERNATUR, Ministerio del Trabajo, SERCOTEC, entre otros. Así encontramos por ejemplo, el Programa Orígenes desarrollado a través de proyectos de capacitación, proyectos comunitarios, productivos, culturales y de medicina tradicional”, y los propios que se llevan a cabo en materias por ejemplo, turismo. Inmediatamente surgen interrogantes: ¿Es esta simplemente una manera bien intencionada de preservar la cultura mapuche?. ¿Por qué se trata de convertir a mapuche en pequeño empresario o en exitoso pequeño comerciante?. Concédaseme el beneficio de la duda.

Quienes ejercen alguna reclamación de tierras, deben acudir a los canales formales de participación que ofrece la CONADI a través de la presentación de una demanda territorial, para agregarse, en palabras de los propios comuneros “a la larga lista de comunidades que ejercen reclamación”⁶ y correr el riesgo de ser relocalizados, pudiendo entrar en conflicto con otra comunidad hermana⁷. “Divide y vencerás” dice el adagio.

⁶ Entrevista comuneros comunidad de Temucucui, noviembre 2007 en “El derecho penal del enemigo y la criminalización de las demandas mapuche”, investigación Universidad Central, inv. Responsable. M. Villegas D. Santiago de Chile, octubre de 2008.

⁷ Mas ampliamente sobre este punto “El derecho penal del enemigo y la criminalización de las demandas mapuche”, investigación Universidad Central, inv. Responsable. M. Villegas D. Santiago de Chile, Octubre de 2008.

Por otra parte, al “institucionalizarse” las comunidades mapuche tienen que adquirir personalidad jurídica, lo que implica no solo cambiar sus nombres en mapudungun (p.ej. la comunidad de Pitrelawe ante CONADI es Juan Catrileo), sino también crear figuras ajenas a su cultura, como el “presidente” de la comunidad. ¿No ha sido históricamente su jefe el “lonko”?⁸.

Por otro lado, quienes se resisten a estos mecanismos de control social, esto es, quienes miran con recelo los programas gubernamentales, quienes no presentan demandas territoriales, pero además se organizan para recuperar su territorio por vías no institucionales, son duramente reprimidos y criminalizados, más que cualquier otro tipo de delincuencia. Por eso, se criminaliza a la “resistencia”, y esta criminalización se hace a través del DP Enemigo.

2. Derecho penal simbólico, punitivismo y derecho penal del enemigo.

El derecho penal del enemigo nace en el contexto de una sociedad globalizada, para hacer frente, desde una perspectiva estructural funcionalista, a los riesgos que no han podido ser enfrentados con las herramientas del viejo derecho penal liberal. Este tránsito se produjo de la siguiente manera:

Bajo el autoritarismo de entreguerras comenzó la demonización de determinados grupos de infractores (terroristas, disidentes políticos, narcotraficantes), mediante la aplicación de una “legislación de emergencia”, esto es, una legislación que alteraba las reglas ordinarias de penalidad y suspendía garantías constitucionales autorizando en determinados casos la vulneración de derechos fundamentales. Por supuesto esta legislación fue objeto de contundentes críticas, a la vista de los principios que inspiraban el estado democrático, y se le acusó de ir deslizándose por la pendiente del autoritarismo.

En realidad, lo que ocurría era que esta legislación no tenía un sustento teórico en el cual apoyarse, el derecho penal estaba formado por solo “dos velocidades” en las cuales la flexibilización y suspensiones de garantías solo estaban asociadas a delitos de menor gravedad. En los delitos más graves debían respetarse siempre y las excepciones – se ha dicho- eran duramente criticadas (ej. Legislaciones antiterroristas). Había que encontrar la manera de justificar que en

⁸ La comunidad de Pitrelawe se ubica en la localidad de Padre Las Casas, aledaña a la ciudad de Temuco, IX Región. Talleres de trabajo en Pitrelawe. Junio 2008 en “El derecho penal del enemigo y la criminalización de las demandas mapuche”, investigación Universidad Central, inv. Responsable. M. Villegas D. Santiago de Chile, octubre de 2008.

delitos graves, por ejemplo, delitos de terrorismo, las garantías y las reglas de penalidad se pudieran alterar significativamente y justificadamente.

Y eso sucede bajo el nuevo autoritarismo del siglo XXI, que nace en la sociedad del riesgo, en donde la legislación de emergencia se perpetúa bajo un manto teórico doctrinal que no solo avala, sino justifica, la aplicación de un derecho penal distinto, sin las clásicas garantías, para los “enemigos”. Este “nuevo autoritarismo cool del siglo XXI”- como le llama Zaffaroni⁹- ya no tiene las características de represión soterrada que asistía al viejo autoritarismo del s. XX, sino que mas bien es evidente, brutal y generalizado.

El derecho penal del enemigo se nutre, de un lado, del viejo “punitivismo” de entreguerras, que implica expandir cada vez mas el derecho penal ya sea aumentando las sanciones para delitos existentes, o creando delitos nuevos, y de otro lado, del *derecho penal simbólico*. Este último resulta sumamente importante en la reproducción de subjetividad del sistema y se caracteriza por los efectos que tiene en la ciudadanía el derecho penal. Se trata de dar la impresión de un legislador atento, decidido, eficaz frente al combate de la delincuencia.

