



INFORME FINAL

PROYECTO

“DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y LA CRIMINALIZACION DE LAS DEMANDAS MAPUCHE”

INV. RESPONSABLE
PROFA. DRA. MYRNA VILLEGAS DÍAZ

EQUIPO DE INVESTIGACIÓN.

PROFA. PATRICIA ALBORNOZ. DERECHOS HUMANOS
ANGÉLICA PIZARRO. PSICÓLOGA
FELIPE DÍAZ A. PSICÓLOGO
BEATRIZ SANDOVAL. TESISISTA ANTROPOLOGÍA.

Santiago, 31 de octubre de 2008

Información institucional

Nombre institución: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Central

Representante legal: Angela Cattan Atala

Domicilio: Lord Cochrane 417. Stgo. Centro

Teléfono: 5826306/ 094346972

Responsable proyecto: Prof. Dra. Myrna Villegas Díaz

ABSTRACT

El informe que se presenta entrega los resultados del proyecto de investigación “Derecho Penal del enemigo y la criminalización de las demandas mapuche”. Su objetivo central ha sido comprender las formas que asume el biopoder del Estado respecto de las demandas territoriales mapuche, interviniendo en las comunidades a través del control social, y reaccionando en contra de las “resistencias” a través del control punitivo. Tratándose de este último se examina el control penal que actualmente asume una forma expansionista y se concreta a través del derecho penal del enemigo.

La investigación tiene un carácter multidisciplinario que abarca aspectos de derecho penal, derechos humanos, criminología, psicología y antropología. Se ha articulado desde los conceptos de control social y control punitivo, biopolítica y biopoder, derecho penal simbólico, punitivismo y derecho penal del enemigo y examina los efectos psicosociales del derecho penal del enemigo y la violencia policial en algunas comunidades mapuche de la IX Región.

La metodología empleada combina aspectos teóricos y empíricos, empleando fuentes documentales (bibliográficas, legislativas, jurisprudenciales) y metodologías cualitativas, en las que se privilegia la recolección de datos en terreno rescatando la voz de los propios actores del conflicto.

&&&

The report that present us give the results of the research project called “Penal Rights of the Enemy and the Criminalization of Mapuche Petitions”. The main goal is to understand the diverse forms that the biopower of the State assumes respect to the territorial petitions, interfering the communities through the social controls and reacting against the “resistances” through the punitive control. In relation these last one examine us the penal control at present assumes an expansionist form and its concret through the penal right of the enemy.

The research has a multidisciplinary characteristic that include aspects from the penal right, the human rights, the criminology, the psychology and anthropology. It is articulated from the concepts of social control, biopolitics and biopower, symbolic penal right, punitiveness, and penal right of the enemy. Also it examines the psychosocial effects of the penal right of the enemy and the police violence in the some Mapuche communities of the IX Region

The methodology was used combine theoretical aspects and empirical aspects, employing documental fountains (bibliographicals, legislatives, jurisprudential fountains) and qualitative methodologies, where privileges the recollection of data at field to rescueing the actors’ voice in the conflict.

INDICE

PRESENTACIÓN	11
I. EL PROBLEMA	12
II. HALLAZGOS	20

PARTE I

CONSIDERACIONES HISTÓRICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES SOBRE LA CUESTIÓN MAPUCHE	21
---	----

CAPITULO I

CONSIDERACIONES SOCIALES, POLÍTICAS E HISTÓRICAS SOBRE LAS DEMANDAS DE TIERRAS DEL PUEBLO MAPUCHE EN CHILE

I. REIVINDICACIONES INDÍGENAS Y DERECHOS TERRITORIALES	22
1. Algunas consideraciones sobre los pueblos indígenas hoy.	22
2. Discursos y demandas actuales de los pueblos indígenas	22
3. Derechos territoriales	25
4. Definición de territorio	26
5. Caracterización de los derechos territoriales en la regulación internacional	27
6. Instrucciones de organismos internacionales sobre derechos territoriales	29
BID	29
PNUD	31
II. CAUSA Y ORIGEN DE ESTAS DEMANDAS DE TIERRAS DEL PUEBLO MAPUCHE EN CHILE.	32
1. Algunas consideraciones previas sobre el pueblo mapuche y sus características generales	32
2. Legislación y regulación del pueblo mapuche	35
2.1 Regulación histórica del pueblo mapuche	35
2.2 Iniciativas legales posteriores	37
2.3 Actual regulación sobre pueblos indígenas y tierras	38
3. Actual institucionalización promovida	39
3.1 Conadi	40
3.2 Programa Orígenes	41

4. Movimiento mapuche en Chile_____	42
4.1 Periodo pre- post dictadura ´70-´80_____	42
4.2.Organizaciones en la actualidad. Improntas del discurso: territorio y autodeterminación_____	44
III. COMUNIDADES- DEMANDAS TERRITORIALES Y DE AUTONOMÍA- ACTORES INVOLUCRADOS_____	47
1.¿Es correcto hablar de un conflicto mapuche en la actualidad?_____	47
2. Relación entre Estado y pueblo mapuche hoy._____	49
2.1 Antecedentes de diálogo_____	49
2.2 Estado y políticas públicas de aplicación en las comunidades_____	53
2.3 Problemáticas generales en materia de tierras indígenas_____	57
2.4 Problemáticas sobre políticas de tierras_____	60
3. Relación entre Empresas y comunidades mapuche_____	62
3.1Caso Forestal Mininco: ¿buena vecindad para evitar conflictos?_____	62
3.2Bosques Cautín: mapuche, socio forestal_____	68
4. Particulares y comunidades mapuche_____	68

PARTE 2

ALGUNOS ELEMENTOS TEORICOS PARA LA COMPRENSIÓN DEL TRATAMIENTO DEL ESTADO A LA CUESTIÓN MAPUCHE_____	70
---	----

CAPÍTULO II

BIOPOLÍTICA, CONTROL SOCIAL Y CONTROL PUNITIVO EN LA CUESTIÓN MAPUCHE_____	71
---	----

I. BIOPOLÍTICA Y BIOPODER_____	71
1. Consideraciones generales_____	71
2. Derecho de muerte y poder sobre la Vida._____	72
3. Biopolítica: El concepto contemporáneo_____	73
4. Gubernamentalidad_____	73
5. Liberalismo_____	75
6. La Nuda Vida_____	76
7. Biopolítica y la producción de muerte_____	77
8. Biopolítica, Disciplinas y Sistemas de Control_____	79

II. CONTROL SOCIAL Y CONTROL PUNITIVO _____	81
1. Aproximación al concepto de control social _____	81
2. Doctrinas Mayoritarias sobre el control social: Control Social de Acción y Control Social de Reacción _____	83
3. Doctrinas Minoritarias: Control Social y Control Punitivo _____	86
4. Toma de postura: concepto operacional de control social y de control penal. _____	88
5. Las políticas penales en los Estados neo-liberales: censura social hacia los enemigos del orden establecido _____	90
 III. BIOPOLÍTICA, CONTROL SOCIAL Y CUESTIÓN MAPUCHE _____	 92
 IV. CONTROL PUNITIVO Y CUESTIÓN MAPUCHE	
Antecedentes generales respecto de la legislación penal aplicada en el período comprendido entre 1991 y 2008 _____	97
1. Primeros gobiernos de la concertación (1991- 2000): La ley 12.927, sobre Seguridad del Estado _____	98
2. Gobierno de Lagos (2000-2006): Aplicación de la ley 18.314, sobre conductas terroristas _____	102
2.1. Antecedentes político- históricos de la ley 18.314 y el concepto de terrorismo _____	103
2.2. Principales delitos de terrorismo por los que se ha juzgado a personas mapuche _____	105
2.3. La restricción de garantías procesales en la ley 18.314 _____	107
3. Gobierno de Michelle Bachelet (2006 a la fecha): La aplicación de la ley penal común y el expansionismo _____	107

CAPITULO III

EL CONTROL PENAL A TRAVÉS DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO__	110
I. Expansionismo, sociedad del riesgo y tercera velocidad en el ordenamiento jurídico penal. El derecho penal del enemigo__	110
II. Fundamentos del Derecho Penal del Enemigo_____	114
III. Sobre el Concepto Normativo de Persona y el Concepto de Enemigo_____	119
IV. Formas de combate al enemigo: De la Doctrina de Seguridad Nacional al Derecho Penal del enemigo_____	121
1. Origen de la Doctrina de Seguridad Nacional y factores sociados_____	122

2. El Caso Scilingo como paradigma de la DSN_____	124
3 La Doctrina de Seguridad Nacional en Chile_____	126
4. La simbiosis entre el Derecho Penal del Enemigo y la Doctrina de Seguridad Nacional_____	126
5. Las formas de combate modernas: la doctrina de los conflictos de baja intensidad y la doctrina de la contrainsurgencia dialéctica_____	130
6. Algunos Comentarios _____	131
V. Las “resistencias” al biopoder como enemigos_____	132
VI. Comentario final_____	135

PARTE 3

LA CRIMINALIZACIÓN DEL CONFLICTO MAPUCHE A TRAVÉS DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO_____	137
---	-----

CAPITULO IV

MANIFESTACIONES DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN EL PROCESO DE CRIMINALIZACION DEL CONFLICTO MAPUCHE__	138
I. MANIFESTACIONES DEL DP ENEMIGO EN EL CONFLICTO MAPUCHE A NIVEL DE CRIMINALIZACIÓN PRIMARIA_____	138
1. LA LEY DE CONDUCTAS TERRORISTAS_____	138
1.1.) Sobre el concepto de terrorismo en la ley y su aplicación al caso mapuche en el marco del proceso de recuperación de tierras_____	138
1.1.1. El adelantamiento de la punibilidad a través de los elementos subjetivos en los tipos penales de terrorismo y su aplicación en la cuestión mapuche_____	142
1.1.2 El adelantamiento de la punibilidad a través de la construcción de delitos de peligro_____	151
1.1.3. El adelantamiento de la punibilidad a través del iter criminis_____	152
1.1.4 El adelantamiento de la punibilidad a través de la punición de actos preparatorios_____	153
1.2) El punitivismo en la ley 18.314, aplicada a la cuestión mapuche_____	154
1.2.1) Las penas en la ley de conductas terroristas_____	154
1. 3) La protección de la propiedad y el concepto internacional de terrorismo_____	158

1.4) Derecho penal Simbólico, Poderes Fácticos y protección de la propiedad privada en la Ley de conductas terroristas_____	160
1.5) Algunas reflexiones desde los derechos fundamentales en torno a la protección de la propiedad privada a través de la LCT_____	166
2. LA LEGISLACIÓN PENAL COMUN_____	170
2.1) La severidad en las penas y las restricciones de garantías en los delitos imputados a mapuche a través del Código penal_____	171
2.1.1) Delitos de abigeato_____	172
II. MANIFESTACIONES DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO A NIVEL DE CRIMINALIZACIÓN SECUNDARIA_____	176
1. Aplicación de legislación antiterrorista: ¿Igualdad en la aplicación de la ley?. De nuevo el derecho penal simbólico_____	176
2. La restricción de garantías procesales en la ley 18.314_____	186
2.1) Restricciones al derecho a la libertad personal_____	186
2.2) Restricciones al derecho en las comunicaciones_____	187
2.2.1. La incomunicación_____	188
2.2.2. Intervención y observación en las comunicaciones_____	188
2.3) Restricciones en el derecho a defensa_____	190
2.3.1. Los testigos protegidos_____	190
2.3.2. El secreto de las diligencias_____	192
3. La aplicación del Código Procesal Penal_____	193
3.1) Denuncias_____	193
3.2) Restricciones al derecho a la libertad personal y a la seguridad individual_____	196
3.2.1. Entrada y registro domiciliarios_____	196
a) Motivos de los procedimientos y formalidad_____	197
b) Periodicidad de los procedimientos_____	197
c) Violencia policial en los procedimientos_____	204
3.2.2. Detenciones_____	207
3.2.3. Vigilancia policial constante y Controles de identidad_____	208
3.3). Medidas cautelares_____	208
4. ¿Autoatentados y falsedad en las denuncias?_____	209
III. VICTIMIZACION: Efectos en la subjetividad de la Criminalización del Mapuche ante la justicia_____	210
1. Primera Victimización_____	211

2. Segunda Victimización_____	212
3. Tercera Victimización._____	213

CAPITULO V

EFFECTOS PSICOSOCIALES DE LA CRIMINALIZACION DEL CONFLICTO MAPUCHE_____	215
--	-----

I. VIOLENCIA DE ESTADO Y CRIMINALIZACION: CONSIDERACIONES PSICOSOCIALES_____	215
---	-----

1. Control social, ideología y subjetividad_____	215
2. Violencia simbólica, estigma y control social_____	218
3. Los mecanismos del control: el miedo, el enemigo y el derecho_____	220
4. ¿Etnocidio: procedimientos judiciales o represión política?_____	225
5. Militarización, criminalización: las formas del control y represión al mapuche_____	226
6. Consideraciones psicosociales de la violencia y la criminalización_____	228

II. ANALISIS DESCRIPTIVO COMUNEROS, WERKENES Y LONKOS_____	230
--	-----

1.- IMPACTO SUBJETIVO_____	231
1.1. La vivencia represiva_____	231
1.2. consecuencias en la afectividad_____	234
1.3. afrontamiento_____	235

2.- ATRIBUCION CAUSAL DEL MALESTAR_____	236
2.1. Explicación/compreñsion causal_____	236
2.2. Implicaciones en su vida diaria_____	238

3.- EXPERIMENTACION DE QUIEBRE O CAMBIO VITAL_____	239
3.1. Experimentación de sucesos ligados a investigaciones policiales_____	239
3.2. Alteración en los vínculos_____	239
3.3. Alteraciones en la vida cotidiana_____	240
3.4. Aparición de síntomas_____	242

4.- COMUNICACIÓN DE EXPERIENCIAS PERSONALES_____	243
4.1. Factores que inhiben comunicación_____	243
4.2. Espacios de comunicación_____	244
4.3. Percepción de la difusión del conflicto_____	245

5.- EVALUACIÓN DEL DENOMINADO CONFLICTO_____	245
--	-----

5.1.	Comprensión de la situación_____	245
5.2.	Amenaza a la cultura mapuche_____	247
5.3.	actores del conflicto_____	248
5.4.	percepción de resolución_____	250
5.5.	expectativas_____	251
6.- PERCEPCION DEL SISTEMA JURIDICO_____		252
6.1.	Administración de justicia_____	252
6.2.	Operadores_____	253
6.3.	Discriminación_____	255
III. CONCLUSIONES_____		257
<i>CRIMINALIZACIÓN: Biopoder y Resistencias.El derecho penal del enemigo aplicado al Mapuche_____</i>		<i>257</i>
<i>VICTIMIZACION: La subjetividad amenazada. La administración biopolítica, la justicia y la criminalización de la demanda territorial_____</i>		<i>259</i>
IV. RECOMENDACIONES_____		266
1.	<i>Respecto al reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas_____</i>	<i>266</i>
2.	<i>Respecto al tratamiento jurídico penal y procesal penal en el conflicto_____</i>	<i>268</i>
3.	<i>Respecto a los efectos psicosociales de la violencia_____</i>	<i>270</i>
V. BIBLIOGRAFÍA_____		272

ANEXO 1: ESTADO DEL ARTE

ANEXO 2 : METODOLOGIA

PRESENTACIÓN

El proyecto “DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y LA CRIMINALIZACION DE LAS DEMANDAS MAPUCHE”, cuyo financiamiento corresponde a la Universidad Central pretendió realizar un estudio interdisciplinario del conflicto mapuche que abarcara aspectos de derecho penal sustantivo y adjetivo, criminología y psicología. Dicho proyecto fue adjudicado a la Facultad de Derecho para ser ejecutado por un equipo académico bajo la coordinación de la profesora Myrna Villegas, en calidad de responsable del proyecto.

El equipo de investigación está conformado además por la prof. Patricia Albornoz en calidad de coinvestigadora, María Angélica Pizarro, psicóloga y Felipe Díaz Arancibia, licenciado en psicología, en calidad de consultores externos. Como ayudante de investigación se encuentra Beatriz Sandoval, egresada de antropología.

En cumplimiento a los términos de referencia del proyecto referido, y encontrándonos dentro del plazo fijado por la Comisión de Investigación, se emite el siguiente informe final de la investigación.

I. EL PROBLEMA

1. Marco teórico

El reconocimiento de los pueblos indígenas conlleva el respeto a la libertad de sus miembros, en cuanto individuos pertenecientes a una comunidad de cultura distinta a la dominante. El reconocimiento implica que ha de garantizárseles la realización de sus derechos individuales y la opción de concreción de su propio plan de vida. Dentro de esto último se engloban el derecho a su territorio y a la autonomía en general para su organización, toda vez que se consideran parte fundamental de su cultura. Su cosmovisión se entiende en relación directa con el territorio y el espacio donde se desenvuelven. Tanta es la importancia del territorio que la propia ley indígena así lo reconoce en su art. 1 al señalar que la tierra es pilar fundamental para estas etnias.

En concordancia con los procesos de colonización, de radicación, de expropiación y de división de sus tierras comunitarias, se fueron desarrollando diversas estrategias político- jurídicas con respecto a las tierras habitadas por los pueblos indígenas en Chile y principalmente el mapuche, estrategias que han repercutido claramente en las demandas y políticas actuales que respecto de ellos se aplican.

A nivel internacional existe un reconocimiento amplio a los derechos territoriales indígenas, en términos de aceptar el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, y para su propio desarrollo, y contar con sus propias instituciones políticas y sociales. (Convenio N°169 de la OIT, proyectos de Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas, entre otros). A nivel de legislación comparada, la mayoría de las Constituciones latinoamericanas reconocen la existencia de pueblos indígenas y el manejo de los recursos que ellos realizan (Perú, art.2 inciso 19; Bolivia, art. 171; Brasil, art. 231; Colombia, art. 330; Ecuador, art.85, 248; Venezuela, capítulo VIII, entre otros).

A pesar de este reconocimiento internacional las legislaciones nacionales son restrictivas y no siempre dan cumplimiento a dicha normativa internacional. Esto ha motivado el fortalecimiento de un movimiento indígena quienes vienen manifestándose en pos de demandas territoriales desde hace más de dos décadas. En nuestro país, este movimiento es fuertemente percibido en la zona sur, en relación con el pueblo mapuche. En efecto, y tal como ha trascendido a la luz pública con mas fuerza en los últimos tres años, comunidades mapuche han protagonizado tomas de tierras, manifestaciones en territorios ancestrales, sitios ceremoniales o en las calles de la ciudad, manifestaciones algunas de las cuales han devenido en la comisión de delitos.

Llama la atención el tratamiento jurídico penal que se ha dado a mapuche a este respecto desde la década de los noventa en adelante, toda vez que, coincidiendo

con el tipo de gobierno de que se tratare, la legislación aplicable para actos de similar naturaleza era de distinta naturaleza. Al agudizarse el conflicto histórico que mapuche tiene con el estado de Chile, en la década de los noventa con las disputas con la empresa Ralco, primeramente fueron enjuiciados a través de la Ley de Seguridad del Estado, esto es, sus delitos eran “delitos políticos”. Mas tarde, y con el conocimiento de que se disponía al momento de presentar el proyecto de investigación, `para actos de similar naturaleza, comenzó a aplicárseles la ley de conductas terroristas, es decir, los delitos que ellos cometían en el contexto de la recuperación de tierras eran “delitos de terrorismo”, con la consiguiente carga estigmatizante que ello conlleva.

La aplicación de la ley de conductas terroristas trajo consigo una fortísima presión internacional, por parte de organismos de derechos humanos: el estigma de considerar a los mapuche como “terroristas”, la restricción de garantías individuales asociadas a esta ley y que en muchas ocasiones devino en flagrantes violaciones a los derechos humanos de mapuche, las constantes denuncias de malos tratos a los indígenas en los procedimientos policiales, la privación de libertad de sus jefes máximos (lonkos). Se generó un clima en base al cual el gobierno fue duramente criticado desde los derechos humanos, y llego incluso a hablarse de “presos políticos mapuche”.

En este contexto en el que nace la idea de investigar sobre el tema, fundamentalmente porque la aplicación de la ley de conductas terroristas en este siglo a mapuche coincide con una tendencia en boga en materia penal, cual es el expansionismo, y mas concretamente con la manifestación mas exacerbada del expansionismo que se llama “derecho penal del enemigo”.

La expansión del derecho penal nace en el contexto de una sociedad globalizada, una sociedad del “riesgo” en la que prevalece la defensa de la “seguridad” por sobre el respeto a las garantías fundamentales. Esto lleva a que seamos los propios ciudadanos los que estemos dispuestos a ceder cotas de libertad a cambio de seguridad. Ceder nuestra libertad implica no solo consentir sino asimismo promover el endurecimiento de las penas existentes para cierta clase de delitos (los que amenazan nuestra seguridad como ciudadanos), también promover la creación de nuevas figuras penales, que suponen muchas veces un adelantamiento de la barrera de protección penal, a estadios previos a la lesión a los bienes jurídicos.

2. Hipótesis de trabajo y Objetivos del proyecto Iniciales

Desde esa perspectiva nuestra hipótesis de trabajo principal giró en torno a la idea que la legislación penal que está siendo aplicada a las conductas cometidas en el contexto del proceso de recuperación de tierras del pueblo mapuche en Chile, es una manifestación del expansionismo de la legislación penal y en concreto del Derecho penal del enemigo, doctrina que se plantea como contraria a los Derechos Humanos.

Esta hipótesis principal estaba matizada por las siguientes consideraciones:

- ❖ La criminalización del proceso de recuperación de tierras es un acto contrario a los Derechos Humanos del pueblo mapuche, ella tiene una base histórica que se sustenta en las demandas territoriales y socioculturales de los mapuches.
- ❖ El control social que ejerce el Estado sobre las personas pertenecientes al pueblo mapuche responde a una manifestación de lo que la doctrina penal actual denomina “enemigo”, lo que es resultado de una exclusión histórica de la sociedad chilena, por lo cual difícilmente pueden estar motivados al cumplimiento de las normas del Estado Chileno.
- ❖ La manifestación del derecho penal del enemigo, a efectos del conflicto mapuche, se encuentra plasmada entre otras formas, a través de la aplicación de la ley 18.314 sobre conductas terroristas y prácticas desmedidas de represión por parte de la autoridad policial.
- ❖ Las características del derecho penal del enemigo se encuentran presentes en la ley 18.314 a través de:
 - Adelantamiento de la punibilidad (castigo de actos preparatorios y delitos de colaboración con organizaciones terroristas),
 - Aumento de penas: se manifiesta en la desproporción que existe entre las penas aplicables a los delitos de terrorismo y sus correspondientes correlatos en delitos comunes,
 - Protección del derecho de propiedad a través de la ley de conductas terroristas, incluso en aquellos casos en los que ni siquiera se ponga en peligro la vida o integridad de personas. Ej: delito de incendio terrorista en bosques, mieses, y plantíos. Pena mínima: 10 años y 1 día de presidio.
 - Alteración de reglas ordinarias en los aspectos de derecho penal adjetivo. Relativización y supresión de garantías procesales. Ej: ampliación de plazos de detención, testigos sin rostro, incomunicaciones
 - La afectación psicológica de aplicación de estas prácticas en las comunidades mapuche, v.gr. caso de comunidad de Temuicui y la revisión de configuración de un ilícito en ellas.

Puede advertirse que nuestra idea inicial estaba casi exclusivamente reducida a la aplicación de la ley de conductas terroristas. Por ello es que nuestro objetivo general fue el realizar un estudio interdisciplinario sobre el conflicto mapuche y el proceso de recuperación de tierras, que abarcara aspectos de derechos humanos, derecho penal sustantivo, derecho procesal penal y aspectos psicológicos del mismo, a fin de poder esclarecer cuales son los lineamientos político criminales que están detrás del tratamiento jurídico que se otorga a los sujetos que han cometido ilícitos penales, y la afectación que estos producen. Asimismo era objetivo general el examinar si la aplicación de la ley 18.314 y otras normativas penales, por parte de los tribunales de justicia responde a la implementación del

derecho penal del enemigo en nuestro país o si obedece a otro tipo de razones relativas a la criminalización del conflicto de este pueblo.

Como Objetivos Específicos inicialmente se planteó:

- ❖ Examinar las causas y orígenes del conflicto mapuche y describir la situación actual por la que atraviesa. (ver anexo 1)
- ❖ Describir y examinar críticamente el expansionismo y en el derecho penal del enemigo: concepto, características, orígenes y fundamento y manifestaciones actuales de su aplicación.
- ❖ Describir y examinar la ley 18.314 sobre conductas terroristas y otras normas penales aplicadas en los procesos judiciales tramitados, a fin de esclarecer si está correctamente aplicada a las conductas cometidas por mapuches en el proceso de recuperación de tierras, dentro del ámbito de criminalización primaria.
- ❖ Describir y examinar los procesos judiciales y el proceso de criminalización secundaria del pueblo mapuche.
- ❖ Examinar la jurisprudencia desde un punto de vista dogmático y político criminal.
- ❖ Describir y examinar las consecuencias de las sentencias judiciales en las comunidades mapuches, como también el proceso de criminalización terciaria.

3. Replanteamiento del problema

Luego de la primera visita a terreno y tras varias lecturas realizadas de la bibliografía consultada, el equipo de trabajo replanteó los objetivos puesto que, a la vista de lo investigado hasta este momento, los objetivos iniciales aparecían claramente insuficientes para dar una explicación científica del problema.

Por una parte, las entrevistas realizadas a operadores del sistema y a comuneros, evidenciaron que a 2007 la ley 18.314 había dejado de aplicarse y que algunos comuneros afectados por la misma arrastran esta situación desde la época del gobierno del Pdte. Lagos. En la actualidad mayoritariamente las detenciones y formalizaciones que se producen de comuneros lo son por delitos comunes (abigeatos, amenazas, incendios comunes).

Asimismo las primeras entrevistas a afectados por la violencia sirvieron para comprobar que los aspectos psicojurídicos en el conflicto, destinados a desentrañar los efectos psicoculturales de la violencia, especialmente en niños, tienen una importancia de primer orden. Conforme a las primeras apreciaciones que realizaron psicólogos miembros del equipo, los niños tienen una alta probabilidad de desarrollar a futuro, personalidades agresivo violentas (ver anexo 1, Estado del Arte)

Por otra parte, y aplicando el conocimiento teórico adquirido tras la revisión bibliográfica, a lo observado en terreno, pudimos intuir que el tratamiento jurídico que ha recibido el pueblo mapuche iba mucho más allá de un mero control penal a través de la aplicación de leyes especiales o comunes para ciertos ilícitos. Ya en la primera visita a terreno se advirtió un tratamiento diferenciado para unos y otros mapuche, que enfatizaba especialmente en la aplicación de modernos y sofisticados mecanismos de control social a fin de administrar la vida del cuerpo social, y reaccionando violentamente en contra de aquellos que resisten este control social.

Ello nos llevó al estudio de la Biopolítica y del biopoder, en cuanto estrategia de dominación por parte del Estado y que afecta no solo la vida del individuo sino la del cuerpo social a través de la legislación. Una de las formas a través de las cuales el biopoder reacciona en contra de las “resistencias” es la teoría penal del enemigo y su correlato, el derecho penal del enemigo.

Nuestra hipótesis de trabajo no varió en lo sustancial, sino que se matizó y se enriqueció al añadirle otros elementos de juicio que contribuían a dar una visión integral del conflicto. De ahí que los objetivos fueron replanteados, señalándose como Objetivo General, la realización de un estudio interdisciplinario sobre el conflicto mapuche y el proceso de recuperación de tierras, que abarque aspectos jurídicos, sociales y psicológicos, a fin de poder desentrañar como se implementa el control social y punitivo en relación al pueblo mapuche y sus consecuencias. Examinar si el control penal implementado bajo los gobiernos de la concertación puede estimarse una manifestación del derecho penal del enemigo, en cuanto estrategia de reacción frente a las resistencias al biopoder del Estado.

Como Objetivos Específicos, nos propusimos:

- ❖ Recopilación, sistematización y análisis de información relativa a: causas y orígenes del conflicto mapuche y la situación actual por la que atraviesa; Biopolítica y biopoder; Control social ; Control penal; Biopolítica, control social; nuevas tendencias en el derecho penal: expansionismo y en derecho penal del enemigo (orígenes, fundamento, características y manifestaciones actuales de su aplicación en el marco del conflicto de recuperación de tierras); legislación antiterrorista aplicada a casos de mapuche en el marco del conflicto de recuperación de tierras. procesos criminales en causas mapuches. Recolección de jurisprudencia; legislación penal común aplicada a mapuche en el marco del conflicto de recuperación de tierras procesos criminales en causas mapuches. Recolección de jurisprudencia.
- ❖ Investigar, describir y valorar los efectos de la violencia policial en algunas comunidades mapuche emblemáticas. Escogimos la comunidad de Temucuicui.
- ❖ Describir y examinar la correcta o incorrecta aplicación de la ley 18.314 sobre conductas terroristas en los procesos judiciales tramitados, a fin

de esclarecer si está correctamente aplicada a las conductas cometidas por mapuches en el proceso de recuperación de tierras, dentro del ámbito de criminalización primaria.

- ❖ Describir y examinar la normativa penal común aplicada dentro del ámbito de criminalización primaria. a fin de esclarecer su finalidad: ¿necesaria reacción frente a los delitos u hostigamiento a las comunidades?.
- ❖ Describir y examinar los procesos judiciales y el proceso de criminalización secundaria del pueblo mapuche. Especiales referencias a la aplicación de medidas cautelares.
- ❖ Describir y examinar las consecuencias de las sentencias judiciales en las comunidades mapuches, como también el proceso de criminalización terciaria.

4. Metodología

La Metodología usada en la investigación combina lo teórico con lo práctico. Desde esta perspectiva es una investigación que nace como investigación documental (apoyada en legislación y en doctrina, tanto chilena como comparada) y que se ve claramente enriquecida con una investigación de campo (visitas a terreno, entrevistas a actores del conflicto). Asimismo es una Investigación aplicada (pretende resolver problemas jurídicos aplicando principios y teorías), Explicativa (pretende establecer relaciones de causalidad buscando la relación entre los distintos fenómenos que se dan en la materia).

Tras el replanteamiento del problema y de los objetivos, así como al tropezarnos con dificultades para acceder a todos los actores del conflicto, o lograr un universo estadísticamente significativo como para elaborar conclusiones generales, consideramos que el uso de metodologías cualitativas era el que mejor se adaptaba a nuestro trabajo. (ver anexo 2)

En cuanto al método de investigación se anunció la utilización del método inductivo, de análisis, dialéctico, histórico, comparativo y exegético. En cuanto a las Técnicas e instrumentos de recolección, se utilizaron textos, revistas especializadas, legislación, tratados y convenciones internacionales, análisis de jurisprudencia, análisis de prensa, entrevistas a los actores del conflicto, especialmente a comuneros. (ver anexo 2)

5. Justificación de la investigación

La importancia de entregar una visión desde la Academia respecto de un conflicto que ha calado tan hondo en la historia de Chile, y que ha recrudecido en los últimos años, es enorme. Esto porque suele entregarse visiones sesgadas del problema, normalmente inducidas por los medios de comunicación, y que contribuyen a formarse una impresión equivocada de lo que realmente sucede en el sur de nuestro país. De ahí que era importante realizar un replanteamiento de

los objetivos para enriquecer, como se ha dicho, la investigación, intentando dar una explicación científica del fenómeno, a la altura de la Academia.

Es importante además resaltar la cada vez más necesaria introducción de los derechos humanos en la práctica del sistema judicial, a fin de que el Estado pueda legitimar su intervención punitiva en relación a la conducta desviada. Dicho de otra manera, si el desviado actúa de manera bárbara, el Estado no puede actuar tan bárbaramente como él y exceptuar el respeto a sus garantías. Por el contrario, siendo el respeto a los derechos humanos uno de los pilares fundamentales en una democracia, en el tratamiento jurídico que se entregue a aquel que se aparta de la norma, debe reforzar los derechos humanos, no violarlos.

Por otra parte, es asimismo importante entregar una visión interdisciplinaria de este conflicto a objeto de evitar caer en investigaciones parciales del fenómeno, especialmente en estos casos, en los que los efectos de la aplicación de la legislación alcanzan no solo a los imputados sino también a sus familias y a su entorno. Es sumamente importante que se conozcan los efectos psicosociales que produce la violencia policial, amparada por la legislación, especialmente en grupos etarios más vulnerables (niños).

La crítica al sistema penal permite su revisión. Desde esta perspectiva es interesante asimismo dar una visión desde la academia, a objeto de promover reformas legislativas, y/o la adopción de políticas públicas destinadas a intentar dar soluciones a este conflicto (ver recomendaciones).

6. Alcance y delimitación de la investigación

Considerando que es imposible abarcar todo en una investigación, la que se presenta ha sido realizada sobre la base de datos recogidos en comunidades mapuche de la IX Región, enfocándose especialmente en las comunidades de Temuicui y Pitrelawe, la primera de las cuales ha sido estigmatizada como “comunidad conflictiva” siendo una de la que mayores daños presenta a nivel psicosocial, mientras que la segunda no ha sufrido violencia policial directamente a través de procedimientos policiales (allanamientos), pero sí ha sido objeto de vigilancia policial, y sus dirigentes formalizados por más de algún delito. Se quiso tener una muestra de dos comunidades distintas a objeto de poder contrastar la información obtenida y la percepción misma de los afectados (metodología cualitativa).

Asimismo se quiso recoger la voz institucional a través de los dichos de quien tiene a su cargo el tema de tierras en la Corporación nacional indígena, también del Ministerio Público, de la Defensoría y de los jueces, todos de la IX región, concretamente en la ciudad de Temuco. Respecto de la policía, se quiso tener la voz oficial, manifestada por el Jefe máximo de carabineros en la IX zona de la Araucanía, pero también la voz de algunos carabineros que participaron en procedimientos policiales.

Asimismo se recogió la voz de una organización indígena, representativa del universo actual de comunidades y de sus máximos dirigentes, así como de ONGs que apoyan la causa indígena.

Se hace presente que quiso recogerse la voz de alguna de las empresas forestales que tuvieran enfrentamiento directo con alguna de las comunidades estudiadas, sin éxito (ver anexo 2). Respecto de los particulares involucrados, se obtuvo información a través de sus declaraciones en la prensa. (ver anexo 2).

Lo anterior implica que los hallazgos en esta investigación no son generales ni aplicables a todo el universo de comunidades mapuche que existen entre la VIII y X regiones, así como tampoco las que existen en la zona argentina (vr.gr.Neuquén), se reduce a algunas comunidades de la IX Región, una de las cuales es, sin duda, el ejemplo mas paradigmático del uso excesivo de violencia estructural y punitiva.

II. HALLAZGOS

PARTE I

***CONSIDERACIONES HISTÓRICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES
SOBRE LA CUESTIÓN MAPUCHE***

CAPITULO I

CONSIDERACIONES SOCIALES, POLÍTICAS E HISTÓRICAS SOBRE LAS DEMANDAS DE TIERRAS DEL PUEBLO MAPUCHE EN CHILE

I. REIVINDICACIONES INDÍGENAS Y DERECHOS TERRITORIALES

1. Algunas consideraciones generales sobre los pueblos indígenas.

Se considera que en el mundo hay más de 350 millones de indígenas, que se encuentran dispersos en las distintas regiones del planeta y están insertos en las sociedades actuales.

La definición de lo que son los pueblos indígenas, no está exenta de dificultades¹, y ya es un aspecto claro de esto, que en Chile la legislación sobre el tema hable de etnias y no de pueblos. La mayor trascendencia de esta diferenciación, son claramente las consecuencias legales que conlleva y que no hace indiferente que se les identifique como minorías, poblaciones, etnias o pueblos. El derecho internacional reconoce el derecho a la libre determinación de los pueblos, y es este aspecto un punto relevante para considerarlo de esta forma.

Ahora bien, en el derecho internacional se ha definido pueblos indígenas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y recientemente, se han especificado los derechos que como pueblo les corresponde en la Declaración Universal de los derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007. En este último texto, no se define lo que son los pueblos indígenas, pero se les atribuye la misma "calidad" que los otros pueblos, y se les determinan los derechos que tienen como tales: a la libre determinación (art.3), de participación (art.18), a determinar prioridades para el ejercicio de su desarrollo (art.23), a la reparación (art.28), entre otros. En Naciones Unidas si se habían discutido y planteado definiciones sobretodo desde los trabajos del relator especial José Martínez Cobo en su estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas en 1987, definición que plantea elementos comunes con los recogidos en el artículo primero del Convenio 169 de la OIT, que en forma restrictiva los define. Corresponden a un grupo humano que poseen una identidad étnica que desean preservar y transmitir, la identidad histórica se vincula a su relación con la tierra², de esta forma "son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y las precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de

¹ Ver el desarrollo de estas discusiones en: AGUILAR, Gonzalo, La dinámica internacional de la cuestión indígena, Editorial Librotecnia, Chile. 2007, y OLIVA, Daniel. La cooperación internacional con los pueblos indígenas. Desarrollo y derechos humanos, Editorial CIDEAL, España. 2005.

² AGUILAR, Gonzalo, 2007 p.389

otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales".

Así, siendo estos los planteamientos y el lenguaje utilizado internacionalmente y también, promovido por los propios indígenas es que lo reconocemos como el válido para identificarlo como sujeto de derechos.

2. Discurso y demandas de los pueblos indígenas

Cabe tener presente la prerrogativa de la diversidad de los pueblos indígenas y las comunidades que son partes de ellos, como para entender el alcance que estas propuestas sobre el movimiento indígena tienen.

Para ello hay que considerar que a fines de los '80, al término de varias dictaduras en América latina, se produce una reorganización organizaciones indígenas, en torno a sus reivindicaciones propias, en un cambio desde el sólo discurso político al de derechos. Así, durante los '90 dichos discursos comenzaron a articularse en un discurso propio, liberado de aspectos ideológicos o políticos. Se plantean como al otra cara del fenómeno de globalización, enmarcado en las identidades que se plantean durante la última década del siglo pasado, con una revalorización de la diversidad cultural y los derechos que pueden resguardarla.³ A esto se incluye la celebración de los 500 años del descubrimiento de América y el movimiento social-indígena en Ecuador.

*"Las demandas indígenas son un conjunto de impetraciones, solicitudes y quejas que operan en el plano material y simbólico, y que conjugan eventos y agravios presentes y pasados, todos ellos articulados en torno a la condición étnica del grupo y configurados en torno al Estado u otros actores que se ven como causantes o responsables finales de estas demandas".*⁴

Con dichas consideraciones plantearemos algunos puntos para este entendimiento, siguiendo el análisis del profesor Daniel Oliva y relacionándolo con las demandas existentes por los pueblos indígenas en América:

- a) Autoconciencia colectiva de pueblos diferenciado.

Su identificación como entidades distintas de las nacionales, en relación a la continuidad en el territorio, lengua común, territorio, la caracterización que primariamente revisamos de pueblo. Se hace manifiesto v.gr. en las propuestas de declaraciones a nivel de Naciones Unidas y OEA. En la primera, que se encuentra vigente desde septiembre de 2007, relativa a Declaración Universal de los

³ Estos cambios se identifican claramente en las declaraciones de Barbados.

⁴ BELLO, Alvaro, Etnicidad y ciudadanía en América Latina: La acción colectiva de los pueblos indígenas, United Nations Publications, 2004, p.26.

derechos de los pueblos indígenas, donde se establece a la par que otros pueblos sin ninguna discriminación.

- b) Relación con los discursos ambientalista, ecológico y de desarrollo sostenible. Territorios, cultura y medio ambiente.

Claramente el movimiento ecológico de los '70 coincide con las demandas de los pueblos indígenas, ya que de hecho, el cuidado y relación que manifiestan los pueblos indígenas desde su cosmovisión, en su relación con el territorio, y que queda de manifiesto en diferentes instrumentos emanados de trabajos en Naciones Unidas sobre el tema⁵

Se ve por ejemplo claramente manifestado por la especificación que de ello se hace en la Conferencia Internacional de Naciones Unidas sobre el Medioambiente, en Río de Janeiro, donde se señala en su programa de acción la necesidad de involucrar a las poblaciones indígenas en programas de un para medioambiente y desarrollo. Fue el primer foro en este ámbito en que intervinieron indígenas.

Del mismo modo, cabe hacer presente la expresión acuñada en la Segunda Cumbre Iberoamericana de Presidentes y Ministros de 1992, donde los países reconocieron su condición pluricultural, reconociendo a los pueblos indígenas y su carácter de "guardianes de la biodiversidad del mundo". Ya en el Convenio sobre Biodiversidad biológica han sido sindicados como guardianes de la diversidad, y con ello, el surgimiento de organizaciones como el Foro internacional indígena sobre biodiversidad (FIIB) y la Red de mujeres indígenas sobre biodiversidad⁶, dan cuenta de la participación y relación en cuanto a esta temática.

- c) El comunitarismo. Reconocimiento derechos colectivos.

Esto implica una participación colectiva, reconociendo el ejercicio que realizan los pueblos indígenas como sujetos de derechos, identificándose como sujetos políticos.⁷ Esto se manifiesta por ejemplo, en las relaciones de solidaridad entre los pueblos indígenas, la existencia de organizaciones supranacionales (v.gr. parlamento aymara).

Sin embargo, estos derechos colectivos se relacionan intrínsecamente con los derechos individuales, ya que en reflexión de Clavero "la negación de los derechos colectivos, ha sido históricamente una fórmula de mantención del colonialismo y otros modos de opresión, pero también la afirmación de los derechos colectivos ignorando los derechos individuales, sacrifican la humanidad".