Así, los medios de comunicación social producen noticia, en función de determinados intereses, que nos hablan de un supuesto aumento de la delincuencia, o del recrudecimiento de acciones terroristas. La ciudadanía crea verdaderos frentes de solidaridad ante lo que estima un enemigo común, pide mayor severidad en la respuesta penal, y el legislador no escatima en proporcionarla, aún cuando ello signifique mermar derechos y garantías fundamentales. Es lo que sucede con las campañas antidelictuales en las que nos muestran a jóvenes delincuentes atracando farmacias, o a mapuches disputando de manera violenta territorios ancestrales, o golpeando a la autoridad (Juana Calfunao). Veamos la siguiente relación de noticias

Diario	Fecha	Titulo noticia
<i>La Segunda</i> (Emol)	14/12/2001	“Terrorismo en la araucanía”
<i>El Mercurio</i>	6/07/2002	“Alta sensación de inseguridad en la Araucanía”

⁹ ZAFFARONI, R. *El enemigo en el derecho penal*. Edit. EDIAR, 2006, p. 57.

<i>El Mercurio</i>	30/08/2002	<i>"Cárcel para Loncos terroristas"</i> ¹⁰
<i>La Tercera (COPESA)</i>	2/03/ 002	<i>"Tres carabineros heridos deja enfrentamiento con mapuches",</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	1/03/ 2002	<i>"Queman casa en zona de conflicto indígena",</i>
<i>El Mercurio</i>	25/04/ 2003	<i>"Dos carabineros heridos por asalto de mapuches – Fundo Ginebra",</i>
<i>Diario Austral de Temuco (Emol)</i>	22/04/ 2002	<i>"Controvertida vinculación mapuche zapatista",</i>
<i>El Mercurio</i>	10/05/2003	<i>"Mapuches desestiman diálogo",</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	24/02/ 2005 Secc. Nacional	<i>"Ataque en Ercilla destruye una casa y dos autos" "..se sospecha de comuneros mapuches del sector"</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	5/03/2005 Secc. Nacional	<i>"Gobierno negocia la mayor permuta de terrenos para mapuches en la IX Región" "...el único requisito es que los grupos interesados no sean comunidades que hayan protagonizado tomas de terrenos o acciones de violencia"</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	12/06/ 2006 Secc. Nacional	<i>"Ataque contra agricultor estaría vinculado con juicio contra comuneros mapuche"</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	23/07/ 2005 Secc. Nacional	<i>"Justicia absuelve por segunda vez a mapuches acusados de atentados"</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	10/02/ 2006 Secc. Nacional	<i>"Encapuchados atacan con bombas molotov a agricultor en IX Región"</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	23/10/ 2006 Secc. nacional	<i>"Identifican el nuevo perfil de los grupos violentistas mapuches" "Son sujetos que están estudiando en universidades"</i> ¹¹

¹⁰ Recordemos que posteriormente los lonkos "terroristas" fueron absueltos por falta de participación en los incendios

La Tercera (COPESA)	16/11/ 2006 Secc. nacional	<i>"Mapuches agreden a fiscales y provocan grave incidente en juicio"</i>
La Tercera (COPESA)	28/11/ 2006 Secc. nacional	<i>"Frustran ataques de mapuches"</i>
La Tercera (COPESA)	1/12/ 2006 Secc. nacional	<i>"60% de los mapuches justifica la violencia para recuperar tierras"</i>
La Tercera (COPESA)	8/05/ 2007 Secc. nacional	<i>"Encapuchados incendian bus forestal en IX Región". "Se presume que el hecho pudo ser la acción de comuneros mapuche de Temuicui, la misma comunidad que ha protagonizado diversos incidentes y enfrentamientos con la policía en sus procesos reivindicativos de tierras".</i>
La Tercera (COPESA)	4/01/ 2008 Secc. Nacional	<i>"Activista mapuche muere baleado tras participar en quema en fundo de IX Región"</i>
La Tercera (COPESA)	6/01/ 2008 Secc. nacional	<i>"Autores de atentados manejaban armas con destreza y vestían ropa militar" "los encapuchados...le dijeron que realizaban esta acción en venganza por la muerte del joven Matias Catrileo"</i>
La Tercera (COPESA)	6/01/ 2008 Secc. nacional	<i>"Mapuches se coordinan para realizar actos violentistas en forma permanente"</i>
La Tercera (COPESA)	7/01/ 2008 Secc. nacional	<i>"Policía indaga nexos de activistas mapuches con ex lautaristas"</i>
La Tercera (COPESA)	8/01/ 2008 Secc. nacional	<i>"Gerente de hidroeléctrica en conflicto con mapuches sufre atentado a tiros en Las Condes"</i>
La Tercera (COPESA)	10/01/2008 Secc. Nacional	<i>"Activistas vascos difunden video de estudiante mapuche muerto en tiroteo"</i>
La Tercera (COPESA)	12-01-2008 Pag. 1	<i>"Conflicto mapuche: 76% cree que se deben aplicar medidas drásticas con activistas" "Según un sondeo del Centro de Encuestas de La Tercera"</i>
La Tercera	13/01/2008	<i>"La vida de Ossandón en La Araucanía"</i>

11 Razonamiento similar al del alegato del Ministerio Público en el juicio oral del Caso Poluco Pidenco, en el que el fiscal sostuvo que las demandas indígenas "recientes" estaban avaladas por "tesis de intelectuales indigenistas como Bengoa o Aylwin". Lo destacado es nuestro. Sobre el punto recomendando el artículo de MELLA SEGUÉL, Eduardo- LE BONNIECC, Fabien. **"Movimiento mapuche y justicia chilena en la actualidad: Reflexiones acerca de la judicialización de las reivindicaciones mapuche en Chile"**, Ponencia presentada en Seminario Internacional de Derechos Humanos y Pueblos Indígenas: Tendencias internacionales y realidad local, organizado por el Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera en Temuco, 2003.