⁵ Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General 4 dic. 1962 "Soberanía permanente de los recursos naturales", Daes, E.-I.A: Los pueblos indígenas y su relación con la tierra, informe sobre marcha de los trabajos 22 de julio de 1998. NU. Doc. E/CN.4/sub.2/1998/15

⁶ Las citadas instituciones se han destacado en la defensa y protección de los conocimientos tradicionales y recursos genéticos asociados a los pueblos indígenas.

⁷ En diferentes posturas sobre los derechos colectivos se reconoce en una moderadamente Liberal a Will Kymlicka y moderadamente colectivista a Joseph Raz, pero ambos relacionan derechos individuales con derechos colectivos y la necesidad que los últimos están al servicio de los primeros.

d) Reclamación de autodeterminación

El derecho a la autodeterminación es un derecho humano, sine qua nom de los demás, y reconocido normativamente en los dos pactos de Naciones Unidas de 1966: Pacto de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ha sido desde el año 2007, reconocido en específico como derecho de los pueblos indígenas en la Declaración de Naciones Unidas sobre sus derechos. Así, en América Latina la demanda de reconocimiento como pueblos está unida a la de ejercicio de este derecho fundamental a la libre determinación en el marco del Estado, no fuera de él. Este derecho es la garantía de preservación y desarrollo de los pueblos indígenas; de ello deriva la demanda de autonomía y autogobierno como condiciones básicas para asegurar la capacidad de decidir los asuntos fundamentales de acuerdo a su cultura y bajo unas reglas pactadas con el Estado. Es un derecho humano fundamental que permite el ejercicio de otros derechos, y en esto es claro lo que señala Gross Espiell sobre este derecho cuando se viola, "...hoy se daría cuando un pueblo está sometido a cualquier tipo, cualquiera fuere su naturaleza de dominación colonial o extranjera"⁸

d) Propuesta de reconocimiento de sociedades multiculturales.

Surgen propuestas de modificación de cartas fundamentales en torno a la inclusión y visibilización en ellas de la diversidad de la sociedad. Se rompe el esquema decimonónico de Estado- Nación, homogéneo. Así, tal como señala León Olivé al hablar de multiculturalismo, como concepto normativo que se refiere al modelo de sociedad, éste sirve de guía para las acciones y decisiones, ya que incluye concepciones sobre cultura, las relaciones con los individuos, etc., que por tanto, reconocen la diversidad y requieren que las políticas públicas y acciones del Estado también respondan a ellas.

Estos puntos que caracterizan el discurso de los pueblos indígenas, podemos comprenderlo integrado en lo que constituyen las demandas por los derechos territoriales de estos pueblos que corresponden a una de las principales reivindicaciones que tienen a nivel mundial.

3. Derechos territoriales

Los derechos territoriales son el sustrato físico que les permite sobrevivir como pueblos, reproducir sus culturas, mantener y desarrollar sus organizaciones y sistemas productivos⁹. Es decir, materializa la autodeterminación y corresponde en esencia al ejercicio colectivo del derecho. De esta forma, los derechos territoriales

⁸ NACIONES UNIDAS, El Derecho a la Libre Determinación. Aplicación de las Resoluciones de las Naciones Unidas, edición del documento E/CN. 4/sub. 2/405. Rev. 1.1979, p.6.

⁹ KREIMER, Osvaldo Informe relator especial de OEA sobre "Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras y territorios" OEA/Ser.K/XVI, GT/DADIN/doc.110/02, 16 diciembre 2002. Fuente: sitio web: <http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/docs/cp10649s04.doc>. Fecha visita: 26-10-2008.

indígenas abarcarían un concepto más amplio y diverso que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, y para su propio desarrollo, o como prefieren señalar algunos expertos indígenas, para concretar “sus planes de vida” y contar con sus propias instituciones políticas y sociales.¹⁰

Los derechos territoriales, implican, la necesaria demarcación, titulación y protección de aquellas tierras sobre las cuales se demuestre propiedad ancestral indígena; y el establecimiento de mecanismos de reclamación de tierras¹¹, ya que la recuperación y legalización de los territorios, han constituido los ejes centrales de su lucha por la supervivencia y su autodeterminación.

4. Definición de territorio

Al decir territorio indígena no nos estamos refiriendo sólo a una extensión de tierras con delimitaciones geográficas muy específicas, sino más bien a una serie de sistemas de relaciones sociales y de parentesco, estructuras y sistemas de organización social, a muy diversos sistemas de producción e intercambio económico, a patrones culturales, rituales y religiosos, a formas y sistemas de reproducción de conocimiento, a sistemas de relación con el medio ambiente, etc. Estos y otros aspectos y dinámicas que se reproducen en los territorios indígenas hasta hoy no han sido no sólo reconocidos, sino visualizados y validados como sistemas susceptibles de ser incorporados en la planificación para el desarrollo indígena con identidad que son necesarios comenzar a identificar, revalidar y proyectar.¹² El territorio es así una construcción social, el resultado de diferentes formas de apropiación del espacio del que participan diversos actores. Estas múltiples apropiaciones se nutren de la cultura, de la memoria y las experiencias sociales surgidas de los conflictos territoriales o agrarios, así como de los procesos históricos resultados de las relaciones con el estado-nacional. Por tanto, la idea de territorio aunque tiene como referente o soporte principal la geografía, el ambiente físico y los recursos naturales, es más bien un producto social y cultural¹³

El espacio sintetizaría parte de su cultura y su identidad. De esta forma, tierras y territorios se encuentran relacionados, siendo mucho más omnicompreensivo el

¹⁰ idem, p.2

¹¹ Propuesta de informe de la Comisión de Verdad Histórica y nuevo trato. (CVNTH). Fuente: Sitio Web: http://biblioteca.serindigena.org/libros_digitales/cvhynt/index.html. Fecha visita: 30-10-2008.

¹² ORIGENES, Tierras y territorios indígenas, aporte al debate. Editorial Atenas Ltda. Chile, 2003, En: <http://www.origenes.cl/images/descargas/manuales/Tierras%20y%20Territorios%20OK.doc>. pp.7-8

¹³ BELLO, Alvaro .Territorio, cultura y acción colectiva indígena: algunas reflexiones e interpretaciones En José Aylwin (ed.), Derechos humanos y pueblos indígenas, tendencias internacionales y contexto chileno, Temuco, Chile, Instituto de Estudios Indígenas, WALIR, IWGIA, 2004, pp. 96-111

concepto último, es decir, abarca los recursos naturales que se desenvuelven en dicho espacio, y la vida que se desenvuelve en torno a ellos. Ahora bien, ¿cuál es la relación jurídica de los indígenas con respecto de la tierra? con respecto a la posesión y propiedad sobre el territorio, el Primer Encuentro Continental de Pueblos Indios, realizado en Quito en 1990, declara “nuestra concepción de territorio se sustenta en la forma de entender el sentido de lo humano y de la naturaleza, así como la interrelación de éstos... Todos los elementos que conforman nuestras culturas están enraizadas y orientadas por lo comunitario; por ello creemos que la tenencia de la tierra debe ser colectiva”.

De esta forma el manejo comunitario de este espacio y compartido por tanto en la identidad y las formas de subsistencia. A la situación de la tierra también se suma los recursos que en ese espacio son partes de la consideración integral del espacio, aguas, bosques, aire, ya que las repercusiones de las problemáticas en uno de estos ámbitos repercuten en todo el hábitat.

Así, cuando planteamos hoy el derecho a las tierras de los pueblos indígenas, debemos considerar los siguientes derechos que se relacionan a éstas; territorio, vivir en un medio ambiente libre de contaminación, mantener los ecosistemas naturales, la biodiversidad, propiedad intelectual, la autonomía y a la autogestión y al desarrollo con identidad.

5. Caracterización de los derechos territoriales en la regulación Internacional

Existen en la actualidad dos normativas específicas que consideran derechos pueblos indígenas, y por tanto, que se refieren al tema del territorio y las tierras, el Convenio 169 OIT y la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas.

En 1989 se aprobó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que surge como respuesta a los necesarios cambios que se habían ido produciendo en torno al tema indígena. Viene a reconocer la participación de los indígenas, y avanzar del discurso asimilacionista que contenía el convenio 107 de la misma Organización. Es un claro ejemplo de los cambio en el discurso de los pueblos indígenas como lo manifestábamos que demandan el ejercicio de sus derechos. Dicha normativa establece que el concepto de tierras debe comprender al de territorio entendido como el hábitat. Sus limitaciones están dadas por la naturaleza misma de un convenio, que siendo internacional, debe perfilar criterios tan generales que permitan su adaptación a las diversas situaciones de los países integrantes de la OIT y por ejemplo cabe hacer presente que Chile recientemente ha ratificado este texto internacional¹⁴.

¹⁴ Chile presentó una reserva ante OIT, en el sentido de no considerar en la interpretación de este convenio, sino sólo en referencia a otros tratados ratificados y vigentes en Chile, la que en definitiva no fue aceptada.

Ahora bien, el territorio en materia indígena está definido en el párrafo 2 del artículo 13, al señalar que la utilización del término "tierras" deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera. La propiedad y posesión se refiere por tanto a las tierras y su ocupación y utilización es sinónimo de uso y disfrute.

Esto nos permite caracterizar a la territorialidad como:

a) Un espacio para el ejercicio del derecho a la autonomía a fin de garantizar el fortalecimiento y desarrollo de los pueblos indígenas en los ámbitos políticos, económicos, sociales y culturales. Es decir, la territorialidad se reconoce por el Estado a partir de sus facultades soberanas y en base al espíritu del convenio 169 de la OIT, como un elemento consustancial al reconocimiento del derecho a la autonomía.

b) Se refiere a los territorios que actualmente ocupan, lo cual incluiría también aquellos espacios donde parte significativa de estos pueblos se ha asentado de manera permanente. Problemática con territorios ancestrales, ya que es un aspecto no considerado.

c) La territorialidad se ejerce en el marco del Estado Nacional, es decir, con las limitaciones que se reservan a la nación en forma exclusiva, como es el caso del subsuelo, limitante explícitamente contenida en el convenio 169 de la OIT (artículo 15, párrafo 2).

Por otra parte el instrumento en Derecho Internacional más nuevo, y cuya aprobación por la Asamblea General de Naciones Unidas se produce después de un proceso de más de dos décadas de discusión, la Declaración Universal Derechos de los Pueblos Indígenas, viene a reconocer también la insistencia de las demandas en reconocimiento de sus derechos, de la libre determinación, que expresamente la plantea como un derecho básico y fundamental.

En sus Art. 25 y 26 se plantea el tema de tierra, territorio y recursos. Se señala la importancia de la relación que los pueblos indígenas puedan tener con éstos, los que han tradicionalmente utilizado, y por tanto, se identifica como deber de los Estados respetarlos, de la misma forma que el derecho de poseer, utilizar, desarrollar, controlar, tierras o territorios que utilizan tradicionalmente, o lo hayan utilizado.

Se contempla la reparación o indemnización en relación a los territorios, recurso y tierras cuya posesión hayan perdido, utilizados, confiscados, dañados sin su consentimiento. Se manifiesta así en forma fundamental la participación y decisión de los pueblos indígenas en sus territorios. De esta forma se ha ido concretando la libre determinación de los pueblos indígenas en su proyecto de desarrollo, dando énfasis en lo que corresponde a la consulta informada y con ello las decisiones que puedan asumir, manifestándolo claramente en razón del colectivo: pueblos indígenas.

Existen otros instrumentos internacionales que también se relacionan claramente a los pueblos indígenas, su tierra y territorios, como por ejemplo: el Protocolo de San Salvador sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1999), Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad (2000); Protocolo de Kioto sobre Cambio Climático (1997) y el Convenio de Biodiversidad Biológica (1992).

Además, de los instrumentos internacionales existentes, también ha sido muy relevante la jurisprudencia que ha ido desarrollando en torno a éstos tópicos, y que se manifiestan claramente en los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien han ido sentando precedente en relación al derecho a la tierra principalmente, de manera colectiva, y el reconocimiento de la tenencia tradicional de dichos espacios. Y esto, sin aplicar normativas específicas, sino que interpretando holísticamente, los tratados y acuerdo de la región (como v.gr. el Pacto de san José de Costa Rica) y relacionando las obligaciones de los Estados al suscribir dichos acuerdos de derechos humanos. Ahora bien, con la vigencia de la Declaración Universal de los derechos de los Pueblos Indígenas, se amplía el marco de protección de sus derechos.

A modo de ejemplo, se pueden hacer presentes dos casos resueltos por la Corte Interamericana de DDHH que aportan al ius cogens de protección de los derechos territoriales de los pueblos indígenas como son el *Caso de la comunidad Mayagna (sumo) Awas Tingni v.s Nicaragua*. (sentencia de fondo y reparaciones del 31 de agosto de 2001), a través de la cual se se reconoce en forma emblemática el derecho del pueblo Mayagna de Awas Tingni a la demarcación y titularidad de sus tierras; estipulándose además, la obligación de proteger plenamente las particulares formas colectivas de propiedad que las comunidades indígenas mantienen, diferentes de las establecidas en el derecho general. Este mismo reconocimiento también se expresa en el *Caso Mary y Carrie Dann v.s Estados Unidos (2002)*, en el cual, frente a una demanda de los miembros de la tribu Shoshone Occidental en Nevada, Estados Unidos, se reconocen los títulos que se invocan para sus territorios, que corresponden a un acuerdo del 1800 que nunca ha sido extinguido formalmente, y que por tanto, se encontraría vigente. En estos casos señalados se reconoce por tanto características de los derechos territoriales de acuerdo a lo anteriormente expresado, aspectos colectivos, ancestrales de acuerdo a su derechos consuetudinarios.

6. Instrucciones de organismos internacionales sobre derechos territoriales.

6.1. Banco Interamericano del Desarrollo BID

Esta institución tiene entre sus temas de intervención a los pueblos indígenas. En su política operativa sobre pueblos indígenas de 2006¹⁵ hace algunos alcances interesantes aplicables a los derechos territoriales:

15

Fuente:

Sitio

Web:

<http://www.iadb.org/topics/subtopics.cfm?subtopicID=ING&language=Spanish&topicID=IS&parid=2&item1id=7>. Fecha de visita: 26-10-2008

- Cuando define “pueblos”, “integridad territorial” y “territorio” los utiliza en su sentido general, “y su uso no deberá interpretarse como teniendo implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dichos términos en el derecho internacional. El alcance de estos términos en el contexto de la presente política está sujeto a las mismas limitaciones a ellos atribuidas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)”. Es decir, que se les restringiría por ejemplo el reconocimiento del derecho de libre determinación de los pueblos, que sí se consagra en ambos Pactos Internacionales de Derechos Humanos de Naciones Unidas (de derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales) para todos los pueblos.

Ahora bien, también reconoce en el planteamiento de las definiciones contempladas que los derechos indígenas son aquellos reconocidos por la legislación nacional, internacional, además de las normativas propias de los pueblos que los Estados reconozcan. Con respecto a la normativa internacional plantea el que en su momento era proyecto de Declaración de Naciones Unidas ahora ya aprobada y los principios que promueve, entre los que se encuentran el reconocimiento de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, el reconocimiento como pueblos indígenas y el derecho a la libre determinación, por lo cual al restricción inicialmente planteada para el reconocimiento de este derecho se excluiría.

-Esta política expresa además, que cuando coexistan derechos colectivos e individuales, ...”se dará deferencia a los derechos colectivos, particularmente en lo referente a derechos sobre tierras, territorios y recursos naturales.” Esto marca una característica importante de los derechos territoriales y el reconocimiento de los sujetos de estos derechos, los pueblos indígenas.

Los objetivos de esta política son potenciar la contribución del Banco al desarrollo de los pueblos indígenas mediante el apoyo a los gobiernos nacionales de la región y a los pueblos indígenas en el logro de los siguientes objetivos:

(a) *Apoyar el desarrollo con identidad de los pueblos indígenas*, incluyendo el fortalecimiento de sus capacidades de gestión.

(b) *Salvaguardar a los pueblos indígenas y sus derechos* de impactos adversos potenciales y de la exclusión en los proyectos de desarrollo financiados por el Banco.

Dentro del primer punto, se destaca el *fortalecimiento de los procesos de legalización y administración física de los territorios, las tierras y los recursos naturales* tradicionalmente ocupados o aprovechados por los pueblos indígenas y en proyectos de manejo o extracción de recursos naturales o gestión de áreas protegidas, la *promoción de mecanismos apropiados de consulta, de participación* en la gestión de los recursos naturales y de participación en los beneficios. Ambos aspectos se encuentran considerados como derechos de los pueblos indígenas tanto en el Convenio N°169 de OIT como en la Declaración de Naciones Unidas de 2007. Y en relación a salvaguardar a los pueblos y sus derechos de otros impactos potenciales, se plantea la necesidad de consulta previa, participación,

compensación y participación en beneficios del proyecto (“siempre que sea posible”). Ahora bien, ninguno de estos aspectos plantean que deben darse o mantenerse en el tiempo, y las consecuencias que el proyecto al largo plazo pueda producir en el contexto con otras acciones en la misma zona, situaciones frente a las cuales podrían quedar desprotegidos en sus derechos.

6.2. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)

Es una organización de las Naciones Unidas que promueve y apoya los programas para un desarrollo humano sostenible, así aporta con asesoramiento, orientación y ayuda financiera con fines de desarrollo.

Su relación con los pueblos indígenas históricamente ha ido cambiando. Su avocación al tema sería en 1993 para la inauguración del Año Internacional de las Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas, instancia desde la cual los programas de pequeñas subvenciones del PNUD y de sus programas regionales y nacionales se han referido a las comunidades de pueblos indígenas en una línea de acción referente a la eliminación de la pobreza, la conservación del medio ambiente, la prevención y resolución de conflictos y la revitalización cultural. Pero desde 1999 la estrategia del PNUD ha sido la de integrar las perspectivas indígenas y los conceptos de desarrollo en los programas futuros y conseguir que las preocupaciones de los pueblos indígenas estén presentes en los aspectos prioritarios de su labor. Un mecanismo para ello es el Foro Permanente sobre las Cuestiones Indígenas¹⁶, como también el establecimiento de un Relator Especial para estas temáticas. Se transversaliza de esta forma la presencia del tema en Naciones Unidas y en el PNUD en particular.

Pero su directa relación con el medioambiente, territorio y desarrollo sustentable será explícita desde la formulación del Programa 21 (para el desarrollo sostenible aprobado en la Cumbre sobre la Tierra), en el que existe la obligación implícita de ayudar a los pueblos indígenas, para lo cual se ha creado un fondo específico para el apoyo a los países al desarrollo y la participación de los pueblos indígenas. Ahora sobre estas demandas es interesante el planteamiento que la organización hace con respecto a los compromisos prioritarios que adopta, en la línea de los derechos humanos:

“30. La política de derechos humanos del PNUD reconoce el derecho de los pueblos diferentes que viven en regiones diferenciadas al desarrollo y al control de sus tierras ancestrales, basándose en la libre determinación. Esto abarca un concepto del desarrollo que incorpora las propias aspiraciones, la espiritualidad, la cultura y los objetivos sociales y económicos de los pueblos indígenas.”

¹⁶ Fue autorizado por el Consejo Económico y Social en su resolución 2000/22 de julio 28 de 2000. “El Foro prestará servicios como órgano asesor del Consejo con el mandato de debatir cuestiones relacionadas con los pueblos indígenas, entre ellas las del desarrollo económico y social, la cultura, el medio ambiente, la educación, la salud y los derechos humanos. El Foro proporcionará asesoramiento idóneo y presentará recomendaciones al Consejo, así como a los organismos especializados, fondos y programas de las Naciones Unidas”. En: <http://www.servindi.org/pdf/PNUDyPueblos%20Indigenas-Una%20Politica%20de%20Compromiso.pdf>

Aspecto que están directamente relacionado con las solicitudes realizadas en sus consultas y por el discurso de los pueblos indígenas indicado al comienzo de este capítulo.

II. CAUSA Y ORIGEN DE ESTAS DEMANDAS DE TIERRAS DEL PUEBLO MAPUCHE EN CHILE

1. Algunas consideraciones previas sobre el pueblo mapuche y sus características generales.

En Chile, el 87,3 % de la población indígena en el país, correspondiendo a 604.349, son mapuche, más de la mitad de los indígenas que de otros pueblos se reconocen. Con respecto al número más exacto de la población mapuche, las mediciones realizadas a través del último censo, han sido cuestionadas por la forma en que esta encuesta ha sido realizada y las diferencias planteadas con los resultados del censo 1992¹⁷. En todo caso, se da cuenta de que la mayoría de la población mapuche se encontraría en Santiago, y luego en la IX región la mayor cantidad de población indígena rural, equivalente a un 23.5% del total, y un 62% de los habitantes de áreas rurales en la región. Además, cabe destacar se concentran en dicha zona la mayor cantidad de comunidades indígenas.

Sin embargo, es importante tener presente en la consideración de estos aspectos que el dinamismo provocado por la instauración de un modelo neoliberal en el país, tiene una fuerte repercusión a nivel regional, cuando se enfatiza en las exportaciones de materias primas, lo que implica fuertes cambios estructurales, económicos, sociales y culturales¹⁸.

Características físicas y geográficas: La mayor cantidad de mapuches que habitan en comunidades indígenas o en sectores homogéneos rurales se encuentran en la VIII, IX y X región, y dependen administrativamente de la administración regional respectiva¹⁹.

Los sectores que usualmente habitan, se caracterizan por insistentes lluvias y peculiaridades climáticas que favorecen la conservación de bosques y vegetación.

Economía: Tradicionalmente su actividad económica fundamental se basaba en la agricultura para el autoabastecimiento, y en la ganadería (de bovinos, caprinos y

¹⁷ En el Censo de 1992 se realizó la siguiente pregunta “Si usted es chileno, ¿se considera pertenecientes a alguna de las siguientes culturas?”, mapuche, aymará, Rapa Nui o ninguna de las anteriores. Por otra parte, el Censo de 2002 se centró en la pertenencia al pueblo originario al consultar: “Si usted es chileno, ¿se considera perteneciente a alguna de las siguientes culturas?”, entre ellas la mapuche.

¹⁸ FOESTER, Rolf, VERGARA, Jorge y GUNDERMANN, Hans, Instituciones mediadoras, legislación y movimiento indígena de DASIN a CONADI (1953-1994). En Revista Atenea N 491, I semestre 2005, pp. 71-85. Ver en: <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/328/32849106.pdf>

¹⁹ En la región metropolitana se alcanza la concentración más grande de mapuches en Chile.

porcinos) orientada hacia el mercado²⁰ y también se dedicaban al desarrollo de artesanías tradicionales como la textilería, cerámica y cestería. La modernización y aplicación del sistema neoliberal actual ha repercutido en una fuerte expansión forestal en la zona por la alta rentabilidad de las plantaciones de pinos y eucaliptus, posible en razón de la devolución de tierras y remate de las mismas durante el periodo de dictadura, lo que ha sustituido los cultivos tradicionales y ha repercutido en la capacidad agrícolas de las tierras que mantienen.

Organización social: Se mantiene la familia como el nivel de organización social mapuche más alto. Su organización social se basaba en los *lof*, que correspondían a las familias patriarcales que se encontraban a cargo de un *Lonko*. Ellos se unían para realizar sus celebraciones religiosas y juntas en los *levos*, los cuales a su vez conforman la más grande unidad socio- política de los mapuches, los *aillarehues* (formados por 9 *levos*). Esta era la organización social de los mapuches que con su carácter circular desorientó a los españoles, pero que no se pudo mantener a través del tiempo a causa de la conglomeración de los mapuches en las reducciones (donde funcionaron como comunidades) que luego, al ser divididas, produjeron otro quiebre en su organización social²¹. Actualmente, la organización señalada precedentemente, se mantiene en algunos sectores de nuestro país, como a orillas del lago Budi, o en el sector de Truf Truf, donde existen *aillarehue*, conformados casi simbólicamente. Los que sí son efectivos como organizaciones de carácter religioso son los *levos* o *rehues*, donde se agrupan diferentes *lof* y comunidades, para participar en ceremonias y rogativas inveteradas como los *nguillatún*, pero también para otros encuentros sociales o celebraciones colectivas: las veranadas, las invernaadas, los *tijerales* y las *enramadas*²² donde se actualiza la reciprocidad, solidaridad y respeto a la dignidad humana.

Las autoridades tradicionales como el *ngepin*, *lonko*, *machi*, *weupife* y *düngumochife*, ya no se mantienen como tales por causa –entre otros factores- del mismo proceso de cambios en la organización social que han tenido.²³

El fenómeno de las identidades territoriales es una realidad común a muchas comunidades Mapuche en todo Chile, y tiene rasgos enraizados en una organización sociopolítica cuya existencia es anterior a la fundación del Estado. Así, existen identidades territoriales como son: los pehuenches, los huilliches, Nagche o Wenteche y los *lafkenche*. Todos ellos tienen caracteres comunes, como la lengua “mapudungun” que se mantiene aún, pero con diferencias culturales y sociales surgidas de la relación dinámica entre territorio y la identidad.

²⁰ La ganadería también la desarrollan como “ahorro”, y se mantiene para ser ocupada en caso de necesidad.

²¹ A este fenómeno se le suman según Stuchlik y Melville el “espíritu igualitario” de sus miembros como una dificultad para explicar la debilidad de las organizaciones constituídas por los mapuche.

²² HERNANDEZ, Isabel. Autonomía o ciudadanía incompleta. El pueblo mapuche en Chile y Argentina. Pehuén editores, 2003. p.207

²³ MARILEO, Armando. Primera experiencia de trabajo con autoridades tradicionales mapuche de la región del Lago Budi, En: *Autoridad tradicional y sabiduría mapuche*, Centro de Estudios de la realidad Contemporánea, Chile. 1995.

Constituyen un referente territorial, social e histórico tanto para sus habitantes como para sus vecinos, quienes le asignan significados e identidad²⁴.

Creencias y ritos. Tienen una visión mágica del mundo²⁵, la cual estaría integrada a un contexto cultural y social, en la que es básica la tierra o territorio, el cual posee un carácter sagrado, y en cuyo centro se ubica el mapuche, por lo que es importante destacar que “*Ellos son los hombres destinados por los dioses a vivir en un territorio determinado*”²⁶

El mundo natural sería una réplica del sobrenatural, y así se manifiesta este aspecto en el esquema del cosmos que se representan a través de 7 plataformas cuadradas que se encuentran superpuestas en el espacio, tomando de modelo la que se encuentra más alto²⁷. Las 4 superiores representaban el cielo o el bien (*Wenumapu o Meliñom wenu*), la siguiente la tierra (*Wall-mapu o Nag-mapu*) – donde habita el hombre y la naturaleza -y las restantes el infierno o el mal (*Ankawenu y Minchemapu*). La confrontación permanente de estas dos zonas cósmicas se proyecta en la tierra de forma dinámica, requerida para lograr un equilibrio desde estos planteamientos dualistas²⁸. Los mapuche vivirían en la tierra, y en los otros espacios cósmicos existirían seres sobrenaturales benéficos (dioses y espíritus²⁹) y maléficos (espíritus- *wekufes*).

Pero, ¿cómo se vinculan con la tierra?, la relación es de “reciprocidad”, y no como dueño, por lo que si se recibe de ella, se le debe entregar o devolver algo que le pertenezca. Así, el rito sacrificial tiene como finalidad restablecer la comunión con ella. De algún modo reactualiza el mito en la búsqueda de un equilibrio en el cosmos. Respecto de todos los “seres” de la naturaleza, como las plantas, el agua, los montes e incluso el hombre, el mapuche cree que cada uno de ellos tiene un espíritu, que le da vida y aliento para existir. De esta forma vemos que esta concepción que relaciona las divinidades, los antepasados, la naturaleza y los espíritus, obliga a los mapuches a tener un gran respeto, casi sagrado por el medio ambiente. El mapuche no puede desprenderse de la tierra porque para él lo

²⁴ LE BONNIEC, Fabien, Capítulo2 las identidades territoriales o como hacer historia desde hoy día. 2002. Ver en: http://meli.mapuches.org/IMG/doc/Las_identidades_territoriales_-_Fabien_Le_Bonniec.doc

²⁵ CERDA, Patricio. cosmovisión mapuche, en: revista Nutram, año VI, n 4, Chile. 1990, p.12.

²⁶ GREBE, María Ester y otros, Cosmovisión Mapuche, En: *Cuadernos de la realidad nacional*, N 14, pp.46-73. 1972.

²⁷ Op.cit

²⁸ Cabe destacar en este punto el análisis de Briones de Lanata y Olivera, en señalar que esta dualidad no es sólo entre el bien y el mal (María Ester Grebe) ni con respecto a lateralidad izquierda-derecha (Faron) sino que la existencia de entidades polares en relación de oposición y complementación, por lo que se pueden incluir a las nombradas, las dualidades centro-periferia, par-impar, etc. Las que tienen relevancia, por ejemplo en el tema del territorio de este pueblo, como es en al determinación de los lugares de rogativa (*ngillipwe*) y en los espacios que habitan distintas entidades territoriales como *huilliche*, *lafkenche*, *picunche* y *phuenche*.

²⁹ “Son los abuelos que subieron. Cuando muere un mapuche –buen longo, buena machi-, ellos van *al wenu mapu*”... Citado en Grebe, 1971, 68., en referencia al entendimiento de los seres sobrenaturales benéficos.

es todo, nace de ella, transita por un tiempo sobre ella y luego vuelve a ella misma. Este principio es lo que hace especial la cosmovisión filosófica, donde la tierra sería el centro y el *wenumapu* y *ankawenu* tendrían un carácter secundario. Se considera que la tierra y el territorio son elementos básicos de la cosmovisión mapuche, y se representan con una visión integral, incluyendo el aire, el agua, el suelo y subsuelo.

La ceremonia más importante para los mapuches es el *Nguillatún* (“acción de pedir”), que como rito comunitario busca ofrendar a las divinidades y antepasados para obtener fertilidad, regulación del ciclo agrario, y bienestar en general. Así, la cuestión ritual implica que los hombres no sólo requieren relacionarse con lo sagrado, sino que también están obligados a convertir el *mapu* en un espacio productivo para subsistir ligado a la divinidad.

2. Legislación y regulación del pueblo mapuche.

Es importante para poder analizar la situación legal que les afecta hoy en relación a las tierras territorios y recursos naturales, el poder revisar escuetamente como ha sido considerada ésta durante nuestra historia legislativa. Es fundamental señalar, que la regulación que el estado chileno ha realizado sobre los pueblos indígenas en general, ha afectado directamente al pueblo mapuche, salvo otras regulaciones específicas aymaras y lickanantay debido al tema fronterizo, y de pascuense, como lugar estratégico. En el caso de los mapuche, la regulación a girado sobre el eje de las tierras y la mayor o menor intervención que el Estado ha tenido con respecto a su accionar.

2.1 Regulación histórica del pueblo mapuche.

Antes de la llegada de los españoles a América, los mapuches resistieron sin problemas el intento incaico de dominarlos en el siglo XV. La corona española invocaba un “justo título” para ejercer su soberanía en los nuevos territorios (las Bulas Inter Caetera, Eximie Devotionis y Dudum Siquederm de 1493), y los habitantes de éstos, pasaron a ser sus súbditos³⁰, a quienes se les aplicará un derecho especial, el derecho indiano y para quienes se reguló distintos mecanismos de protección y representación (v.gr. Protector de indígenas).

Esta es la situación que afectaba a nuestro territorio en general, pero que encontró una férrea resistencia por parte de los mapuche, de la cual se dio cuenta en la llamada Guerra de Arauco, que como estrategia no tuvo los resultados esperados, ante lo cual se optó por una política defensiva intentando negociar con los indígenas a través de los Parlamentos la que se complementó con la penetración española a los territorios mapuches a través del comercio y las misiones.

³⁰ ZAVALA, Silvio Las instituciones jurídicas en la conquista de América, Junta para ampliación de estudios e investigaciones científicas, Centro de Estudios Jurídicos, sección Hispanoamericana, Madrid. 1935. p.171 y ss. Señala que existen múltiples interpretaciones sobre la concesión papal, sobre su contenido y su valor, pero cabe destacar que la corona española reconoció la influencia que tenían, como título legal del dominio español en América, según se indica en la Recopilación de Leyes de India; ley 1, título1, libro III.

Los intentos de regulación normativa posteriores a la conquista, permiten distinguir algunas etapas claras de la legislación que les ha afectado las que se caracterizan como un intento de la República por obtener la unidad del territorio y una homologación como nación. Esto se hará de diversas formas, por lo que los autores les dan una denominación distinta a cada etapa, pero que en lo esencial presentan la idea matriz que las identifica.

Así, podemos distinguir las siguientes fases:

- Asimilacionista
- Proteccionista
- De radicación indígena
- De división de las comunidades

Etapa asimilacionista: El Estado promueve la asimilación del indígena, igualándolo formalmente a los demás nacionales. Se determina la formación de villas formales para su ubicación, por lo que se creó una “comisión de reducción i venta de pueblos de indios”, que se encargaba del remate de las tierras y la formación de estas villas, protegiendo y procurando que residan también españoles y otros en ellas. En relación a su capacidad de actuar jurídicamente, en razón de esta asimilación a la población nacional, se suprime el cargo mantenido de las leyes de Indias de Protector General del Natural. Además, se les exonera de la contribución de tributos a la que estaban afectos³¹.

Etapa proteccionista: Durante la vigencia de la Constitución de 1833, se crea la provincia de Arauco y se autoriza en su artículo 3 al Presidente de la República para que dicte las ordenanzas necesarias con el fin de organizar el gobierno de las fronteras y para velar por la protección de los indígenas, debiendo promover su *civilización*³². Esto promoverá que dentro de los 10 años siguientes, se dicten nueve decretos con la misma inspiración proteccionista en la que intervienen autoridades en las enajenaciones y se establecen formalidades para su realización. Pese a este proteccionismo formal, en 1857 al entrar en vigencia el Código Civil, se afecta a los indígenas al establecer un sistema de propiedad inscrita, la que no siendo obligatoria, en la práctica, promovió que muchos chilenos que ocuparon los territorios mapuches, los inscribieron a su nombre.

Etapa de radicación indígena: El Estado chileno cambió su estrategia para incorporar las tierras de la Araucanía al territorio nacional. Se optó por una maniobra militar de ocupación, la llamada “Pacificación de la Araucanía” y a la vez una legislativa, que trasladara a los mapuches a reducciones indígenas y promocionara la colonización de la zona³³. Se establecen y mantienen solemnidades para enajenación tierras indígenas (título inscrito y registrado competentemente). Una Comisión y posteriormente un ministro de la corte de

³¹ Boletín de Leyes i Decretos del Gobierno 1819-1820, Santiago, 1900.

³² Boletín de las leyes y de las órdenes y decretos del Gobierno. Libro XX, N°7, Santiago, julio de 1852, páginas 89-91.

³³ Por ejemplo ley del 4 de diciembre de 1866.

apelaciones de Concepción, serán los organismos encargados deslindar los terrenos de los indígenas, y otorgar un título de merced a favor de el o los indígenas poseedores del terreno, con un carácter declarativo en favor de quien sea la cabeza de familia. Con esto se desarrollará un proceso de radicación de este pueblo. En este periodo de 1884 a 1929 se asignan unas 500.000 hectáreas a los mapuche, en proporción de 6,1 por persona, mientras que en los remates se asignaron 400 hectáreas a los colonos extranjeros y alrededor de 40 a nacionales³⁴.

Etapa de división de las comunidades: Mientras se encuentra en vigencia la Constitución de 1925, una serie de leyes, tratan de disolver las comunidades indígenas establecidas, terminando así, con la propiedad comunitaria existente. Se van presentando diferentes métodos para crear una propiedad indígena individual posible de enajenar, proceso facilitado por tribunales especiales y posteriormente por medio de la Comisión Radicadora de Indígenas. Este proceso se detuvo durante 1938 en el gobierno del radical Pedro Aguirre pero se retoma durante el gobierno de Ibañez se restablece a través de la Dirección de Asuntos Indígenas (DASIN)³⁵, quien irá adquiriendo un rol en materia de desarrollo, pero se mantiene los tribunales de indios para efectos de las divisiones territoriales. Se perfila de esta forma, una diversificación de formas de intervención de Estado en las comunidades- radicaciones indígenas.

2.2 Iniciativas legales posteriores.

- Ley N°17.729 de 1972. Esta ley es un paréntesis en el proceso de división y se enmarca en la reforma agraria. Desde su génesis se basaría en las demandas de los pueblos indígenas y sería aplicable para todos los pueblos existentes en el territorio. Estableció normas de protección a los indígenas en relación con sus tierras y respecto de su desarrollo cultural, educacional y económico, pero también mantiene la intervención de Estado a través del Instituto de Desarrollo Indígena (IDI) que sucede legalmente a la DASIN. Es destacable la consideración del mecanismo de expropiación contemplado en la Ley de Reforma Agraria para la recuperación de terrenos mapuche, situación que no es retomada en ninguna otra normativa nacional.

-D.L. N°2.568 y D.L. N°2.750 de 1979. Luego del golpe de Estado se retomó la política de división de las comunidades, facilitando el proceso a través de la entrega asesoría gratuita y una rápida tramitación. Se plantea así un proceso de contrarreforma agraria, permitiendo en la práctica la enajenación de las hijuelas resultantes, y que plantea una política más grave aún, como es la eliminación de todo reconocimiento de grupos étnicos en nuestro país al determinar que una vez inscritas en el Conservador de Bienes Raíces las hijuelas que resulten de dividir las reservas, dejan de considerarse éstas como tierras indígenas, y sus dueños o

³⁴ BENGÓA, José, Historia del pueblo mapuche. Siglo XIX y XX, sexta edición corregida, Editorial LOM, Chile, 2000. pp.354- 362.

³⁵ El 25 de abril de 1953 por el D.F.L. N°56

personas que se las adjudiquen también dejaran de considerarse indígenas (Art.1). Fue tanta la presión pública que causó esta normativa, que llevó a que este decreto fuera modificado por el D.L.2750 del 21 de junio de 1979, a que también facilita la división de las comunidades, pero que presume a sus ocupantes “comuneros” con la calidad de indígena³⁶. Se promoverá también tributariamente el establecimiento de la propiedad individual.

- Normativas asistencialistas: Durante la vigencia de la Constitución de 1980, se impulsarán una serie de propuestas. Se crean organismos para asesorar a órganos públicos en este tema, como la Comisión especial de Pueblos Indígena (CEPI) y la Comisión de Educación y Cultura Indígena. También se pretenden desarrollar programas de apoyo a los indígenas como el suscrito con FOSIS (Fondo de Solidaridad e Inversión Social) en octubre de 1991, y otros particulares, como la posibilidad de acceder a los programas habitacionales en 1992 y al programa especial de becas indígenas en junio del mismo año, todas iniciativas en una línea asistencialista que no implican el reconocimiento de sus derechos o de la diversidad.

2.3 Actual regulación sobre pueblos indígenas y tierras.

En la actualidad, como resultado del trabajo y propuestas de la CEPI, estará vigente en Chile desde 1993 la ley 19.235 que pretende regular el tema indígena en el país.

Para analizar y comparar los cambios de visión y reflejo o no de las demandas indígenas en este texto, analizaremos el contenido de este texto legal, en lo que aporta a la discusión del tema de esta investigación en forma más directa como son el reconocimiento de los indígenas y los recursos naturales, tierra y territorio, en relación a la vinculación que el estado hace de ellos.

a) Sobre el reconocimiento de los indígenas:

La ley los identifica como “...*descendientes de agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos...*”, reconociendo el carácter ancestral de su ocupación del territorio. No se plantea una necesaria vinculación actual con la tierra dentro de esta identificación, pero si se señala expresamente que es el fundamento de su existencia y cultura.

Colectivamente se les denomina etnias y se identifica y atribuye personalidad jurídica a agrupaciones y comunidades indígenas, que se establecen con un mínimo de participantes (Art.9), sin tener que ser coincidentes con las comunidades sociales que de hecho y tradicionalmente se dan en el territorio. No se reconoce el carácter de pueblos indígenas.

Se señala como deber de la sociedad y del Estado en forma general el “...*respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y*

³⁶ D.L. N°2750 del 21 de junio de 1979 en Recopilación de D.L., tomo 75 de la Recopilación de leyes, volumen XIV, Edición Oficial.

comunidades...” adoptando las medidas necesarias para ello, lo que implica acciones positivas que hagan efectivas estas obligaciones.

b) Sobre la tierra y recursos naturales:

Se hace referencia en la ley a las tierras y aguas, con algunas disposiciones particulares: Se determina cuales tienen el carácter de indígena, presuponiendo en dicha enumeración aquellas cuya existencia consta en leyes u otras formas legales dictadas por el Estado chileno para concederles tierras a los indígenas, o para reconocerles derechos sobre las tierras que ocupaban. No se considera la restitución de los territorios que tradicionalmente les pertenecían. Estas tierras acreditarán su calidad de indígena por su inscripción en el Registro Público de Tierras Indígenas que lleva la CONADI.

Se establecen mecanismos de protección para estas tierras (Art.13): como la limitación que tiene el traspaso y el establecimiento de derechos de terceros sobre tierras indígenas, permitiendo que sólo sea entre comunidades o indígenas de una misma etnia. Está la salvedad de que previa autorización de la CONADI se podrán gravar pero también con restricciones las tierras y ese fue el mecanismo utilizado en el caso de la instalación de la represa Ralco. Durante los años siguientes a la dictación de esta ley se ha pretendido reducir las restricciones y por tanto, en caso específico de nuestra legislación, desproteger las tierras mapuches como en la iniciativa presentada en julio de 2004 por algunos diputados encabezados por E. Tuma para modificar el Art.17 de la ley, en el sentido de pretende igualar, en lo referente a la subdivisión los terrenos indígenas y los no indígenas, situación con la cual en el fondo están reduciendo la superficie mínima de división de 3 hectáreas a incluso 500 m²³⁷.

Se establecen las *Áreas de Desarrollo Indígena*, como espacios donde la gestión de las comunidades pudiera relacionarse con la demás institucionalidad existente en la zona. En la práctica, la injerencia de los indígenas en estas áreas no es suficiente, y deberían ser más bien ellos los promotores del desarrollo de estos territorios, donde existe una gran concentración de su población. Esta situación también se presenta, cuando se debe considerar por los servicios administrativos la opinión de las comunidades indígenas en los temas que se le relacionen, y en las áreas silvestres que se encuentran en las áreas de desarrollo indígena. En fin, la participación indígena no parece muy aplicable, sobre todo por la falta de una definición específica de la forma de hacerla efectiva y de la influencia que en la práctica tienen los indígenas en el manejo de los recursos de estas áreas. Ahora bien, con la reciente ratificación del Convenio 169 de la OIT y el establecimiento expreso del derecho a consulta y el consentimiento libre e informado, debiesen articularse mecanismos efectivos para garantizar esta forma de participación.

3. Actual institucionalización promovida

³⁷

Fuente:

Sitio

Web:

<http://www.mapuexpress.net/?act=publications&id=40&PHPSESSID=5f33901aee31c29ee7090b4>.

Fecha de visita: 26-10-2008.

Tal como revisamos sucintamente dentro del proceso histórico de regulación de las tierras mapuches, el Estado siempre ha intervenido institucionalmente, en la actualidad a través de CONADI y el Programa Orígenes.

3.1. CONADI

El Art.39 de la Ley 19.325, ley indígena, crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) como un servicio público descentralizado, bajo la supervigilancia del MIDEPLAN, con el objetivo principal de *“... promover, coordinar y ejecutar, en su caso, la acción del Estado, a favor del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas, especialmente en lo económico, social y cultural y de impulsar su participación en la vida nacional.”*

La dirección superior de ella está a cargo de un Consejo Nacional, que cuenta entre sus miembros con ocho representantes de distintas etnias del país, siendo 5 de ellos relacionados con alguna identidad mapuche. El Director Nacional, que será el jefe superior del servicio es nombrado por el Presidente de la República (Art.41) y este no deja de ser un punto a resaltar ya que es un funcionario de su exclusiva confianza y la toma de sus decisiones en la institución podrían verse condicionadas por el mantenimiento o no del cargo. Este caso concreto se ha planteado v.gr frente a la permuta de tierras en el caso de la construcción de la represa de Ralco, que frente a la negativa de su aceptación, se solicita la renuncia de entonces Director Nacional Domingo Namuncura y de los consejeros que se oponían a este proyecto. De esta forma, se hizo manifiesta la falta de independencia en la toma de decisiones de este organismo y su directa relación institucional, zanjando las dudas sobre la efectiva misión que podía tener como institución, que en definitiva es del Estado, la participación de los pueblos indígenas en ella y la fuerza de su intervención ante otras instituciones del Estado, como en el caso de oposición al sistema de evaluaciones de impacto ambiental. Con respecto a desarrollo, tierras y aguas indígenas cabe hacer mención, del trabajo que se ha realizado con los fondos que la institución cuenta específicamente para ello:

Fondo de desarrollo, fondo de aguas y fondo de tierras. Sobre éste último vamos a plantearnos su forma de distribución y trabajo realizado.

Sobre el fondo de tierras: El subsidio adquisición de tierras, es un beneficio permanente por parte de CONADI, y que privilegia preferentemente, las postulaciones de familias indígenas sin tierras o con superficie insuficiente y de comunidades o parte de ellas, con tierra insuficiente a juicio de la Corporación. Un requisito para su evaluación es el acompañamiento de una ficha cas2. Los fondos, se abren a concurso anualmente. Se reconocen postulaciones individuales y comunitarias, pero estas últimas se entienden expresamente “En el entendido que una postulación comunitaria o de una parte de comunidad, es una serie de postulaciones individuales”, que hace a nombre y con todos los antecedentes el representante de la comunidad. No hay por tanto un reconocimiento colectivo de

un territorio. Hay que recordar que este fondo es independiente del fondo de aguas, y no van conjunto en la solicitud.

A modo de ejemplo de la intervención que ha tenido en la adquisición de tierras y entrega a indígenas y comunidades, podemos revisar el resumen total inversión artículo 20 a) de la Ley Indígena, que corresponde a los subsidios otorgados a personas o comunidades indígenas cuyas tierras eran insuficientes, por parte de CONADI:

AÑO	Nº FLAS	Nº HAS
1995	121	1.674,58
1996	139	1.396,06
1997	120	1.671,70
1999	298	3.088,93
2001	328	3.309,09
2002	336	3.424,57
2003	19	194,45
2004	158	1.665,05
2005	392	3.320,25
2006	552	4.039,00
TOTAL	2.463	23.783,68

Respecto al funcionamiento de esta institución en 2007, se da cuenta que más de 1.400 hectáreas fueron adquiridas por CONADI e incorporadas al patrimonio de comunidades y familias indígenas. Se señaló por el director nacional que se concretaron “firma de convenios entre el Gobierno Regional y la totalidad de las comunidades indígenas de la Provincia de Arauco”, lo que permitiría a su juicio, entregar soluciones en materia de caminos rurales, educación intercultural y salud intercultural, entre otros.

De acuerdo a lo expuesto instituciones relevantes en la intervención del Estado con el tema indígena que autores caracterizan como “mediadoras”, como son DASIN, IDI, CONADI en la actualidad, han surgido de la negociación directa con la dirigencia indígena. Cabe destacar la apreciación de los autores VERGARA y otros, en relación a la necesidad por parte de los dirigentes mapuche de una intervención más urgente por parte del Estado, porque la pobreza desestructura la comunidad, y los procesos de integración a la cultura nacional que han sido destructivos de la cultura tradicional.³⁸

3.2. Programa Orígenes.

Este programa se establece en agosto de 2001 como comité de coordinación y secretaria ejecutiva del programa de desarrollo integral de las comunidades

³⁸ VERGARA, Iván y otros, 2005 p.81

indígenas DS 156, a propósito de un préstamo solicitado por el Gobierno de Chile durante el gobierno de Ricardo Lagos, como parte de su política de Nuevo Trato Indígena definida, al Banco Interamericano del Desarrollo, con objeto de financiar parcialmente un programa multifase de desarrollo integral de las comunidades indígenas.

Así surge el llamado Programa Orígenes, en cuya coordinación se encuentran interviniendo el Ministerio de Planificación y Cooperación, Ministerio de Educación, Ministerio de Salud, Instituto de Desarrollo Agropecuario, Corporación Nacional Forestal y Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, todos organismos co-ejecutores de este programa. *“El propósito del programa Orígenes es contribuir en la reducción de la discriminación y de la exclusión social de los indígenas, además de mejorar sus condiciones de vida con un enfoque integral y una dimensión étnico cultural”*. El trabajo se desarrolla específicamente con los pueblos Aymara, Atacameño y Mapuche en zonas rurales. Se trabaja con comunidades que se encuentren legalmente constituidas, y cuyo foco de acción se determinó en 645 comunidades indígenas de las regiones I, II, VIII, IX y X.³⁹

La forma de intervención que tiene la definen como *“procesos participativos (que contempla capacitación, asistencia técnica y acompañamiento) de planificación local y territorial, como también la ejecución de proyectos comunitarios, productivos, culturales y de medicina tradicional”*, considerando así, aspectos básicos y generales en las cuales interviene este proyecto, a diferencia de la propuesta de CONADI. El Programa en la actualidad se encuentra en segunda fase de desarrollo a ser ejecutado por la CONADI a través de la Coordinación Nacional del Programa Orígenes, en torno a sistemas de información, monitoreo y evaluación, contando con un presupuesto de US\$ 1.388.000⁴⁰.

Se ha cuestionado los mecanismos de elección de las comunidades beneficiadas como de los dirigentes que participan, que corresponden a los líderes de sus comunidades, y se reclama por la excesiva burocracia y tramitación. Se habla de esta forma de una cooptación para neutralizar el conflicto mapuche⁴¹.

4. Movimiento mapuche en Chile.

4.1 Periodo pre- post dictadura 70- 80.

Dentro de las vías de acción para defender sus tierras de los particulares, y responder a las normativas que les eran aplicables, hay dirigentes y comunidades que optaron por defender sus derechos ante el Estado, por la vía de la institucionalidad chilena, estableciendo así organizaciones propias como la

³⁹ Fuente: Sitio Webb: <http://www.origenes.cl/>. Fecha visita: 26-10-2008.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ LUNA, Laura. Un mundo entre dos mundos. Las relaciones entre el pueblo mapuche y el Estado chileno desde la perspectiva del desarrollo y de los cambios socioculturales. Ediciones Universidad Católica de Chile, Chile 2007, p.53

Sociedad Caupolicán, (1910)⁴² La Moderna Araucanía, (1916); La Unión Araucana, (1926)⁴³ Corporación Araucana (1938), Asociación Nacional de Indígenas de Chile (1953), Movimiento Indígena de Chile (1965) y, también a la vez, apoyaron electoralmente a partidos políticos chilenos o militaron en ellos. El primer diputado indígena fue Francisco Melivilu elegido en 1923 como militante del Partido Demócrata; Manuel Manquilef (1925), por el Partido Liberal; Arturo Huenchullán (1934) por el Partido Demócrata, Venancio Coñuepán fue elegido diputado en 1945 con el apoyo de la Alianza Popular Libertadora y fue ministro de Tierras y Colonización durante el gobierno de Ibañez. En 1953-1957 el Parlamento chileno contó con dos diputados indígenas de la provincia de Cautín.

Al comienzo de los '60 empiezan a radicalizar sus luchas al producirse algunos enfrentamientos con latifundistas, protagonizando tomas u ocupaciones de tierras en las provincias de Malleco, Arauco y Cautín. Durante el gobierno de la Unidad Popular se movilizaron fuertemente a través de las "corridas de cercos" para recuperar las tierras expropiadas, que se da en el marco de la radicalización de las demandas y formas de lucha del campesinado. Pero se mantuvo la vía electoral como una forma de defensa: en 1973 en Cautín, la primera mayoría provincial la obtuvo Rosendo Huenuman, por el Partido Comunista. Se participó durante este periodo en órganos campesinos como los Consejos Comunales Campesinos⁴⁴. Las acciones del gobierno de facto contra los campesinos y los mapuche no solo se limitaron a restringir acceso a la tierra y a la confiscación de bienes sino, que durante este periodo el movimiento indígena fue desarticulado⁴⁵ como toda forma de organizaciones contrarias al régimen establecido, por lo que se mantuvieron sólo las que no contemplaban peligro para las autoridades militares, y estaban de acuerdo con el discurso de reconstrucción del país e integración del mapuche a la sociedad nacional. Esto no estuvo exento de los fuertes estigmas hacia los indígenas, que con marcado sesgo racista se manifiesta en la represión que se produce en territorio mapuche.

De hecho se señala en el informe de la Comisión Rettig, que en los primeros cuatro meses del golpe una gran cantidad de violaciones a los derechos humanos ocurridas en la Araucanía fueron a mapuche y campesinos, contra quienes se destaca la extrema dureza con que la que fueron tratados. Se relaciona

⁴² "La Sociedad Caupolicán, en 1910, a través de Onofre Colima decía: "ya nuestras lanzas no se tiñen en la roja sangre de nuestros enemigos, en horrorosísima guerra i hoy caen despedazadas y rotas de nuestras manos al suelo ante la gran razón, que todos somos hermanos." Citado por Mariman Movimiento Mapuche y Propuestas de autonomía en la Década Post Dictadura en 1997, en torno al discurso integracionista que promovía esta organización. Fuente: Sitio Web: <http://www.xs4all.nl/~rehue/art/jmar4a.html>

⁴³ Una muestra del actuar de estas organizaciones, fue frente al proceso de división de las comunidades promovido por la ley N°4169 que lograron disminuir en sus consecuencias, tanto la Sociedad Caupolicán como la Federación Araucana, unidas en el Comité Ejecutivo de la Araucanía. Ver Javier Lavanchy

⁴⁴ Ver en Amerique Latine Historie el memorie, cahiers ALHIM, "Mapuche gente de la tierra. Más allá del Ñuque Mapu. El exilio", En: <http://alhim.revues.org/document667.html>. Fecha visita: 30-10-2008.

⁴⁵ HERNÁNDEZ, 2007.

directamente la participación de los mapuche en las acciones de reivindicación de tierra con la fuerza de la represión ejercida en su contra⁴⁶, tanto por considerarse involucrado en la reforma agraria, como también debido a acciones de particulares con intereses en la zona. De esto se da cuenta en las zonas de Temuco, Lautaro, Galvarino, Carahue, Puerto Saavedra, Melipeuco, Villarrica entre otras⁴⁷. Se estima con el aporte de organizaciones de derechos humanos que son alrededor de 300 víctimas mapuche en dictadura.

Hubo claramente un proceso de desmovilización, que tuvo sus consecuencias en el tiempo, ya sea algunos dirigentes mapuche se desorientaban otros se movilizaban tras partidos políticos, organizaciones de DDHH, iglesia entre otros⁴⁸. Así nacieron en Chile organizaciones como los Consejos Culturales Mapuche⁴⁹ luego Admapu⁵⁰ quienes se movilizaron en resistencia a la división de las comunidades por el Decreto N°2568, a través de reuniones públicas, protestas y manifestaciones que demostraran la capacidad de convocatoria de las organizaciones⁵¹. Luego en 1987 las organizaciones fraccionadas de los Consejos Culturales Mapuche, se reunieron formaron una alianza conocida como Futa Trawun Kiñewan Pu Mapuche, hasta 1989, que se desmembró por la participación de algunas de ellas en la Comisión Técnica de Pueblos Indígenas de la Comisión de Derechos Humanos, y luego CEPI, y por las disputas internas en los partidos.

José Marimán (1994) hace algunos años concluía que el ciclo reivindicativo mapuche que comenzaba contra el Decreto N°2568, se terminaría junto con la transición democrática, ya que en el periodo intermedio hubo en general, una confianza en los acuerdos y compromisos con el Estado chileno, que se vieron violentados en 1997 ante los hechos ocurridos con la instalación de la Central Hidroeléctrica Ralco y los conflictos con los forestales. Ante esto, las acciones y demandas por derechos territoriales e incluso formas de autonomía se han extendido, comenzando según el citado autor, un nuevo ciclo reivindicativo.

4.2. Organizaciones en la actualidad. Improntas del discurso: territorio y autodeterminación.

⁴⁶ CORREA, Martín, MOLINA, Raúl y YAÑEZ, Nancy. La reforma agraria y las tierras mapuches. Chile 1962-1975, Editorial LOM, Santiago, 2005, p.277

⁴⁷ Op.Cit

⁴⁸ HERNANDEZ, 2007,p.206

⁴⁹ De ellos surgirán las siguientes asociaciones: Nehuen Mapu, Lautaro Ñi Ayllarehue, Asociación Nacional del Pueblo Mapuche de Arauco, Callfulican, Choin Folil Che, tienen diferente ejes partidistas. Ver en: MARIMAN, José. "Transición democrática en Chile Nuevo ciclo reivindicativo mapuche ?". 1994. Fuente: sitio Web: <http://www.xs4all.nl/~rehue/art/jmar5a.html>. Fecha visita: 30-10-2008.

⁵⁰ "Forzados por las autoridades militares y para facilitar algún nivel de interlocución, cambiaron su nombre al de Asociación Gremial de Pequeños Agricultores y Artesanos Mapuche - Admapu. Esto es, pasaron de una existencia de hecho a otra de derecho." (Op. cit)

⁵¹ LAVANCHY, Javier, Conflicto y propuestas de autonomías mapuche .1999. Fuente: Sitio Web: <http://www.xs4all.nl/~rehue/art/lava1.html>. Fecha visita: 30-10-2008.

Ante el nuevo ciclo reivindicativo que nos plantea Marimán, se presentan tres organizaciones que en la actualidad mantienen su discurso y estrategia en referencia a territorio, y han planteado propuestas de autonomía desde sus inicios y formación. Hay que tener presente como se expuso anteriormente, las acciones de asimilación a una sociedad homogénea, la relación de los partidos políticos con el movimiento mapuche y la diversidad de propuestas y acciones en su interior. Así por ejemplo, propuesta sobre estos ejes como lo señala Mariman, también las discuten ONG mapuche como Centro de Estudios y Documentación Mapuche, Liwen (Cedm-Liwen) y Admapu, pero a continuación plantearemos algunas proposiciones en actual discusión:

a) Consejo de Todas Las Tierras- Aukiñ Wallmapu Ngulam

Mantiene una acción reivindicativa desde su separación de Admapu en 1989. Nace a fines de diciembre de 1989, como consecuencia de un rompimiento en la alianza Partido Comunista- Partido Socialista Comandante (PSc) en su interior. Existe un cuestionamiento de la relación de dominación del Estado sobre el pueblo mapuche, y propuestas de autonomía política, reforzando una postura fundamentalista.

“La nueva institucionalidad debería expresarse mediante una instancia jurídica, política y administrativa con capacidad de decisión y en la que la nación mapuche tenga plena participación. Para tales efectos se sugiere la elaboración de un“ *Estatuto de Autonomía* ⁵²”

Otro punto a considerar de esta nueva propuesta es el de la participación efectiva de los mapuche en el parlamento, en la relación Estado- gobierno mapuche.

Estos aspectos que fundamentaron su línea propia, hoy se ven reforzados ante la aprobación de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, que explicita el derecho a libre determinación, y permite planteamientos de autogobierno (libre determinación interna)⁵³. Además, se presentó junto a diputados de izquierda un proyecto de reforma al sistema binominal de elecciones a fin de proponer una representación indígena en el Congreso Nacional en 2007.

b) Coordinadora de Comunidades en Conflicto Arauco-Malleco.

Esta Coordinadora se forma en Tranakepe, provincia de Arauco, en 1998, luego de un proceso de encuentros y discusiones anteriores. Se forma en base y con el compromiso de apoyo a las comunidades en conflicto, acuerdo que contaba con la participación también de dos organizaciones de la capital: la Meli Wixam Mapu y la

⁵² MARIMAN, José, 1999.

⁵³Fuente: Ver propuesta de Escuela de autogobierno mapuche en sitio Web: http://www.wallmapuche.cl/nweb_portal/site/aukin/contenido.php?seccion=cronica&codCodigo=1125&codigo=codAukin&tabla=notichile_aukin&codCategoria=2&ruta=aukin. Fecha visita: 26-10-2008.

Coordinadora mapuche de Santiago, que en la actualidad ya no formarían parte de ella⁵⁴.

Así, la prioridad para la Coordinadora Arauco-Malleco sería la recuperación de 200.000 hectáreas de tierras usurpadas por las empresas forestales de Arauco y Malleco, para luego en ese territorio reconstruir espacios para desarrollar su cultura, cosmovisión, sentimiento de pertenencia a la tierra y comenzar a reconstruir la “nación mapuche” (La Tercera 4/4/1999) De esta forma habría una relación de territorialidad, basada en derechos políticos- históricos por las comunidades, apuntando a la reconstrucción del pueblo nación mapuche. Por ello, cuando indican algunos criterios para negociar, estos se plantean principalmente en relación a la devolución de predios, ejercicio efectivo de derechos políticos territoriales en dichos predios y su participación en estos mecanismos de devolución, aunque en entrevista a José Llanquilef, como vocero de la CAM en agosto de 2007 se señala que en las actuales condiciones, descartarían de plano una conversación con las autoridades sino que estarían avocados a la consecución de sus objetivos ya enunciados, para “generar las bases de un proyecto mayor⁵⁵.”

No están de acuerdo con una participación institucional porque “Participar políticamente en los marcos de la institucionalidad, no nos parece procedente, sobre todo porque con esto se da legitimidad a la institucionalidad opresora y además se termina convertidos en entes funcionales al sistema”⁵⁶

c) Identidad Mapuche Lafkenche de la Provincia de Arauco.

La identidad agrupa alrededor de 90 comunidades del sur de la provincia de Arauco, planteando como objetivo fundamental la recuperación de siete espacios territoriales ubicados en las comunas de Arauco, Cañete, Contulmo y Tirúa, En 1996, debido a la existencia de las luchas territoriales, rnapuche pertenecientes a distintas comunidades en la zona de Arauco, en especial los dirigentes que encabezaban los conflictos, deciden conformar lo Coordinadora Territorial Lafkenche, como una forma de apoyar lo que estaba sucediendo.

Pueblo, nación originaria, control territorial desarrollo endógeno, autonomía y libre determinación”⁵⁷(Aylwin,) para promover el reconocimiento político-administrativo de los “*Espacios Territoriales de Patrimonio Lafkenche.*” Dichos “espacios territoriales” estarían conformados por las tierras y espacios ancestrales de bordemar donde viven asentadas las comunidades lafkenches, protección y conservación de espacios naturales y culturales, promoviendo que sean administrados por una asamblea territorial, estando así asegurada por el conjunto

⁵⁴ Fuente: Sitio Web: <http://www.weftun.cjb.net/>. Fecha de visita: 26-10-2008.

⁵⁵ Idem

⁵⁶ Entrevista Hector Llaitul, vocero de la CAM, a www.azkinwer.com, desde la cárcel de Angol, marzo 2008.

⁵⁷ Ver más detalles en: http://www.archivochile.com/Pueblos_originarios/estud/POestudios0002.pdf
Fecha visita: 30-10-2008.

de la población y por los responsables que serán elegidos a través de procesos internos.

La relación y capacidad de diálogo o negociación con el Estado varía entre estas organizaciones, las que en todo caso, no dejan de ser críticas a su gestión y plantean una independencia del modelo dominante. Eso no impide la participación de miembros de estas en el sistema nacional. De hecho, fue el werken (vocero) y ahora encargado de relaciones internacionales Aucan Huilcaman, quien en un momento, se presentó como candidato a diputado de la República y candidato a la Presidencia de la misma. Así también, con respecto a las identidades Lafkenche, en la que Adolfo Millabur se ha presentado y ha sido elegido y reelegido como alcalde la comuna de Tirúa, promoviendo un desarrollo desde lo local. En ambos casos también, se han mantenido relaciones con organismos internacionales y han hecho presente la situación de sus comunidades e identidades fuera del país⁵⁸.

Ahora bien, ¿por qué el carácter fraccionario del movimiento indígena en Chile?, Milka Castro nos plantea que se produce a consecuencia de dos fenómenos que ya hemos identificado: la atomización que se observa producto de las acciones fomentadas desde el propio gobierno para ser beneficiarios de apoyos o dialogar y “el carácter «cupular» que ha caracterizado a la multiplicidad de organizaciones indígenas, la mayoría de las veces desligadas de los sectores que dicen representar, por lo que ni siquiera son legitimadas por aquellos.”⁵⁹

III. COMUNIDADES- DEMANDAS TERRITORIALES Y DE AUTONOMÍA- ACTORES INVOLUCRADOS

1. ¿Es correcto hablar de un conflicto mapuche en la actualidad?.

De acuerdo a la historia de relación del Estado con el pueblo mapuche, ésta se encuentra marcada por un proceso de apropiación por parte del primero de las tierras y territorio que habitaban y el intento de asimilación a la sociedad nacional. Parte de los indígenas y en este caso mapuche se han opuesto a estos mecanismos, y han realizado diversas acciones a través de organizaciones del movimiento indígena. Así, autores han hablado de la cuestión indígena o cuestión mapuche, y por otro lado, sectores políticos conservadores en Chile, que han planteado en expresiones de Foester y Vergara que no existiría el “conflicto indígena”. Sino que explican la situación existente en personas de origen indígena cuyos problemas fundamentales son la pobreza y la falta de educación. Dan cuenta de ...” una triple operación que niega los elementos propiamente étnicos y culturales del conflicto: primero, se desconocen los antecedentes históricos acerca de la relación desigual entre el Estado, la sociedad chilena y el pueblo mapuche,

⁵⁸ Por ejemplo, Millabur fue reelecto en las pasadas elecciones, por el 50,13% de las preferencias. Ha recibido internacionalmente distinciones como el premio "Joan Alsina" en Barcelona, en 2004, por su destacada defensa de los derechos humanos.

⁵⁹ CASTRO, Milka, Desafíos de las políticas interculturales en Chile: derechos indígenas y el desarrollo económico. En: Boletín Antropológico. Año 21, N° 59, Septiembre-Diciembre 2003, ISSN: 1325-2610. Universidad de Los Andes. Mérida. 2003, p.244.

descartándose, en consecuencia la idea de una “deuda histórica” con dicho pueblo; segundo, se caracteriza el conflicto como una cuestión derivada de la pobreza (rural), y, tercero, se niega la identidad étnica de los afectados, que no serían sino chilenos como cualquier otro⁶⁰.”

Vemos de esta forma, que ha habido intentos por minimizar los hechos existentes y desperfilarlos del eje que los ha distinguido de otros movimientos sociales y que les han permitido a la vez, permanecer en el tiempo⁶¹.

En la actualidad, es innegable la existencia de un conflicto mapuche, entendiendo por tal, como “una diferencia de intereses percibida, o una creencia (belief) que las partes en sus aspiraciones normales no pueden alcanzar simultáneamente”⁶² con respecto a comunidades mapuche, el Estado, particulares y empresas. Aunque mediáticamente haya sido llamado por la prensa como “conflicto mapuche”, al inicio de las acciones reivindicativas de comuneros mapuche en periodo de gobierno de Ricardo Lagos.

El hecho puntual que diversos autores⁶³ sindicaron como origen de estas reivindicaciones, tendrán como antecedentes la instalación de la Central Hidroeléctrica Ralco en zona pehuenche, y la maleabilidad de CONADI como institución, que permitió a través del cambio de director de la institución, aprobar la permuta de tierras que necesitaba dicho proyecto, que implicaba un nuevo desencanto en la relación estado- pueblo mapuche, y la ocupación de alrededor de 200 mapuche del camino de acceso al fundo Pidenco. Pero la prensa (El Mercurio y La Tercera) sindicarán de conflicto mapuche y comenzarán su ofensiva comunicacional días siguientes al 1º de diciembre de 1997, cuando unos comuneros interceptan unos camiones de la forestal Bosques Arauco, y queman tres de ellos⁶⁴.

El Mercurio 3 de diciembre de 1997: la corporación chilena de la madera denuncia un verdadero estado de guerra declarado por grupos indígenas.

Ahora bien, un análisis de su extensa publicación sobre el tema durante estos años, la misma autora, da cuenta de cómo se ha seguido manteniendo la impronta de conflicto mapuche, identificando a los mapuche como “sinónimo de conflicto”⁶⁵.

⁶⁰ En todo caso el estudio de 2002 de Libertad y desarrollo difiere en alguno de estos aspectos ya que sin considerar la existencia de un conflicto, plantea que la cuestión mapuche no es un tema solamente socioeconómico, que requiere el entendimiento de quienes son mapuche, y el cambio de actitud de la sociedad hacia ellos.

⁶¹ FOESTER, Rolf y VERGARA, Jorge. Los mapuches y la lucha por el reconocimiento en la sociedad chilena, En: Publicado en: Castro, Milka (Editora) XII Congreso Internacional. Derecho consuetudinario y pluralismo legal: desafíos en el tercer milenio (Marzo 13-17, 2000, Arica, Chile) (2 Tomos), Tomo I, Sin fecha, sin ciudad, pp. 191-206. 2000.

⁶² Citado por REDORTA JOSEP en Cómo analizar los conflictos. La tipología de los conflictos como herramienta de mediación., Paidós 2004.

⁶³ Fresia Amolef, Rolf Foester,

⁶⁴ AMOLEF, Fresia. La alteridad en el discurso mediático: Los mapuches y la prensa chilena. p.7. Fuente: Sitio Web: http://www.portalcomunicacion.com/dialeg/paper/pdf/202_amolef.pdf. Fecha visita: 30-10-2008.

⁶⁵ Op. Cit.

2. Relación entre Estado y pueblo mapuche hoy.

¿Cómo es actualmente la relación entonces de los pueblos indígenas y el Estado chileno? Adelantamos que hay otros actores involucrados en la relación de los pueblos indígenas y la sociedad toda, y también señalar que se ha planteado una situación de tensión manifiesta. Desde los años '80, tal como hemos revisado a nivel internacional y también en Chile, se producen procesos de reivindicaciones territoriales en el marco del ejercicio de sus derechos como pueblos indígenas.

Tal como se ha revisado en el cuerpo de este capítulo, el tema de la reivindicación de los derechos territoriales por parte de los mapuche, con la relación del derecho de autodeterminación, como herramientas de identidad y desarrollo de este pueblo, es una demanda importante en la actualidad, que no ha tenido la respuesta necesaria, y ha conllevado una serie de actos de violencia por parte de los diversos actores de nuestra sociedad, en esta reivindicación de sus tierras.

2.1 Antecedentes de diálogo

Antes de revisar como han sido estas relaciones y las tensiones que producen, cabe indicar algunas consideraciones que se desprenden de este proceso reivindicatorio y que pueden dar algunas luces sobre la situación en que el pueblo mapuche se encuentra actualmente.

a) Procesos de marginación y exclusión

De acuerdo a los avances en la legislación que ha regulado la situación de los pueblos indígenas en Chile y en particular el pueblo mapuche, este se ha visto excluido de un reconocimiento como tal salvo en la ley dictada durante el gobierno del Presidente Salvador Allende y la actual ley indígena. Esta última ha mantenido una relación más bien asistencialista de los pueblos indígenas (etnias como las denomina) más que un reconocimiento de sus derechos colectivos. Y así se manifiesta también en la falta de voluntad del gobierno en torno a una política pública que los reconozca como sujetos de derechos.

Apreciamos que la participación por parte de los indígenas, es restrictiva; lo que también los margina socialmente. No participan efectivamente en las decisiones que repercuten en su hábitat, en su territorio; no se encuentran específicamente reconocidos en el pacto social, lo que invisibiliza la diversidad y multiculturalidad existente en Chile.

Porque *“Por un lado, la igualdad de derecho frente a la desigualdad de facto, fortalece la discriminación velada en el seno de la sociedad... y, por otro, suele inhibir y desmovilizar a los grupos directamente afectados.”*⁶⁶ ya que “la

⁶⁶ HERNÁNDEZ, 2007, p.265.

modernidad capitalista ha creado mecanismos para efectuar una gestión controlada del sistema de desigualdad y de exclusión, buscando así la emancipación, pero “dentro del mismo capitalismo”⁶⁷, por lo que un cambio constitucional no es el único aspecto que pudiera generar una inclusión al menos formal, sino el requerimiento de una necesaria interacción entre las distintas culturas existentes en el territorio; lo que determina formas de participación y decisión a fin de promover una salida a la exclusión actual existente.

b) Pérdidas de confianzas en procesos de diálogo.

Las búsquedas de diálogos y acuerdos, ha sido la tónica de la relación entre Estado (o la corona) y pueblos indígenas, desde periodos anteriores a la independencia. De hecho, la realización de tratados y parlamentos, se establecen como sistemas de negociaciones de paz entre estos pueblos regulando por tanto, las temáticas que son motivos de conflicto.

En la actualidad, no existe un reconocimiento de estos “acuerdos”, y la legislación nacional reconoce como tierras indígenas, las emanadas de legislaciones posteriores como la referida a los títulos de merced, entre otras. La Comisión de verdad y nuevo trato sugiere considerar los parlamentos como antecedentes frente a los hechos actuales. A nivel de Naciones Unidas, también se han realizado informes que relevan el valor de estos acuerdos.

Cabe destacar, eso sí, algunos intentos de procesos de diálogo y avances, pero que no se han destacado en su cumplimiento. Esto ha generado una falta de credibilidad en esta vía para resolver conflictos.

-Acuerdo de Nueva Imperial.

Como parte del proceso para el retorno a la democracia, y reacción ante el intento de aniquilación del gobierno militar, comienzan a surgir a fines de los '80 en Chile, surgir múltiples organizaciones indígenas que pretenden hacer presentes sus derechos y buscan un reconocimiento constitucional. Con este objeto se crea en 1988 la Comisión Técnica de Pueblos Indígenas de Chile (CTPICH). Dentro del proceso electoral de 1989, la CTPICH entregó a la concertación un documento de “Propuesta y demandas de los pueblos indígenas para el período democrático 1990-1994”, donde se propugnaba el reconocimiento de Chile como un país pluriétnico, y se solicitaban los espacios necesarios para el desarrollo de los pueblos indígenas. Toda esta discusión se enmarca en el debate internacional que revisaba el convenio 107 y que aprobaba posteriormente el convenio 169 de la OIT sobre Poblaciones Indígenas y Tribales en Países Independientes.

⁶⁷ SANTOS, citado por CASTRO, Milka, La cuestión intercultural: de la exclusión a la regulación, En: Los Desafíos de la interculturalidad: Identidad, política y derecho, PII, Editorial LOM, Chile, pp.117-149. 2004.

Para recoger estas inquietudes, los partidos de la concertación establecen un equipo técnico, que presentaría una propuesta a los representantes de las diferentes etnias para que fuera revisada en sus comunidades. Así se hizo, y este proceso concluye el 1° de diciembre de 1989 en Nueva Imperial con un encuentro nacional de pueblos indígenas, donde se plantean las conclusiones del análisis de las comunidades, y se firma un acta de compromiso con el candidato a la presidencia de la república Patricio Aylwin Azócar. En ella, los indígenas se comprometen a apoyar los esfuerzos del futuro gobierno para la democratización del país y a canalizar sus demandas de justicia en los organismos e instancias que serían creados por éste.

De este modo, una vez asumido el gobierno de la concertación, se buscó concretar el compromiso pactado y el 27 de mayo de 1990 se dictó el D.S. 30, que crea la Comisión Especial de Pueblos indígenas (CEPI), con objeto de que coordine las políticas del Estado en el tema indígena, y elabore un proyecto de ley para presentar al Congreso⁶⁸. Éste, lo conocemos hoy como ley indígena, y para su aprobación sufrió una serie de modificaciones que restringieron en la práctica el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en Chile. Es claro en ello lo sucedido con CONADI, que pese a las expectativas sobre la posibilidad de ingerencia y herramienta de representación de los indígenas, se apreció claramente con la política aplicada por el Presidente Frei y Lagos, en relación a la funcionalidad de la institución y la restricción de sus decisiones, como fue v.gr. la remoción de los directores de la CONADI Mauricio Huenschulaf y Domingo Namuncura, cuando con apoyo de los consejeros, se opusieron a la construcción de la represa Ralco.

Pero además, como compromiso se encontraba la ratificación del Convenio 169 de la OIT y la necesaria reforma constitucional, en la cual Chile reconociera la diversidad de su sociedad. Sólo el primero se ha aprobado recientemente.

-Política del Nuevo Trato.

Comisión de verdad histórica y nuevo trato (CVHNT): Se creó el 2001, en el gobierno de Lagos, teniendo como Presidente de la misma al ex presidente de la República, Patricio Aylwin Azocar (quien fue protagonista del acuerdo de nueva imperial), y contando con la participación de indígenas y no indígenas, aunque no contando con la validación de este proceso por parte de las comunidades.

Se pretendía que dicha comisión informara de la historia de relación Estado-pueblos indígenas, a fin de plantear un Nuevo Trato, que relacionara efectivamente a toda la sociedad, el Estado y Pueblos Indígenas. Dichas propuestas se presentaron en 2003, y hasta la fecha no han sido integradas en una política pública, que reconozca la situación conflictiva que actualmente se

⁶⁸ La CEPI estaba conformada por 10 representantes indígenas: 2 de ellos representantes de la cultura aymara, 1 representante del consejo de ancianos de Rapa Nui, 1 representante de los mapuches de sector urbano y los 5 restantes representantes de los mapuches y huilliches. Además se agregaban a ellos 11 representantes de los diversos ministerios del gobierno.

plantea. No se ha reconocido, la dignidad de sus miembros ni la justicia ni equidad que debería caracterizar esta renovada relación. El reconocimiento de sus derechos territoriales, el conocimiento y demarcación de sus territorios, la participación, gestión y consulta sobre acciones en estos espacios; la utilización de los recursos naturales, quedaron solamente estipulados en el informe emanado de la Comisión. De hecho, frente a la problemática de las tierras, ya se planteaba una alternativa para realizar propuestas concretas, como era la creación de la Corporación de Reparación, para catastrar las reclamaciones de tierras, conocer las propiedades de particulares en estas tierras y determinar casos de restitución y/o reparación por la utilización de esos predios.

-Mesas de Diálogo como reacción ante huelgas de hambre por parte de comuneros mapuche.

En razón de la aplicación de la ley de seguridad interior del Estado y ley de conductas terroristas, como se desarrollará en el capítulo IV, se condenó a algunos comuneros mapuche por su supuesta implicancia en “actos terroristas”. Ante ello, y en búsqueda de una posibilidad de diálogo a este respecto, se han realizado hasta la fecha dos huelgas de hambre por parte de comuneros, como acciones de última ratio en torno al reconocimiento de sus demandas:

10 de Marzo 2006. Comienzo de huelga de hambre por parte de los hermanos Jaime y Patricio Marileo Saravia, Patricia Troncoso Robles, y Juan Carlos Huenulao Lienmil, pertenecientes a comunidades de la comuna de Ercilla.

Ante ello, y con la intermediación del obispo de la zona Monseñor Camilo Vial, los huelguistas depusieron su actuar, y se acordó la presentación de dos proyectos de ley : que modifica la legislación antiterrorista precisando los alcances que estos hechos deben tener para ser calificados como tales. La iniciativa legal fue presentada por los diputados Antonio Leal (PPD), Juan Bustos (PS), Jaime Quintana y Eduardo Díaz (ambos PDC); y un proyecto de ley sobre Libertad condicional, el conocido “proyecto Navarro”, que busca otorgar la libertad condicional a quienes han sido juzgados por conductas terroristas, como se ha calificado en la actualidad el proceso de reivindicación de tierras.⁶⁹

No tuvieron mayor “vida” en el congreso. El proyecto de libertad condicional, no contó con los votos comprometidos por parlamentarios de la Concertación para continuar su tramitación.

10 de Octubre 2007.-Esta nueva huelga de hambre se inicia por los comuneros: Héctor Llaitul Catrillanca, Juan Millalen Milla, José Benicio Huenchunao Mariñan, Florencio Jaime Marileo Saravia y Patricia Troncoso Robles, por segunda vez. Esta acción se desarrolla en demanda de la liberación de los presos mapuche, la desmilitarización de las zonas indígenas y el término de la represión existente contra las comunidades movilizadas por sus derechos territoriales.

⁶⁹ Fuente: <http://www.mapuche.info/mapu/sepulv060511.html>. Fecha visita: 26-10-2008.

La última en deponer esta huelga fue Patricia Troncoso “La Chepa”, el día 30 de enero del año 2008, después de 112 días, suscribiendo un acuerdo que indica la forma y otorgamiento de beneficios a comuneros privados de libertad; el traslado a un Centro de Educación y Trabajo de Gendarmería (CET) y salida dominical para Juan Millalen; fin de semana para Jaime Marileo; y fin de semana para ella, estableciéndose su recuperación en Temuco. Se garantizó este acuerdo teniendo como garante a Monseñor Alejandro Goic⁷⁰.

2 de marzo de 2008.- La Chepa, en el Hospital Regional de Temuco desde la madrugada del 4 de febrero, retomó su huelga de hambre como medida de rechazo a lo que considera como una falta a los beneficios acordados con el gobierno⁷¹, volviendo a deponerla después de dos días, siendo derivada posteriormente al CET de Gendarmería en Angol.

Es importante en estos hechos destacar la intervención como garantes, de la Iglesia Católica de la zona, que ha mantenido un interés en mediar en el conflicto, incluso su intervención ha sido solicitada por las comunidades, frente a los incumplimientos del Estado de sus compromisos. De hecho, también se solicitó la intermediación su intermediación para la entrega del cuerpo del fallecido Matías Catrileo, asesinado en enero de 2008.

2.2 Estado y políticas públicas de aplicación en las comunidades.

Estado	Políticas generales	Nacionales	INDAP		
			SAG		
			CONAF		
			SENCE		
			FOSIS		
		Municipalidad	Educación	Establecimientos educacionales	
				Bibliotecas	
				CESFAMs	
			Desarrollo Comunitario DIDECO	Programa Puente	Vivienda
					Salud
					Trabajo
					Dinámicas familiares
					Ingresos
Educación					
Identificación					
Asistencia social	Pensiones asistenciales				

⁷⁰ Fuente: Carta de la Chepa al finalizar la huelga de hambre este 30 de enero. <http://www.mapuche.info/mapu/ppmTroncoso080130.html>. Fecha visita: 26-10-2008.

⁷¹ En El Mercurio Domingo 2 de marzo de 2008.

					Subsidio familiar único				
					Subsidio agua potable				
					Postulación SERVIU				
					Etc.				
				Programas específicos	Adulto mayor				
					Mujeres				
					Jóvenes				
					Niños				
					Indígenas				
				Organizaciones comunitarias					
				Deporte y recreación					
				Cultura y medio ambiente					
				Desarrollo. productivo	Dsllo. Rural PRODER				
					Dsllo. Productivo PRODESAL				
Desarrollo. Trabajo OMIL									
Políticas específicas	CONADI								
	Programa Orígenes								

Este esquema da cuenta claramente de los distintos programas e intervenciones del Estado a nivel general y local que le afecta directamente a las comunidades mapuche y corresponde a un esquema standard de las unidades y programas que se pudieran realizar en definitiva en una comuna. Hay programas nacionales específicos en el tema indígena, como CONADI y Orígenes ya descritos en este trabajo, a los que se incluyen otros programas generales como INDAP, SAG, CONAF, SENSE y FOSIS

A modo de ejemplo de la revisión de estas acciones en la IX región, podemos identificar algunos programas específicos en la zona de Ercilla como comuna con más grande presencia mapuche en la provincia de Malleco. Esta comuna se caracteriza en su aspecto económico en directa relación con los focos de desarrollo en la región; históricamente la agricultura y ganadería, y que actualmente se basa en el desarrollo del área frutícola y principalmente la actividad forestal.

a) Programas generales.