(COPESA)	Suplemento: reportajes	
La Tercera (COPESA)	14/01/2008	<i>"Detienen a tercer involucrado en quema de camiones en la IX Región"</i>
La Tercera (COPESA)	26/01/2008 Secc. Nacional	<i>"Trece mapuches detenidos en incidente que concluyó con un policía herido"</i>
La Tercera (COPESA)	28/01/2008 Secc. nacional	<i>"Conflicto mapuche se extiende al Alto Bío Bío con quema de maquinaria"</i>
La Tercera (COPESA)	20/01/2008 Pag. 1	<i>"Gobierno acepta demandas de activista mapuche para poner fin a huelga de hambre"</i>
La Tercera (COPESA)	22/02/2008 Secc. nacional Tercera internet	<i>"Mapuche retiene y amenaza de muerte a equipo de prensa en lago LLeu Leu"¹²</i>
La Tercera (COPESA)	23/03/2008 Suplemento Reportajes	<i>"Ex lautaristas prófugos: pistas que llevan a La Araucanía"</i>

No obstante, se nota una ausencia de noticias en relación a la forma a través de la cual el Estado interviene, administra y dirige la vida de las comunidades, y de los graves conflictos inter comunidades que trae aparejada la política de relocalización., que es la que se aplica a las comunidades que optan por la vía institucional (CONADI) para canalizar sus demandas territoriales.

3. *¿Quién es enemigo?*

Enemigo, en concepto de Jakobs¹³, es un ciudadano que por su posición, forma de vida, raza, religión o pertenencia a una organización, ha huido de manera duradera del derecho. Al haber huido de manera duradera de la ley y no meramente incidental, no garantiza seguridad cognitiva alguna, déficit que expresa a través de su conducta, y por ende, al encontrarse fuera del sistema, no tiene derecho a gozar de los beneficios del mismo:

¹² El titular acusa a "mapuche". En el contenido de la noticia se da cuenta de que se trató de un conflicto particular entre el propietario de un recinto turístico, de origen mapuche, y periodistas que hacían un reportaje turístico en su predio sin su autorización. No obstante el titular sugiere que se trata de atentado por el conflicto en la Araucanía.

¹³ JAKOBS, Gunther. ***"Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo"***, en JAKOBS- CANCIÓ MELIÁ, ***Derecho Penal del Enemigo***, Edit. Civitas, Madrid, 2003, pp. 39-40.

Esto es así pues Jakobs sostiene un concepto normativo de persona, que viene de HOBBS, para quien los *enemigos* son individuos que se encuentran en el estado de naturaleza cuya característica principal es la *falta de seguridad cognitiva*.

Jakobs distingue entre individuo y persona. El individuo es real, y pertenece al campo ontológico. Mientras que la persona es irreal y pertenece al campo de lo deontológico.

El *individuo* como tal pertenece al orden natural; es el ser perceptible por los sentidos tal y como aparece en el mundo de la experiencia. A este individuo cabría ubicarlo en el estado de naturaleza hobbesiano, y su conducta tendría un carácter auto referente, es decir, no motivada por ningún *deber* u *obligación*.

La *persona*, en cambio, no es algo dado por la naturaleza, sino una *construcción social* que se puede otorgar a los individuos; es el destino de expectativas normativas correspondientes a roles, porque ser persona significa tener que representar uno. Luego, los individuos son personas cuando su conducta se ajusta al cumplimiento de deberes existentes en interés del grupo, y en virtud de lo cual se le reconocen sus derechos.

En otras palabras, la “persona” es distinto de un ser humano, y por eso sólo puede ser sujeto jurídico penal, quien obra de modo vinculante con el derecho. Ergo, todo individuo que no obre vinculado por el deber ha de quedar *excluido* del concepto de persona.

El enemigo es pues, una “no-persona”, una “criatura animal” (Lesch), que no tiene relación con el Estado ya sea porque siempre estuvo en estado de naturaleza (Hobbes) ya sea porque habiendo entrado en el pacto, lo ha roto (Rousseau)

4. *La lógica Schmittiana en la teoría penal Penal del Enemigo.*

La idea de considerar al otro como enemigo no es nueva ni mucho menos invención de Jakobs. Ya en Schmit encontramos la idea de que “*El enemigo es simplemente el otro, el extranjero (der Fremde)*”¹⁴ y que es de su esencia el ser “otro”, y siendo así, los conflictos que con él se tengan no pueden ser resueltos a través del

¹⁴ SCHMITT, Carl, *El concepto de lo político*, ob.cit. ORESTES, Héctor, *Carl Schmitt . Teólogo de la política*, Prólogo y Selección de textos, Fondo de Cultura Económica, 2001, pp.169-223, esp. p. 176.

sistema de normas preestablecido, ni a través de un tercero imparcial¹⁵. El enemigo es el *hostis* (enemigo total) no el *inimicus* (simplemente no amigo)¹⁶, y siendo así, está autorizada la intervención agresiva en sus derechos.