-PRODER- PRODESAL. Prodesal en general “es el programa mayormente presente en las comunidades mapuche, por estar dirigido a pequeños productores

que están bajo el sueldo mínimo, para la subsistencia, con el fin de asesorarlos y apoyarlos en la producción y gestión principalmente orientada al autoconsumo.⁷²

-El programa de Liderazgo Emprendedor Vergel del Sur, realizado por Emprende.CL y financiado por Sence –Chile Califica, busca promover nuevas prácticas en los participantes del Programa, lo que dado como resultado al 2008, un aumento de un 40% en promedio las ventas de los emprendedores que venían de las comunas de Angol, Collipulli, Ercilla y Renaico, de la IX Región de la Araucanía. Se han establecido mesas técnicas en estas cuatro comunas con los distintos organismos estatales como FOSIS, INDAP, SERCOTEC, SENCE, con el objetivo de socializar el programa y articular acciones. En este programa participa también la Universidad Arturo Prat.

-Programa de modernización de Educación Municipal: apoyo elaboración planes de educación municipal (PADEM), se esta realizando en 73 comunas por la SUBDERE una de ellas, Ercilla.

Para poder dimensionar más claramente la intervención del Estado y sus distintos Ministerios y programas en la IX región, un buen referente de análisis son los antecedentes contenidos en el Programa Público de Inversión del año 2008 en la Región de la Araucanía⁷³, que se establece sobre los ejes de: desarrollo humano y cultural, territorio, ambiente e infraestructura y competitividad, emprendimiento e innovación. Se expresa por cada Ministerio la inversión que se realiza en la zona y el ejecutor del proyecto de inversión, generalmente obras físicas como se aprecia con respecto al Ministerio de Obras Públicas, y también los programas que otorgan los distintos ministerios a personas y empresas, para promover el desarrollo social y productivo.

Ministerio	Monto de Inversión	porcentaje	programa
M. INTERIOR	883.605	0,44%	CONACE
M. RELACIONES EXTERIORES	95.849	0,05%	PROCHILE
M. ECONOMIA	3.605.300	1,78%	CORFO 2.952.000 SERCOTEC 653.300
M. EDUCACION	33.668.295	16,59%	MINEDUC - JEC 3.495.590 JUNJI 7.646.308 JUNAEB 22.215.730 INTEGRA 104.667 DIBAM 206.000
M. JUSTICIA	4.386.440	2,16%	SENAME 4.386.440
M. OBRAS PUBLICAS	33.895.966	16,70%	D. ARQUITECTURA 165.000 D. OBRAS HIDRAULICAS 1.060.526 CONCESIONES 695.440 D. VIALIDAD 31.975.000
M. AGRICULTURA	16.026.249	7,90%	INDAP 12.596.962 SAG 2.559.287 CONAF 870.000
M. BIENES NACIONALES	128.078	0,06%	

⁷² LUNA, Laura, 2007, p.138

⁷³ Fuente: Sitio Web: <http://www.laaraucania.cl/documentos/2008/propir%202008.pdf>. Fecha visita: 26-10-2008.

M. SALUD	17.860.623	8,80%	MINSAL -SSAS 12.820.923 MINSAL -SSAN 5.039.700 SERVIU 42.669.572
M. VIVIENDA Y URBANISMO	42.669.572	21,02%	
M. SECRETARIA GRAL. DE GOBIERNO	390.785	0,19%	IND 390.785
M. PLANIFICACION	18.053.213	8,90%	FOSIS 3.145.181 CONADI SUR 14.550.713 FONADIS 357.319
M. SECRETARIA GRAL. PRESIDENCIA	282.721	0,14%	
M. TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES	349.262	0,17%	PRODEMU 28.403 TRANSPORTES 349.262
CONSEJO NACIONAL DE LA CULTURA Y LAS ARTES	334.036	0,16%	
CONSEJO REGIONAL DE LA CULTURA Y LAS ARTES REGION DE LA ARAUCANIA 334.036			
GOBIERNO REGIONAL DE LA ARAUCANIA	30.320.145	14,94%	
FNDR y PROVISIONES 30.320.145			
TOTAL	202.950.139	100,00%	

Nota: La inversión del Sector Educación no incluye Subvención Escolar por M\$ 127.784.662

El resumen de la distribución fuente sectorial en la zona por miles de pesos es de:

Vivienda	42.669.572	24,7%
Obras Públicas	33.895.966	19,6%
Educación	33.668.295	19,5%
Salud	17.860.623	10,3%
Agricultura	16.026.249	9,3%
Corporación Nacional Indígena	14.550.713	8,4%
Otras fuentes sectoriales	13.958.576	8,1%
Sumas	172.629.994	100,0%

De acuerdo a lo expuesto, en la zona mapuche, se encuentra la dicotomía como señala Luna, del desarrollo chileno y de las políticas regionales y municipales orientadas en torno a las inversiones nacionales e internacionales, pero no de la numerosa población rural⁷⁴.

Hay una fuerte inversión en obras públicas, lo que está en directa relación con el desarrollo económico y la inversión nacional y extranjera en la zona, como son por ejemplo las obras de vialidad.

b) Estado y políticas específicas en materia de desarrollo indígena.

Hay una serie de convenios que Conadi⁷⁵ ha suscrito con otros organismos de Estado, teniendo entre sus beneficiarios directos a familias indígenas, pero no a las comunidades. Estos sirven para ilustrar, las propuestas de desarrollo. Existirían convenios actualmente, con SERCOTEC, a nivel nacional y también en

⁷⁴ LUNA, Laura, 2007.

⁷⁵ Fuente: Sitio Web: <http://www.conadi.cl/FD/LISTADO%20DE%20CONVENIOS%20VIGENTES%20DIRECCION%20NACIONAL.htm>. Fecha visita: 26-10-2008.

el sector de Cañete Bio Bio, con dos concursos de capital semilla para indígenas; con INDAP (2007), para proyectos de inversiones productivas agropecuarias en apoyo a grupos indígenas; con SERNATUR.(2007) un Programa de Capacitación en Turismo Indígena y Gestión de Negocios Turísticos para Personas y Organizaciones Indígenas; con MINTRAB, por un programa de concursos públicos para personas indígenas urbanas en situación de pobreza que sean beneficiarios del Sistema Chile Solidario, y con Red River College CANADÁ. Para incrementar la capacidad de los programas municipales en términos de sustentabilidad a través de nuevos métodos para la Educación de Adultos.

También se han establecido en algunos Municipios como los de Arauco, Lebu, Cañete y Los Álamos, oficinas de asuntos mapuche en sus respectivas comunas, que surgirían por acuerdos entre Conadi, el Programa Orígenes, los Municipios y los dirigentes, velando por el desarrollo de las comunidades en la zona y fiscalizando y resguardando lo referente al tema mapuche⁷⁶.

2.3 Problemáticas generales en materia de tierras indígenas.

Para poder entender las situaciones que se plantean con respecto a la política de tierras actual de la Conadi, y que corresponde a un foco específico de divergencia entre la institucionalidad y las comunidades, y que se encuentra en las actuales reivindicaciones mapuche, es importante destacar dos aspectos generales a ser considerados para el análisis posterior:

a) Reconocimiento de las comunidades de acuerdo a ley 19.235, comunidades de hecho y de derecho.

Hemos revisado la situación que legalmente ha afectado al pueblo mapuche y la relación de sus tierras, y es interesante situarnos para plantear la discusión de las comunidades hoy día, de la época de la radicación indígena. Antes de ese momento de acuerdo a Parmeleree la tierra no se asumía como propiedad demarcada y definida, sin problema de escasez, pero que *“Con la radicación -bajo la forma de arreducciónamiento- la comunidad se convirtió en un grupo cuya existencia ha sido la defensa contra la cultura invasora. Sorpresivamente la identidad -nunca antes cuestionada- se convirtió en el eje de su existencia y esta identidad se defendía desde la reducción. Lo anterior no quiere decir que las comunidades carecen completamente de integración con la sociedad y economía nacional.”*⁷⁷ ya que como planteamos con respecto de su desarrollo económico de los mapuche en la actualidad, hay una venta de algunos productos fuera de las comunidades, y se interlocuta con el gobierno y otras instituciones. Bengoa

⁷⁶ Ver como ejemplo caso de la oficina de asunto mapuche en Arauco. Fuente: Sitio Web: http://www.municipalidaddearauco.cl/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=13. Fecha visita: 26-10-2008.

⁷⁷PARMELERE, Elizabeth. “Decreto Ley 2568, sus efectos e implicancias”. Fuente: <http://www.xs4all.nl/~rehue/art/parm1.html>. Fecha visita: 26-10-2008.

recalca también que la cultura de resistencia durante el S.XX será en la Comunidad, que se transforma en el espacio social y territorial de la cultura. “Una sociedad cerrada que realiza en su interior un conjunto de actividades que les permiten subsistir, resistir y mantenerse en el tiempo⁷⁸”.

Pese a ello, y al carácter tradicional de su forma de estructura societal, a través de la actual ley indígena y la intervención de CONADI, se ha producido una desarticulación de las comunidades rurales y sus redes de organización⁷⁹ por dos situaciones:

- La ley indígena establece las comunidades indígenas como agrupaciones de indígenas de una misma etnia, con un número mínimo de participantes (Art.9 y siguientes). Se indican las diferentes situaciones de relación que pueden existir entre ellos. Gozan de personalidad jurídica⁸⁰.

Se requiere 10 personas mayores de edad para establecer una comunidad y por tanto, podrían coexistir en una misma comunidad “tradicional”, 2 ó más comunidades “legales”, produciendo diferencias y conflictos internamente y con referencia al acceso a beneficios otorgados por la institucionalidad pública.(v.gr. comunidad de Pitrelahue, que cuenta en la actualidad con un sector de ella constituido como comunidad legal, y otro que se mantiene o reestructura como comunidad tradicional), y además, en el ámbito de las autoridades existentes, ya que las comunidades legales tienen que nombrar una directiva, que no coincide mayoritariamente con las autoridades que se encuentran en las comunidades tradicionales, hecho que ha promovido su fragmentación.

-Se ha incentivado la entrega de recursos económicos (v.gr. subsidios de BID otorgados por el Programa Orígenes) a organizaciones que cuenten con esta característica. Por lo que se ha fomentado que existan variadas organizaciones conformadas expost en un mismo territorio, que no mantienen las autoridades tradicionales, y que compiten por la obtención de subsidios. Del mismo modo, la política de tierras de Conadi, explicita que ...”solamente la directiva de la comunidad indígena legalmente y legítimamente constituida, a través de su presidente, podrá ingresar a Conadi la solicitud de atención a su problema de tierras.”, y además señala que le ...“dará solución a problemas de tierras a comunidades cuya organización esté consolidada y sin división interna.⁸¹”.

⁷⁸ BENGOA, José, 2000, p.369

⁷⁹ LUCIC, Milka, 2003.

⁸⁰ El Consejo de Todas las Tierras señaló en el proceso de discusión de esta ley, que estas comunidades no reconocen la organización tradicional de las etnias, porque las características de agrupación y la cantidad mínima de miembros para conformarlas, sólo permiten que la integren quienes residan en ellas y se encuentren en la asamblea de constitución. En: CONSEJO DE TODAS LAS TIERRAS. El pueblo mapuche y sus derechos fundamentales. Imprenta Kolping, Temuco. 1995.

⁸¹ CONADI, Política de Tierras.

Una situación semejante según no explicita Lucic⁸² se da con referencia a la selección de algunos sectores, para convertirlos en Áreas de Desarrollo Indígena (ADI).

De esta forma, las políticas del gobierno se han centralizado en las tierras, así, las comunidades son catalogadas para la asignación de recursos, ya se por entrega de tierras a través de la Conadi, u otorgamiento de recursos materiales para la subsistencia de los indígenas a través del Programa Orígenes, como “buenas” o “malas”, siendo de esta forma restringidos las ayudas si las comunidades se encuentran en procesos de reivindicaciones territoriales.

b) Tierras que reivindican: territorios ancestrales y/o títulos de merced.

Los Títulos de merced son formas de reconocer a los indígenas y sus tierras, entregados por el mismo Estado unilateralmente, dentro del proceso de radicación de comunidades. Se pasó de una utilización ilimitada de las tierras, a espacios delimitados. Se estima que ...“el Estado inscribió unas 3.000 comunidades con títulos de merced o de comisario, con una superficie de unas 5.000 hectáreas⁸³”. Estos títulos son reconocidos por la actual ley indígena para su solución, y por tanto, son antecedentes que se deben acompañar a la solicitud presentada ante Conadi. Pero no solamente son estos títulos o la ocupación de las tierras los límites de sus demandas, sino también hay reivindicaciones de territorios ancestrales.

De acuerdo a su cosmovisión sobre el territorio, parece que la idea de límites estrictos que deslindan una propiedad con otra, no se ajustaría al uso y aprovechamiento de estos recursos de acuerdo a sus necesidades. Para algunas comunidades el reivindicar títulos de merced implicaría “*seguir insistiendo en dichos títulos implicaba hacer un reconocimiento a dicha derrota y olvidar la memoria de los abuelos*”⁸⁴, es posible de entender entonces que “*Los pueblos indígenas nunca han utilizado, por su propia voluntad, ese tipo de parámetros para determinar los límites de sus tierras y para justificar su propiedad. El título escrito, corolario de la propiedad privada, era desconocido por los pueblos indígenas y, su imposición, condujo al despojo de sus tierras*”⁸⁵.

De esta forma, en la actualidad hay comunidades que reivindican derechos sobre territorios ancestrales, reconociendo este conocimiento en la historia oral de sus comunidades. (comunidad de Pitrelawe y Temucuicui).

Esta concepción del territorio, no se encuentra considerada en la actual legislación ni política de tierras, y se identifica como un problema que no ha permitido dar solución a los problemas de las comunidades⁸⁶.

⁸² LUCIC, Milka, 2003

⁸³ CONADI, Política de Tierras, p.4.

⁸⁴ Fuente: Sitio Web: <http://www.weftun.cjb.net/>. Fecha visita: 26-10-2008

⁸⁵ AGUILAR, Gonzalo, 2005.

⁸⁶ CONADI, Política de Tierras, p.7.

2.4 Problemáticas sobre Política de Tierras.

La Política de Tierras de la CONADI, determina el procedimiento utilizado para la solución de las demandas de tierras, de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 20 letra B de la Ley Indígena, determinando una serie de requisitos a cumplir para concretar la compra de un predio. Estos pasos son revisados por la Fiscalía del organismo, la que entrega sus informes al Director Nacional, quien los discute con una comisión integrada por el subdirector de la Corporación, el jefe nacional de Fondo de Tierras y Aguas y el jefe del departamento de Tierras y Aguas de la subdirección sur. Esta comisión decide de acuerdo a los informes de los equipos técnicos del departamento de Tierras y Aguas.

Podemos identificar algunas problemáticas que se han generado en la aplicación de las políticas de tierras:

a) Radicación de comunidades en otras regiones que no corresponden a territorios ancestrales reivindicados, fragmentación de las comunidades y contraposición de reivindicación de tierras. "Dividir para reinar"

Un caso reciente de estos hechos, que llevaron a un violento enfrentamiento entre los comuneros, es lo sucedido en relación a la asignación de Fundo El Notro, en el sector de Huilio, Freire, y las Comunidades Cariman Sánchez y Agustín Curin, cuando ambas comunidades postularon a tierras mediante los mecanismo antes descritos (FTAI)

La comunidad *Cariman Sánchez y Gonzalo Marín* postuló su demanda de tierras ancestrales al Fondo de Tierras y Aguas Indígenas (FTAI) de CONADI,, amparada en el Art. 20 b) de la Ley Indígena, en razón de financiar mecanismos para la solución de problemas relativos a la tierra. Esta reivindicando 360 hectáreas, y cuenta con antecedentes y documentos que valan su solicitud. Para el caso de las comunidades que solicitan acceder a este subsidio, éstas requieren contar con personalidad jurídica, y se considera para su calificación ante otras solicitudes de la antigüedad y el número de asociados con que cuenta. Con respecto a las tierras que estaban reclamando, el latifundista propietario legal del fundo El Notro, estaba dispuesto a realizar la venta. Este proceso de solicitud comienza en 1998, y recién en 2005, luego de los informes históricos y jurídicos, la Fiscalía de la CONADI, emitió su dictamen N° 032 de admisibilidad, pero en marzo de 2006, la misma institución, por resolución N° 206 aprueba la compra del Fundo "El Notro" a favor de la Comunidad Indígena Agustín Curín, habiendo anteriormente ya aprobado al venta del mismo fundo, y en este caso, a una comunidad del sector de Nueva Imperial, que se encuentra a 30 kms. De estas tierras.

Estos hechos causaron obviamente la indignación de los comuneros de la comunidad *Cariman Sánchez y Gonzalo Marín*, quienes reclamaron ante la CONADI, por la ilegalidad de la segundo acto administrativo de admisibilidad. Además, era un hecho sensible, que les negaran las tierras demandadas ya por tercera vez. Se suma a este reclamo, el hecho de que el fundo comprado por

CONADI, fue además arrendado al mismo particular que lo vendió. Ante estos hechos, y no existiendo una respuesta efectiva del Gobierno, en septiembre de 2006-, los comuneros de Huilio determinan la ocupación del Fundo El Notro, a objeto de llamar la atención de la opinión pública y las autoridades respecto de los abusos contra ellos cometidos. La comunidad *Agustín Curin*, en protección de su propiedad legal, ha exigido el desalojo por la fuerza, lo que finalmente se realiza por parte de carabineros.

Así, este no es un conflicto entre comunidades como apareció en el común de la prensa nacional, sino que un conflicto de las comunidades con CONADI, que no dio explicaciones y no anuló la segunda asignación del predio en cuestión⁸⁷.

¿Cómo explicar estos graves “errores”? Este es un caso para ejemplificar la generación de conflictos entre las comunidades por aplicación de una política del Estado. Ahora bien, en el tema de las irregularidades ya se daban con anterioridad, como v.gr. en 2004, cuando se plantean situaciones como la ocurrida en la CONADI de Cañete, en relación al proceso negociador del ex-asentamiento Reposo, sector Cayucupil, de la comuna, donde tierras de una superficie de 699 hectáreas de José Luis Lincoñir, han sido ofrecidas por éste a tres comunidades: Antonio Melita, Santa Ángela y Cacique Llancao, incluso ubicadas en sectores alejados de las mismas, lo que ya había provocado una oposición entre ellas.

b) Otro hecho provocado en el marco de la actual política de tierras, es la política de traslado forzado de las comunidades de sus territorios ancestrales, como el caso de la comunidad Juan Nahuelpi del sector Repocura de Chonchol. Este hecho fue presentado en la Cámara de diputados.

Se señala que CONADI les habría forzado a renunciar a sus reclamaciones de tierras a cambio de su traslado a un fundo en precordillera de Villarrica. El fundo Copihuelpi. La institución del estado les abría señalado que no acceder a la compra, perderían sus subsidios. Pero además del traslado forzoso, sin consentimiento previo libre e informado (como señala la normativa internacional que podría darse), la comunidad denuncia, que el campo precordillerano al que fueron radicados tiene características de pantanoso lo que no permitiría el desarrollo de actividades agrícolas y ganaderas, con una cabida inferior a la acordada.

Cabe hacer presente que desde el 2001 más del 70 % de los recursos del Fondo de tierras se destina a compra de predios alejados geográficamente de las comunidades reclamantes, y se fuerza la división y traslado de las comunidades mapuches. La aplicación de la política de tierras en estos casos carece de lógica, y no es posible que a través de políticas públicas se genere conflicto entre las

⁸⁷ SANCHEZ, Ruben y GONZALEZ, Karinna, Fundo el Notro: la primera “toma mapuche de tierras” del gobierno de Michelle Bachelet. Fuente: Sitio Web: <http://www.observatorio.cl/contenidos/datos/docs/20071010125648/fundo%20el%20notro-huilio.pdf>. Fecha visita: 30-10-2008-

comunidades, se desarraigan de sus territorios, se les niega las posibilidades de desarrollo dadas las condiciones a las cuales son cambiadas, todo esto, sin que pueda mediar la participación efectiva de las comunidades para frenar estos abusos.-

3. Relación entre Empresas y comunidades mapuche.

En relación al conflicto entre empresas y comunidades mapuche, es interesante poder describir en la actualidad las medidas que las primeras adoptan en relación a asegurar la inversión realizada evitando problemas con las comunidades vecinas o como forma de apaciguar las problemáticas existentes.

Estas líneas de acción se dan hoy en el marco de la denominada responsabilidad social corporativa, que implica para las empresas ...” *la formalización de políticas y sistemas de gestión en los ámbitos económico, social y medioambiental, la transparencia informativa respecto de los resultados alcanzados en tales ámbitos y el escrutinio externo de los mismos.*”, considerando de esta forma, las expectativas que sobre su comportamiento tienen los diferentes grupos de interés (stakeholder), en este caso, las comunidades mapuche vecinas, de su accionar, debiendo contribuir a un desarrollo, social y ambientalmente sostenible y económicamente viable⁸⁸.

Es importante para las empresas poder asumir estos criterios de RSC, porque “condiciona el acceso a determinados segmentos del mercado de capitales y tiende a condicionar el valor de mercado de las acciones”. Y dan cuenta de esto organismos como la UE, ONU y la OCDE, y la percepción de parte de los grandes inversores institucionales⁸⁹, y del gobierno chileno que también está promoviendo estas buenas prácticas laborales.

A continuación desarrollaremos dos experiencias que dan cuenta de diversos mecanismos de relación entre empresas y comunidades mapuche que están en procesos de reivindicación territorial, que se enmarcan en esta responsabilidad social corporativa, como son la estrategia de Forestal Mininco y Bosques Cautín.

3.1 Caso Forestal Mininco: ¿buena vecindad para evitar conflictos?

Forestal Mininco⁹⁰, una de las empresas forestales con mayor presencia en la IX región, y por lo mismo, una de las más involucradas en conflictos territoriales con

⁸⁸ LAFUENTE, Víctor y otros “ Responsabilidad Social Corporativa y Políticas Públicas”, documento de trabajo. Fuente en sitio Web: http://www.reputacioncorporativa.org/ATOR/Media/documentos/ecodes_fa_RSC_politicas_publicas.pdf. Fecha visita: 26-10-2008.

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ Trabaja entre la VI y IX regiones del país. Dedicados a: forestación, conservación e incremento del patrimonio forestal, desarrollo industria de aserrío y remanufactura, abastecimiento de las plantas de celulosa y papel de empresas CMPC. El equipo de trabajo de la forestal son 400 personas. Afirman dar empleo, mediante empresas de servicio, a otras 5 mil (Forestal Mininco, 2008). La forestal tiene predios en 70 municipios del país.

comunidades mapuche, ha desarrollado un extensivo programa de responsabilidad social empresarial. Esta forestal, parte del grupo Empresas CMPC, describe su trabajo con las comunidades en 4 puntos (Empresas CMPC, 2008):

- a) Fundación CMPC: funciona desde el año 2000 con el objetivo de mejorar las asignaturas de lenguaje y matemática en la educación básica, mediante la capacitación de profesores y directores. Apoya a 53 escuelas, 350 profesores y directores, lo que afirman, beneficia a 7 mil 400 niños.
- b) Plan de Buena Vecindad: tiene como objetivo insertar a la empresa en la vida de la comunidad en general. Declara que su finalidad es ayudar a que los vecinos de los fundos superen la extrema pobreza.
- c) Parque Jorge Alessandri: es un centro pedagógico sobre el tema forestal y medioambiental, abierto en 1993, que se ubica en Coronel.
- d) Papelnet.cl: sitio web, orientado principalmente a los niños, que tiene por objetivo contribuir a la educación forestal.

De estos ámbitos de intervención, es el Plan de Buena Vecindad el que más contacto directo implica con las comunidades mapuche. Trabaja en tres áreas (Forestal Mininco, 2008):

1. Trabajo rural
2. Desarrollo productivo rural
3. Apoyo a la educación.

En el primer área, han implementado acciones tales como reservar al menos de un 10% de las plazas de contratación para personas que vivan a 1 km del predio donde se realiza la faena. Esto está limitado si, a faenas compuestas por más de 20 trabajadores. Por lo tanto por cuadrilla de trabajo, de 20, sólo 2 serían de la zona. Declara producir una gran cantidad de puestos de trabajo, tanto directos (de la forestal y de empresas de servicio) como indirecto (actividades subcontratadas: combustibles, talleres, maestranzas, etc.). Plantean el tema de la capacitación y certificación de los trabajadores, así como el tema de la seguridad en el trabajo.

El desarrollo productivo rural es una de las vías que propone apoyar la empresa con el fin de superar la pobreza de las familias vecinas. Trabajan con organismos municipales y regionales para gestionar su intervención. Los principales puntos que trabajan:

- Política de Puertas Abiertas: se establecen acuerdos de forma que los vecinos pueden aprovechar ciertos recursos que se encuentran disponibles en los predios forestales.

- Subproductos del Bosque: acuerdan permitir recolectar en forma gratuita los subproductos del bosque como flor amarilla, leña, hongos, hierbas medicinales, etc.
- Talaje Para Animales: permiten que familias vecinas aprovechan los pastizales de los fundos de la forestal para alimentar animales.
- Utilización de Vegas: consienten la utilización gratuita de algunas vegas de propiedad de Forestal Mininco S.A., principalmente para la realización de siembras agrícolas.
- Capacitación para Mujeres: imparten cursos sociales a sus vecinos, orientados a generar nuevas fuentes de ingresos (talleres de Tejidos, Costura, Nutrición y Plantas Medicinales, Uso y Manejo de Invernaderos, Apicultura, Higiene y Preparación de Alimentos, Conservería, Sanidad Animal, etc.)
- Invernaderos: han gestionamos la obtención de materiales y asesorado la confección de más de 600 invernaderos familiares.
- Capacitación Sefore: han capacitado a trabajadores de faenas forestales con el apoyo de Sence.
- Asesoría de proyectos: ponen a disposición los profesionales de la empresa, para la evaluación de proyectos concursables para la obtención de fondos estatales o externos para los Municipios y Juntas de vecinos que deseen realizar proyectos de forestación, manejo de viveros, recuperación de suelos, etc.
- Forestación Rural: gestionan anualmente, con las autoridades, la transferencia de 300 mil plantas de pino o eucalipto, fertilizantes, alambres y herbicidas.
- Contención de Cárcavas: gestionan la obtención de maderas para la contención de las cárcavas de terrenos altamente erosionados de propiedad de vecinos. Estos proyectos son liderados por organismos del Estado.
- Huertos Frutales Comunitarios: en conjunto con diversos actores gubernamentales planean entregar 2000 árboles frutales a comunidades vecinas a los predios.

- Viveros Comunitarios Rústicos: colaboramos en la creación de 30 viveros rústicos comunitarios al año, que permiten producir aproximadamente 6.000 plantas por vecino.
- Multiplicación de Plantas Ornamentales o de Valor Cultural: contribuyen a la multiplicación del Copihue y la Ñocha, planta utilizada en cestería Mapuche.
- Protección de Especies Animales y Vegetales en Peligro de Extinción y otros Desarrollos del Conocimiento Científico: colabora, en convenio con universidades, a la preservación de vegetales como el Pitao y especies animales como el Huillín, así como en estudios de repoblamiento con aves rapaces para prevenir la proliferación de roedores dañinos.
- Electrificación Rural: han apoyado la electrificación participativa rural.
- Mantenimiento y mejoramiento de caminos públicos, construcción de caminos forestales.

Finalmente, en el área de educación, tienen un proyecto de apoyo educativo, que inicio en 1999 en las escuelas de Pichiellahuén y Capitán Pastene en la comuna de Lumaco. El proyecto se basa en un método de apoyo al aprendizaje aplicado en las asignaturas de matemáticas y castellano, para alumnos desde primero a octavo año básico; se ha aplicado en 60 escuelas y liceos en comunas de la octava y novena región. También proveen becas de educación para continuar la enseñanza media (actualmente son 147 alumnos becados). Han instalado 28 viveros educacionales orientados a la enseñanza en las provincias de Bio Bío y Malleco. Cada vivero tiene una capacidad de 8 mil plantas de pino y eucalipto, y mil plantas nativas y medicinales. Han realizado cursos de recursos naturales renovables para docentes, impartidos hace 14 años (1500 profesores han asistido); organizan visitas escolares a los Viveros, Centro de Biotecnología, Huerto Semillero, Aserraderos, Plantas de Celulosa, etc.; realizan charlas de sensibilización y prevención ambiental en 450 escuelas al año; gestionan y coordinan con las autoridades aportes, tales como: cuadernos y arreglos a escuelas rurales, áridos para caminos públicos con sistema participativo rural, garitas rurales, premios a clubes deportivos rurales, leña para hogares, pinos de raleo para navidad, donaciones a Bomberos, plantas de pino, eucalipto o nativas para instituciones, etc.

3.2 Bosques Cautín: mapuche, socio forestal

Una estrategia nueva, y que aparece como una manera de cambiar la forma que hasta ahora han asumido las empresas forestales al momento de interactuar con las comunidades mapuche, es la de establecer contratos de negocios con ellas. Bosques Cautín comenzó el año 2007 un Programa de Forestación Mapuche, que se está desarrollando principalmente en las comunas de Imperial y Cholchol, en el cual busca “asociarse con propietarios mapuches, de modo de, en forma conjunta,

dar vida a plantaciones forestales para su posterior venta: mientras la familia propietaria pone los terrenos -que siguen siendo de su propiedad-, la empresa pone los recursos y el conocimiento para hacer la plantación en esas tierras, hasta ahora improductivas. Al cabo del período de crecimiento de los árboles, unos 12 años, las partes se reparten las ganancias del producto” (Fredes & González, 2007). Se calcula que en la región hay unas 180 mil hectáreas de tierras forestales improductivas en manos mapuche. Esto, sumado al hecho que la tierra en la región ha aumentado considerablemente de precio⁹¹, hace muy atractiva la idea de expandir las plantaciones forestales, sin necesidad de invertir en la compra de más predios. En palabras de la misma empresa, les convienen estos convenios porque son económicamente rentables, es una alternativa para conseguir tierra para plantar y no inmoviliza recursos, destinándolos a otras acciones (Bosques Cautín). Hasta el momento, se “han recorrido 42 comunidades en la zona de Cholchol e Imperial y conversado con 450 propietarios mapuches. Para hacerlo se han basado en planos donde aparecen las comunidades y cada una de las familias, con sus respectivos títulos de propiedad, que datan de títulos de merced entregados en 1890, ya que la reventa posterior entre mapuches es relativamente poca” (Fredes & González, 2007). Este proyecto considera plantaciones de eucaliptus globulus, ya que es la especie que permite una cosecha en el más corto plazo (12 años, mientras el pino demora 18 años aproximadamente).

Un caso particular de mapuche que ha firmado el convenio, es el del Sr. Agustín Cheuquelaf, de la comunidad Mateo Yaupe, comuna de Chol Chol. Cheuquelaf cultiva una mínima porción de su tierra, pues parte de sus hectáreas están cubiertas con "pica pica" o "carrumba", un arbusto de espinas difícil de erradicar, y por tanto, requiere mucha inversión para poder trabajarse. Ante esto, Bosques Cautín le “limpia” el terreno, prepara la plantación y siembra, con la misma tecnología que lo hace en sus propios predios. Así, el Sr. Chauquelaf destina una parte de su tierra a este proyecto de forestación, afirmando que esos terrenos antes "nunca me produjeron un sólo peso". Este programa funciona también la noción de que al involucrar a propietarios mapuche en el negocio, se protege a las plantaciones contra ataques de otros mapuche, "No creo que vengan otros mapuches a quemarlo. Eso sería una maldad contra sus propios hermanos" dice Cheuquelaf.

De estas experiencias con respecto a las formas de accionar o enfrentar el conflicto con comunidades mapuche vecinas, podemos hacer un breve indicativo de los mecanismos que se han utilizado tradicionalmente y que se agrupan en las acciones actuales de Forestal Mininco y de una nueva línea de acción a través de

⁹¹ Entrevista a Daniel Ancán (Encargado Programa de Forestación Mapuche, Bosques Cautín): “Programa de forestación mapuche. Surge de la idea de Von Appen de asociarse con comuneros mapuche, pensó que asociarse con personas con un recurso escaso era bueno, cuando partió en el 92, la hectárea valía 500 dólares, hoy cuesta 3mil por hectárea, 600% ha aumentado el valor de la tierra en la región, 42% subió este año el terreno rural, de hecho la CONADI paso de pagar 1millon, a 2,5millones por hectárea. Entonces cuando sucede eso, no existe viabilidad de seguir teniendo capital muerto, y obviamente la escasez hace que cada vez vaya aumentando mucho el valor de la tierra, entonces esa inversión es muy valiosa hoy”.

los contratos de negocios que desarrolla Bosques Cautín. Es cuestionable que las medidas a continuación señaladas contribuyan efectivamente al desarrollo social, económico y ambiental de la zona , fin al cual apunta la RSC.

Así, podemos distinguir:

Empresa	Asistencialismo		
	Beneficios		
	Fundaciones	Fundación CMPC , Forestal Mininco	Fundación CMPC (desde el año 2000) realiza programas en más de 50 escuelas, beneficiando a más de 12 mil niños y 400 profesores en comunas donde la compañía es un vecino relevante.
	Relaciones laborales		
	Contratos de negocio	Programa Forestación Mapuche, Bosques Cautín	

-Acciones de asistencialismo básico. Que se traduce en la entrega de bienes y servicios, relacionados o no con el rubro de la empresa.

-Permisos de acceso- otorgamiento de beneficios. Que pueden ser otorgados a la comunidad o parte de ella, para que circule por un camino dentro de la propiedad de la empresa, o el otorgamiento de beneficios como los de recoger y poder utilizar las ramas de los árboles que han caído, poder pastorear los animales en sectores forestados, realizar ceremonias en lugares sagrados que se encuentren en propiedad particular.

-Formalización de relaciones laborales.- De esta forma ingresan a trabajar a la empresa los comuneros vecinos y se relacionan de forma distinta del empresario, ya que con la dependencia laboral, existe también una dependencia económica importante para la subsistencia del comunero y su familia. Además, existen casos donde se “premia” a los vecinos ahora trabajadores, que no participan en las reivindicaciones territoriales, frente a los que si son parte de ellas.

-Ayuda en ámbito educacional y productivo.- Estas acciones tienen un fuerte impacto en las comunidades y en las familias. Un mecanismo para ello, es la creación de fundaciones- asociaciones que articulan estas acciones y las separan del referente empresarial como es el caso de la citada CMPC y la Fundación Pehuén que fue constituida por una filial de Endesa Chile, para promover

programas de mejora de la situación económica de las comunidades pehuenches del Alto Bío Bío, a propósito de la construcción de la central hidroeléctrica Pangué y el traslado de comunidades del sector.

-Contratos de negocios.- Estos convenios permiten a las empresas aumentar su espacio forestado (como en el caso de Bosques Cautín) y a la vez que los comuneros “cuiden” dicha inversión. Ahora bien, es importante poder analizar la calidad de socio que tiene el comunero, en cuanto a revisar que no sólo a corto plazo, sino que en el tiempo, es posible que sea sustentable este acuerdo. La experiencia de la plantación de eucalipto por ejemplo, implica una seria degradación en la tierra y además, consume bastante más agua que otras especies nativas. Estas situaciones pueden implicar un degradamiento general de las tierras del comunero a mediano- largo plazo.

4. Particulares y comunidades mapuche.

Revisamos al analizar la normativa nacional de la cual han sido objeto el pueblo mapuche del proceso de constitución de la propiedad agraria en la Araucanía, ha promovido la pérdida de sus territorios. El establecimiento de reducciones y también posteriormente de división de estas propiedades comunitarias (procesos de reforma y contra reforma agraria), da cuenta finalmente de las políticas mediante las cuales se promovió un latifundio agrícola y un minifundio mapuche⁹², como se aprecia claramente en los títulos de merced. Luego, de la reforma agraria que permitió a las comunidades recuperar territorios, y luego el proceso de parcelación, quedó en manos mayoritarias de no mapuche (84% de las tierras recuperadas) ya sea por verificarse en esos espacios división de las comunidades ocupación de otras personas sin vínculo de parentesco a través de la compra a algún comunero, por superposición de deslindes con predios aledaños, o de títulos sobre las mismas tierras o por los mismos procesos de expropiación de tierras de estos títulos, durante el periodo militar y la ocupación del territorio, transfiriendo dichas tierras a militares, particulares y empresas, tenemos que como resultado de este proceso se originan ...“*latifundios agrícola, ganadero y forestal en manos de terratenientes chilenos, extranjeros y empresas de colonización; generó un estrato de pequeños y medianos propietarios de origen chileno y extranjero, que sumaban una proporción importante de la población; y se constituyó una propiedad mapuche con características de minifundio comunitario y de autosubsistencia.*”⁹³

De esta forma en la actualidad hay particulares colindantes a comunidades en cuyos terrenos se reivindican tierras por parte de los comuneros, minifundistas como ellos y también latifundistas.

Cabe destacar que el latifundio, no sólo considera la tenencia de un número importante de tierras sino que hay que considerar como aspectos importantes: “1) que el terrateniente, además de la tierra, tenga bajo su dirección más o menos directa algo que manejar, manipular y dominar en forma excluyente de otros

⁹² CORREA y otros, 2005, p.293.

⁹³ Idem, p.294.

*grupos o personas, cuestión que conlleva un cierto grado de oposición a su acción; 2) La racionalidad y “economía” con que maneja la tierra, lo que implica mayor o menor grado de eficacia económica, social y política*⁹⁴. Se incluyen así para distinguir el minifundio del latifundio, las formas de explotación y las ganancias que se producen con respecto al uso de las tierras. Y es interesante la distinción, no sólo por la influencia social, económica en la zona y las comunidades colindantes, por esta forma de tenencia; sino que también por las repercusiones medioambientales, que por ejemplo se producen al ser colindantes con tierras mapuche, por ejemplo, el uso de las aguas, la explotación forestal, entre otras.

Con respecto a la situación de las tierras mapuche, la Conadi, como se detalló plantea una política de tierras, a través de las cuales a comprado a particulares para su entrega a comunidades que los reivindican, con lo cual se ha producido un fuerte incremento en el mercado de tierras en la zona, encareciéndose cada vez más la posibilidad de adquirirla. Un dato ilustrativo puede ser que en 1994 la Conadi compraba a \$228.183, 0 la hectárea de tierra mientras que ya en 1998 pagaba \$706.545 en promedio⁹⁵.

Por otra parte, hay particulares al igual que empresas como forestales, agrícolas entre otras, que no están dispuestos a vender parte o la totalidad de sus tierras, y que al continuar éstas siendo reivindicadas por las comunidades aledañas, se producen conflictos, contraposición de intereses y las situaciones que se describen en los capítulos posteriores, de esta investigación. Sólo de forma indicativa cabe hacer presente el permanente conflicto del particular Rene Urban con la comunidad de Temucuicui, en la zona de Ercilla, y la situación de Lishinger en el sector de Vilcún; ambos casos corresponden a particulares latifundistas con importantes intereses en la zona.

⁹⁴ MELLAFE, Rolando. Latifundio y poder rural en Chile de los siglos XVII y XVIII (1). Revista de Estudios Históricos, Volumen 1, N°1 Agosto de 2004. Fuente: Sitio Web: http://www.estudioshistoricos.uchile.cl/CDA/est_hist_simple/0,1474,SCID%253D11683%2526ISID%253D491%2526PRT%253D11682,00.html. Fecha visita: 30-10-2008.

⁹⁵ CONADI, Política de Tierras

PARTE 2

ALGUNOS ELEMENTOS TEORICOS PARA LA COMPRESIÓN DEL TRATAMIENTO DEL ESTADO A LA CUESTIÓN MAPUCHE

CAPÍTULO II

BIOPOLÍTICA, CONTROL SOCIAL Y CONTROL PUNITIVO EN LA CUESTIÓN MAPUCHE

I. BIOPOLÍTICA Y BIOPODER

9. Consideraciones generales

El pensamiento moderno ha establecido cierta tradición al interior de la filosofía y las ciencias sociales que comprende el estudio del poder desde la dimensión aparente de sus efectos, como un elemento de carácter fundamentalmente negativo, es decir “*el poder es un fenómeno cuyo principal efecto cuando se ejerce con éxito consiste en producir obediencia*”⁹⁶.

Dicha obediencia se produce a partir de la instauración de una norma cuya trasgresión implica una sanción. De esta forma, el poder como instancia negativa instaura los límites jurídicos dentro de los cuales circulan las acciones de los sujetos, en un proceso fundamentalmente legislador y sancionador.

De esta forma, el poder es entendido como una función social cosificada, que se posee o se padece bajo la forma de la represión.

Michel Foucault descentra el poder de esta relación dual donde el poder es un objeto en relación a un sujeto, para decir que el poder es inmanente a toda relación social, es coextensivo a todo el cuerpo social, brota de él y le es consustancial⁹⁷.

El estudio del poder como forma de control social no debe enfocarse únicamente al análisis de las instituciones formales que lo sustentan jurídicamente, sino que debe ampliarse al tejido social completo, abordando la microfísica de los espacios cotidianos, donde el poder toma forma y se encarna en las prácticas de los sujetos que él mismo produce y atraviesa, manera a través de la cual influye conduciendo las acciones de los individuos.

La microfísica del poder desarrollada por Foucault propone una comprensión global de las tecnologías de poder que se han venido desarrollado desde los inicios de la época clásica hasta nuestros días.

⁹⁶ IBÁÑEZ, T. *Poder y Libertad*, Ed. Hora S.A., Barcelona, 1982. p. 85

⁹⁷ FOUCAULT. M. *Historia de la Sexualidad: Vol. I La Voluntad de Saber*, Siglo XXI Editores, Argentina, 2003.

En este sentido, Foucault establece el concepto de biopoder como una forma de inteligibilidad de las prácticas de dominación y control, dando cuenta del surgimiento a partir de finales del siglo XVIII de nuevas tecnologías de poder que sobrepasan los límites de la sociedad disciplinaria.

10. Derecho de muerte y poder sobre la Vida.

El poder soberano, entendido como la autoridad que reside en el pueblo y que se ejerce de manera legitimada mediante su delegación a los poderes públicos encarnados en la figura de un soberano, durante mucho se caracterizó por tener el derecho sobre la vida y la muerte. Un poder de la espada, que en relación al beneficio de la población, establece el momento, con voluntad soberana, de la muerte de los sujetos. Esto se ejerce a la manera de un “Derecho de Réplica”⁹⁸, en el que el soberano dispone de la vida de otro en cuanto ve amenazada la suya propia.

Pero este derecho que se formula como “de vida y muerte” es fundamentalmente disimétrico ya que el soberano no ejerce su derecho a la vida sino sólo en cuanto pone en acción o retiene su derecho de matar. De esta forma, en realidad, el poder soberano corresponde al derecho de matar o dejar vivir.

Precisamente es esta disimetría la que las que el derecho político del siglo XIX trató de regularizar, complementando el viejo derecho de soberanía con un poder exactamente inverso, el de hacer vivir y dejar morir.

La idea que articula ambas propuestas, es el hecho de que la soberanía se establece a partir de que el contrato social mediante el cual el pueblo delega a un soberano el poder absoluto sobre ellos, se realiza únicamente a partir de que se sienten apremiados por el peligro o la necesidad⁹⁹. En el fondo, constituyen un soberano para poder garantizar la vida.

A partir de esta contradicción, durante el siglo XIX se inicia el despliegue de una serie de fenómenos que implican una consideración de la vida por parte del poder, un ejercicio del poder sobre el hombre en cuanto ser viviente, lo que implica, en palabras de Foucault una “*cierta tendencia conducente a la estatización de lo biológico*”¹⁰⁰

⁹⁸ FOUCAULT. M., 2003.

⁹⁹ FOUCAULT M. *Defender La Sociedad: Curso en el Collage de France (1975-1976), Clase del 17 de marzo de 1976*. Fondo de Cultura Económica, México, 2000.

¹⁰⁰ Ídem.

11. Biopolítica: El concepto contemporáneo.

Para Michel Foucault el concepto de la Biopolítica lo sintetiza en “*la manera como se ha procurado, desde el siglo XVIII, la práctica gubernamental por los fenómenos propios de un conjunto de seres vivos constituidos como población: la salud, la higiene, la natalidad, la longevidad, las razas*”¹⁰¹. En ese sentido la Biopolítica representa el ingreso de las variables de la vida en los mecanismos acción gubernamental y las maneras en que se enfrentan a ella. Es decir, los acontecimientos propios de la vida en la población –*cuerpo social*- pasan a estar sujetos a las prácticas de los organismos de poder- que para Foucault se remite al Estado-. El Estado interviene las formas en que se hace posible la vida.

Como se desprende de la cita anterior, la Biopolítica emerge en un tiempo determinado de la historia de la humanidad en relación a dos procesos específicos. Primero en el desarrollo de la *gubernamentalidad*. Segundo en el desarrollo del liberalismo como ideología de Estado. Ambos términos como se verá, son mutuamente dependientes.

12. Gubernamentalidad

La gubernamentalidad es la configuración de una racionalidad intrínseca en los motivos y la manera accionar de los Estados, en consideración a las necesidades estratégicas y la forma en que se entienden los recursos económicos del mismo. Así podemos situar en dos partes la idea de gubernamentalidad. Primero en un entendimiento estratégico de la existencia del Estado. Segundo en el desarrollo de la llamada economía política. El primero se identifica con el nacimiento de la razón de Estado en el siglo XVI, con el concepto del arte de gobernar, y el segundo se identifica desde siglo XVIII con el desarrollo de un sentido de conocimiento específico de la realidad para determinar el objeto de acción.

Foucault identifica que la constitución del Estado moderno parte de una definición central de lo que es y de una pregunta que se deriva de dicha definición. Para Foucault el Estado moderno “*es a la vez lo que existe y lo que aún no existe en grado suficiente*”¹⁰². El Estado tiene una certeza de su existencia y una limitación de su espacio, vale decir que existe como una unidad temporal con un territorio físico; sin embargo requiere que ella se vaya construyendo continuamente para su mantenimiento. El Estado parte de la comprensión de su inmanencia, de su posibilidad de dejar de existir. Es así, que el propio Estado es un ente que tiene que “*hacerse*” constantemente para lograr perpetuarse en el tiempo. La finalidad del Estado –*razón de Estado*- es su preservación.

¹⁰¹ FOUCAULT, Mi. ***Nacimiento de la Biopolítica: Curso en el Collage de France (1978-1979)***. Ed. Fondo de cultura Económica, Buenos Aires, 2007, p. 359

¹⁰² Ídem, p. 19

De dicha certeza nace la disyuntiva: ¿Que hacer para lograr perpetuarse?. El hacer del Estado se identifica con el gobernar; el gobierno es el medio para que el Estado pueda alcanzar sus fines. El gobernar es materializar en una práctica la razón de Estado. Estado y gobierno son elementos conjuntos, y en este sentido el Estado se comprende como una unidad que encuentra limitaciones, requiere racionalizar sus usos, con el fin de cumplir con los objetivos presupuestados.

De dicho presupuesto, de un Estado como un ente limitado, implica que su accionar no sólo se encuentre determinado; sino también, da el margen de lo que el Estado puede o no puede hacer. De aquí que Michel Foucault entienda que el Estado se encuentre sujeto no sólo a la voluntad de sí mismo, sino también a un conjunto de dispositivos de saber que son los que le proveen los rangos de acción de la realidad. El Estado actúa en consideración a las formas de conocimiento de la realidad y se sujeta a ellas. Por ejemplo, si se establece como un tipo de conocimiento el mercantilismo a nivel económico, el Estado actuará y generará gobierno en base a la idea de acumulación de riquezas (oro), con las consecuentes trabas económicas para el flujo de ellas.

Correspondiente con lo anterior, el desarrollo de la gubernamentalidad no sólo es el develamiento de una razón de Estado; sino que se hace posible con un dispositivo de conocimiento que logre situar sus modos de acción y la manera en que el Estado puede intervenir.

Es así, que gracias al desarrollo de la economía política se cristaliza el concepto de gubernamentalidad. Para el autor la economía política, que se empieza a desarrollar en el siglo XVIII, “es un suerte de reflexión general sobre la organización, la distribución y la limitación de los poderes en la sociedad”¹⁰³. En este sentido la economía política es el entendimiento de la realidad que busca generar un proceso de racionalización de los bienes y recursos existentes, comprendiendo que estos se encuentran restringidos. El Estado no sólo tiene un horizonte acerca de sus fines, sino también un dispositivo de conocimiento de cómo operar.

El Estado, con la economía política, entiende que dispone de ciertos bienes que son escasos y que tienen que utilizarlos de la mejor forma posible. La economía política le da al Estado un carácter programático y estructurado en cómo debe actuar y bajo qué criterios. Economía política es distribución de bienes y con ello priorización de los fines del Estado.

La gubernamentalidad implica una razón de Estado, que bajo ciertos presupuestos su accionar se encuentra limitado por un conjunto de bienes que debe priorizar. Los Estados para poder perpetuarse deben operar en la realidad con un criterio de optimización de fines, lo que lleva a entender que su accionar debe situarse en un orden estratégico y calculado de sus intereses. ¿Ahora bien, quienes son los

¹⁰³ Ibídem, p. 30

destinatarios estratégicos en un Estado? Como parece evidenciarse es la población. La población constituye la base principal para el mantenimiento del Estado, es así que para que se pueda cumplir con sus fines tiene que actuar sobre la población. Económicamente el Estado, optimiza recursos hacia la población ya que ésta es su soporte.

De esta forma es posible volver a configurar una definición: la gubernamentalidad es un entendimiento estratégico por parte del Estado, que por medio de ciertos presupuestos económicos, debe entrar a actuar sobre la población. La gubernamentalidad es el nacimiento de las políticas públicas modernas.

13. Liberalismo

Otro de los elementos que posibilita el desarrollo de la Biopolítica es el liberalismo. Para Michel Foucault el liberalismo no puede ser definido como una teoría, sino más bien como una práctica histórica¹⁰⁴. Dicha práctica histórica se entiende como la necesidad de intervención mínima por parte del Estado.

El Estado gubernamental, que tiene como medio de representación de la realidad a la economía política y a su vez ella es un límite de acción de lo que puede hacer o no, logra plantear y plasmar el liberalismo. Es decir, es la propia economía política (de allí la estrecha relación entre liberalismo y gubernamentalidad) la cual da las bases prácticas para la necesidad de limitación del Estado. Esto es: un Estado que no intervenga en la economía. Entonces, ¿Como se explica esta idea de limitación en la acción económica? Para Foucault en el desarrollo del siglo XVIII y los inicios del siglo XIX se da por tres motivos.

El primero de ellos se relaciona con el concepto de mercado. Para Michel Foucault en el siglo XVIII existe un cambio de paradigma respecto de lo que es el mercado. Se cambia el concepto de precio justo al de precio natural. En el medioevo hasta el siglo XVIII, el mercado era un lugar donde productores y consumidores encontraban un intercambio equivalente - precio justo- de bienes y servicios, puesto que el precio se encontraba fijado por el Estado. La calidad de precio justo *“debía tener una relación determinada con el trabajo realizado, con las necesidades de los comerciantes y, por supuesto, con las necesidades y las posibilidades de los consumidores”*¹⁰⁵. De acuerdo al autor, en el siglo XVIII esta visión del precio justo, cambia a la concepción de precio natural; en el sentido en que el mercado no era el lugar de justicia, en tanto existía una distribución equitativa, sino el precio representaba una verdad en relación a la espontaneidad

¹⁰⁴ La definición de los conceptos en Foucault es uno de los temas de mayor dificultad. Foucault entiende que los conceptos se derivan de su práctica histórica, en tanto se asumen conceptos teóricos como reales. Es decir una concepción acerca del liberalismo implica no la declaración teórica, sino en como el concepto se devela en una práctica.

¹⁰⁵ FOUCAULT, M. 2007, p. 48

que se generaba. De forma que el precio natural se consideraba como “*cierta relación adecuada entre costo de producción y amplitud de la demanda*”¹⁰⁶, en palabras coloquiales el precio vale como la relación entre oferta y demanda.

Como segundo elemento, que se deriva del anterior, el mercado ya no responde a un espacio social de justicia, donde la equivalencia de las prestaciones debe darse; sino en cambio, es un lugar de verdad. Ello implica que al cambiar de precio justo a precio natural, el mercado se sitúa como un lugar de desarrollo espontáneo (naturalmente dado). Con ello las dinámicas que se producen en el mercado representan verdades. Por lo mismo vale como conocimiento del entorno.

De allí que el tercer punto – para Foucault esto es axial en su análisis-, el mercado pasa a ser un lugar de *veridicción* para el Estado, es decir en torno al mercado se producen dispositivos de saber que articulan un discurso de verdad, y por ello el Estado debe ajustarse a él. Cuando Foucault se refiere a *veridicción*, se remite a la idea que es un espacio donde se verifica una verdad, o se deriva de ella un concepto de verdad. De forma que el Estado no actúa en contra de las reglas naturales de la economía, sino con ellas. El Estado con esto no puede entrar a intervenir un espacio de verdad, sino que tiene que reducirse, ajustándose a las verdades que le entrega el mercado.

El liberalismo en ese sentido no sólo tiene un significado de limitación del Estado, sino que el propio liberalismo es conocimiento de Estado. En términos sintéticos se hace posible afirmar que la gubernamentalidad logra dar con el objeto de intervención; esto es la población. Y en cambio el liberalismo, al representarse una tecnología de Estado, determina los mecanismos de actuación.

6. La Nuda Vida

Ahora bien, si el Estado no puede entrar a intervenir en el mercado, pero tiene como objetivo de su accionar –dada la gubernamentalidad- a la población, ¿Como actúa? El Estado al tener como centro de *veridicción* y dispositivo de saber al mercado, su accionar se sujeta a controlar e intervenir a la población en base a los mismos mecanismos. Es decir, al entender que el sistema se produce en base a la gestación del libre movimiento de oferta y demanda, su control será por una parte en el aseguramiento de las verdades de mercado y en que los dispositivos de control -formación- del cuerpo social serán en torno a la utilidad.

Es esto lo que da paso al desarrollo de una serie de dispositivos de seguridad, que tienen como objetivo dar cuenta de la probabilidad en que los fenómenos ocurran (mediante el desarrollo de la estadística), permitiendo así introducir las reacciones del poder frente a estos fenómenos se incorporarán a un cálculo que es un cálculo de costos. De esta manera, liberalismo y gubernamentalidad son dos caras de la

¹⁰⁶ Ídem, p. 49

misma moneda que se articulan en la noción de seguridad como una serie de dispositivos que permitirán el resguardo de la libertad, bajo el fundamento de ciertas condiciones mínimas de gobierno que permitan su ejercicio.

Como es posible de deducir, las verdades del mercado se convierten en las verdades del Estado. Es aquí donde empieza a intervenir el concepto de Biopolítica. Puesto que el Estado tiene como objetivo su mantenimiento, teniendo como radio de acción la modificación del cuerpo social con el fin de generar y mantener su concepto de verdad que es el mercado.

La Biopolítica por tanto es la entrada de la vida a la política. El Estado empieza a preocuparse por los sistemas de salud, de alimentación, de educación y formación de los individuos, gestación e institucionalización de los medios de control de conductas desviadas, y todo cuanto afecte a los proceso de la población.

Para ser más precisos la Biopolítica es irrupción de la vida en la política de lo Estados. Los Estados requieren del tratamiento de la vida. Bajo este punto el tratamiento de la vida pasa a ocupar la centralidad del hacer del Estado.

Con esto debe aparecer una pregunta: ¿Cuál es el significado del termino vida o sobre que sentido de la vida se esta refiriendo Michel Foucault? Históricamente el concepto de vida se dividía entre vida política -comunitaria- y nuda vida¹⁰⁷, la distinción proviene de Aristóteles. El hombre para vivir requiere de las relaciones con la comunidad, es decir de la relaciones con los demás sujetos (animal político).Y por otra parte, requiere satisfacer las necesidades básicas para el mantenimiento de su cuerpo; esto es el concepto de nuda vida que corresponde a la existencia propiamente física del sujeto. De manera cuando se habla de Biopolítica es la introducción de la nuda vida como elemento de accionar por parte de las decisiones políticas del Estado. La entrada de la vida en la política se remite a la necesidad de poder determinar en cómo se dan las condiciones de existencia física de los sujetos en el cuerpo social. Como bien señala Roberto Esposito: “*el bíos, la vida considerada en su aspecto, a la vez general y específico, de hecho biológico*”¹⁰⁸.

7. Biopolítica y la producción de muerte.

Si bien la Biopolítica es la entrada de la vida a la política, y su objetivo es producir y reproducir la vida, aparece una incógnita que hace necesario de responder acerca de sus efectos. ¿la entrada de la vida trae como consecuencia

¹⁰⁷ Grupo acontecimiento: materiales de discusión: **Biopolítica ¿Bioguerra?** En : www.grupoacontecimiento.com.ar.net/spip.php?article295

¹⁰⁸ ESPOSITO, Roberto. **Biopolítica y Filosofía**. Amorrutu editores, Buenos Aires-Madrid, 2006. p.45.

la sumisión de la vida a la política; o en cambio, representa una política de la vida?. Vale señalar que bajo este punto es donde se ciñe gran parte de la discrepancia contemporánea en torno a lo que se entiende por Biopolítica. Ciertos autores, como Giorgio Agamben, entienden que la Biopolítica es la dependencia de la vida a la política, otros en cambio, como Roberto Esposito, entienden que el concepto de Biopolítica da para un concepto plural que abarca una política *sobre la vida* y también una política *de la vida*¹⁰⁹. La importancia de esto es fundamental. Primero porque responde a la amplitud del concepto, segundo logra dar con el sentido de la Biopolítica. Por ejemplo, ¿las técnicas de exterminio en el siglo XX son o no un estrategia Biopolítica? ¿O si el accionar penal del Estado se comprende como parte integrante de la acción Biopolítica?

En el seminario *Defender la Sociedad*¹¹⁰, Foucault describe como esto se transforma propiamente en un problema . El mantenimiento de la vida se encuentra con la dificultad de que en su propia producción se generan elementos que se vuelven amenaza para ella misma. Esto es evidente en el caso del desarrollo de armas químicas o la propia bomba atómica, donde la inflación de lo biológico amenaza con la propia continuidad de la vida humana.

Es necesaria distinguir, aquellas formas de vida que se hace prioritario defender, de aquellas que es necesario eliminar. Desde foucault, una posible genealogía del problema de las razas surge en esta disyuntiva.

Si existen formas de vida incompatibles con aquellas que se necesita defender, la voluntad biopolítica de producir y reproducir la vida se suspende, lugar excepcional en el que la muerte y el exterminio ingresa al orden biopolítico.

Bajo ese punto la denominada *tanatopolítica*¹¹¹, en la cual el Estado representa un fabrica de muerte (como ejemplo paradigmático los campos de exterminio del régimen nazi), no son una discontinuidad del de la vida en la política son su revés, es el lado totalitario de las democracias occidentales¹¹². Las expresiones de muerte dentro del hacer del Estado son correlativas a las expresiones que quieren generar la vida en él. Una política de la muerte, una tanatopolítica, representa la exacerbación del dominio de lo biopolítico al no hacer vivir.

De forma que podemos entender que las acciones del Estado que son productoras de muerte del cuerpo social no se encuentran fuera del sentido Biopolítico. El Estado al manejar y determinar las condiciones en que es posible la vida, incluye también la capacidad de impedir que dichas condiciones puedan surgir o simplemente dejar de hacer posible sus condiciones. Ello lleva a una cuestión de gran importancia, la vida pasa a ser un producto del Estado. Lo cual nos da la amplitud de acción de la Biopolítica. El accionar Biopolítico puede crear las condiciones de la vida social, y por lo mismo establecer cómo y bajo que

¹⁰⁹ Ídem. p. 53

¹¹⁰ FOUCAULT M. 2000

¹¹¹ ESPOSITO, R. 2006. Pág.65

¹¹² AGAMBEN, G. *Homo Sacer: El poder soberano y la nuda vida*. Editorial Pre-textos, Valencia. 2003.

caracteres se tiene que vivir. De manera que las formas de dominación y de control sobre la vida no sólo responden a la posibilidad de hacer vivir o de hacer morir – o no hacer vivir-; ya que el Estado a su vez puede configurar las formas de vida, sus cualidades, sus características y sus expresiones. En palabras corrientes, la producción de la vida implica una gama amplia en que el Estado puede llegar intervenir. La producción de muerte, es a la vez la reafirmación que se tiene el control sobre la vida.

Este espacio aparentemente contradictorio en el que el orden de la muerte se introduce en dentro del cuidado de la vida es aquello que Giorgio Agamben denomina “estado de excepción”¹¹³. Una condición intrínseca de los estados modernos, en que las garantías del sujeto de derecho se suspenden como una manera de legitimar el orden establecido. El estado de excepción es el momento en que determinadas formas de vida son reducidas a su condición de “nuda vida” frente a lo cual existe pleno derecho de aniquilarla. Este es el momento en que la institucionalidad política legal y penal, se develan en su elemento de pura violencia.

8. Biopolítica, Disciplinas y Sistemas de Control.

Si bien hasta antes de la introducción del concepto de biopolítica en Foucault es posible entender los mecanismos disciplinarios como forma sutil y económicamente más efectiva de control social y aseguramiento del poder, el orden biopolítico obliga un análisis más complejo que permita comprender la manera en que la gubernamentalidad de las poblaciones implica la administración del cuerpo social bajo ciertos parámetros, que, al igual que en la sociedad disciplinaria, controlan las desviaciones con respecto a una norma.

Para Foucault la capacidad de generar las condiciones de vida de la población y las cualidades de esta, representa un sistema de control respecto del cuerpo social. Es así que la administración del Estado Biopolítico, junto con el recurso a la economía política, integra en su funcionamiento interno el funcionamiento disciplinar desarrollado en las grandes instituciones de encierro de los siglos XVII y XVIII.

Foucault respecto a esto nos comenta *“El momento histórico de las disciplina es el momento en que nace un arte del cuerpo humano, que no tiende únicamente al aumento de sus habilidades, ni tampoco a hacer más pesada su sujeción, sino a la formación de un vínculo que, en el mismo mecanismo, lo hace tanto más obediente cuanto más útil, y al revés. Fórmase entonces una política de las coerciones que constituyen un trabajo sobre el cuerpo, una manipulación calculada de sus elementos, de sus gestos, de sus comportamientos. El cuerpo humano entra en un mecanismo de poder que lo explora, lo desarticula y lo*

¹¹³ Ídem.

recompone”¹¹⁴. La sociedad disciplinaria se articula al interior de las clásicas instituciones de producción y reproducción del orden social, como la cárcel, la escuela, los hospitales y las fábricas, para dar cuenta desde esos lugares la forma que el orden social debe adquirir, a la vez que produce el lado de afuera de ese orden; lado de afuera ante el cual los sujetos se verán obligados a renunciar por medio del control minucioso de los gestos y los comportamientos.

La disciplina no sólo implica una forma de afectación de los cuerpos, sino también una manera en que se produce la vigilancia de ellos, Los cuerpos sometidos, son cuerpos vigilados. El panóptico corresponde la estructura arquitectónica que le permitió a las instituciones disciplinarias la vigilancia y el control de los cuerpos para obtener de ellos el máximo rendimiento y la máxima docilidad.

El desarrollo de la disciplina y vigilancia configuran un entendimiento del cuerpo sobre el cual se actúa. En ese sentido que la disciplina tiene que encontrar variables, hacer distinciones, jerarquizar necesidades, observar comportamientos, establecer causales y comparar situaciones; es una economía política de los cuerpos, en donde la administración de ellos los cataloga y regulariza¹¹⁵. Existe así un efecto “*normalizador*” de las entidades de disciplina y vigilancia. Esto es muy importante, puesto que la creación y manejo del cuerpo se produce en relación a la manera en que se procede a entenderlo. Aquí podemos observar como un concepto de verdad acerca del mundo (por ejemplo la idea de economía política) lleva a que el Estado y sus instituciones reproduzcan las condiciones de verdad de ella misma. En ese sentido la afectación de los cuerpos es una operación que busca adecuarse a las condiciones de verdad que hacen posible la propia existencia del Estado. En otras palabras, el accionar en conformidad a un concepto verdad es la ratificación del mismo. El accionar del sistema vale como formación del concepto de cuerpo que se busca y entiende como verídico.

En consideración a lo anterior, es la sociedad disciplinaria, aquella que vio nacer el sistema penal contemporáneo¹¹⁶, representado con la pena de privación de libertad. En tanto los individuos, son sustraídos de la sociedad pasando a un régimen en el cual el sistema penal estructura los tiempos del sujeto, los espacios en los cuales tiene que residir, con quienes tienen que vivir y bajo que condiciones. El accionar del sistema penal es la demostración radical del régimen de control.

De acuerdo a Foucault en el proceso de conjunción entre disciplina y vigilancia- que dan nacimiento a las instituciones carcelarias- es donde emergen las ideas socializadoras, no como moralidad intrínseca del sujeto sometido, sino como socialización utilitaria para los fines del Estado. En ese sentido el control

¹¹⁴ FOUCAULT Michel. *Vigilar y Castigar*. Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2002. Pág. 142

¹¹⁵ Ídem. p. 188

¹¹⁶ FOUCAULT, M. 2007, Pág. 87

tiene un doble efecto. Primero respecto del individuo que se ve sometido a ella; segundo el efecto ejemplarizador hacia el cuerpo social.

Pero es evidente que ni la cárcel como institución disciplinaria, ni el sistema de representaciones que genera, ni el propio sistema punitivo que permite el control represivo de los actos desviados, son suficientes para explicar la manera en que el cuerpo social es administrado biopolíticamente por parte de la gubernamentalidad.

La biopolítica, en cuanto forma de administración de la vida del cuerpo social y estrategia de dominación por parte del Estado consistente en una intervención no violenta¹¹⁷ a fin de preservar la continuidad de la vida, garantizarla y reproducirla por medio de la gestión global de la vida al interior de las poblaciones humanas, parece ocultar dando la impresión de haber superado hasta los más sutiles mecanismos de control social, como las disciplinas. Pero el hecho de que las instituciones disciplinarias no sean el eje en torno al cual se articulen las sociedades disciplinarias, no implican su desaparición, sino más bien su articulación al interior de nuevas y complejas formas de mantención del orden social.

Estas formas se articulan bajo los mecanismos de seguridad descritos por Foucault¹¹⁸, donde el efecto normalizador de las disciplina permitirá poner el acento en una forma de control del orden aleatorio de los acontecimientos, mediante el establecimiento de probabilidades que permitan un cálculo de los costos necesarios para enfrentar estos fenómenos. De esta forma, los mecanismos disciplinarios como la rehabilitación de delincuentes, están atravesados por la determinación de su costo a partir de los beneficios que eso podría traer al desarrollo del estado, más que con una simple igualación normativa.

En este punto es necesario distinguir distintos planos de acción en la manera de operar que tiene el estado sobre los cuerpos, a nivel administrativo, subjetivo y represivo entre otros. Ampliar la mirada hacia los desarrollos de la criminología, nos permitirá introducir algunos conceptos que permitan visualizar como estos distintos aspectos interactúan.

II. CONTROL SOCIAL Y CONTROL PUNITIVO

1. Aproximación al concepto de control social

¹¹⁷ Al decir “no violenta” nos referimos a que se trata de métodos de dominación más sutiles que el de la mera fuerza, que es a lo que responde, por ejemplo, el tratamiento jurídico en el estado de excepción. No desconocemos que la estrategia biopolítica sí encierra violencia desde que esta dirigida a reproducir la violencia estructural en la sociedad capitalista.

¹¹⁸ FOUCAULT, M. Seguridad, Territorio, Población: Curso en el Collage de France 1977-78. Fondo de Cultura económica. México. 2007.

La noción de control social fue formulada por primera vez de manera explícita por el sociólogo norteamericano E.A. Ross en 1901, aunque ya en pasado otros teóricos habían vislumbrado en sus proposiciones teóricas formas de control social, aún sin denominarlo de tal manera. Así podemos encontrar presente la idea de control social, aún indirectamente, en las obras clásicas de la filosofía política que han tratado sobre el Estado, el poder, el fundamento del derecho a comandar partiendo de la relación entre la acción individual y la acción colectiva.

En el concepto de control social encontramos posturas dispares, de un lado aquellas que le atribuyen una intervención “positiva” con el fin de prevenir desviaciones (criminales o no), y por ende restringido a métodos no punitivos de intervención, y al que llamaremos concepto restringido de control social; y de otro lado hay quienes estiman que el concepto de control social es omnicompreensivo tanto de los mecanismos no punitivos de intervención, como de los mecanismos punitivos de reacción frente a la desviación criminal, y que llamaremos “concepto amplio” de control social.

El concepto de desviación no encuentra aunamiento de criterios, pues lo que es desviado para algunos puede no serlo para otros. Esto pone de relieve una primera interrogante y a su vez los problemas para dar respuesta: ¿Quién define lo que es una conducta desviada? y ¿Quién es el que tiene interés en su control?. No hay repuestas que sean válidas universalmente, ya que la definición de la conducta desviada siempre estará en relación con una estructura social determinada en un momento histórico concreto. Digamos entonces, que la “desviación”, en términos generales, es simplemente “un comportamiento no acorde con normas sociales”¹¹⁹.

Dando un concepto restringido de control social, Garelli, señala que es "aquel conjunto de medios de intervención, sean positivos sean negativos, usados por cada sociedad o grupo social a fin de conformar sus propios miembros a las normas que la caracterizan, impedir o desalentar los comportamientos desviados, y reconstruir condiciones de conformidad también en relación a una mutación del sistema normativo"¹²⁰. No alude al control penal.

Dando un concepto amplio de control social, y mayoritariamente, Cohen lo define como “los recursos de que dispone una sociedad determinada para asegurarse de la conformidad de los comportamientos de sus miembros a un conjunto de reglas

¹¹⁹ LARRAURI, Elena. *La herencia de la criminología crítica*, Edit. Siglo XXI, 1991, p.XVII. Como ella misma señala, la palabra “desviación” es más amplia y limitada que la palabra delincuente, porque la desviación no necesariamente está penalizada. Y a la inversa, no todos los actos delictivos pueden ser catalogados como desviados. No son necesarios demasiados argumentos para percibir que hay algunos “delitos” que merecen escasa reprobación social.

¹²⁰ GARELLI F., en “*Dizionario di Politica*”, dirigido por Bobbio N., Matteucci M., y Pasquino G., Torino, ed. Teo-Utete, 1990, p.232. La traducción del texto es personal.

y principios establecidos, así como las formas organizadas con que la sociedad responde a sus transgresiones”¹²¹.

Ambos conceptos esbozados de control social comprenden todas las instancias, formales e informales, de adecuación de los comportamientos sociales a las pautas de organización de la convivencia que cada sociedad o grupo social quiere o puede darse. Este control social se ejerce mediante mecanismos no formalizados jurídicamente (*medios de control social informales*): el sistema educativo, el sistema sanitario y asistencial del Estado, las normas morales, las ideas religiosas, y en general todo el sistema de organización social. Desde esta perspectiva, el control social no solo tiene por objeto el estudio del comportamiento desviado, sino el comportamiento del cuerpo social en general, a fin de introducir subjetividades para que ellas se reproduzcan.

Se diferencian en que, en la postura de Cohen, el control social se ejerce también (y mas notoriamente) a través de mecanismos formalizados: las normas jurídicas, las generales y las penales, junto con el aparato institucional destinado a aplicarlas y hacerlas cumplir, como son los jueces, la Policía y el sistema penitenciario. Todas estas normas establecidas formalmente con disposiciones legales y los aparatos institucionales son las instancias que realizarían el llamado *control social formal*. Y desde esta perspectiva, el control social tendría por objeto de estudio la “reacción social” o la “respuesta social” al comportamiento desviado.

2. Doctrinas Mayoritarias sobre el control social: Control Social de Acción y Control Social de Reacción

Las teorías mayoritarias entre penalistas y criminólogos¹²² parten de un concepto amplio de control social, identificado con el estructural-funcionalismo, en el que se complementan dos aspectos:

- a) De un lado, las estrategias de prevención de una conducta, las que tratan de actuar sobre el individuo para que éste internalice las normas, se conforme con ellas.
- b) De otro lado, la reacción social frente a la realización de esa conducta, las respuestas sociales que provoca una conducta no deseada¹²³.

Esto les permite distinguir entre control social de acción y control social de reacción.

¹²¹ COHEN, Stanley. *Visiones del control social*, PPU, BARCELONA, 1988. Similar, BUSTOS-HORMAZÁBAL, *Lecciones de Derecho Penal*, T.I, Edit. Trotta, 1997, p. 15.

¹²² BUSTOS, Juan- HORMAZÁBAL MALAREE, Hernán, *Lecciones de Derecho Penal*, T.I, edit. Trotta, 1997, pp. 15 y ss., MUÑOZ CONDE- GARCÍA ARÁN, *Derecho Penal. Parte General*, Edit. Tirant Lo Blanch, 1996; LUZON PEÑA. Diego. *Curso de Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Editorial Universitas, Madrid, 1996, LARRAURI, Elena. *La herencia de la criminología crítica*, Edit. Siglo XXI, 1991, entre otros.

¹²³ BUSTOS-HORMAZÁBAL, 1997, p.16.

a) *Control social de acción.*

El control social de acción se manifiesta a través de diversos mecanismos sociales que están dirigidos al individuo para que acepte el sistema de valores del orden social, pero tienen un objetivo común: “que el individuo internalice esos valores hasta el punto de aceptarlos como propios y que en sus relaciones sociales se comporte conforme a estos valores”¹²⁴. Al hacer suyos estos valores, el individuo va generando controles internos que posibilitan su comportamiento adecuado a la norma social, es decir, se conforme con el orden social. Esto es lo que Garelli denomina Controles sociales “autónomos” o “internos”: “mecanismos por medio de los cuales la sociedad busca de hacer interiorizar a los sujetos, desde luego durante la socialización primaria, las normas, los valores, las metas sociales reputadas fundamentales para el mantenimiento del orden social”.

Se trata de “conformar” al individuo a través de **mecanismos de socialización**, que tienen por objeto inducir en el individuo las significaciones del mundo social, que las internalice como realidad, se trata, en último término, de la construcción de identidad de un sujeto en la sociedad. A decir de Berger y Luckmann¹²⁵: “Los controles internos dependen de una socialización bien alcanzada: si esta última ha sido completamente conseguida, entonces el individuo que hace ciertas transgresiones a las reglas de la sociedad será condenado por su misma conciencia que en realidad constituye la internalización de los controles sociales”. En la construcción de conformidad tiene también importancia destacada los mecanismos de legitimación de un orden social “cuya realidad demuestra contradicciones entre lo que proclama y lo que manifiesta.”¹²⁶

Importante es considerar que los mecanismos de socialización en la modernidad no son de uso privativo del Estado. Muy por el contrario, y sobre todo a la llegada de la globalización, estos mecanismos han ido siendo usados paulatinamente por entes privados a objeto de mantener el sistema y confirmar una ideología de la defensa de lo social. Asistimos a lo que Juan Bustos denominó una “privatización del control”¹²⁷.

Las limitaciones a que está sujeto el individuo, especialmente las que generan los desequilibrios económico y social, ponen de manifiesto que la “prevención de las conductas delictivas” son susceptibles de fallar. Frente a esta eventual incapacidad del control social activo para que el individuo internalice la norma, surge una respuesta del sistema social ante una ocasional desviación. Esto es lo que las teorías mayoritarias conocen como control social reactivo o de reacción.

¹²⁴ *Ídem*

¹²⁵ BERGER P. y LUCKMANN T., (1966), *La construcción social de la realidad*, México D.F., Ed. Amorrortu, 1987.

¹²⁶ BUSTOS-HORMAZABAL, 1997, p.17

¹²⁷ *Ídem*, p.20

b) Control social de reacción.

Las formas que asume la reacción social frente a la conducta desviada depende de la naturaleza de la desviación, si ésta es criminal, la respuesta será la criminalización del conflicto. Si la conducta es patológica, la reacción social es la y si son desviaciones calificadas simplemente como indeseadas socialmente, la respuesta es la inoquización.

Esto es lo que Garelli llama Controles sociales “heterónomos” o “externos”: aquellos mecanismos (sanciones, puciones, acciones reactivas) que se activan hacia los sujetos que no se uniforman a las normas dominantes. Ej: la pena de muerte, la privación de determinados derechos, la reprobación social, la sátira. Desde esta perspectiva, la reacción puede estar o no formalizada. Retomando y precisando la distinción entre control social formal e informal, hay que señalar que el criterio de distinción entre control social formal e informal no radica en los niveles de institucionalización y formalización de los mecanismos de control, sino en la naturaleza del órgano que ejerce el control, es decir, según si el órgano tiene o no como actividad el ejercicio del control.

El control social informal, que es el que ejerce el Estado a través de instituciones sociales como la familia, el vecindario, el lugar de trabajo, el partido político, se rige por un sistema normativo informal de usos, costumbres, tradiciones y “frecuentemente apelando a códigos morales o éticos no escritos”¹²⁸. Sus sanciones pueden ser, según las circunstancias, desproporcionadas e incluso arbitrarias. Por ejemplo, reproches, llamadas de atención, aislamiento social, pérdida del puesto de trabajo. En la actualidad los controles sociales informales tradicionales (familia, escuela, iglesia, ejército), están siendo reemplazados por otros métodos más sutiles y perversos. Juan Bustos habló de una “programación de las personas”, de una verdadera “ingeniería de la persuasión” que se produce ya desde el nacimiento, a través de la televisión, el cine, la publicidad, el marketing, la literatura¹²⁹. Como apunta Bustos, ya no son los aparatos del Estado los que lo monopolizan, sino que éste ha entrado a compartirlo con centros privados, que son los que hoy por hoy van asumiendo cada vez mas el control social de acción. Los grupos privados, dominando los medios de comunicación, van reproduciendo los valores del sistema, influyendo en la mente del individuo para que éste los internalice.

El control social formal, en cambio, es el ejercido por instancias que han sido concebidas precisamente con la finalidad de ejercer el control social reactivo: la policía, los tribunales, el derecho penal, el procedimiento penal, las cárceles. En estos casos, la respuesta o reacción de este tipo de control ante la conducta desviada está regulada por el derecho escrito. Lo destacable es que todas estas instancias se integran dentro de un sistema total dinámico en el que cada una de

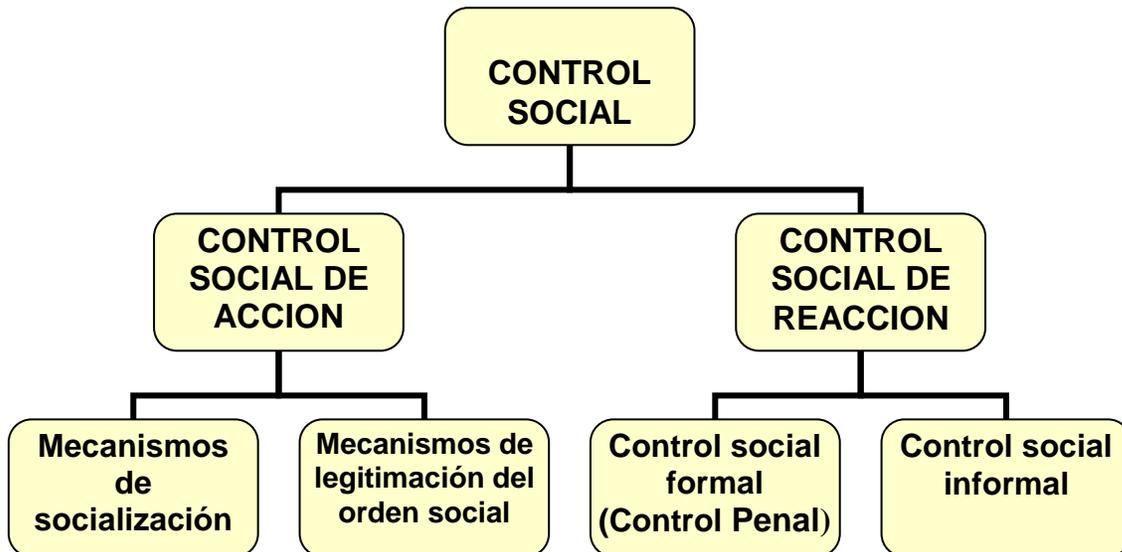
¹²⁸ BUSTOS – HORMAZABAL, 1997, p. 18

¹²⁹ En este sentido BUSTOS- HORMAZABAL, 1997, p. 20.

ellas constituye una pieza con funciones definidas. De ahí que cuando se habla de control social formal se esté aludiendo a este complejo de instituciones que conforman el sistema penal, cuya función específica es ejercer un control social específico: el control penal.

Luego, en las teorías mayoritarias, el control penal es una paradigmática forma de control social.

DOCTRINAS MAYORITARIAS



3. Doctrinas Minoritarias: Control Social y Control Punitivo

En una postura minoritaria, Bergalli distingue entre control social y control punitivo, rechazando la idea de que el control penal sea una forma de control social: “Si bien a los sistemas penales modernos se les viene adjudicando en los tiempos más recientes la función de *control social*, ya me he permitido afirmar en otras oportunidades que tal atribución no sólo es errónea, sino que también se hace sin conocimiento de la historia, de los orígenes y de sus aplicaciones en la tradición de ciencias sociales¹³⁰.”

Bergalli sostiene que “aunque el *control social* suponga una cierta coerción, el *control punitivo* es por naturaleza el más coercitivo y su aplicación conlleva la violencia, en el caso que tenga que ser cumplido contra la voluntad del/los

¹³⁰ BERGALLI, Roberto. “*Globalización y control social: post-fordismo y control punitivo*”, en Revista de Ciencias Sociales *Sistema*, Madrid, n°160, enero 2001, p. 112.

controlado/s. Y, este procedimiento está legitimado porque su ejercicio corresponde a la propia esencia de los sistemas penales modernos, elaborados y constituidos en el marco de la forma del Estado constitucional de derecho”.¹³¹

Para Bergalli, el control penal no es control social, sino netamente control punitivo, y esto es así porque el *control social* históricamente (fines S. XVIII) se ha identificado con la necesidad mantener el modelo de organización social, usando para ello la protección de las libertades individuales como eficaz mecanismo para mantener la propiedad privada. A decir de Bergalli, se trataba de asegurar “a cada sujeto la libre disposición de sus bienes, en el caso de los propietarios, y de su tiempo libre para contratar su fuerza de trabajo, en el caso de los obreros”¹³², habiendo sido esta la base del futuro modelo “fordista”¹³³. Si vamos al área de la filosofía histórico social, encontraremos antecedentes en el “estado de naturaleza” (Hobbes, quien es el primero en develar que el conflicto producido entre los hombres en el estado de naturaleza, fue superado por la renuncia al uso de la fuerza o autotutela, delegándola a una sola persona (el soberano), que velaría por el mantenimiento del orden social ejerciendo control. Rosseau en cambio, estima que la solución está en el contrato social, esto es, ejercicio del control sobre la base del consenso.