Esta concepción tendenciosa de lo político en Schmitt- se sabe- es la base de la Doctrina de Seguridad Nacional (DSN), en la que la idea de enemigo no es muy distinta a la que sostiene Jakobs. Hay pues una lógica schmittiana en la teoría penal del enemigo, que es incluso más visible que la lógica luhmanniana.

A este respecto, y quisiera recordar a uno de los mas fervientes defensores de la DSN, el General Augusto Pinochet. ¿Cómo definía Pinochet a sus enemigos?. En su celebre texto “Política, Politiquería y Demagogia”, Pinochet decía:

“El sujeto que continuamente cuestiona, y mas que eso, permanentemente está buscando justificaciones para su malsana rebeldía, está incapacitado para sujetarse a cualquier estructura. Hacerlo lo resiente.... No tiene claro el objetivo del cambio que proclama; empero, igual desea destruir, pues lo que él no acepta es el orden establecido. De ahí su ceguera y su andar desprovisto de sentido y racionalidad”¹⁷.

Luego, cuando se refiere a los “terroristas”, que en su concepto no eran otros que los partidos de la izquierda marxista, especialmente la leninista, indicó:

“Son seres anormales, aniquilados psicológicamente por su odio, el que vierten hacia la sociedad en nombre de los ‘principios’ que la organización les entrega. Verdaderamente merecen lástima por el nivel de desquiciamiento de su condición humana...”¹⁸

Encontramos en estas palabras los mismos tópicos que en el concepto jakobsiano: la incapacidad para sujetarse a las estructuras, la ceguera, la falta de racionalidad que no es otra cosa que el déficit de seguridad cognitiva. En suma. Recordemos que el disidente *no era humano, sino “humanoide”*¹⁹ contra el que se ejercía todo el rigor de la ley penal

¹⁵ Dice Schmitt “Basta a su esencia que sea existencialmente, en un sentido en particular intensivo, algo otro o extranjero, de modo que en el caso extremo sean posibles con él conflictos que no puedan ser decididos ni a través de un sistema de normas preestablecidas ni mediante la intervención de un tercero descomprometido y por eso imparcial”. Schmitt, ídem.p176.

¹⁶ Idem, p.179.

¹⁷ PINOCHET UGARTE, Augusto. **Política, Politiquería y Demagogia**, Edit. Renacimiento, 1983, p.70. Lo subrayado es mío.

¹⁸ Idem, p. 103

¹⁹Esta fue la célebre expresión del Almirante Merino, miembro de la Junta Militar, para referirse a

Trasladado al conflicto que nos ocupa, mapuche históricamente ha sido considerado un ser inferior por sus adversarios en razón de su etnia. Mapuche es un “anormal” (declaraciones de El Mercurio a principios de Siglo), un “depredador”, “carente de intelecto”, un “improductivo” (declaraciones del Sr. Luchsinger en 2005)²⁰. Es por tanto, una “no-persona”, un enemigo, pues en la medida que combate por su territorio ancestral huyendo de manera duradera del derecho, es decir, fuera de los cauces institucionales, no garantiza seguridad cognitiva (concepto normativo de persona) lo que lo lleva a estar palmariamente fuera del sistema. De esta forma, el sistema puede intervenir de manera agresiva y dejar de respetar sus derechos.

Por otra parte, hay una simbiosis entre la idea de “guerra total” propia de la DSN que obliga a intervenir militarmente en política cuando “lo permanente” y “no lo accidental” de la sociedad está en peligro, y el tratamiento que se ha dado al conflicto mapuche por parte del Estado, específicamente en lo que se refiere al control punitivo, el que – como veremos con mas detalle en el punto siguiente- ha transitado desde aplicación de la Ley de Seguridad del estado durante los primeros gobiernos de la democracia, hasta la aplicación de la ley de conductas terroristas (gobierno de Lagos) sin olvidar un trato penal durísimo mediante la legislación penal común (gobierno de Bachelet), llegando a hablar de una verdadera “militarización” de las comunidades, especialmente de aquellas que se organizan para combatir.

Mapuche, al defender su cultura y estilo de producción se opone a una forma de vida, se opone a un régimen económico y social establecidos, al orden social y jurídico de los sectores dominantes en la sociedad chilena. En el conflicto mapuche es “lo permanente” y “no lo accidental” lo que se disputa: la propiedad privada. Mapuche – organizado- representa un escollo en el proceso de acumulación de riqueza que llevan a cabo las empresas forestales y los grandes grupos económicos.

5. La criminalización del pueblo mapuche en cuanto “resistencia”.

los sectores marxistas, en sus declaraciones de prensa en la década de los 80.