Trasladada posteriormente la voz control social al ámbito del estructural funcionalismo, adquirió una clara faz ideológica, en tanto que “para mantener el equilibrio del sistema social, al función atribuida al derecho como elemento principal de control social, siempre ha sido de carácter reactivo, actuando a consecuencia de una conducta desviada”.

Desde esta perspectiva, el derecho penal, necesariamente debía formar parte del control social pues es “la expresión más idónea de un control asumido por el Estado pero acordado por la mayoría social” debido a “ la carga de legítima violencia estatal que encierra”¹³⁴.

No resulta extraño entonces, y mirado desde la perspectiva estructural funcionalista, que el derecho penal juegue, en el sistema penal moderno, un papel de “control social”.

Sin embargo, si consideramos, como acierta Bergalli, que “el substantivo control descuenta que alguien o una instancia ubicada en u plano distinto (superior o distante) de los objetos/sujetos controlados ejerce sobre éstos una misión de comprobación, inspección, fiscalización... bien impuestos sobre ellos, bien acordados con ellos”¹³⁵ para darnos cuenta que una cosa es que el controlado

¹³¹ Ídem.

¹³² BERGALLI, Roberto; **Sistema Penal y Problema Social**, Edit. Tirant Lo Blanch, 2003, p. 26

¹³³ *Idem*

¹³⁴ *Ibidem*

¹³⁵ BERGALLI, 2001, p.112.

“acepte la corrección que refleja ese control”, y otra es que el control se aplique coercitivamente ante la infracción mediante la aplicación de una pena.

Eso, está legitimado pues “su ejercicio corresponde a la propia esencia de los sistemas penales modernos elaborados y constituidos en el marco de la forma del Estado constitucional de derecho”¹³⁶.

4. Toma de postura: concepto operacional de control social y de control penal.

Creemos, como Bergalli, que el control social y el control punitivo estatal tienen una naturaleza distinta. Además de los argumentos que latamente expone el autor en varios artículos, ha de partirse del concepto de control social en su uso común.

Los diccionarios de ciencias sociales y políticas, cuando definen el control social no mencionan la reacción estatal a través del derecho penal.

Así el Diccionario de Política de Bobbio, Mattenci y Pasquino, define al control social como “el conjunto de medios de intervención, sean positivos o negativos puestos en marcha por toda sociedad o grupo social a fin de conformar a los propios miembros a las normas que la caracterizan, impidiendo y desaconsejando los comportamientos desviacionistas y reconstruyendo las condiciones de conformidad incluso respecto de un cambio del sistema normativo”¹³⁷. Y seguidamente distingue entre controles internos y externos. Los Controles internos dicen relación con los mecanismos de socialización y de legitimación del orden social, y los controles externos suponen castigos o sanciones de variada índole ante el comportamiento desviado.

Por su parte, el diccionario de Ciencias Políticas y Sociales (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 modificatorios de los sistemas de interacción existentes”¹³⁸.

Concluimos entonces que en el campo de las ciencias sociales, el control social carece de la coerción formalizada, propia del derecho penal. Es, tal como sugiere Ross, una forma de dominar la vida de una sociedad, que se ejerce intencionadamente, para introducir determinada subjetividad.

¹³⁶ *Idem.*

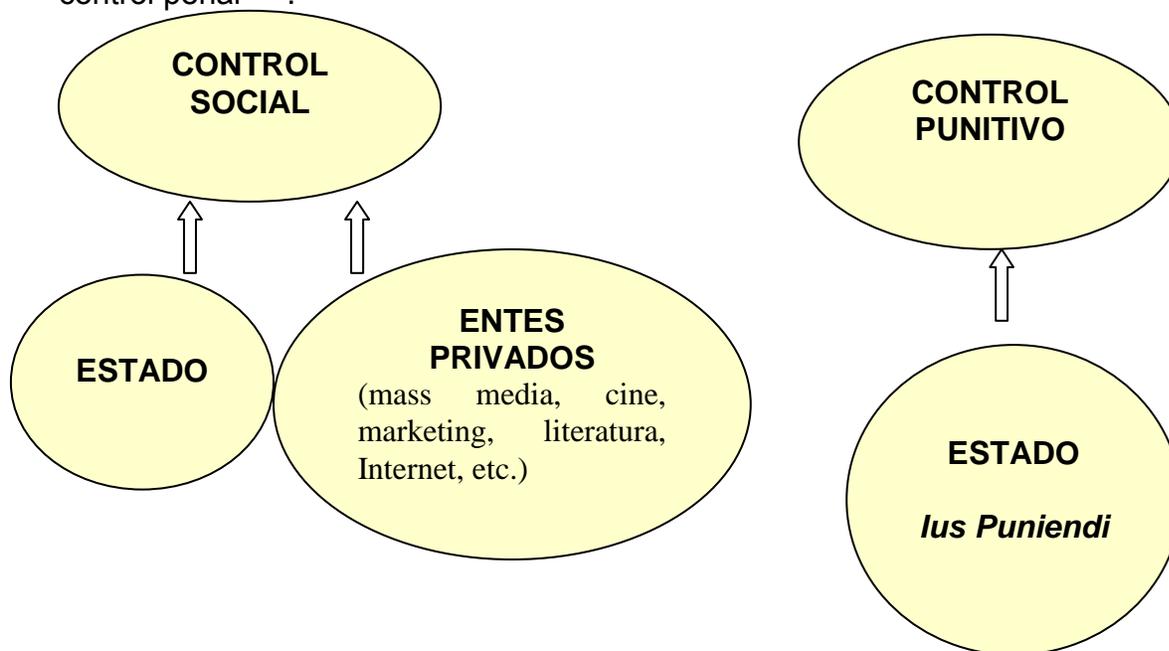
¹³⁷ BOBBIO, Norberto- MATTENCI, Incola- PASQUINO, Gian Franco. **Diccionario de Política**, Edit. Siglo XXI, 14° edición, 2005, p. 368.

¹³⁸ DI TELLA, Torcuato S. **Diccionario de Ciencias Sociales y Políticas**, Edit. Punto Sur, Buenos Aires, 1989, p.119

Visto desde esta perspectiva, 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. Es así como explicamos que modernamente, los mecanismos de legitimación del orden social, y fundamentalmente los mecanismos de socialización, estén siendo administrados por entes privados. Pues son ellos los sostenedores del sistema económico político cuya manutención debe ser asegurada.

En cambio, el control penal, precisamente por tratarse de la fuerza para crear y aplicar el derecho penal, solo puede residir en el Estado, ya que solo éste está legitimado para ejercer la coerción formal y por cierto, la de mayor gravedad. Luego, la reacción social formal ante la conducta desviada, es privativa del Estado.

Y a mayor abundamiento, siendo el mercado el que actúa como regulador de las relaciones sociales y económicas, el papel del Estado se ve reducido casi exclusivamente a la intervención para el mantenimiento de las condiciones sociales y políticas necesarias para que puedan realizarse las condiciones del mercado. En este contexto, y como acierta Bustos, al Estado, “como centro de poder público, solo le va quedando la forma mas brutal y manifiesta de control: el control penal”¹³⁹.



Entenderemos entonces, junto con Bustos, por **control penal**, un “sistema de control reactivo, integral y formalizado”, haciendo la salvedad que para

¹³⁹ BUSTOS-HORMAZABAL, 1997, p.21

nosotros no se trata de un sistema de control social, sino de control punitivo, de altísima formalización y cuya manifestación se da en todos los niveles: desde la creación de las normas penales hasta la ejecución de la pena, e incluso más allá de cumplida la condena, ya que el sistema penal controla también a los que han delinquirido.

Por eso, entendemos también el **derecho penal** en su doble faz: En sentido objetivo, como conjunto de normas que definen ciertas conductas como delito (presupuesto de hecho) y asocian penas o medidas de seguridad a quienes los cometen (consecuencia jurídica). En sentido subjetivo, como derecho que corresponde al Estado a crear y a aplicar el derecho penal objetivo, es decir, la fuerza del Estado para castigar o *ius puniendi*

5. Las políticas penales en los Estados neo-liberales: censura social hacia los enemigos del orden establecido.

En términos generales puede decirse que en Chile los instrumentos de control punitivo hacia el pueblo Mapuche y sus comunidades ostentan fuertes contenidos de violencia simbólica, es decir, la ley penal fortalece la imagen y percepción de los Mapuche como sujetos que ponen en peligro el mantenimiento del orden público en el territorio¹⁴⁰, por ende terroristas, o a lo menos enemigos del Estado chileno

Desde la creación de la norma penal se establece una censura social hacia la cultura mapuche y sus necesidades históricas - sociales negadas por la intervención autoritaria del Estado que, identificado el “enemigo interior”, rompe con el respeto de los principios mínimos de un derecho penal respetuoso de las garantías formales y materiales.

Se puede afirmar que la “censura social” contra los mapuche es difusa en la sociedad civil, que en tal sentido, reafirma en sus discursos y praxis “las categorías negativas de la ideología moral” de los procesos de significación política de la penalización de situaciones conflictivas, que junto a otras censuras sociales, revigora la ideología represiva de las instituciones estatales que luchan contra cualquier forma de identidad “diversa”, justificando su existencia y necesidad: “Locos, putas, pervertidos, prostitutas, rameras, asesinos, psicópatas, villanos, chiflados, buscavidas, militantes, asaltantes, revoltosos, ocupas y timadores, son censuras sociales que tienen el potencial de movilizar a las fuerzas del orden, orden y moral puritana contra determinados sectores de población.”¹⁴¹

¹⁴⁰ Véase: Villegas Díaz M., “**El Derecho Penal del Enemigo y la Criminalización del Pueblo Mapuche**”, en AA. VV. “**Contribuciones críticas al sistema penal de la pos modernidad. In memoriam Eduardo Novoa Monreal, coord. Por Myrna Villegas D., Ediciones Universidad Central de Chile, 2008.**

¹⁴¹ SUMNER, C. “**Repensar la desviación: hacia una sociología de la censura social**”, en **Sistema Penal y Problemas Sociales**, Barcelona, 1996, n°1.

Al momento de definir las ideologías que inspiran las estrategias de control punitivo hacia los mapuche, es necesario también estudiar cuales son los tópicos (lugares comunes) que constituyen el espacio retórico – punitivo, esto es, ‘el campo de producción discursiva de las estructuras simbólicas que legitiman las políticas penales productoras, difusoras de mecanismos de censuras sociales hacia sus destinatarios.’¹⁴²

Los “mapuches – terroristas” son un ejemplo concreto de aquella “*vulgata planetaria*” a la cual se refieren Bourdieu y Wacquant, cuando nos hablan de la comunicación social en los tiempos neo-liberales, como “violencia simbólica, tan naturalizada y arraigada que ya no se la reconoce como tal, una forma profunda de dominación”¹⁴³ y sus cambios estructurales reflejados en los procesos políticos y económicos, que adquirirían mayor énfasis en términos de la minimización de la intervención del Estado-nación en sus técnicas de regulación económica de las actividades productivas internas, “autorreguladas” por el “Mercado”, el nuevo sujeto abstracto, concepto “fetiche”, unidad de referencia de la racionalidad competitiva e individualista de las relaciones sociales, que desplaza siempre más el anacrónico Estado – nación hacia un Estado policial respecto a cualquier forma de protesta para tutelar los intereses de grupos privados hegemónicos.¹⁴⁴

El Estado “postmoderno”, demarcado por sus funciones desplazadas por el pasaje desde el Estado social al Estado penal, se “autolegitima”, a nivel de racionalidad comunicativas, gracias a la difusión y dominación de un lenguaje “neutral”, “natural”, “universal”, que describe fenómenos históricos, complejos y producidos en relaciones a determinados elementos políticos, económicos, culturales, como es el fenómeno delictivo, a través de “lugares comunes mundializados en el sentido estrictamente geográfico, a la vez que desparticularizados. Lugares comunes que logran hacer olvidar que habitualmente sólo expresan – *bajo una forma truncada e irreconocible, incluso para quienes los propagan* – las realidades complejas y controvertidas de una sociedad histórica particular, tácitamente constituida en modelo y en medida de todas las cosas: la sociedad estadounidense de la era posfordista y poskeynesiana.”¹⁴⁵

La presencia de este tipo de “lugares comunes” en la construcción social de la “cuestión mapuche” plasma la mayoría de las representaciones sociales a partir de las cuales se justifica el auténtico éxito de la ideología penal, es decir haber creado significaciones sociales falsas, manipuladas, pero efectivas y presentes en las representaciones colectivas sobre las situaciones conflictivas protagonizadas por los miembros de la comunidad indígena que se asimilan a una “desviación criminal”.

¹⁴² En este sentido véase SCALIA P., ***Responsabilidad penal juvenil y control social punitivo: ¿jóvenes como grupo “a riesgo” de censura social?***, de próxima publicación, Santiago de Chile, Ed. CESC, 2007.

¹⁴³ BOURDIEU P. y WACQUANT L., ***Una nueva vulgata planetaria***, en *Le Monde Diplomatique*, Ed. Chile, n°4, diciembre 2000.

¹⁴⁴ BERGALLI, *ob.cit.* 2001

¹⁴⁵ BOURDIEU Y WACQUANT, *ob.cit.* 2000

III. BIOPOLÍTICA, CONTROL SOCIAL Y CUESTIÓN MAPUCHE

Como ya hemos visto, ha quedado claro que no existe equivalencia entre control social y control penal. Más aún, a partir de lo ya expuesto, es posible afirmar que las formas de control social desbordan el aspecto punitivo del control penal para deslizarse en mecanismos mucho más efectivos y sutiles, que tradicionalmente han sido identificados con el control social de acción, pero que comprende aspectos mucho más complejos a la hora de dar cuenta de los mecanismos que aseguran su internalización en los sujetos.

De esta forma, es posible pensar que los juicios y conductas que se internalizan por medio de los mecanismos de socialización son aquellos que responden a los parámetros y valores deseados para el funcionamiento de cierta estructura sociocultural, cierta forma de producción material de la vida, que en el caso del estado chileno corresponden al ideal normativo de la modernidad expresado en el poder burocrático de administración neoliberal¹⁴⁶

De todas formas, las mismas formas de socialización entendidas como las instancias tempranas de introducción y producción de subjetividad no dan cuenta de la totalidad de estrategias por medio de las cuales se perpetúa determinada formación social. El impulso expansionista del estado, en términos culturales e ideológicos, se traduce en la instauración de una serie de dispositivos que permiten el flujo y al filtración de los contenidos culturales en gran parte de la población.

De alguna manera, el concepto de biopolítica da cuenta en que las nuevas formas de poder no disciplinarias pasan precisamente por la administración de la vida de las poblaciones, en el sentido biológico, pero también en el sentido simbólico a nivel del cuerpo social; no sólo perpetuando la vida, sino también una cierta manera de producirla.

En el abordaje de la presente investigación, intenta dar cuenta que el estado chileno despliega para abordar el problema que implica la existencia del pueblo mapuche como una forma cultural otra al interior del territorio nacional. De esta forma, la administración biopolítica del cuerpo social implica la producción de dispositivos burocráticos que sean capaces de dar cobertura a la totalidad de lo población con la que cuenta el territorio chileno.

Tanto en términos legales, como en relación a la administración y las políticas públicas, el pueblo mapuche es considerado por el estado como parte de la población chilena, por lo que debe ser “sujeto de derecho” de todas las garantías

146 PÉREZ SOTO, C. *Para una Crítica del Poder Burocrático.*; LOM Ediciones; Universidad ARCIS Santiago de Chile, 2001.

constitucionales que corresponden a cada ciudadano. Dicha consideración implica la producción de instancias burocráticas que administran, a la manera que lo hacen con el resto de la población.

Estos dispositivos burocráticos corresponden a distintas organizaciones programas y políticas de bienestar social y conservación cultural específicas, destinadas a tratar las materias indígenas. El eje articulador de esta estrategia corresponde a la CONADI y los convenios que establece con organismos como SERCOTEC, INDAP, SERNATUR, MINTRAB, entre otras¹⁴⁷.

La CONADI, como el dispositivo burocrático estatal, tiene como objetivo *“Promover, coordinar y ejecutar la acción del Estado a favor del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas, especialmente en lo económico, social y cultural y de impulsar su participación en la vida nacional, a través de la coordinación intersectorial, el financiamiento de iniciativas de inversión y la prestación de servicios a usuarios”*. (www.conadi.cl). Para el cumplimiento de esta meta, la CONADI desarrolla los siguientes objetivos estratégicos.

1.- Contribuir al desarrollo económico y cultural de los pueblos indígenas para impulsar la conformación de una sociedad nacional multicultural y pluriétnica, que reconoce y valora la existencia de los Pueblos Indígenas a través de la administración y ejecución de los Fondos de Tierras y Aguas Indígenas, Fondo de Desarrollo Indígena y Fondo de Cultura y Educación Indígena.

2.- Mejorar la calidad de los servicios institucionales a través de la disminución de los tiempos de tramitación de los instrumentos de acreditación para garantizar a la población indígena el acceso a los beneficios de que son sujetos de derecho. (www.conadi.cl).

Si bien aparece de manera explícita la intención de integrar la diversidad cultural mapuche, en la práctica se aprecia como estos organismos producen como efecto una tensión difícil de resolver. Por medio de esta instancia y con las políticas de bienestar social y conservación cultural que acá se desprenden, el Estado se inserta al interior del pueblo mapuche para regularizar el vínculo social con el resto de la población, para regular, por medio de la asistencia, las relaciones internas dentro de sus miembros, a partir de la lógica económica capitalista, históricamente ajena a las formas de producción del pueblo mapuche, centradas en la propiedad colectiva de las tierras.

A partir de la inserción de estos dispositivos en el pueblo mapuche es posible identificar dos tipos de efectos. En primer lugar, la inserción de la lógica del capital privado que puede apreciarse en las políticas de redistribución de tierras y apoyo al fomento de la producción, es una apuesta individual que entra en conflicto con la lógica colectiva mapuche, se produce el encuentro entre dos formas culturales

¹⁴⁷ SUPRA Capítulo I: II. Comunidades – Demandas Territoriales y de Autonomía – actores involucrados, punto 2. Relación entre Estado y Pueblo Mapuche Hoy.

con sus respectivos sistemas productivo que produce un quiebre al interior de la experiencia colectiva de las comunidades mapuches, generando divisiones internas y rencillas que producen el aniquilamiento de cualquier forma de organización al imponer la diferencia en el lugar de lo común. De esta forma muchos mapuches dejan de considerar a quienes se ven beneficiados por este tipo de programas, descalificando la consecuencia y responsabilidad que estos podrían tener con sus reivindicaciones históricas; ante la pregunta por la manera en que algunos mapuches se vinculan con la CONADI afiliándose a sus programas y propuesta, una comunera indica “*mapuche se vendió*”¹⁴⁸. Esta reacción es el efecto de resistencia frente a la imposición de las formas de subjetividad occidental que se producen a partir del sistema de producción capitalista.

En segundo lugar, más allá de los efectos de debilitamiento de la organización mapuche, la introducción de este tipo de organismos del estado en el pueblo mapuche constituya un deslizamiento de las formas de subjetividad que produce mediante la imposición de formas simbólicas que reproducen el discurso capitalista.

Los planes y políticas públicas mantiene un aspecto material que produce efectos concretos como la desorganización y al pugnas internas, pero también mantiene un aspecto simbólico, no por esto menos real, que produce efectos a nivel material tal como el desarrollo concreto de las políticas pública.

Para comprender esto, es necesario tener en consideración que toda práctica no se inscribe en el vacío, sino que resultan significativas precisamente porque se encuentran con relación a un “trasfondo”, es decir, a “*un conjunto de reglas y prácticas anónimas históricamente asentadas y que, en términos más o menos estructurales, delimitan los límites de lo decible y lo actuable, de modo que en la propia constricción de los discursos y las prácticas sociales se (re)producen como un marco posibilitante de la acción*”¹⁴⁹.

De esta manera, las prácticas y los discursos que los sustentan operan a un doble nivel. Por una parte interviene a nivel subjetivo – sea este representacional o afectivo – constituyendo la producción de un universo consensual, pero por otra intervienen también a nivel del estatus ontológico del mundo. El discurso del estado y las prácticas que del él se desprenden intentan producir modificaciones concretas en el mundo mapuche, ya sea en la organización de sus formas de vida o al interior de su universo simbólico.

En las comunidades observadas para fines de la presente investigación, pudimos apreciar la manera en que la gestión de la CONADI y de todas las instancias del estado al interior de las comunidades implican un reconfiguración de su relación al

¹⁴⁸ Entrevista a comunera de Padre las Casas. Noviembre 2007

¹⁴⁹ SANDOVAL MOYA, Juan. **Representación, discursividad y acción situada**, Universidad de Valparaíso Editorial, 2004, pp.137-138.

territorio y a la tierra. No existe en las políticas públicas una consideración por el carácter sagrado de la tierra, sino más bien una consideración productiva, en la que, según palabras de los comuneros, el territorio es fragmentado y distribuido entre los comuneros propiciando la gestión de un terreno privado, con la asistencia necesaria mediante programas de fomento productivo para constituir un capital rentable que les permita a cada familia tener un “mejor pasar”.

La contradicción explícita entre estas dos formas de vida se disuelve al interior del discurso conciliador del estado, gracias a lo cual muchos comuneros pueden adoptar los objetivos de estas modificaciones como propias, para beneficiarse de los recursos ofrecidos. De esta manera, la subjetividad propia del sistema capitalista representada por el Estado chileno se filtra y se impone mediante la sutileza del beneficio al cual se acogen muchos comuneros faltos de recurso y apoyo para poder sobrevivir. De a poco las nociones de propiedad privada, producción, emprendimiento personal, individualismo y consumo se insertan en estas comunidades borrando o al menos desfigurando muchas de sus formas culturales más tradicionales.

El discurso capitalista, como el campo simbólico donde se juega el sistema socioeconómico al que refiere el Estado de Chile, se caracteriza precisamente por su tendencia universalizante, globalizadora y homogeneizante. Podemos entender que la Globalización no es más que *“la homogeneización de ciertas reglas de juego económico a escala mundial y planetaria , que gracias a cierta operación totalizadora se captura a sí misma como ‘todo’ y no como ‘parte’... corresponde a una operación estructural del capitalismo, que consiste en la universalización de lo ‘Uno’, evitando con ello el efecto desorganizado de la diferencia que segrega su máquina discursiva. La operación totalizadora es la que permite ejercer el control y la vigilancia de la diferencia, cuya irrupción interrumpe la homogeneización en la que se basa todo sistema de dominación”*¹⁵⁰.

La imposición de la subjetividad del Estado en el pueblo mapuche a través de estas instancias, no sólo genera el efecto de introducir en este pueblo otra subjetividad distinta a la de su cultura, sino asimismo genera evidentes tensiones entre las comunidades, con lo cual la unidad del cuerpo social se va debilitando y diezmando.

De un lado, el no reconocimiento de los indígenas como sujetos de derecho restringe su participación generando marginación social, de manera tal que hay muchos mapuche que no participan en las decisiones que repercuten en su territorio. De otro lado, muchas comunidades han perdido la confianza en el proceso de dialogo con el Estado, debido al no reconocimiento de tratados internacionales y acuerdos.

150 GARCÍA HUDGSON, Hernán. *Foucault, Deleuze, Lacan: Una Política del Discurso*. Editorial Quadrata. Buenos Aires, 2005, pp.10-11.

Estos dos elementos unidos producen el efecto de autoaislamiento de ciertas personas y comunidades respecto del grave conflicto territorial que les aqueja, y una división entre comuneros respecto de la forma de enfrentarlo.

Mientras algunos asumen posturas individualistas y se marginan del proceso, otros tienen posturas intermedias (Consejo de Todas las Tierras) y otros se radicalizaron (Coordinadora Arauco Malleco).

La política impulsada por el gobierno respecto de la relocalización de comunidades en territorios comprados por el Estado, también genera tensiones, debido a que implica, en la mayor parte de los casos, “introducir” elementos “ajenos” a la comunidad¹⁵¹.

Ocurre por ejemplo en la localidad Padre Las Casas, en la que cohabitan la comunidad Juan Catrileo y otra comunidad que llegó producto de la compra de terrenos de la CONADI. De acuerdo a la versión de comuneros de la comunidad Juan Catrileo, esa otra comunidad entraba las políticas de negociación que tratan de llevar a cabo con la Empresa Forestal Masisa, puesto que hay algunos sectores de esa otra comunidad que ceden ante la tentación económica debido al contexto de pobreza en el que viven y trabajan para la empresa forestal. Por otra parte, empresarios, como Hernan Büchi otorgan prebendas a los comuneros de esa comunidad otorgando becas de estudio a sus hijos¹⁵².todo esto genera que la comunidad en cuestión se mantenga tranquila y aislada de los hechos “violentos” que supuestamente patrocina la comunidad Juan Catrileo.

En este punto podemos advertir como los controles sociales de acción del Estado (política de relocalización) se complementan con los de privados a objeto de proteger los intereses de estos últimos.

Los mecanismos jurídicos que establece CONADI respecto de la demanda territorial también genera tensiones y conflictos intercomunidades, en donde tienen acceso privilegiado las comunidades reconocidas con personalidad jurídica de acuerdo a la ley. Como se ha señalado en el capítulo anterior, esta política llevada a cabo por la CONADI pasa por alto la conformación tradicional de las comunidades y promueve su fragmentación.

Los privilegios para las comunidades que cuentan con personalidad jurídica consisten en la entrega de recursos económicos tales como subsidios de BID otorgados por el programa Orígenes. Con ello se fomenta la competencia entre las comunidades por la obtención de estos subsidios, con lo que puede apreciarse que la introducción de la subjetividad del Estado tiene un éxito rotundo. El mapuche ya no piensa en autosustentabilidad, sino en como obtener la propiedad

¹⁵¹ Decimos ajenos porque a pesar de ser mapuche, pertenecen a una comunidad distinta.

¹⁵² Entrevista con comuneros de comunidad Juan Catrileo. Localidad Padre Las Casas. 16 Noviembre 2007.

del territorio, entendida la propiedad como “propiedad privada” según la lógica empresarial.

Por otra parte, las comunidades que no ceden a este tipo de controles, vr.gr. las que carecen de demanda territorial ante CONADI son con frecuencia las mas golpeadas. Temuicui es un ejemplo, ellos consideran que realizar la demanda territorial formal como lo impone CONADI “es un detalle”¹⁵³ debido a que el territorio ancestral no debe reclamarse. A su juicio- con la lógica del Estado Chileno, “por que es un derecho” que les corresponde por haberlas heredado de los ancestros:

“Eso es lo que le gusta a la CONADI, que uno vaya y diga mire señor CONADI aquí esta nuestra demanda...y que nos agregue a la larga lista de espera que tienen”¹⁵⁴.

De lo anterior se puede deducir que la tensión que se produce en la relación entre la CONADI como representante del Estado Chileno, y los pueblos mapuches, además de propiciar la introducción de una determinada forma de vida, mantiene un papel mediador entre las comunidades mapuches y una serie de actores particulares en conflicto con estas¹⁵⁵. Se deduce a su vez, que la CONADI corresponde a la estrategia de mediación biopolítica del Estado con la población mapuche en un sentido plenamente económico, en cuanto se encuentra a favor de la inversión privada al interior del territorio.

Toda vez que esta estrategia es resistida, el orden biopolítico de producción de vida y formas de vida se suspende, momento en que el control punitivo se expresa en toda su dimensión de violencia a la manera de una tanatopolítica.

IV. CONTROL PUNITIVO Y CUESTIÓN MAPUCHE: Antecedentes generales respecto de la legislación penal aplicada en el periodo comprendido entre 1991 y 2008.

Se ha sugerido antes que la reacción penal frente a la desviación aparece cada vez que fallan los mecanismos de internalización de los valores del sistema y sus normas. Mirado desde el sistema, el fallo en dichos mecanismos¹⁵⁶ genera resistencias por parte de algunas comunidades mapuche a las políticas gubernamentales, quienes se apartan de los cauces que el sistema les ofrece

¹⁵³ Entrevista a comunero. Comunidad de Temuicui. Noviembre 2007.

¹⁵⁴ Idem.

¹⁵⁵ SUPRA Capítulo I: II. Comunidades – Demandas Territoriales y de Autonomía – actores involucrados, punto 3, Relación entre Empresas y Comunidades Mapuches.

¹⁵⁶ Se hace la advertencia que esta consideración es “desde el sistema” puesto que no puede presentarse la cuestión mapuche como un solo efecto de la mala administración de los agentes de control social. La cuestión mapuche como se ha visto en el capítulo 1, tiene una raigambre histórica, política y cultural, ergo, es imposible examinar al cuestión mapuche sin hacer referencia a, la estructura general de la sociedad chilena.

por considerarlos insuficientes y atentatorios contra sus derechos. Esto supone que el control punitivo se presenta como reacción ante las resistencias que pugnan por mantener su propia subjetividad en contra de la subjetividad que pretende imponerles el sistema. Desde esta perspectiva, el control punitivo deja de ser pura represión o fuerza bruta, y pasa a ser represión intencionada. La intención o propósito del control punitivo es el mantenimiento de las condiciones económicas, políticas y sociales del sistema.

El control penal que se ha ejercido sobre la cuestión mapuche, especialmente a partir de la transición democrática, se ha deslizado por la pendiente peligrosa del autoritarismo, obedeciendo en no pocas ocasiones- a conveniencias o inconveniencias de tipo político partidista, según la correlación de fuerzas del gobierno de turno. De acuerdo a lo que se ha podido constatar en el capítulo 1, recuérdese que los mapuche significan un obstáculo para grandes grupos económicos dueños de la mayor parte de los medios de producción y de comunicación, quienes a su vez tienen una importante representación en el Congreso Nacional. Todo lo cual permite al derecho penal, como parte específica de lo que denominamos control penal, ejercer su más íntima función simbólica al reprimir con especial severidad los delitos que se cometen en el contexto de la recuperación de tierras.

1. Primeros gobiernos de la concertación (1991- 2000): La ley 12.927, sobre Seguridad del Estado.

Durante los primeros años de la transición democrática, gobernados por Patricio Aylwin y Eduardo Frei (Democracia Cristiana) se hizo frente a la agudización del conflicto por la recuperación de tierras, a través de la aplicación de la Ley de Seguridad del Estado. Los ilícitos cometidos por los mapuches eran reconocidos claramente como ilícitos de connotación política, distintos del terrorismo, cuya finalidad es también, en último término, política.

La diferencia entre ambas clases de delitos reside a grandes rasgos en que mientras los ilícitos de la ley de seguridad del Estado son delitos políticos, los de terrorismo son considerados delitos comunes para todos los efectos¹⁵⁷. La distinción de fondo entre ambas clases de ilícitos ha sido reconocida por los tratados internacionales y la legislación comparada, amén de la doctrina, existiendo consenso en que si bien ambos tienen una finalidad política, sus escenarios, sus métodos y sus motivaciones son distintas.

¹⁵⁷ Ampliamente, 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, Facultad de derecho, Universidad de Salamanca, 2002. Disponible en http://www.cybertesis.cl/tesis/uchile/2001/villegas_m/html/index-frames.html. También Silva, o, *Delitos políticos y delitos de terrorismo, tesis de licenciatura* dirig. Por Myrna Villegas D. Facultad de Derecho. Universidad de Chile, 2005.

En *primer lugar*, los delitos políticos solo pueden cometerse en gobiernos autoritarios y en democracias meramente formales. Mientras que los delitos de terrorismo solo pueden cometerse en el contexto de democracias materiales. El terrorismo es un concepto que pertenece esencialmente a la sociedad democrática. En *segundo lugar*, los delitos políticos persiguen cambiar la estructura de poder en todo o parte, pero en la forma de ejecución de los actos suelen respetar las normas humanitarias del conflicto. Mientras que los delitos de terrorismo pretenden destruir las bases del Estado democrático mediante una violencia indiscriminada que ataca frontalmente los derechos humanos. Por último, los ilícitos políticos, contenidos en la Ley de Seguridad del estado tienen una penalidad mas baja que la de los delitos terrorismo, si bien en ocasiones mas alta que la de los delitos comunes.

La ley 12.927 encuentra su antecedente mas inmediato¹⁵⁸ en la Ley de Defensa permanente de la Democracia (Ley 8.987 de 1948, González Videla)¹⁵⁹ que no solo estableció la proscripción definitiva de "ideologías"¹⁶⁰, sino que al mismo tiempo abusó de tipos penales abiertos para castigar a los enemigos den la seguridad del Estado. Se diferenciaba en ese entonces entre los enemigos del Estado y los que atentaban contra el orden publico, concepto este último que se asimilaba al concepto de "orden en la calles" y a nuestro entender también al "orden en el sistema económico" toda vez que sancionaba como delitos contra el orden público numerosas conductas relacionadas con los conflictos laborales: huelgas, paralización de actividades, sabotaje doloso de actividad industrial, entre otras¹⁶¹.

El objeto inicial de la ley 12.927, la protección del sistema democrático, sería desvirtuado posteriormente durante el gobierno militar¹⁶², bajo el cual fue modificada la ley para proteger al régimen autoritario. Sucesivos Decretos Leyes fueron criminalizando la protesta social y la disidencia política, concretando la

¹⁵⁸ Con anterioridad puede contarse como antecedente el Decreto Ley N°806 de 24 de diciembre de 1925 que promulga el Código de Justicia Militar, fijando se texto definitivo en 1944, y la ley 6026 de 1937, a traves de la cual los delitos contra la seguridad interior del Estado se separan de los delitos contra el Orden Público.

¹⁵⁹ Ampliamente sobre la historia legislativa de la ley 12927, VILLEGAS DÍAZ, M., **Terrorismo: Un problema de Estado**, ob. cit. 2002, Cap. V.

¹⁶⁰ Su artículo 1º establecía "se prohíbe la existencia, organización, acción y propaganda, de palabra, por escrito o por cualquier otro medio, del Partido Comunista y, en general, de toda asociación, entidad, partido, facción o movimiento, que persiga la implantación en la República de un régimen opuesto a la democracia o que atente contra la soberanía del país".

¹⁶¹ El art.3, n°3 sancionaba a los que "inciten a ejecutar o de hecho lleven a cabo el sabotaje, la paralización, la implantación del sistema de trabajo lento o cualquier otro acto ilegal que altere o pueda alterar dolosamente el normal desenvolvimiento de un servicio público o de utilidad pública". En el n°4 sancionaba a los que "organicen, mantengan o estimulen paros o huelgas con violación de las disposiciones legales que los rigen y que produzcan o puedan producir alteraciones del orden público o perturbación en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio o daño a cualquiera de las industrias vitales".

¹⁶² GONZÁLEZ, F. , MERA, J., VARGAS, J.E.; **Protección democrática de la Seguridad del Estado (Estados de excepción y Derecho Penal político)**, Programa de Derechos Humanos, Universidad AHC, Santiago, Chile, abril de 1991, pp. 121- 122

protección del *bien jurídico seguridad del Estado* entendido según la nueva concepción que presentaba, conforme a la Doctrina de Seguridad Nacional. El texto que ostentó la LSE bajo la dictadura militar abundó en tipos penales atentatorios contra derechos fundamentales, destacando por su punitivismo los “delitos contra el Orden Público”, dentro de los cuales se contemplaba la apología de doctrinas “marxistas”, tipo penal que hoy subsiste como apología de “doctrinas o sistemas que propugnen el crimen o la violencia como forma de lograr cambios políticos”

Son precisamente los **Delitos contra el Orden Público** aquellas figuras penales por las que se juzgó en su momento a *mapuche*. El concepto de orden público ha sido la punta del iceberg en lo que a infracción a los principios de legalidad y tipicidad se refiere. Su carácter indeterminado y definitivamente ideológico, ya que ha dependido de las concepciones y poder político imperante en cada momento, ha sido el caldo de cultivo en la proliferación de la legislación de emergencia, plagada de tipos penales difusos. Tanto la legislación ordinaria como la especial carecen de disposiciones que definan este concepto, y la jurisprudencia ha sido “tímida y solo genérica”¹⁶³ a este respecto.

Tras el Golpe Militar de 1973, el concepto de orden público se transforma vistiéndose con los ropajes que le proporcionó la Doctrina de Seguridad Nacional y pasó a entenderse como “seguridad interior del Estado” y “orden en las calles” basado en la distinción arbitraria entre “amigos y enemigos” en el “supuesto” de una guerra permanente contra el marxismo y el comunismo internacionales. De lo que se trataba era de proteger el poder político de manera férrea sobre la base de la eliminación de la disidencia.

En la actualidad, la doctrina sume mayoritariamente que la estrecha vinculación entre “estabilidad política” y “orden público” en la criminalidad política permite diferenciar claramente entre las nociones de Seguridad Interior del Estado y Orden público, estimándose que este último se corresponde con la idea de “tranquilidad pública” a cuyo alero se agruparían delitos de menor gravedad que aquellos relacionados con la Seguridad Interior

Como se decía, los mapuche que han sido procesados o condenados bajo esta ley han sido acusados de infringir el orden público. En concreto, la mayoría fue acusado de infringir el tipo penal descrito en el Art. 6 c) que prescribe que cometen delitos contra el orden público “Los que inciten, promuevan o fomenten, o de hecho y por cualquier medio, destruyan, inutilicen, paralicen, interrumpen o dañen las instalaciones, los medios o elementos empleados para el funcionamiento de servicios públicos o de utilidad pública o de actividades industriales, mineras, agrícolas, comerciales, de comunicación, de transporte o de distribución, y los que, en la misma forma, impidan o dificulten el libre acceso a dichas instalaciones, medios o elementos”.

¹⁶³ GONZÁLEZ, F.- MERA, J.- VARGAS, J. 1991, p.230.

La pena mínima establecida para el mismo es la de presidio menor en su grado máximo, y la mayor la de presidio perpetuo, todo ello según el tipo de resultado que se cause (art. 7)¹⁶⁴

En una clara demostración de adelantamiento de la punibilidad, la proposición y la conspiración para cometer alguno de los delitos sancionados en la ley, se castigan con la pena señalada al delito consumado, rebajada en uno o dos grados (art. 23 LSE).

Y por último, respecto del procedimiento debe señalarse que en un principio quien podía solicitar un requerimiento por ley de seguridad del Estado era únicamente el Intendente Regional o el Ministro del Interior, los que se dirigirían a la Corte de Apelaciones respectiva. La ley adecuatoria (ley 19.806, del año 2002) amplió los sujetos requirentes extendiéndola también a **particulares**¹⁶⁵.

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 protectores de los intereses de las oligarquías terratenientes (Renovación Nacional) quienes a través de sus representantes en el Congreso pedían la aplicación generalizada de la LSE para reprimir el movimiento mapuche en la Araucanía. Sin contar a la Corporación Chilena de la Madera, la Sociedad Nacional de la Agricultura y el Consorcio Agrícola del Sur quienes presionaron al gobierno usando todas sus armas formales: su evidente influencia en la política, y los medios de comunicación.

El gobierno de Eduardo Frei reaccionó ocultando el verdadero conflicto (social y cultural) y lo mostró ante el país como un conflicto de naturaleza exclusivamente económica y solucionable vía asistencial. Paralelo a eso comenzó la criminalización del movimiento de recuperación de tierras solicitando la aplicación de la LSE y enviando refuerzos policiales a la zona. Por último, judicializó el conflicto acusando y procesando indiscriminadamente a la mayoría de los comuneros mapuche que se encontraran en zonas de conflicto.

¹⁶⁴ presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, si se diere muerte a alguna persona o se le infirieren lesiones graves, y con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, si el hecho se ejecutare en tiempo de guerra; presidio mayor en su grado mínimo, si se infiere cualquiera otra lesión, y con presidio mayor en su grado medio si se ejecutare en tiempo de guerra; presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, en los demás casos, y con presidio mayor en su grado mínimo, si el hecho se ejecutare en tiempo de guerra

¹⁶⁵ En concreto la ley adecuatoria señaló que “las investigaciones de hechos constitutivos de los delitos descritos y sancionados en esta ley, en los Títulos I, II y VI, Párrafo 1° del Libro II del Código Penal y en el Título IV del Libro III del Código de Justicia Militar, sólo podrán ser iniciadas por denuncia o querrela del Ministerio del Interior, del Intendente Regional respectivo o de la autoridad o persona afectada. El denunciante o querellante ejercerá los derechos de la víctima, de conformidad al Código Procesal Penal.”

2. 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), la reacción punitiva por parte del Estado hacia las movilizaciones mapuche recrudeció. De entrada cambió la calificación de los delitos cometidos por mapuches en el marco del conflicto de recuperación de tierras los que comenzaron a ser considerados delitos de terrorismo, aplicándoseles la ley 18.314 sobre conductas terroristas.

Este giro en el tratamiento jurídico obedeció a la agudización del conflicto producto de las promesas no cumplidas por Lagos durante su campaña presidencial. 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 hidroeléctricas¹⁶⁶. Mas bien, y al amparo de la garantía constitucional de libertad para desarrollar cualquier actividad económica, entregó permisos a las forestales e hidroeléctricas para que continuaran con sus labores.