²⁰ Concretamente Jorge Luchsinger señaló en una entrevista: “El indio no ha trabajado nunca. El mapuche es un depredador, vive de la naturaleza, no tiene capacidad intelectual, no tiene voluntad, no tiene medios económicos, no tiene insumos, no tiene nada (...). Entregándoles tierras no van a dejar de ser miserables. ¿Ha visto los campos que les entrega la Conadi? No queda nada, ni un árbol, no producen nada”. Diario la Nación, temas del Domingo, 31 de julio de 2005.

La represión que ejerce el Estado en el conflicto mapuche es selectiva. Se dirige solo a las resistencias que se han organizado al margen de las vías institucionales, tendiendo a neutralizarlas o suprimirlas, no a todo el pueblo mapuche, por lo que en mi opinión es incorrecto – desde la objetividad- hablar de criminalización de las demandas mapuche y es mas correcto hablar de “criminalización de las resistencias” al biopoder.

Y esta criminalización se ejerce usando y abusando de las prerrogativas que entrega la legislación, tanto común, como especial. Concretamente el control penal que se ha ejercido sobre el conflicto, particularmente desde la transición democrática, ha ido paulatinamente deslizándose por la pendiente del autoritarismo²¹.

a. Primeros gobiernos de la concertación (1991-2000): Ley de Seguridad del Estado (Ley 12.927).

Durante los primeros años de la transición concretamente bajo el gobierno de la Democracia cristiana (Aylwin y Frei) se aplicó la Ley de Seguridad del Estado (LSE), siendo los ilícitos cometidos por mapuche reconocidos claramente como ilícitos de connotación política, siendo en su mayoría procesados por delitos contra el orden público.

Los hechos que detonaron la aplicación de esta ley fueron el conflicto RALCO, la ocupación de tierras por parte de comuneros mapuche y la presión de partidos políticos representantes de los intereses de las oligarquías terratenientes (Renovación Nacional) quienes a través de sus representantes en el Congreso pidieron al gobierno aplicar la LSE para reprimir el movimiento mapuche.

A mayor abundamiento, la Corporación Chilena de la Madera, la Sociedad Nacional de la Agricultura y el Consorcio Agrícola del Sur ejercieron sutil presión usando todas sus armas formales: los medios de comunicación y su evidente influencia en la política. Es en este contexto donde comienza a evidenciarse quienes son otros principales actores del conflicto²²:

²¹ Un excelente análisis sobre la criminalización, actualizado a 2006, preséntale libro de MELLA SEGUEL, Eduardo. **Los mapuche ante la justicia. La criminalización de la protesta indígena en Chile**. LOM ediciones y Observatorio de Derechos de los Pueblos indígenas, 2007.

²² Me refiero a los poderes fácticos nacionales. No debe olvidarse que también cumplen un importante papel las transnacionales p,ej. MASISA, ENDESA, etc. Y que también son actores del conflicto la policía, y los operadores del sistema judicial y administrativo. No obstante se quiere

Grupo	Poder Económico	Poder Político	Poder Cultural
Grupo Matte	Bernardo Matte es Director CMPC ²³ ; Director de empresas COPEC ²⁴ , y Presidente Banco Bice.	Vicepresidente Fundación Paz Ciudadana.	Bernardo Matte forma parte del directorio de TVN ²⁵ , Patricia Matte pertenece al consejo asesor de canal 13 y es consejera del Instituto Libertad y Desarrollo
Grupo Edwards		Agustín Edwards es Presidente Fundación Paz Ciudadana.	Dueños de EMOL (El Mercurio, La Cuarta, Las Últimas Noticias, La Segunda, cadenas de diarios regionales)
Alvaro Saieh		Consejero del CEP. Asesor del Directorio Paz Ciudadana.	Dueño de COPESA ²⁶ .
Grupo Claro.	Presidencia Compañía Sudamericana de Vapores. Presidencia Cristalerías de Chile. (Interviene en medios de comunicación, entretenimiento y cultura)		Controla a través de CIECSA ²⁷ Mega, Editorial Zig- Zag, Ediciones Chiloé, El Diario, Comunicaciones Metrópolis-Intercom.
Grupo Angelini.	Anacleto Angelini es Cabeza del Grupo Angelini Controlador de COPEC.	Consejero del CEP ²⁸ .	

El gobierno de Frei reaccionó obviando el verdadero conflicto (social y cultural) y lo mostró ante el país como un conflicto de naturaleza exclusivamente económica y solucionable vía asistencial. Para reprimir las ocupaciones y la violencia asociada a ella requirió a los dirigentes por la LSE y reforzó la dotación policial en la zona. Comenzaba entonces la criminalización del movimiento de recuperación de tierras.

destacar en esta oportunidad y por razones de brevedad, solo a los poderes fácticos nacionales.

²³ Compañía Manufacturera Papeles y Cartones

²⁴ Compañía de Petróleos de Chile

²⁵ Televisión Nacional de Chile

²⁶ Consorcio Periodístico de Chile

²⁷ Comunicación, Información, Entretención y Cultura Sociedad Anónima.

²⁸ Centro de Estudios Públicos

b. Gobierno de Lagos (2000-2006): Aplicación de la ley 18.314, sobre conductas terroristas.

A partir del año 2000, año en que asume la presidencia Ricardo Lagos (Partido Socialista), de un momento a otro, los ilícitos cometidos por mapuche en el contexto del conflicto pasaron a ser considerados “terroristas”, aplicándoseles la ley 18.314 sobre conductas terroristas.