Fue entonces cuando una gran parte de las organizaciones mapuche optaron por la violencia como método de presión política, manifestándose en las ciudades (desórdenes públicos) incendiando pastizales, bosques de pinos y eucaliptus, Lagos optó entonces por aplicar la ley antiterrorista en contra del accionar de determinadas organizaciones mapuche¹⁶⁷. En estos casos los tipos penales aplicados son comúnmente incendio terrorista, lanzamiento de bombas o artefactos explosivos o incendiarios y amenazas terroristas.

Por otra parte, la violencia policial comenzó a adquirir ribetes indiscriminados y atentatorios contra los derechos humanos, alcanzando su punto álgido en noviembre de 2002 con el homicidio de un joven comunero, Alex Lemún, a manos del Mayor de carabineros Marco Aurelio Treuer Heysen. El carabinero usando violencia innecesaria disparó cartuchos de perdigones de plomo con una escopeta, uno de los cuales impactó en la cabeza al joven Lemún¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Ampliamente, YAÑEZ, Nancy y AYLWIN, José (Editores). *El gobierno de Ricardo Lagos, los pueblos indígenas y el nuevo trato. Las paradojas de la democracia chilena*, Editorial Lom, Santiago, 2007, pp. 21. y ss.

¹⁶⁷ ídem, "Así con posterioridad al anuncio de la política de nuevo trato el gobierno utilizó esta legislación para perseguir judicialmente, en distintas etapas procesales, a Víctor Ancalaf por su supuesta participación en actos que resultaron en la destrucción de maquinarias destinada a la construcción de la central Ralco en la zona de Alto Bío Bío; a 11 personas (10 de ellas mapuche) acusadas de incendio terrorista de los fundos Poluco y Pidenco, de propiedad de la empresa Forestal Mininco, y a 16 personas (15 de ellas mapuche) acusadas de pertenecer a una asociación ilícita terrorista", p.53.

¹⁶⁸ *Idem*

Lejos de minimizar la violencia, el gobierno de Lagos reaccionó de manera aún más represiva a través de la detención de varios mapuche, a los que sindicó como terroristas, en el marco de la denominada “Operación Paciencia”¹⁶⁹. Por su parte, el carabinero, autor del homicidio, fue investigado por el Ministerio Público, el que al amparo de la legislación, se hizo a un lado y traspasó los antecedentes a la justicia militar por incompetencia. Los tribunales militares decretaron el sobreseimiento de la causa por “no haberse configurado un delito”¹⁷⁰.

2.1. Antecedentes político- históricos de la ley 18.314 y el concepto de terrorismo.

La ley 18.314, creada bajo el gobierno militar encuentra sus antecedentes directos en los decretos leyes emanados de la Junta de Gobierno y que hemos mencionado en el examen de la ley de seguridad del estado. Tal como allí se dejó entrever, la política criminal de la dictadura - que cambió el “estado de derecho” por un “estado del terror”- utilizó con largueza la legislación penal especial a objeto de proteger la seguridad interior frente al enemigo interno. Y comenzó por la propia Constitución de 1980, texto legal cuya finalidad fue la de dotar de una “legitimidad formal” al gobierno militar¹⁷¹.

La Carta Fundamental incluyó, dentro de su *Capítulo I: Bases de la Institucionalidad*, dos preceptos: Por el art. 8º se restringía exageradamente la libertad de opinión declarando ilícitas y contrarias al ordenamiento constitucional las conductas actos, individuales o en grupo, que propagaren doctrinas contrarias a los principios que inspiraban la nueva institucionalidad, y en su virtud fue objeto de juzgamiento Clodomiro Almeyda, dirigente del Partido Socialista¹⁷². Esta norma

¹⁶⁹ Ampliamente MELLA SEGUER, 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, pp.95-100.

¹⁷⁰ Idem.

¹⁷¹ Informe de la Comisión de Estudios de la Constitución de 1980, p. 58-59

¹⁷² El Art.8º disponía: “Todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República.

Las organizaciones y los movimientos o partidos políticos que por sus fines o actividad de sus adherentes tiendan a esos objetivos, son inconstitucionales.

Corresponderá al Tribunal Constitucional conocer de las infracciones a lo dispuesto en los incisos anteriores.

Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Constitución o en la ley, las personas que incurran o hayan incurrido en las contravenciones señaladas precedentemente no podrán optar a funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, por el término de diez años contado desde la fecha de la resolución del Tribunal. Tampoco podrán ser rectores o directores de establecimientos de educación ni ejercer en ellos funciones de enseñanza, ni explotar un medio de comunicación social o ser directores o administradores del mismo, ni desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrán ser

fue derogada después, en los momentos en que se preparaba la futura transición democrática¹⁷³

El artículo 9º, aún vigente, se erige como la fuente directa de la ley 18.314¹⁷⁴ manifestando:

“El terrorismo, en cualquiera de sus formas , es por esencia contrario a los derechos humanos.

Una ley de quórum calificado determinará las conductas terroristas y su penalidad. Los responsables de estos delitos quedarán inhabilitados para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, o de rector o director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrán ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo. Lo anterior se entiende sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley.

Los delitos a que se refiere el inciso anterior serán considerados siempre comunes y no políticos para todos los efectos legales y no procederá respecto de ellos el indulto particular, salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo”

La ley de conductas terroristas actual (18.314) obedeció a un proceso de reforma legislativa que se dio al inicio de la transición democrática. La ley 19.029 – parte del paquete legislativo denominado “Leyes Cumplido”- reformó sustancialmente la ley de conductas terroristas, depurándola de su extremo objetivismo¹⁷⁵ y exigiendo para la configuración de los tipos penales de terrorismo,

dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo.

Si las personas referidas anteriormente estuvieren a la fecha de la declaración del Tribunal, en posesión de un empleo o cargo público, sea o no de elección popular, lo perderán, además, de pleno derecho.

Las personas sancionadas en virtud de este precepto no podrán ser objeto de rehabilitación durante el plazo señalado en el inciso cuarto.

La duración de las inhabilidades contempladas en este artículo se elevará al doble en caso de reincidencia”. *Constitución Política de la República de Chile*, texto original en ASTROSA H., Renato; **Código de Justicia Militar Comentado**, 3ª edición; Edit. Jurídica de Chile, 1985, Apéndice.

¹⁷³ Artículo único N°2 de la Ley de Reforma Constitucional N° 18.825 de 17 de agosto de 1989.

¹⁷⁴ El precepto constitucional in comento fue modificado por la Ley de Reforma Constitucional N°18.825 de 1989, promulgada bajo el gobierno militar, reproduciendo en parte el texto del art. 8º. En 1991, recién iniciada la transición democrática, sufre una nueva modificación que prácticamente no toca la anterior y se limita a enfatizar la imposibilidad de aplicar la pena de muerte (Artículo único, n°1 de la Ley de Reforma Constitucional N°19055, de 1º de abril de 1991).

¹⁷⁵ La primitiva ley 18.314 contenía un verdadero catálogo de dieciséis conductas terroristas, que no exigía ningún tipo de finalidad en sus autores. La casuística era abundante y la infracción al principio de legalidad y non bis in ídem evidente, dado que muchas conductas podían ser también consideradas delitos comunes.

la presencia de elementos subjetivos en el tipo bajo la forma de “finalidades” que debe tener el agente.

Los delitos tipificados en esta ley están contruidos, sobre la base de delitos comunes o conductas especiales, agravados por las características terroristas de su comisión. Tales características 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, y esto se comprueba por ciertos indicios objetivos que la ley se encarga de especificar, o se presume por el hecho de utilizar determinados medios dañosos; o bien la finalidad de imponer exigencias o arrancar resoluciones a la autoridad¹⁷⁶.

Adelantándonos a lo que se tratará en detalle en el capítulo IV, 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. La alarma pública no es privativa de delitos de terrorismo, pudiendo también serlo delitos comunes: aumento de delitos contra la propiedad, incendios provocados, etc.

A mayor abundamiento, el legislador, consciente de la dificultad de probar esta finalidad, señala que ella se dará por 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 dañosos.

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 la estos bienes jurídicos de la mayor importancia, cuestión que no sucede en la ley chilena.

2.2. Principales delitos de terrorismo por los que se ha juzgado a personas mapuche

Como se anunciaba, la mayor parte de los delitos que se han cometido en el contexto del conflicto de recuperación de tierras han sido delitos contra la propiedad. En concreto, la calificación otorgada bajo el gobierno de Lagos fue la de incendios terroristas y colocaciones de artefactos explosivos o incendiarios. Estos últimos solo causando daño. También se les ha juzgado por los delitos de amenazas terroristas y ha tratado de configurarse a su respecto el delito de asociación ilícita terrorista.

¹⁷⁶ Infra Cap. IV en lo relativo al concepto de terrorismo

Los casos más emblemáticos seguidos en contra de personas mapuche han sido:

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/ Hector LLaitul, Roberto Painemil y otros	<ul style="list-style-type: none"> • Tribunal Oral en Lo penal de Temuco, 12 junio 2008 	Absolutoria para Hector LLaitul. Con denatoria para Roberto Painemil (tenencia ilegal de armas. Absolución	RUC 0600912023-6 RIT 1502-2006

		en delito de incendio y tenencia ilegal de munición)	
--	--	--	--

2.3. La restricción de garantías procesales en la ley 18.314

Una de las características más notorias en la ley de conductas terroristas es la suspensión de garantías, que comienza ya en la propia Constitución autorizando ampliaciones de plazos de detención, limitando la gracia del Estado para otorgar indultos particulares, ordenando la inhabilitación para casi toda clase de cargos y oficios públicos o profesiones titulares, para ser director o profesor en establecimientos educacionales, para ser dirigente gremial, vecinal, sindical, etc. Es decir, el terrorista mantiene su calidad de “no persona” aun después de haber cumplido condena.

Con esta puerta ancha que da la Carta Fundamental, la ley restringe el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual permitiendo las ampliaciones de plazos que la CPRCH le indica, facilitando la entrada y registros domiciliarios, permitiendo la incomunicación, interviniendo las comunicaciones y restringiendo el derecho a defensa, a través de la introducción de los testigos protegidos¹⁷⁷.

3. Gobierno de Michelle Bachelet (2006 a la fecha): La aplicación de la ley penal común y el expansionismo.

Al asumir Michel Bachelet (2006 en adelante) en el gobierno socialista, se anunció por la prensa que la ley de conductas terroristas dejaría de aplicarse. 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 anticipada¹⁷⁸. 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 salud¹⁷⁹, otro fue un proyecto más general destinado a modificar la ley 18.314 en el concepto de terrorismo¹⁸⁰. Ninguno tuvo éxito.

No obstante la ley de conductas terroristas 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

¹⁷⁷ Sobre estas restricciones ampliamente Infra Cap. IV.

¹⁷⁸ Proyecto 4579 de 4 mayo 2006. Boletín 4188-07. Tramitación terminada. Rechazado.

¹⁷⁹ Proyecto 4688 de 5 de julio 2006. Boletín 4298-07. Tramitación terminada. Rechazado.

¹⁸⁰ Proyecto 4591 de 10 de mayo 2006. Boletín 4199-07. Carácter: sin urgencia. Primer trámite constitucional en la cámara de diputados.

calificación terrorista de los ilícitos. A pesar de ello el gobierno recalificó los hechos como incendio común.

Los casos nuevos, han sido todos calificados como delitos comunes, normalmente abigeatos, daños, amenazas¹⁸¹.

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 2006¹⁸², a fin no solo de aumentar las penas, sino también establecer presunciones de responsabilidad penal, y de dominio de las especies y punir actos preparatorios, entre otros.

Y es que coincidentemente, estos delitos se cometen en zonas rurales, es decir, zonas semejantes en las que mapuche disputan las tierras ancestrales a particulares dueños de fundos incoados en esas tierras. Ya en 2005 la bancada de la derecha comenzó a ejercer presiones a fin de regular en mejor forma este delito tan particular. Veamos las palabras del Senador José García Ruminot antes de esta reforma:

“...este es un tema de especial envergadura, principalmente porque de acuerdo a las cifras del año 2003 y 2004, las denuncias por abigeato crecieron en un 21,1% y en la novena región las cifras fueron aún más alarmantes aumentando en un 46,9%. En este contexto el 2003 hubo 3 mil 632 denuncias en todo el país y el 2004 en 3 mil 456 denuncias. Acerca de los últimos hechos conocidos en la región, García Ruminot, dijo que existe en la Araucanía verdaderas mafias organizadas que ganan altas sumas de dineros robando animales, situación que hace imprescindible establecer penas drásticas de hasta 20 años de cárcel...”¹⁸³.

De acuerdo a los hallazgos que se han realizado en la investigación, el 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 nuevamente violencia desmedida, dio muerte a un comunero, el Lonko Juan Colihuín Catril de 71 años, y 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 (P.Q.M.) perteneciente a la comunidad de Temucucui¹⁸⁴.

¹⁸¹ Datos obtenidos de entrevista sostenida con defensor mapuche. Temuco. Noviembre 2007

¹⁸² Ley 20.090 de 11 de enero 2006.

¹⁸³ Abigeato: senador José García Ruminot solicita fiscal especial para sancionar abigeato. 24 de junio de 2005. Documento extraído de la página del Senado de la República de Chile. 2005www.senado.cl/prontus_ahorvath/site/artic/20050912/pags/20050912111926.html

¹⁸⁴ Entrevista sostenida con el menor P.Q.M. en la localidad de Temucucui. 16 de noviembre 2007. Entrevista sostenida con el Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas el 15 de

Asimismo es uno de los argumentos frecuentemente usado por la policía para realizar registros domiciliarios o allanamientos sin orden judicial, amparándose en la norma del CPP que regula la situación de flagrancia y las atribuciones de la policía en ellas. Conforme a lo que se apreciará con más detalle en el Cap IV, en el marco de estos allanamientos se ha hecho abuso de la fuerza policial mostrando un rigor innecesario para con los comuneros.

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.

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.

noviembre 2007, ONG que presentó un recurso de protección a favor del menor por parte de esta ONG, recurso finalmente rechazado.

CAPITULO III

EL CONTROL PENAL A TRAVÉS DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

I. EXPANSIONISMO, SOCIEDAD DEL RIESGO Y TERCERA VELOCIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL: EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

Se ha dejado entrever en el capítulo anterior, cómo la biopolítica del poder es indispensable para el desarrollo del sistema neoliberal, toda vez que administra la vida del cuerpo social y de los individuos en función de la productividad. Siendo un sistema total y hegemónico, no puede desarrollarse pacíficamente generando rechazos, tanto dentro como fuera de las fronteras nacionales¹⁸⁵.

Para lograr la hegemonía, debe recurrir a la violencia, supuesto que existen numerosas expresiones de resistencia, entre las cuales se encuentra lo que desde los centros de poder denominan “terrorismo”, pero también otras expresiones de resistencia que coinciden con la aparición de brotes de marcada exclusión social, con visos de xenofobia e intolerancia, como contrapartida a la masiva circulación de capitales y mercancías, casi sin obstáculos¹⁸⁶. Ej: indígenas, inmigrantes, homosexuales. Es preciso pues, neutralizar o eliminar a estas resistencias, especialmente si se encuentran organizadas, por cuanto constituyen un obstáculo al normal desenvolvimiento del sistema.

Durante el autoritarismo de entreguerras comenzó la demonización de determinados grupos de infractores de la más variada índole (terroristas, disidentes políticos, narcotraficantes), mediante la aplicación de las leyes de emergencia. La emergencia penal se transformó en un escollo difícil de salvar por parte de los Estados democráticos, puesto que fueron numerosas las críticas que ocasionó. Entre otros, GOMEZ BENITEZ¹⁸⁷, quien criticó duramente la política penal de orden público, acusándola de ser una “política de orden en las calles” que podía conducir a un proceso de fascistización genérica del Estado¹⁸⁸.

¹⁸⁵ En este sentido, FOUCAULT, Michel: **“Poderes y Estrategias”**, en **Microfísica del poder**, Barcelona: Planeta Agostini, 1995, p. 165. Sobre la relación entre derecho penal del enemigo y la evolución del poder punitivo del estado en sus diversas etapas, véase. ZAFFARONI, Raúl. **El enemigo en el derecho penal**. Edit Ediar, 2006, pp. 29 y ss.

¹⁸⁶ RIQUERT, Fabián L.- PALACIOS, Leonardo P. **“El derecho penal del enemigo o las excepciones permanentes”**. En www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/Riquert.pdf, p.5, publicado en *La Ley*, Revista Universitaria, Año V, N°3, junio de 2003, pp.1-8.

¹⁸⁷ GOMEZ BENÍTEZ, J.M., **“Crítica de la política penal de orden público”**, *Cuadernos de Política Criminal*, 1982, pp.49-50.

¹⁸⁸ La expresión que se adopta pertenece a ROMANO CANOSA. **Diritto e Rivoluzione**, Ed. Mazzota, Milano, 1977, p.108. Cit. por GOMEZ BENÍTEZ, J.M., **“Crítica de la política penal de orden público”**, *Cuadernos de Política Criminal*, 1982, pp.49-50.

Bajo el nuevo autoritarismo del S. XXI, la legislación de emergencia adquiere un sustento teórico y doctrinal que la justifica y la potencia¹⁸⁹. Una teoría penal que – basada en el estructural funcionalismo de Luhman- justifica la existencia de un derecho penal y procesal penal sin las clásicas garantías del viejo derecho penal liberal, para los “enemigos”. Esto es lo que llamamos “teoría penal del enemigo” o **derecho penal del enemigo**, que combina la defensa de lo social y del proceso de acumulación de riqueza con una legislación penal muy pobre en garantías, y distinta de aquella que se aplica a los “ciudadanos”.

Esta legislación se aplica a los enemigos, y enemigos son los terroristas, los narcotraficantes, los inmigrantes ilegales, los indígenas, los grupos antiglobalización, los jóvenes, entre otros.

La protección del neoliberalismo hegemónico, especialmente cuando asistimos a un poder “planetarizado” que amenaza con una verdadera “dictadura global”¹⁹⁰ dentro de una globalización precedida de una revolución tecnológica, pero ante todo, comunicacional, exige un **derecho penal máximo**, por el contrario a un derecho penal mínimo que era el que se propugnaba ante el viejo autoritarismo de entreguerras. Un “nuevo autoritarismo cool del siglo XXI”¹⁹¹, autoritarismo que 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.

La “**expansión del derecho penal**” tiene por eje central la creación de un conjunto de normas penales que constituyen supuestos de criminalización, en el estadio previo a lesiones de los bienes jurídicos, con penas desproporcionadamente altas. En ella tiene amplia cabida el derecho penal simbólico y el punitivismo resurge con fuerza.

El **Derecho Penal Simbólico** 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, ante un supuesto aumento de la delincuencia, o ante el recrudecimiento de acciones terroristas, se crean verdaderos frentes de solidaridad ante lo que se estima un enemigo común, la ciudadanía pide mayor severidad en la respuesta penal, y el legislador no

¹⁸⁹ Tal como se deja de manifiesto en los artículos de VILLEGAS DIAZ, la idea de derecho penal del enemigo no es algo nuevo, sino mas bien una continuación o “legitimación” teórica y doctrinal de la emergencia penal, supuesto que antes podía criticarse esta última a la luz de los principios garantistas. Hoy con la relativización y flexibilización de estos principios para, los “enemigos” ya no es posible criticar desde esta perspectiva. VILLEGAS DÍAZ; Myrna, “**Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal**”, en Revista Política Criminal Nº2, A3, Santiago, Chile, 2006, p.1-31, www.politicacriminal.cl y en Rev. Pensamiento Penal, Nº42 de 22 diciembre 2006, Buenos Aires, www.pensamientopenal.com.ar. También en “**El derecho penal del enemigo y la criminalización del pueblo mapuche**”, en AA.VV. **Contribuciones críticas al sistema penal de la postmodernidad**, Myrna Villegas D., coord., Ediciones Universidad Central, 2008.

¹⁹⁰ En este sentido ZAFFARONI, **El enemigo en el derecho penal**, Edit. Ediar, Bs. Aires, 2006, p.15

¹⁹¹ ZAFFARONI, R. 2006, p. 57.

escatima en proporcionarla, aún cuando ello signifique mermar derechos y garantías fundamentales.

Esta merma o derecha eliminación de garantías fundamentales encuentra su legitimación en la instrumentalización y manipulación de la opinión pública a través de los medios de comunicación social. Más que dar una solución al problema de la delincuencia, del terrorismo, se trata de producir efectos tranquilizadores y de reafirmación en la opinión pública, dando la impresión de una respuesta legislativa eficaz y oportuna.

Así por ejemplo, tal y como se demostrará en el capítulo siguiente, las campañas “antiterroristas” y “antidelictuales”, como las que se han llevado a cabo en contra de pandillas juveniles o de comuneros mapuche y sus organizaciones, o las que se llevan a cabo en contra de, tienden a generar frentes de “solidaridad” haciendo aparecer a estos sujetos como “enemigo común” de la población. En general los medios de comunicación tienden a sobrepoblarnos de imágenes de jóvenes delincuentes atracando farmacias o traficando drogas, o de enfrentamientos entre mapuche y carabineros en los territorios ancestrales, o de mujeres mapuche agrediendo a autoridades¹⁹². No obstante, se aprecia una ausencia generalizada de noticias que den cuenta del abuso de poder en relación con las herramientas que les entrega la legislación procesal penal, como por ejemplo, detenciones ilegales de jóvenes¹⁹³, así como respecto de la violencia policial en las comunidades, salvo casos extremos¹⁹⁴.

Por otra parte, y en relación a los mecanismos del biopoder, los medios de comunicación destacan los intentos del gobierno por solucionar el conflicto a través de la CONADI, sin embargo, se nota una ausencia de referencia a los conflictos que se generan por la política de relocalización de las comunidades.

El peligro de este “simbolismo” es que convierte al derecho penal en un instrumento de manipulación política para alcanzar un consenso de mayorías, confirmar una ideología de la defensa social y legitimar determinadas medidas represivas que potencialmente afectan a todos los habitantes.

¹⁹² Nos referimos al caso de Juana Calfunao.

¹⁹³ Por ejemplo, caso de un joven estudiante de derecho de una universidad pública, que fue detenido por error, por personal de carabineros del OS 7 en el mes de octubre de 2008, violentamente golpeado y llevado a una comisaría, imputándosele un delito de microtráfico. Al llegar a la comisaría se percataron de que habían cometido un error al confundirlo con otra persona, no obstante lo cual querían hacerle firmar una confesión extrajudicial para poder liberarlo. Al negarse a ello, carabineros del OS 7 se comunicó con el Fiscal, quien ordenó telefónicamente su libertad, y enviaron el parte policial acompañando un “papelillo” supuestamente encontrado en poder del joven. El joven constató lesiones en un hospital público y en una clínica privada, y se practicó el examen de rigor a fin de demostrar que no consume drogas. Fuente: entrevista personal con el afectado, octubre 2008.

¹⁹⁴ Por ejemplo, los homicidios de los comuneros Alex Lemún (2003), José Collihuin Catril (2006), Matías Catrileo (2008), cuya autoría pertenece a carabineros.

Decíamos que el derecho penal simbólico era uno de los fenómenos que potenciaba el derecho penal del enemigo. El *Punitivismo* trae aparejada la introducción de nuevas normas penales con la finalidad de promover su aplicación efectiva, y de otro lado, un endurecimiento de las penas ya existentes. Tal fue lo que ocurrió por ejemplo, con los delitos de abigeato¹⁹⁵.

Como subproducto dogmático de estos dos fenómenos, derecho penal simbólico y “punitivismo”, como fruto de este “matrimonio perverso” – como señala Villegas Díaz¹⁹⁶- surge el concepto de Derecho Penal del Enemigo, cuyo objeto central es la censura de un catálogo de conductas y de ciertos autores sindicados como “enemigos de la democracia”: terroristas, narcotraficantes, inmigrantes ilegales, movimientos separatistas, mafias, etc.

La justificación de su existencia y de su aplicación reside en el peligro que representan nuevas formas de criminalidad, en especial, la criminalidad organizada, en la que se incluye el narcotráfico, el blanqueo de capitales, el terrorismo, entre otros. Este derecho penal del enemigo se caracteriza, grosso modo por una legislación procesal penal que contiene una restricción de los principios y garantías básicas que rigen el Derecho Penal y Procesal Penal o, lo que SILVA SÁNCHEZ denomina “tercera vía” o “tercera velocidad del ordenamiento jurídico penal”¹⁹⁷.

Según SILVA en el contexto del viejo derecho penal liberal se diferenciaban dos “velocidades”: **la primera velocidad** es aquel sector del ordenamiento jurídico penal en el que se imponen penas privativas de libertad, sector en el cual deben respetarse estrictamente los principios político criminales, las reglas de imputación y los principios procesales clásicos. La **segunda velocidad** está conformada por aquellas infracciones de menor gravedad, a las que se imponen solo penas pecuniarias o privativas de derechos, y en las cuales cabría flexibilizar proporcionalmente a la menor gravedad de las sanciones esos principios y reglas clásicos.

Vistas estas dos “velocidades” y para hacer frente a la sociedad del riesgo, debió articularse una **tercera velocidad: el derecho penal del enemigo**, en el que coexistirían la imposición de penas privativas de libertad y la flexibilización de los principios político criminales y las reglas de imputación¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Infra capítulo 4.

¹⁹⁶ VILLEGAS, Myrna. *“El derecho penal del enemigo y la criminalización del pueblo mapuche”*, en AA.VV. *Contribuciones críticas al sistema penal de la postmodernidad*, Myrna Villegas D., coord., Ediciones Universidad Central, 2008.

¹⁹⁷ SILVA SÁNCHEZ, José María; *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Edit. Civitas, 1ª edición, 1998, 2ª edición 2001, p.166.

¹⁹⁸ SILVA SÁNCHEZ, J.M. 2001, pp. 163 y ss.

Fue Jakobs quien dio la partida a esta teoría con una ponencia presentada al Congreso de penalistas alemanes celebrado en Frankfurt en mayo de 1985. La ponencia se titulaba **“La criminalización en el estado previo a la lesión del bien jurídico”**¹⁹⁹. En el que sostuvo que las modernas soluciones al Derecho penal y procesal penal toman un contenido distinto a las respuestas penales y procesales tradicionales, y para ello se articula el derecho penal del enemigo, como una categoría de derecho que considera enemigo a “todo aquel que ha huido de modo duradero del derecho”, frente al cual la sociedad reacciona, hasta el extremo de contraponer un Derecho para Ciudadanos y un Derecho para enemigos²⁰⁰.

Las características fundamentales del Derecho penal del enemigo, según Jakobs son:

a) Adelantamiento de la punibilidad

b) Las penas previstas son desproporcionadamente altas: la anticipación de la barrera de protección penal no es considerada para reducir, en correspondencia, a la pena amenazada.

c) Determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas.

II. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO.

La visión del que demuestra con sus hechos que no es capaz de regirse por el Derecho, como un individuo y que, por lo mismo, tiene que ser excluido de la sociedad, aparece constantemente, paulatinamente más definido, en la filosofía política moderna. En particular, se trata de la idea de que el delincuente, o al menos ciertos delincuentes, no tienen el *status* de ciudadano o la condición de *persona*. En particular, se trata de autores tales como ROUSSEAU,²⁰¹ MONTESQUIEU,²⁰² KANT²⁰³ y, por sobretodo, HOBBS.²⁰⁴

Es probable que sea en HOBBS donde encontremos los antecedentes mas claros del actual discurso del Derecho Penal del Enemigo. Para HOBBS los *enemigos* son individuos que se encuentran en el estado de naturaleza cuya característica principal es la *falta de seguridad cognitiva*.

¹⁹⁹ Publicada en JAKOBS, G. **Estudios de Derecho Penal**. UAM Ediciones, Edit. Civitas, S.A. Madrid, 1997. Mas tarde ha reformulado esta teoría y mejorado en JAKOBS, Gunther ; **Estudios de Derecho Judicial**, Nº20, 1999, pp.137 y ss, y en JAKOBS- CANCIÓ MELÍA; **Derecho penal del Enemigo**, Ed. Civitas, Madrid, 2003, entre otros.

²⁰⁰ PORTILLA CONTRERAS, Guillermo; **“La legislación de lucha...”**, 2001, p.2 y 3. En el mismo sentido Riquert, Fabián L.- PALACIOS, Leonardo P. **“El derecho penal del enemigo o las excepciones permanentes”**. En www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/Riquert.pdf, p.5, publicado en *La Ley*, Revista Universitaria, Año V, Nº3, junio de 2003, pp.1-8.

²⁰¹ ROUSSEAU, Jean Jacques. **El Contrato Social**; España; M. E. Editores; 1993.

²⁰² MONTESQUIEU, Charles. **Del Espíritu de las Leyes**; Madrid, España; Editorial Tecnos; 2000.

²⁰³ KANT, Immanuel. **“La Paz perpetua”**, en **Lo Bello y lo Sublime. La paz perpetua**; Buenos Aires, Argentina; Escasa Calpe; 1946.

²⁰⁴ HOBBS, Thomas. **Leviatán**; México; Fondo de Cultura Económica; 1940, Dècimo cuarta reimpresión 2006.

*“La naturaleza ha hecho a los hombres tan iguales en las facultades del cuerpo y del espíritu que, si bien un hombre es, a veces, evidentemente, más fuerte de cuerpo o más sagaz de entendimiento que otro, cuando se considera en conjunto, la diferencia entre hombre y hombre no es tan importante que uno pueda reclamar, a base de ella, para sí mismo, un beneficio cualquiera al que otro no pueda aspirar como él [...]. De esta igualdad en cuanto a la capacidad se deriva la igualdad de esperanza respecto a la consecución de nuestros fines. Esta es la causa de que si dos hombres desean la misma cosa, y en modo alguno pueden disfrutarla ambos, se vuelven enemigos, y en el camino que conduce al fin (que es, principalmente, su propia conservación y a veces su delectación tan sólo) tratan de aniquilarse o sojuzgarse uno a otro”.*²⁰⁵

Como en el estado de naturaleza todos tienen derecho a todo, y no existe poder que regule, hay una *guerra de todos contra todos* que determina la improductividad. Dice HOBBS: *“Es manifiesto que durante el tiempo en que los hombres viven sin un poder común que los atemorice a todos, se hallan en la condición o estado que se denomina guerra; una guerra tal que es la de todos contra todos”.*²⁰⁶

Por eso es que se hace necesario crear normas que tiendan a la constitución de la *sociedad* y del *Estado*, para alcanzar un orden que garantice la existencia de los ciudadanos. Y el Estado cumple con su función protectora del orden social, a través del Derecho. Primero, dictando *leyes civiles*, que tiendan a limitar la libertad natural de los hombres a fin de evitar que se causen daño entre ellos, y para fomentar, la ayuda mutua y la unión ante el enemigo común.

*“En esta guerra de todos contra todos se da una consecuencia: que nada puede ser injusto. Las nociones de derecho e ilegalidad, justicia e injusticia están fuera de lugar. Donde no hay un poder común, la ley no existe: donde no hay ley, no hay justicia [...]. Las razones que inclinan a los hombres a la paz son el temor a la muerte, el deseo de las cosas que son necesarias para una vida confortable, y la esperanza de obtenerlas por medio del trabajo. La razón sugiere adecuadas normas de paz, a las cuales pueden llegar los hombres por mutuo consenso. Estas normas son las que, por otra parte, se llaman leyes de la naturaleza [...]”.*²⁰⁷

Con el contractualismo advino la superación del estado de naturaleza y los individuos adquieren el status de *ciudadanos*. En el Estado civil, los hombres prestan garantía del cumplimiento del pacto: *“en un Estado civil donde existe un poder apto para constreñir a quienes, de otro modo, violarían su palabra, dicho temor –de incumplimiento– ya no es razonable”.*²⁰⁸

²⁰⁵ HOBBS. 1940, pp. 100 – 101.

²⁰⁶ HOBBS. 1940, p. 102. Lo subrayado es nuestro.

²⁰⁷ HOBBS, 1940, pp. 104 – 105. Las cursivas son nuestras.

²⁰⁸ HOBBS, 1940, p. 112.

A las leyes civiles del Estado están sujetos únicamente los *ciudadanos*, no los *enemigos*. Sin embargo, sólo son ciudadanos aquellos que han renunciado a “su derecho a todo” y se han *obligado* a prestar obediencia a las leyes civiles del Estado, aun cuando eventualmente puedan transgredir sus leyes.

No obstante, con el solo Pacto no se garantiza la seguridad. En consecuencia, debe existir una sanción para el que infrinja las leyes, siendo éste el fundamento del punitivismo. Dice HOBBS: “*Los pactos que no descansan en la espada no son más que palabras, sin fuerza para proteger al hombre, en modo alguno*”.²⁰⁹, existiendo un cierto margen de tolerancia para el ciudadano que “incidentalmente” contraviene las leyes civiles. No así con los enemigos.

A estos efectos conviene tener presente la distinción que HOBBS hace en relación a las leyes *civiles* o del Estado y las leyes *naturales*.

Las leyes civiles son las que determinan los delitos y anexan sus castigos, y son “el derecho aplicable a los ciudadanos”, desde esta perspectiva, y al igual que lo dice JAKOBS, el ciudadano también puede adquirir la categoría de delincuente, mas no de enemigo puesto que su huida del derecho es solo incidental, no duradera. Respecto de los enemigos, es decir, quienes repudian el pacto, no respetan las leyes naturales, que como sabemos, obligan a cumplir las leyes civiles, violando, en consecuencia el orden del Estado, a su respecto los “delitos” que cometen son considerados *crímenes de lesa majestad*, y consisten en desobedecer al órgano que ostenta el poder del Estado, o bien en actos hostiles contra la organización actual del Estado²¹⁰, que se producen de manera no incidental.

Por esto, aquel que está dispuesto a que los demás observen a su respecto las leyes naturales, pero no está dispuesto a observarlas él respecto de estos mismos, esto es, aquel que no respeta el principio de universalidad, lo que busca es la guerra. Ergo, el daño que se infrinja a este enemigo, ya no es el “castigo” a que se refieren las leyes civiles, sino mas bien actos legales de hostilidad legítimos que conforman un verdadero derecho de guerra en su contra.

En ese sentido, escribe GRACIA MARTÍN: “HOBBS contabiliza entre los crímenes de lesa majestad que caen en el ámbito del derecho de guerra contra los enemigos a hechos que suponen un claro adelantamiento de la punibilidad al estadio previo, es decir, hechos que sólo tienen el carácter de actos preparatorios. En efecto, como crímenes de lesa majestad, HOBBS menciona no sólo a los actos contrarios a una ley fundamental, sino también a los consistentes en “hacer planes”, y a actos que muestran claramente los caracteres típicos de la provocación para la efectiva desobediencia al soberano. Por otro lado, mientras que un exceso de pena no puede ser considerado ya como castigo cuando se aplica a un ciudadano, sino que es más bien un acto de hostilidad, en el caso de

²⁰⁹ HOBBS, 1940, p. 137.

²¹⁰ HOBBS, 1940, P.251

los enemigos está justificado el daño desproporcionado, ya que el mismo no es infligido por vía de castigo, sino por derecho de guerra. El castigo de ciudadanos inocentes es contrario a la ley de la naturaleza, pero no lo es en el caso del enemigo inocente, pues “en la guerra, la espada no hace distinciones, ni tampoco los hace el vencedor entre culpables e inocentes”; por ello, la venganza no sólo debe aplicarse al rebelde, sino que también “a los padres [y] a la tercera y cuarta generación de descendientes suyos que aún no han nacido y que, en consecuencia, son inocentes del hecho por el que tienen que padecer”.²¹¹

Mas allá de HOBBS, los autores citados por JAKOBS para fundamentar la teoría penal del enemigo, en su mayoría refieren un tratamiento parecido a quien se aparta a las normas que emanan del pacto social, con algunos matices.

En este sentido, FICHTE,²¹² habla de una especie de “*contrato penitenciario*” o “*contrato de expiación*” para mitigar un poco las consecuencias de esta verdadera “muerte civil”.²¹³ Este contrato sería entre todos, siendo una norma para el Gobierno; y en su virtud, todos se prometen no excluir al delincuente del Estado, sino permitirle expiar esta pena de otra manera. Este contrato, sin embargo, no rige jamás para el reo de asesinato intencional y premeditado, con el cual debe procederse de inmediato a su exclusión absoluta.²¹⁴ De aquí, entonces, resulta “el tratamiento completamente arbitrario del condenado; [porque] al condenado se le declara ser una cosa, una cabeza de ganado”.²¹⁵ Simplemente debe ser apartado, por revestir un *peligro* para la sociedad el hecho de su permanencia.

En palabras de HOBBS quien queda fuera del contrato “puede ser eliminado sin injusticia”²¹⁶.

Otro caso es el de ROUSSEAU. En sus palabras:

²¹¹ GRACIA MARTÍN, Luis. “**Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado ‘Derecho Penal del enemigo’**”; en: *Revista Electrónica de Criminología y Ciencias Penales (RECPC)*; enero de 2005; p. 18. Cita en su trabajo en reiteradas ocasiones a HOBBS, *Leviatán o la materia, forma y poder de un Estado eclesiástico y civil*; versión, prólogo y notas de Carlos Mellizo, Alianza Editorial, Madrid, 1999; y *El ciudadano*, edición bilingüe de Joaquín Rodríguez Feo, Ed. Debate-CSIC, Madrid, 1993.

²¹² El pensamiento de FICHTE puede sintetizarse en la siguiente cita: “(...) Quien lesiona el contrato ciudadano en un punto donde en el contrato se contaba con su prudencia, sea voluntariamente o por imprevisión, pierde estrictamente de ese modo todos sus derechos como ciudadano y como ser humano, y queda completamente privado de derechos”. FICHTE, *Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre*; edición de Felix Meiner Verlag, Hamburg, 1960, § 20. Citado por GRACIA MARTÍN, Luis. *Ob. Cit.* 2005; pp. 13 – 14.

²¹³ Así la denomina JAKOBS, Günther; ***Derecho Penal del Enemigo y Derecho Penal del Ciudadano***; Madrid, España; en JAKOBS, Günther / CANCIO MELIÁ, Manuel. ***Derecho Penal del Enemigo***; Madrid, España; Editorial Thompson, Cuadernos Civitas; 2003; p. 27.

²¹⁴ Véase FICHTE, *Grundlage des Naturrechts (...)*, § 20.V [p. 271]. Citado por GRACIA MARTÍN, Luis. *Ob. Cit.* 2005, ; p. 14.

²¹⁵ Véase FICHTE, *Grundlage des Naturrechts (...)*, § 20.V [p. 272]. Citado por GRACIA MARTÍN, Luis. *Ob. Cit.*; 2005, p. 14.

²¹⁶ RIQUERT, Fabián L.- PALACIOS, Leonardo P.; “**El derecho penal del enemigo o las excepciones permanentes**”. versión electrónica, 2003, p.6.

“Todo malhechor *al atacar el derecho social, se convierte por sus delitos en rebelde y traidor a la patria; deja de ser miembro de ella al violar sus leyes, y hasta le hace la guerra.* Entonces, la conservación del Estado es incompatible con la suya; es preciso que perezca uno de los dos, y cuando se hace morir al culpable, no es tanto como ciudadano cuanto como *enemigo*. Los procedimientos, el juicio son las pruebas y la declaración de que ha roto el contrato social, y, por consiguiente, que ya no es miembro del Estado. Ahora bien, como él se ha reconocido tal, al menos por su residencia, debe suprimírsele mediante el destierro como infractor del pacto, o mediante la muerte como *enemigo público*; porque un *enemigo* semejante no es una persona moral, es un hombre, y en tal caso el derecho de guerra es matar al vencido”.²¹⁷

En este sentido es donde se comienza a desmembrar la teoría de Jakobs, puesto que sin proponérselo, da la razón a la criminología crítica, en el sentido que toda delincuencia es en el fondo un acto de oposición política. El desviado elige su comportamiento como una forma de disentir del sistema. Y esto nos lleva a otra conclusión primaria que deberemos tratar de demostrar, y es que el derecho penal del enemigo, si bien desde un punto de vista metafísico no es ideológicamente inocente- como dijo Muñoz Conde- porque sirve para mantener estos sistemas, desde el punto de vista empírico es factible de aplicar en cualquier tipo de Estado.

KANT, por su parte, hace aseveraciones que tienden a señalar a algunos sujetos como *enemigos*. KANT contrapone el estado de naturaleza al estado de paz entre hombres que viven juntos o entre pueblos o Estados que se relacionan con otros, así como HOBBS. Este estado de naturaleza es un *estado de guerra* en el cual existe una constante amenaza aun cuando no se hayan declarado las hostilidades. KANT señala, para justificar el procedimiento hostil ante un ser humano, que: “*Sin embargo, aquel ser humano o pueblo que se halla en un mero estado de naturaleza me priva... de la seguridad necesaria, y me lesiona ya por ese estado en el que está a mi lado, si bien no de manera activa, (facto) sí por la ausencia de legalidad de su estado (statu iniusto), que me amenaza constantemente, y le puedo obligar a que o entre conmigo en un estado comunitario – legal o abandone mi vecindad*”.²¹⁸

Según KANT, la sola circunstancia de encontrarse un hombre en estado de naturaleza le convierte en enemigo, y ello es suficiente para legitimar la *hostilidad* contra él aun cuando no haya realizado una lesión de hecho, pues “la mera omisión de hostilidades por él no es todavía garantía de paz”.²¹⁹

²¹⁷ Véase ROUSSEAU, Jean Jacques. *El contrato social*; España; M. E. Editores; 1993; p. 76. Las cursivas son nuestras.

²¹⁸ Véase KANT, *Zum ewigen Frieden. Ein philosob.hischer Entwurf; en: Werke, Akademie – Ausgabe*, tomo 6; 1907, p. 203 y ss., 231 (*Einleitung in die Rechtslehre*), t. 8, p. 341 y ss., 349. Citado por: JAKOBS, Günther; Ob. Cit., 2003, p. 31.