Este giro obedeció a la agudización del conflicto producto de las promesas no cumplidas por Lagos durante su campaña presidencial²⁹. Mas bien, tendió a fomentar el conflicto entregando permisos a las forestales e hidroeléctricas para que continuaran con sus labores.

Fue entonces cuando comenzaron a producirse una mayor cantidad de hechos de violencia, y paralelamente la violencia policial comenzó a adquirir ribetes indiscriminados, alcanzando su punto álgido en noviembre de 2002, con el homicidio de Alex Lemún, a manos de un carabinero, hecho que quedó en la impunidad sobreseyéndose la causa³⁰.

Es en este momento donde comienzan a evidenciarse las características del derecho penal del enemigo, partiendo por un concepto ambiguo de terrorismo, construido sobre la base de finalidades que no necesariamente denotan un verdadero carácter terrorista, y que además puede probarse mediante presunciones.

Concretamente los delitos de terrorismo son delitos comunes o conductas especiales, agravados por las características terroristas de su comisión. Ellas vienen dadas por las finalidades “terroristas”: de un lado, la finalidad de causar temor a la población o parte de ella, de ser víctima de delitos de la misma especie, o bien la finalidad de imponer exigencias o arrancar resoluciones a la autoridad.

El legislador, consciente de la dificultad de probar la finalidad de causar temor, que es a la que mayor desarrollo destina, señala que ella se dará por

²⁹ En concreto, durante la campaña, Lagos se habría comprometido a modificar la ley indígena y la propia Constitución para dar reconocimiento 150.000 hectáreas de tierra al patrimonio indígena. Estas promesas no se cumplieron, y el gobierno no dio ninguna respuesta favorable al movimiento indígena ante el conflicto producido por el choque de intereses de los mapuche y de las forestales o hidroeléctricas.

³⁰ Mas información MELLA, SEQUEL, E. ob.cit. 2007.

probada en razón de “la naturaleza y efecto de los medios empleados”, o “la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar en contra de una categoría o grupo determinado de personas”. Y más aún, que se presumirá la finalidad de causar dicho temor en la población por el hecho de emplearse en la acción determinados medios dañosos³¹.

Es decir, la legislación chilena construye el concepto de terrorismo sobre la base de los efectos o resultados alarma pública que pueda llegar a causar la actividad terrorista. Bajo este prisma muchas conductas ajenas a la naturaleza de esta actividad pueden llegar a ser calificadas como tales. Por lo demás, la alarma pública no es privativa de delitos de terrorismo, pudiendo también serlo delitos comunes: aumento de delitos contra la propiedad, incendios provocados, etc.

Por otra parte cabe tener presente que el concepto de terrorismo que prohija el Derecho Internacional alude solo a los atentados contra la vida, la integridad o la salud. La propiedad solo se protege en cuanto afecte o pueda afectar a estos bienes jurídicos de la mayor importancia, cuestión que no sucede en la ley chilena.

De otro lado, se observa la clara incidencia de los medios de comunicación social (derecho penal simbólico), un punitivismo exacerbado (p.ej. la pena mínima para el incendio terrorista es de diez años y un día de privación de libertad, aun cuando el incendio haya sido de un pastizal o un bosque)³².

El adelantamiento de la punibilidad se evidencia a través del castigo de actos preparatorios, ej. financiamiento de una organización terrorista (art. 8 de la LCT) y la relativización de garantías se concreta en allanamientos frecuentes, muchas veces sin ordenes judiciales, intervención en las comunicaciones (ej. caso abogados de comuneros mapuche), excesos en el uso de la fuerza por parte de carabineros durante los procedimientos que van desde destrucción de enseres domésticos y comida, hasta golpes a los comuneros, malos tratos de obra a mujeres y niños, insultos racistas.

³¹ Ampliamente sobre el concepto de terrorismo VILLEGAS, Myrna . “Terrorismo: un problema de Estado. Tratamiento jurídico en la legislación comparada. Especial referencia a las legislaciones de Chile y España”. (2 vols.). Tesis doctoral, Área de Derecho Público. Universidad de Salamanca, España. Enero 2002. Disponible en www.cybertesis.cl. También VILLEGAS, Myrna. Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal, en Revista Política Criminal N°2, A3, Santiago, Chile, 2006, p.1-31, www.politicacriminal.cl.

³² Art. 2 N°1 y Art. 3 de la ley 18.314, sobre conductas terroristas en relación con art. 476 N°3 del Código Penal.

Casos emblemáticos por ley de conductas terroristas

Procesos emblemáticos	Tribunal, fecha y sentencias	Condena	RUC y/o RIT
Lonkos Pichun y Norin. Incendio terrorista (Fundo Juan Agustín Figueroa) Amenazas terroristas	<ul style="list-style-type: none"> • Tribunal Oral en Lo Penal de Angol, 31 marzo 2003. Sentencia absolutoria por falta de pruebas • Corte Suprema, 2 de julio 2003. Sentencia anulatoria de la anterior. • Tribunal Oral en Lo Penal de Angol, 27 septiembre 2003. Condena por amenazas terroristas. 	5 años y un día	RUC 01 00 08 35 03- 6
Incendio terrorista fundo Poluco-Pidenco	<ul style="list-style-type: none"> • Tribunal Oral en Lo Penal de Angol, 22 de agosto 2004. C/ José Benicio Huenchunao Mariñan y Otros. • Tribunal Oral en Lo Penal de Angol, 3 de mayo 2005, c/ Juan Carlos Huenulao Lielmil • Corte Apelaciones Temuco, 13 Octubre de 2004. Rechaza Nulidad y condena por incendio terrorista 	10 años y un día	RUC 0100086594-2.
Asociación Ilícita Terrorista	<ul style="list-style-type: none"> • Tribunal Oral en Lo penal de Temuco, 9 noviembre 2004. Absolutoria • Corte Suprema, 6 abril de 2005. Se anula sentencia • Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, 27 julio 2005. Absolutoria 	Absolutoria	RUC 02 00 14 24 99 - 0
C/ Víctor Ancalaf	<ul style="list-style-type: none"> • Corte Apelaciones Concepción, 4 junio 2004 	5 años y un día	1-2002 (Procedimiento antiguo)

c. Gobierno de Michelle Bachelet (2006 a la fecha): La aplicación de la ley penal común.

Las cosas no han variado sustancialmente desde 2006 a la fecha. Salvo en cuanto el gobierno de Michelle Bachelet dejó de aplicar la ley de conductas terroristas, no sin ser duramente criticada por esta decisión por parte de los sectores de la alianza.

Bajo su gobierno se impulsaron varias reformas a fin de poder otorgar la libertad a comuneros que están cumpliendo condena por la ley 18.314.

Uno de esos intentos fue el proyecto de ley destinado a reformar la ley 18.216, a fin de otorgarles la libertad condicional anticipada³³. Otro fue el impulsado por el propio Ejecutivo a fin de restringir la calificación de los delitos de terrorismo a los que afectaren la vida, la integridad física o la salud³⁴. Otro fue un proyecto más general destinado a modificar la ley 18.314 en el concepto de terrorismo³⁵. Ninguno tuvo éxito.

No obstante la ley de conductas terroristas no murió del todo pues subsistió para procesos iniciados. La muestra fue durante los meses de abril –mayo de 2008, en el caso Poluco Pidenco. La Corte Suprema anuló la sentencia de primera instancia, y al volver al Tribunal Oral, el Ministerio Público, a través de la gobernación, insistió en la calificación terrorista de los ilícitos. A pesar de ello el tribunal recalificó los hechos como incendio común.

Los casos nuevos, al menos hasta octubre de 2008, todos fueron calificados como delitos comunes, normalmente abigeatos, daños, amenazas³⁶.

Una de las cuestiones que llama la atención es que siendo un delito cuya frecuencia no es importante a nivel nacional, sino que solo afecta a un sector de la población, que es el sector agrícola, el *abigeato* (hurto o robo de animales) haya sido modificado con tanta precisión en 2006³⁷, a fin no solo de aumentar las penas, sino

³³ Proyecto 4579 de 4 mayo 2006. Boletín 4188-07. Tramitación terminada. Rechazado.

³⁴ Proyecto 4688 de 5 de julio 2006. Boletín 4298-07. Tramitación terminada.

³⁵ Proyecto 4591 de 10 de mayo 2006. Boletín 4199-07. Carácter: sin urgencia. Primer trámite constitucional en la cámara de diputados.

³⁶ Datos obtenidos de entrevista sostenida con defensor mapuche. Temuco. Noviembre 2007

³⁷ Ley 20.090 de 11 de enero 2006.

también para establecer presunciones de responsabilidad penal, y de dominio de las especies y punir actos preparatorios, entre otros.

De ahí que entre los comuneros y sus organizaciones y también organizaciones de derechos humanos exista la idea que, en la actualidad, el delito de abigeato se yergue como poderoso instrumento para responsabilizar a mapuches en medio de la protesta social.

Fue en el contexto de denuncias por abigeato que bajo el gobierno de Michelle Bachelet la policía usando violencia desmedida, dio muerte a un comunero, el Lonko Juan Collihuín Catril de 71 años (2006). En octubre de 2007 personal policial de la Prefectura de Malleco de Carabineros de Chile disparó a quemarropa perdigones de plomo sobre un menor de 13 años perteneciente a la comunidad de Temucuicui³⁸. Este mismo menor fue detenido por la policía en diciembre de 2008, interrogado y permaneció en sus manos varias horas sin existir orden judicial pendiente, ni tampoco algún delito flagrante que pudiere amparar un interrogatorio de esta naturaleza. El menor, dañado psicológicamente ya que antes ha sido objeto de represión policial³⁹, estuvo desaparecido durante cuatro días debido al impacto emocional que le causó el interrogatorio al que fue sometido⁴⁰.

Asimismo, el abigeato flagrante es uno de los argumentos frecuentemente usado por la policía para realizar registros domiciliarios o allanamientos sin orden judicial, amparándose en la normativa procesal penal que regula la situación de flagrancia y las atribuciones de la policía en ellas (art. 129 Código Procesal Penal)

Otros delitos por los cuales se denuncia, formaliza y detiene a comuneros son delitos de daños (normalmente a los cercos de deslindes) y delitos de amenazas.

³⁸ Entrevista sostenida con el menor en la localidad de Temucuicui. 16 de noviembre 2007. Entrevista sostenida con el Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas el 15 de noviembre 2007, ONG que presentó un recurso de protección a favor del menor por parte de esta ONG, recurso que fue rechazado por la justicia chilena. Información en “El derecho penal del enemigo y la criminalización de las demandas mapuche”, investigación Universidad Central, inv. Responsable. M. Villegas D. Santiago de Chile, octubre de 2008.

³⁹ Este mismo menor, en una primera oportunidad huyó a los cerros al verse acorralado por bombas lacrimógenas durante un allanamiento, siendo encontrado al día siguiente en compañía de un primo de su misma edad, ateridos de frío en medio del bosque. En octubre de 2007, y como se ha mencionado antes, fue objeto de disparos de perdigones a quemarropa por parte de Carabineros, en uno de los caminos de la comunidad en el marco de un procedimiento por denuncia de abigeato por parte del particular con quien mantienen la disputa de territorio ancestral.

⁴⁰ Relato de werken de Temucuicui, diciembre 2008 en el marco de su ponencia en Seminario “El pueblo mapuche y la criminalización de sus demandas”, Centro de Derechos Humanos, Universidad Central, 10 de diciembre de 2008.

Sin duda uno de los casos más emblemáticos por delito común bajo el gobierno de Bachelet fue el del líder de la Coordinadora Arauco Malleco, Hector Llaitul Catrillanca. Formalizado y en prisión preventiva durante mas de un año por un incendio, fue absuelto por no probarse su participación en los hechos⁴¹.

Procesos emblemáticos	Tribunal, fecha y sentencias	Condena	RUC y/o RIT
C/ Héctor LLaitul, Roberto Painemil y otros	<ul style="list-style-type: none"> Tribunal Oral en Lo penal de Temuco, 12 junio 2008 	<p>Absolutoria para Hector Llaitul.</p> <p>Condenatoria para Roberto Painemil (tenencia ilegal de armas. Absolución en delito de incendio y tenencia ilegal de munición)</p>	<p>RUC 0600912023-6</p> <p>RIT 1502-2006</p>

En octubre de 2008, la ley de conductas terroristas resurge con fuerzas para ser aplicada, esta vez a estudiantes pro mapuche, que se manifestaban en la ciudad de Temuco.

Por último, los Tribunales Militares se encargan de conocer todo cuanto sucede en los allanamientos, puesto que la justicia ordinaria normalmente se declara incompetente para conocer de hechos delictivos emanados del uso excesivo de fuerza policial. Normalmente no existen responsables de los excesos policiales y las causas son sobreseidas.

6. Conclusiones.

El control social que asume la estrategia biopolítica respecto de mapuche responde al modelo *sinóptico*⁴², que intenta – mediante la *seducción*- desactivar a

⁴¹ [http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20080612/pags/20080612214306.html.fecha visita](http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20080612/pags/20080612214306.html.fecha%20visita) (23 febrero 2009).

⁴² “La sociedad de productores y la sociedad de consumidores, la primera vehiculada mediante la disciplina y la segunda mediante el control. La sociedad de productores tiene en la vigilancia su principal tecnología de poder –mediante el panóptico- mientras que la sociedad de consumidores lo tiene en la seducción – mediante el sinóptico. Mientras que la primera vehicula el deseo como

los elementos mas permeables de dicho pueblo, a través de los dispositivos burocráticos que ya se han mencionado.

El control punitivo que se ejerce contra las “resistencias” responde al modelo *panóptico*, traduciéndose en una suerte de “militarización” de las comunidades mas activas. La violencia policial que se ejerce en los procedimientos, con la ausencia de un pronunciamiento claro en su contra por parte del sistema judicial, y avalado por el resto de las instituciones del Estado, unido a la “guerra de desgaste” a que refieren algunos comuneros, guarda cierta similitud con la táctica que vino a legitimar la Doctrina de Seguridad Nacional, la que no solo autoriza el uso de violencia, incluso extrema, contra el enemigo, sino que también adopta el concepto de “guerra de desgaste” de la estrategia maoísta.

Hay una simbiosis perversa entre la idea de “guerra total” propia de la DSN, y la denominada “militarización” de las comunidades mapuche, toda vez que es lo permanente (la propiedad privada) y no lo accidental lo que está en riesgo. Mapuche en defensa de su cultura y modo de producción se opone tajantemente al orden social y económico establecido, representando un obstáculo molesto en el proceso de acumulación de riqueza de empresas forestales y grandes grupos económicos.

La guerra contra mapuche trata de convertirse entonces en una “guerra total” – como en la DSN- pues ataca uno de los valores fundamentales del sistema, y esto se quiere lograr a través de la imposición de una forma particular de ver el conflicto en la población chilena, y por otra parte, haciendo uso y abuso de todas las prerrogativas mediáticas y legislativas que da la representación en el congreso de los particulares ocupantes de territorio ancestral y empresas forestales e hidroeléctricas.

carencia de un objeto a obtener a largo plazo, la segunda vehicula cortas, pero intensas experiencias de placer.”. Gil Rodríguez, Eva Patricia “Simulacro, Subjetividad y Biopolítica: De Foucault a Baudrillard”, en Revista “Observaciones Filosóficas” disponible en formato electrónico en <http://www.observacionesfilosoficas.net/simulacrosubjetividad.html>