²¹⁹ KANT, *Ob. Cit.* p. 14 y nota 3 de pp. 14-15. citado por por GRACIA MARTÍN, Luis. *Ob. Cit.* 2005; p. 14. véase también: JAKOBS, Günther; *Ob. Cit.* 2003; pp. 30 – 31.

Como puede apreciarse, hay ciertos matices entre uno y otro autor en torno a quienes deben ser considerados como enemigos. Pero a pesar de ello, la conclusión es que efectivamente todos concuerdan en que hay ciertos individuos que no merecen el tratamiento como ciudadanos comunes y que, en razón de ello, merecen ser expulsados de la sociedad e inclusive, muertos.

La piedra angular de este constructo teórico es la el concepto de persona en Jakobs.

III. SOBRE EL CONCEPTO NORMATIVO DE PERSONA Y EL CONCEPTO DE ENEMIGO

Jakobs parte de la distinción 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. “Si toda sociedad comienza con la creación de un mundo objetivo, los partícipes de esa sociedad, es decir, los individuos representados comunicativamente como relevantes, se definen entonces por el hecho de que para ellos es válido el mundo objetivo, es decir, al menos *una norma*”.²²⁰

Así, los individuos aparecen como personas cuando quedan definidos cuando su actuar aparece como cumplimiento de deberes existentes en interés del grupo, y en virtud de lo cual se le reconocen sus derechos. En fin, pues, la “persona” es algo distinto de un ser humano; este es el resultado de procesos naturales, y aquélla un producto social que se define, en palabras de KANT, como “aquel sujeto cuyas acciones son susceptibles de una imputación”.²²¹

Según esto, sólo puede ser sujeto jurídico penal, quien dispone de la competencia de enjuiciar de *modo vinculante* el derecho; ahora bien, de esa competencia forma parte el reconocimiento social como ciudadano pleno, y de

²²⁰ JAKOBS, Günther. **Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho Penal funcional**; Madrid, España; Editorial Thompson, Cuadernos Civitas; traducción de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez; 1996; pág. 151.

²²¹ JAKOBS, Günther **Sociedad, norma y persona (...)**, pp. 51 n. 44, y 82 n. 71.

dicho reconocimiento carecen en general lo inimputables, quienes serían no personas.

De esta manera, se comprende fácilmente que todo individuo que no obre vinculado por el deber ha de quedar *excluido* del concepto de persona. JAKOBS niega también, además de los inimputables dicha condición a otros individuos, como por ejemplo, tampoco lo serían los jóvenes desempleados “que nunca tuvieron la oportunidad de aprender e internalizar la conducta de una persona que es necesaria en una profesión”, pues “a falta de deber, no son persona, y a falta de costumbre de comportarse como persona tampoco se comportan como si lo fueran, sino que se ocupan de sus intereses exclusivamente individuales” y además “no cabe esperar otras reacciones de no – personas”.²²²

La persona es persona en la medida que firma y cumple el pacto social (Hobbes, Rousseau), si deja de firmar o incumple el pacto, no de manera incidental, sino duradera, deja de ser persona, es una no- persona.

Enemigo, por tanto, y en el concepto de Jakobs²²³, 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: “*Quien no presta una seguridad cognitiva suficiente de un comportamiento personal, no solo no puede esperar ser tratado aún como persona, sino que el Estado no debe tratarlo ya como persona, ya que de lo contrario vulneraría el derecho a la seguridad de las demás personas*”²²⁴.

Dar garantía de seguridad cognitiva es lo que interesa en el concepto de Jakobs, puesto que, desde su visión normativa de persona, ésta existe en función de su relación social: “la relación con al menos otro individuo no se basa solamente en las propias preferencias, sino que se obtiene mediante al menos una regla independiente de tales preferencias, de tal manera que el otro puede invocar esa regla. Tal regla es una norma social en sentido estricto: si se infringe, ello significa elegir una configuración del mundo de cuya toma en consideración había sido precisamente exonerado el otro”²²⁵. Y añade: “desde el punto de vista de la sociedad no son las personas las que fundamentan la comunicación personal a

²²² JAKOBS, Günther. “*Sobre la génesis de la obligación jurídica*”, en JAKOBS/CANCIO, *Conferencias sobre temas penales*, Universidad Nacional del Litoral, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, s.f., p. 47. Citado por GRACIA MARTÍN, Luis. 2005, p.26

²²³ JAKOBS, Günther. “*Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*”, en JAKOBS- CANCIÓ MELIÁ, *Derecho Penal del Enemigo*, Edit. Civitas, Madrid, 2003, pp. 39-40.

²²⁴ JAKOBS, en JAKOBS- CANCIÓ MELIÁ, 2003, p.47.

²²⁵ JAKOBS, Gunther ; “*La ciencia del derecho penal antes de las exigencias del presente*”, en *Rev. Peruana de Ciencias Penales*, Edición especial sobre el Código Penal Peruano, Año VII-VIII, Nº12, p.55.

partir de sí mismas, sino que es la comunicación personal la que pasa a definir los individuos como personas”²²⁶.

Por tanto, el enemigo al estar fuera del Pacto Social, ya sea porque nunca ha estado en él y permanece en un estado de naturaleza (Hobbes) o porque habiendo entrado en el pacto, lo ha dejado de cumplir (Rousseau) deja de tener el status de persona, convirtiéndose en una especie de *criatura animal*, a la que el Estado no tiene obligación de respetar sus derechos. A esta categoría pertenecerían terroristas, narcotraficantes, y en general, sujetos ligados a la actividad del crimen organizado. Y es sobre esta base que el Estado justifica la “guerra contra el enemigo”, la que no solo incluye su neutralización, sino también su eliminación, ya sea física (Irak, Guantánamo) o a través del “procedimiento” el que, por cierto, carece de garantías

En este sentido, y para los teóricos del derecho penal del enemigo, la función del derecho penal en la actualidad consiste en separar el derecho penal del enemigo del derecho penal de ciudadanos, distinguiendo así entre un derecho para personas y otro para las no-personas.

El derecho penal de los ciudadanos está orientado a la prevención y castigo de conductas de apartamiento de la norma que son incidentales. Los delitos que comete el ciudadano no son manifestación de que la comunidad resulte irreparablemente dañada, sino solo una “irritación de ésta”, un “desliz reparable”²²⁷. Por ende, las “desviaciones” de los ciudadanos son, a ojos del Estado, “hechos normales” frente a los cuales simplemente debe restaurarse la vigencia de la norma, no combatirlos como a enemigos²²⁸. Lo que ocurre toda vez que el ciudadano sí da garantía de seguridad cognitiva, es decir, que en un futuro se conducirá como ciudadano²²⁹. No es lo que ocurre en el caso del “enemigo”, el que al identificarse como no – persona el Estado puede intervenir, a través de su *ius puniendi*, de manera más agresiva violando garantías y derechos consagrados en las Constituciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

IV. FORMAS DE COMBATE AL ENEMIGO: DE LA DOCTRINA DE SEGURIDAD NACIONAL AL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO.

La idea de enemigo no es nueva, ni mucho menos pertenece de manera exclusiva a Jakobs. Ya antes, recordemos existió una concepción tendenciosa de lo político sostenida por Carl Schmitt²³⁰ basada en la distinción “Amigo- Enemigo”, concepción que cobró especial importancia bajo el régimen nacional socialista y es

²²⁶ PORTILLA CONTRERAS, G., “*La legislación de lucha...*”, 2001, pp.3-4.

²²⁷ JAKOBS, en JAKOBS - CANCIO MELIÁ, 2003, p. 35.

²²⁸ JAKOBS, en JAKOBS - CANCIO MELIÁ, 2003, pp. 36 y ss.

²²⁹ JAKOBS, en JAKOBS-CANCIO MELIÁ; 2003, p. 36.

²³⁰ SCHMITT, Carl: ***El concepto de lo Político***, en ORESTES, Héctor, ***Carl Schmitt . Teólogo de la política***, Prólogo y Selección de textos, Fondo de Cultura Económica, 2001, pp.169-223

elemento central de la Doctrina de Seguridad Nacional, cuyo objetivo fue lograr el orden social, aún a costa de la eliminación de la disidencia.

Distingue entre enemigo externo y enemigo interno. La definición de enemigo externo viene dada por la existencia de una guerra entre Estados y desde esa perspectiva, el enemigo externo es catalogado como “combatiente legítimo” respecto del cual debe aplicarse las normas internacionales de los conflictos²³¹.

Enemigo, para Schmitt “es solo un conjunto de hombres *que combate*, al menos virtualmente, o sea sobre una posibilidad real, y que se contrapone a otro agrupamiento humano del mismo género. Enemigo es solo el enemigo *público*, puesto que todo lo que se refiere a semejante agrupamiento, y en particular a un pueblo íntegro, deviene por ello mismo en *público*. Enemigo es el *hostis* no el *inimicus*”²³², es decir, Enemigo Total, no simplemente un “no-amigo”.

A objeto de poder hacer frente al enemigo externo, que es total pues se opone a la población en su conjunto, el país debe estar en orden y tranquilidad, es decir, exento de elementos que puedan perturbar o subvertir el orden del Estado. Esta idea permite al soberano arrogarse la facultad de definir quienes son los “enemigos internos”. A su respecto no hay un reconocimiento de la existencia de una guerra, puesto que se trata de pugilatos al interior del territorio del Estado, por ende, no existe el reconocimiento de “combatiente legítimo” lo que permite al Estado intervenir de manera agresiva en sus derechos.

La intervención agresiva en los derechos del enemigo interno va desde la creación de un estado de excepción permanente hasta las desapariciones forzadas y ejecuciones sumarias, cuestión que fue utilizada con largueza por las dictaduras latinoamericanas, especialmente en el cono sur desde los años 60 en adelante, para reprimir los movimientos sociales²³³.

1. Origen de la Doctrina de Seguridad Nacional y factores asociados

²³¹ Schmitt reconoce la identificación del “agresor” a que se refieren los Convenios de Ginebra como “enemigo”. SCHMITT, Carl. **La relación entre los conceptos de guerra y enemigo**, en ORESTES, Héctor, **Carl Schmitt . Teólogo de la política**, Prólogo y Selección de textos, Fondo de Cultura Económica, 2001, pp.147-154.

²³² SCHMITT, Carl, **El concepto de lo político**, ob.cit. ORESTES, 2001, p. 179.

²³³ A este respecto existe abundante bibliografía por lo que no nos detendremos en explicar mayores detalles: Entre otros, GARCÍA MENDEZ, Emilio. **Autoritarismo y control social. Argentina-Uruguay-Chile**. Ediciones Hammurabi, Buenos Aires, 1987, COLLIER, David; **The new authoritarianism in Latin America**, Princeton University Press, Estados Unidos, 1979; LECHNER, Norbert; **Estado y Política en América Latina**, Ed. Siglo XXI, México., 1981; GARRETON, Manuel Antonio; **En torno a la Discusión sobre los Nuevos Regímenes autoritarios en América Latina**, en PORTALES, Carlos; **La América Latina en el Nuevo Orden Económico internacional**, Fondo de Cultura Económica, México, 1983, pp.334-360, CALLONI, Stella; **Los Archivos del Horror del Operativo Cóndor**. KO'AGA RONE'ETA; <http://www.derechos.org/nizkor/doc/condor/calloni.html>, CUYAS, Esteban; **La Operación Cóndor: El Terrorismo de Estado de Alcance Transnacional** KO'AGA RONE'ETA se.vii (1996) - <http://www.derechos.org/vii/1/cuyas.html>

En América latina suele identificarse asociarse la DSN con la tristemente célebre “Escuela de Las Américas”, probablemente porque fueron los precursores de una práctica abusiva contra los derechos humanos llevada a cabo en nuestro continente. Recuérdese que los generales de las dictaduras militares latinoamericanas en su gran mayoría fueron formados en dicha Escuela²³⁴. No obstante, no fueron precisamente los norteamericanos quienes crearon la DSN, sino los franceses durante la guerra de Argelia (1954-1962)²³⁵ para teorizar su experiencia militar. Es allí donde surgen la teoría de la “guerra revolucionaria” y las tácticas de la “contrainsurgencia” para combatir a los rebeldes.

Uno de los antecedentes inmediatos a la creación de la DSN se encuentra en la necesidad de combatir la ideología marxista leninista, la que después de la revolución rusa (1917) y de la revolución china (1949) fue internacionalizándose hasta llegar a ser adoptada por movimientos de liberación nacional y movimientos anticolonialistas e independentistas en el tercer mundo²³⁶. Uno de sus ejemplos fue precisamente el Frente de Liberación Nacional (FLN) en Argelia que combatió el colonialismo francés²³⁷. Los horrores de la guerra de Argel, uno de cuyos protagonistas fue el General Aussares, son una de las primeras manifestaciones de la brutalidad de las prácticas cuya legitimación se hacía cada vez más necesaria ante los ojos de la sociedad civil.

Es así como se estimó que había que diseñar nuevas formas de guerra, pues se evolucionaba hacia “guerra total” en una lógica schmittiana cada vez mas potente. La DSN empleó la ideología de la dominación del colonialismo, y al mismo tiempo tomó algunos aspectos del maoísmo para definir a la contrainsurgencia²³⁸.

La concepción de “guerra total” del General alemán Erich Von Ludendorff , posteriormente adoptada por el régimen franquista, especialmente por Primo de Rivera, enfatiza la obligación militar de intervenir en política *cuando “lo permanente” y “no lo accidental” de la sociedad está en peligro*. De esta forma, existe una concepción de la sociedad basada en un orden de valores absoluto que hay que proteger.

²³⁴ Así por ejemplo, Stroessner en Uruguay. CALLONI, Stella; **Los Archivos del Horror del Operativo Cóndor**. KO'AGA RONE'ETA; <http://www.derechos.org/nizkor/doc/condor/calloni.html>,

²³⁵ Ampliamente, ROBIN, Marie Monique. **Escuadrones de la muerte. La Escuela Francesa**. Editorial Sudamericana, 2005.

²³⁶ PADILLA BALLESTEROS, Elías. **La memoria y el olvido. Detenidos desaparecidos en Chile**. Ediciones Orígenes, Stgo, Chile, 1995, p. 13

²³⁷ Sobre EL FLN argelino existe un interesante trabajo de Martha CRENSHAW; **Revolutionary Terrorism. The FLN in Algeria 1954-62**, Stanford, 1978.

²³⁸ Mao Tse Tung considera fundamental en la guerra popular la creación de bases de apoyo de las fuerzas insurgentes, cuya consolidación exige eliminar a la contrainsurgencia. Dice Mao: “*En el curso de esta lucha debemos liquidar a los traidores abiertos o encubiertos*”. “**Problemas estratégicos de la lucha revolucionaria en China**”, en MAO TSE TUNG. **Selección de escritos militares**, Ediciones La Rosa Blindada, 1972, p.189.

Respecto de la contrainsurgencia, resulta fundamental la idea de *guerra de aniquilamiento* asimilada a **guerra de “desgaste”** en la estrategia maoísta²³⁹, que es precisamente una de las características que impregnará la contrainsurgencia en la DSN, y que tenderá al desgaste del enemigo.

Otro de los antecedentes inmediatos de la DSN fue la guerra fría, bajo la cual EE.UU y el bloque socialista se disputaban el control estratégico de determinadas áreas geográficas. Es en este contexto que EE.UU. diseña el concepto de “Estado de Seguridad Nacional” a cuyo amparo se crearon el Consejo de Seguridad Nacional y la Central Nacional de Inteligencia (CIA)²⁴⁰. La Unión Soviética es el enemigo principal, pues es la impulsora de las guerras anticolonialistas y de liberación nacional.

La implementación de la DSN en América Latina estuvo acompañada además de otros factores. La revolución cubana por un lado, que alentaba la necesidad de combatir la “subversión”, unida a la ausencia de la integración de los militares en la vida nacional en muchos países latinoamericanos, llevaron a que éstos fueran definiendo sus políticas de manera autónoma y sin sujeción al poder político, y la DSN vino a proporcionarles el sustento teórico que les faltaba. Pero sin duda, el factor decisivo lo constituyó la influencia de los Estados Unidos en la doctrina militar de las Fuerzas Armadas latinoamericanas²⁴¹.

En palabras de BALLESTEROS: “Se justifica la tutela hegemónica al considerar que el sistema democrático solo es posible en las naciones modernas. De tal manera, se creyó necesario dar seguridad a los regímenes de los países atrasados frente a la influencia de la Unión soviética. El apoyo a dictaduras civiles o militares fue una modalidad de esta visión”²⁴².

Desde el punto de vista de la estrategia militar, EE.UU. aplica la estrategia de “contención”, siendo la disuasión el concepto fundamental en ella, y para lograrla se requería no solo una alta capacidad militar sino también una alianza regional en contra del comunismo internacional. La “guerra revolucionaria” pasa a ser la estrategia del comunismo y el “enemigo interno” se convirtió en la amenaza principal.

2. El Caso Scilingo como paradigma de la DSN

Scilingo fue un militar argentino que destacó por su especial crueldad en la guerra sucia contra el comunismo en Argentina, habiendo sido condenado por delitos de lesa humanidad por la Audiencia Nacional Española²⁴³, sentencia cuyo texto refleja íntegramente la estrategia y tácticas de la DSN en América Latina.

²³⁹ “**Sobre la guerra prolongada: Guerra de desgaste y de aniquilamiento**”, en MAO TSE TUNG. *Selección de escritos militares*, Ediciones La Rosa Blindada, 1972, pp.276 y ss.

²⁴⁰ PADILLA BALLESTEROS, 1995, p.13.

²⁴¹ PADILLA BALLESTEROS, 1995, pp.14=15

²⁴² Idem. p.15.

²⁴³ S. Audiencia Nacional, Sala Penal, Sección tercera, Num, 16!2005, de 19 de abril.

Concretamente se señala que los militares de cada una de las ramas del Ejército, con la ayuda de las Fuerzas Policiales y los Servicios de Inteligencia y apoyo de grupos de civiles, no solo dieron un golpe de Estado para derrocar al gobierno de María Estela Martínez de Perón, (24/03/1976), sino también llevaron a cabo la tarea de “diseñar, desarrollar y ejecutar un plan criminal sistemático de secuestro, tortura, desaparición y, finalmente, eliminación física de toda aquella parte de la ciudadanía que reputaban sospechosa de ser “subversiva”, entendiendo por tal las que por su forma de pensar, actividades, relaciones o adscripción política resultaban en apariencia incompatibles con su proyecto político y social. La selección de quienes tendrían la consideración de subversivos se haría en función de su adscripción a determinadas actividades y sectores, fundamentalmente por motivos políticos e ideológicos, aunque también influirían los étnicos y religiosos”.

Uno de los antecedentes que se toma en consideración para probar la existencia de este plan es la Directiva del Comandante en Jefe del Ejército nº 504/77 (tomo 150) (“Continuación de la ofensiva contra la subversión durante el período de 1.977-78”) en donde se expresaba: “3) La acción militar directa ha producido un virtual aniquilamiento de las organizaciones subversivas, con un desgaste aproximado al 90% de su personal encuadrado...” y que la lucha antisubversiva se centraría “sobre organizaciones religiosas, culturales, deportivas de fomento y otras formas de nucleamientos de tipo barrial, en coordinación con organismos estatales, especialmente de nivel municipal, para prevenir o neutralizar situaciones conflictivas explotables por la subversión, detectar y erradicar sus elementos infiltrados y apoyar a las autoridades y organizaciones que colaboran con las Fuerzas Legales, a fin de impedir la agitación y acción insurreccional de masas y contribuir de esta forma al normal desenvolvimiento de las actividades de gobierno y al logro de la adhesión de la población”

En cuanto a la táctica, el Reglamento RC-9-1 (1977) recomendaba “aplicar el poder de combate actuando con la máxima violencia para aniquilar a los delincuentes subversivos donde se encuentren. El logro de la adhesión de la población²⁴⁴, aspecto fundamental en el ambiente operacional subversivo, se consigue no sólo guardándole todas las consideraciones, sino también infundiéndoles respeto”...“La acción militar es siempre violenta y sangrienta...el concepto rector será que el delincuente subversivo que empuña armas debe ser aniquilado, dado que cuando las FFAA entran en operaciones contra estos delincuentes, no deben interrumpir el combate ni aceptar rendiciones”

Como bien refleja el caso *Scilingo*, en la DSN no existen límites a la persecución en el campo jurídico; el *enemigo* está proscrito del Derecho y la vida social, lo que se busca es su exterminio. Esta situación aparece incorporada en la estructura

Texto íntegro en <http://www.exdesaparecidos.org.ar/sentenciascilingo.doc>.

²⁴⁴ Toman aquí el concepto de “bases de apoyo” del maoísmo, **“Sobre la guerra prolongada: Guerra de desgaste y de aniquilamiento”**, en MAO TSE TUNG. **Selección de escritos militares**, Ediciones La Rosa Blindada, 1972, pp.276 y ss.

estatal con un carácter permanente y no excepcional, lo que da pie a la aparición de la violencia y el terrorismo privados para-estatal, que es fomentada e incluso incorporada a los aparatos del Estado²⁴⁵.

Las relaciones internacionales entre los oficiales de las fuerzas armadas sudamericanas se estrecharon desde fines de la década de los sesenta producto de una especialización contrainsurgente conjunta en las academias militares norteamericanas²⁴⁶. Concretamente la Escuela de Las Américas²⁴⁷.

3. La Doctrina de Seguridad Nacional en Chile²⁴⁸

La aplicación de la DSN en nuestro país supuso algunas variaciones en relación a otros países latinoamericanos. Se fue alterando progresivamente el sentido corporativo de las fuerzas armadas, al mismo tiempo que se fortalecía una dictadura de carácter personalista²⁴⁹.

La ideología de la dictadura militar chilena quedó claramente estampada desde el mismo 11 de septiembre de 1973 en el Acta de Constitución de la Junta de Gobierno, contenida en el Decreto Ley N°1 de 11 de septiembre de 1973 (Bando N°1), en cuyos considerandos señaló:

“Que la Fuerza Pública, formada constitucionalmente por el Ejército, La Armada, la Fuerza Aérea y el Cuerpo de carabineros, representa la organización que el Estado se ha dado para el resguardo y defensa de su integridad física y moral y de su identidad histórico cultural...

Chile se encuentra en un proceso de destrucción sistemática e integral de estos elementos constitutivos de su ser, por efecto de la intromisión de una ideología dogmática y excluyente, inspirada en los principios foráneos del marxismo-leninismo”.

De esta forma, declaró que:

“Se constituyen en Junta de Gobierno y asumen el mando supremo de la nación, con el patriótico compromiso de restaurar la chilenidad, la justicia y la institucionalidad quebrantadas... y que ..., en el ejercicio de su misión, garantizará

²⁴⁵ En este sentido, VILLEGAS DÍAZ, 2002, capítulo II.

²⁴⁶ GUTIÉRREZ, Juan Carlos - VILLEGAS, Myrna; *“Derechos humanos y desaparecidos en dictaduras militares”, en Derecho Penal: implicaciones internacionales*. Publicación del XI Congreso Universitario de Alumnos de D.P., Fac. de Derecho, Universidad de Salamanca, Ed. Colex, 1999. España

²⁴⁷ CALLONI, Stella; Los Archivos del Horror del Operativo Cóndor. KO'AGA RONE'ETA; <http://www.derechos.org/nizkor/doc/condor/calloni.html>.

²⁴⁸ Ampliamente, VILLEGAS DÍAZ, 2002, capítulos I, II y V. También, PADILLA BALLESTEROS, 1995, pp. 16 y ss.

²⁴⁹ PADILLA BALLESTEROS, 1995, p.16.

*la plena eficacia de las atribuciones del Poder Judicial y respetará la Constitución y las leyes de la República, en la medida que la situación del país lo permita...*²⁵⁰.

La Junta nombró al General Pinochet como su Presidente, y comenzó una represión sistemática y generalizada enfocada hacia la eliminación y neutralización del "enemigo interno", identificado con el marxismo y el comunismo internacionales.

La irrupción de los militares en la política necesitó de un manto de legitimidad, al menos militar, es así como en marzo de 1974, la Junta militar publica su "*Declaración de Principios*", continente de una ideología corporativista y nacionalista, cuyo objetivo primordial era la erradicación del socialismo marxista y del modelo de sociedad occidental de consumo.

No obstante, como acierta VILLEGAS DÍAZ²⁵¹, en esta Declaración de principios existía una contradicción insalvable pues de un lado, aseguraba el respeto a los derechos fundamentales, especialmente "el respeto por la libertad de conciencia y el derecho a discrepar" ambos aspectos "deberán ser preservados por el Estado de derecho que el Movimiento 11 de Septiembre se propone recrear... el derecho a discrepar deberá ser mantenido"²⁵², pero de otro lado se rechazaba el sistema de las democracias occidentales considerándoles "seriamente debilitadas", como consecuencia de "la exitosa penetración del marxismo". "*Mientras otros recién avanzan con ingenuidad por el camino del diálogo y del entendimiento con el comunismo, Chile viene de vuelta*"²⁵³.

Como expone la autora, ese "*Chile viene de vuelta*" significó la aniquilación de la disidencia, y es aquí donde nos topamos con el concepto de enemigo bajo el régimen militar: El disidente, violento o no violento, no era, en los hechos, considerado persona. *El disidente no era humano, sino "humanoide"*²⁵⁴ contra el que se ejercía todo el rigor de la ley penal.

Decía Pinochet en su célebre texto "Política, Politiquería y Demagogia" que:

"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

²⁵⁰ **100 primeros decretos leyes dictados por la Junta de Gobierno de la República de Chile**, Colección Textos Legales N°2, Editorial Jurídica de Chile, diciembre de 1973, pp. 6 y 7.

²⁵¹ VILLEGAS DÍAZ, 2002, capítulo V.

²⁵² *Declaración de Principios del Gobierno Chileno*, Capítulo III, n° 5.

²⁵³ *Declaración de Principios del Gobierno Chileno*, Capítulo III.

²⁵⁴ Esta fue la célebre expresión del Almirante Merino, miembro de la Junta Militar, para referirse a los sectores marxistas, en sus declaraciones de prensa.

es el orden establecido. De ahí su ceguera y su andar desprovisto de sentido y racionalidad²⁵⁵.

Y refiriéndose al terrorismo lo declaró como “una de las peores lacras de nuestro tiempo”, y al referirse 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...”*²⁵⁶

De esta “legitimidad militar” se transita hacia una legitimidad “jurídica”, entre los años 1976 a 1980, período en el que afloran las contradicciones no sólo al interior de los sectores derechistas, sino también al interior de las Fuerzas Armadas, quienes en apariencia tenían una actuación monolítica fundamentada en la DSN, pero que, por otra parte, aparecían apoyados por los sectores de las clases económicas dominantes.

El proyecto jurídico institucional del gobierno fue explicitado por el mismo General Pinochet en el discurso pronunciado en Chacarillas el 9 de julio de 1977, en el que por primera vez delimita las etapas de desarrollo del mismo: la primera, de “recuperación” finalizaría el 31 de diciembre de 1980 con la aprobación de un nuevo texto constitucional; la segunda, “de transición”, que comenzaría el 1 de enero de 1981 y hasta 1991. En ella existiría una cámara legislativa, en principio (hasta 1985) sin representación popular, que tenía por misión nombrar a un jefe de Estado hasta 1991, año en el cual se elegiría un Presidente por voto popular directo. Se inicia la etapa de “normalización o consolidación” de una democracia “autoritaria, protegida, tecnificada, integradora y de auténtica participación social”²⁵⁷.

En suma, puede afirmarse que bajo el régimen militar las FF.AA. se consideran garantes de la institucionalidad, salvadoras de la nación y de los valores permanentes establecidos en la tradición. Y eso queda bien reflejado en la Constitución de 1980, la que en su primera parte, intitulada “bases de la Institucionalidad, hace especial referencia a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y a la soberanía nacional, para posteriormente garantizar de manera exagerada el derecho de propiedad en el capítulo relativo a las garantías constitucionales. El Estado que propone la dictadura militar es un Estado subsidiario en el campo económico, fomentando las privatizaciones de áreas que tradicionalmente han correspondido al estado, tales como la salud, la educación, la previsión y los servicios públicos.

²⁵⁵ PINOCHET UGARTE, Augusto. *Política, Politiquería y Demagogia*, Edit. Renacimiento, 1983, p.70. Lo subrayado es nuestro.

²⁵⁶ Idem, p. 103

²⁵⁷ GARCÍA MÉNDEZ, E. 1987, p.202

4. La simbiosis entre el Derecho Penal del Enemigo y la Doctrina de Seguridad Nacional

La teoría penal del enemigo de Jakobs no encuentra tanta similitud con el contractualismo, como sí con la lógica schmittiana y el estructural funcionalismo luhmanniano²⁵⁸. La similitud viene dada por el hecho de concebir al enemigo como el *hostis*. Dice Portilla: “Dado que la guerra solo es lucha armada entre soberanos estatales y puede corresponder al concepto de *iuris hostis*, la guerra ‘privada’ (o interior) es calificada de *no-guerra*. Un planteamiento que permitiría explicar la situación de los talibanes en Guantánamo. Al ser detenidos en una situación de *no-guerra* entre Estados, carecen del carácter de enemigos (*hostis*) y, en consecuencia, serían rebeldes, “combatientes ilegales”, que no son tratados como prisioneros de guerra y, por tanto, no pueden beneficiarse de los derechos que le corresponden. Los talibanes en Guantánamo...no son *iusti hostes*, sino objetos de la persecución penal y de la eliminación...”.

El enemigo en la DSN es el “no persona”, un rebelde que no garantiza ni la mas mínima seguridad cognitiva, El enemigo no es sujeto de derechos sino solo objeto de control y represión pues ha huido de manera permanente del derecho. Adviértese la similitud con el concepto de enemigo que mantiene uno de los próceres de la DSN en nuestro país, Augusto Pinochet, el que lo califica como portador de una “*rebeldía malsana*”, “*incapaz de sujetarse a cualquier estructura*”, es decir, que huye de manera duradera del derecho. Un “*ciego desprovisto de sentido y racionalidad*”, es decir, que no garantiza seguridad cognitiva. Un “*ser anormal, un desquiciado*”, en suma, una no persona.

Por otra parte, y como bien advierte Portilla, Jakobs asume el planteamiento de Schmitt en cuanto atribuye al Estado la facultad omnímoda de decidir quien es enemigo y quien no lo es, de decidir cómo se combate, e incluso si tiene derecho a la vida o no la tiene. Claro que modernamente ya no a través de la pena de muerte- que desde esta perspectiva era incluso mejor que lo que hay actualmente ya que era fruto de una decisión judicial razonada- sino a través de la ampliación de facultades a la policía y el famoso “tirar a matar”.

Intervenir de manera agresiva en los derechos de aquel considerado enemigo “interno” implica actuar más allá de la legalidad, y por eso las dictaduras militares se arrojan la facultad de “salvar la nación” depurándola de todo elemento nocivo al orden de valores absoluto que hay que proteger. Y esto implica un amplio campo de acción que va desde *relativizar garantías para la base social que le sirve de apoyo hasta el aniquilamiento mismo*. Incluso pasando por sobre la Constitución si es que se encontraren en la etapa de la legitimidad formal,

²⁵⁸ Ampliamente PORTILLA CONTRERAS, Guillermo. “*La Legitimación Doctrinal de la Dicotomía Schmittiana en el Derecho penal y Procesal penal del “Enemigo”*”, en AA.VV. *Contribuciones críticas al sistema penal de la post modernidad. In memoriam Eduardo Novoa Monreal*, coord.. por Myrna Villegas D. , Eds. Universidad Central de Chile, 2008.

acudiendo a los temidos “Estados de Excepción constitucional”, particularmente el “Estado de Sitio”.

En su mismo texto Política, Politiquería y Demagogia, el General Pinochet llama a la base social que sirve de apoyo a los movimientos sociales, “*los organismos de fachada*”²⁵⁹, y que “*el terrorismo existe, porque simplemente se permite que exista*”²⁶⁰.

Tras la caída de los regimenes autoritarios, el abuso de poder que usualmente se ha justificado en la razón de Estado, se mantuvo en las transiciones hacia la democracia e incluso en los mismos sistemas democráticos, “quienes utilizando sus Fuerzas Policiales han sido empleados en el control de la disidencia y en las practicas de aniquilamiento, a la luz de una orientada doctrina de la seguridad continental”²⁶¹. Si bien es cierto las violaciones a los derechos humanos dejaron de ser masivas y evidentes, respecto del disidente, especialmente respecto del disidente violento, siguió existiendo un tratamiento especial a través de la relativización o negación de las garantías constitucionales, lo que bajo el derecho penal liberal conocimos como “legislaciones de emergencia” y hoy conocemos como “derecho penal del enemigo”.

Una de las características de la Doctrina de Seguridad Nacional es que operaba sobre la base de eliminar al “germen del enemigo”. Como intentaremos demostrar en los capítulos siguientes, el derecho penal del enemigo aplicado a la cuestión mapuche opera de manera similar pues los efectos psicosociales de la violencia afectan en mayor medida a los niños. Así vemos que los niños reproducen la subjetividad de violencia policial en sus juegos, que manifiestan temor: “*los pacos....con una pistola van a venir... yo sí tengo miedo, sí...a mi papa lo agarraron preso... ‘vámono no más dijo’... me sacaron pa fuera, yo me pegué ahí...*”²⁶²

5. Las formas de combate modernas: la doctrina de los conflictos de baja intensidad y la doctrina de la contrainsurgencia dialéctica

Las estrategias de lucha contra el enemigo han transitado por dos clases de controles, el uno, *panóptico* (basado en la tecnología del poder) y el otro *sinóptico* (basado en la seducción), siendo éste último el que mas claramente se identifica con la estrategia biopolítica. Según PARADA BUSTAMANTE: “Este es el resultado de una larga evolución de la teoría del conflicto armado posterior a la Primera Guerra Mundial, en donde se da cuenta de la inclusión en el esfuerzo militar de todas las estructuras del país o nación. La “*guerra total*” y la “*Blitzkrieg*” (Guerra Relámpago) dio paso a la *Doctrina de Seguridad Nacional* (copamiento de todas

²⁵⁹ PINOCHET, 1983, cap. VII, p.53

²⁶⁰ Idem, p.105

²⁶¹ BERGALLI, Roberto. “*La violencia del sistema penal*” en *Control social punitivo*. Editorial Bosch, Barcelona, 1996. p.21

²⁶² Entrevista a menor de cuatro años afectada directamente por la violencia policial. Temuicui. Noviembre de 2007.

las actividades nacionales en esfuerzo conjunto para eliminar a todo posible enemigo) para posteriormente llegar a la de los *conflictos de baja intensidad* (reacción rápida, intensa y focalizada) y la *contrainsurgencia dialéctica* (soluciones integrales al problema subversivo, a través del retiro a su base de apoyo e inclusión en los esfuerzos militares de la población civil previniendo los nefastos efectos del exceso en la ejecución del dispositivo armado)²⁶³

La nueva política contrainsurgente que se aplica hoy principalmente por los Estados Unidos, denominada “*contrainsurgencia dialéctica*”²⁶⁴ busca generar una red de apoyo importante en la población, sin renunciar al control disciplinario.

En palabras de PARADA: “Se busca entonces que “*los muchos*” (el grueso de la sociedad) vigilen a “*los pocos*” (los grupos contrainsurgentes) sin que el “*Gran Hermano*” renuncie a la posibilidad de conocer el máximo de información posible y analizarla, bajo la conocida política del “*garrote y la zanahoria*”. Un ejemplo de esta política se demuestra en la actitud del Gobierno Colombiano frente a las FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia) que actúa con la máxima violencia en contra de los elementos movilizados, mientras incentiva la desertión de los desmovilizados”²⁶⁵.

Según el mismo autor, en nuestro país también existen ejemplos de ello, especialmente en el caso del conflicto estudiantil y mapuche, en los que “*la institucionalidad es utilizada para desactivar los elementos más permeables*”²⁶⁶, como fue el caso de la entrada como asesor del Ministerio de Educación del ex vocero estudiantil de los estudiantes secundarios, César Valenzuela, en el año 2007, y en el caso mapuche, la creación de instancias de diálogo, mediante sistemas de premios y negociaciones de carácter simbólico. En cambio, aquellos que resisten “son excluidos, reprimidos y derechamente combatidos, citando a estos efectos las expulsiones de los liceos de la dirigente estudiantil María Jesús Sanhueza, quien fue calificada por el Subsecretario de Gobierno Felipe Harboe como una “*agitadora*” respecto del problema del Sistema de Transporte Público de Santiago (Transantiago) anunciando que “*se aplicará mano dura en su contra*”²⁶⁷

6. Algunos Comentarios

²⁶³ PARADA BUSTAMANTE, Cristian. *Sistema de Inteligencia del Estado y lucha antisubversiva*, Tesis para optar al grado de magíster con mención en derecho penal y procesal penal, dirigida por Myrna Villegas Díaz, Universidad Central, 2008, p.92.

²⁶⁴ Ampliamente, Torrijos, Vicente “*Los aportes estratégicos de las nuevas corrientes contrainsurgentes*”, en Revista Electrónica de Inteligencia, http://www.aainteligencia.cl/Mar2007_7VicenteTorrijos.html

²⁶⁵ PARADA BUSTAMANTE, 2008, p.73

²⁶⁶ PARADA BUSTAMANTE, 2008, p. 73

²⁶⁷ http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20070605/pags/20070605210101.html.

http://www.cooperativa.cl/p4_noticias/antialone.html?page=http://www.cooperativa.cl/p4_noticias/site/artic/20070215/pags/20070215133140.html.

Se ha dicho antes que la DSN fue creada por Francia para legitimar una práctica abusiva contra los derechos humanos que hasta entonces era muy practicada por la Escuela de Las Américas. Los franceses usan este tipo de prácticas consistentes en mecanismos de tortura, desapariciones forzadas y ejecuciones sumarias, sin embargo, le dan una legitimación teórica a través de la DSN.

Lo mismo ha sucedido con el DP Enemigo, toda vez que la supresión o eliminación de garantías para los “enemigos” bajo el DP liberal siempre ha existido, el DP Enemigo vino a legitimar desde el punto de vista teórico doctrinal a las criticadas y repudiadas “legislaciones de emergencia”.

Existe una similitud entre el concepto de enemigo jakobsiano, y el concepto de enemigo que sostuvo la doctrina de seguridad nacional.

En la actualidad se aplican tácticas combinadas de combate a las “resistencias” que integran el modelo panóptico con el sinóptico, siendo este último el que mas claramente refleja la estrategia biopolítica. El derecho penal del enemigo responde a la estructura panóptica.

V. LAS “RESISTENCIAS” AL BIPODER COMO ENEMIGOS

El enemigo actualmente está identificado con fuerzas que potencial y materialmente resisten y ponen en cuestionamiento a todo ordenamiento trascendental y toda regulación exterior a su constitución. Estas “resistencias” reproducen subjetividad en cuanto han sido objeto de control social por parte del Estado para intentar vencerlas. Desde esta perspectiva, por ejemplo, el joven-bomba que estalla en medio de un centro comercial es el efecto paradójico de la biopolítica, pues estalla como respuesta al control social del biopoder “diseminado” introduciendo la muerte en el orden de la vida.

Dicho de otro modo, el biopoder del Estado busca asegurar la vida para así poder administrarla, administra la vida del cuerpo social introduciendo una subjetividad propia a través de la violencia estructural. Pero produce como efecto un sujeto que subvierte ese orden, pero con la misma subjetividad y perversión del poder estatal. ¿Qué es sino la decapitación de rehenes?²⁶⁸. Un sujeto que usa violencia atacando también la vida y más allá, la fuente de producción de la vida o lo que la representa, y por eso cada vez mas los grupos terroristas atacan blancos inocentes como mujeres y niños.

Lo propio ocurre con las resistencias nacionales en nuestro país. Por ejemplo, los jóvenes de la nueva generación son resistencias, porque la violencia estructural que ha desatado el Estado en su contra marginándolos a sectores mas

²⁶⁸ En esta idea ESPÓSITO, Roberto. “*Biopolítica y Filosofía*”. Artículo publicado en La Nación (Argentina) 17 sept.2006. www.lanacion.com.ar/archivo/nota.asp?nota_id=840812. Visitado 28/11/2007

empobrecidos de la población, produce como efecto paradójico que estos mismos jóvenes “huyan del derecho” de manera duradera obstaculizando el proceso de acumulación de la riqueza a través de la comisión de delitos contra la propiedad, o provocando un enfrentamiento directo y audaz con los poderes del estado (estudiantes secundarios) como respuesta paradójica a aquellos controles sociales y “dominación” por parte del Estado. Ergo, deben ser neutralizados a través de una legislación que los equipare en responsabilidad penal, a los adultos, como la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y que contempla sanciones que dicen relación con el cuerpo mismo, la privación de libertad, la que nunca está exenta de castigos corporales, golpes, encierro, celdas de castigo, etc.

El género es también una resistencia: mujeres, minorías sexuales, entre otros, puesto que a partir de sus respectivos procesos de emancipación, llevan a la esfera pública los intereses corporales y materiales que antes estaban escondidos en la esfera de lo privado. Los inmigrantes son resistencia, en la mayoría de los casos porque pertenecen a una raza distinta o etnias distintas (negros, indígenas peruanos, ecuatorianos), porque pertenecen a los grupos excluidos de la sociedad, y en definitiva porque también obstaculizan el capital hegemónico.

Pero sin duda, uno de los ejemplos mas paradigmáticos de resistencias nacionales es precisamente aquellos que son objeto de nuestra investigación.

El pueblo mapuche históricamente se ha erigido como una resistencia. Ya desde los primeros años del descubrimiento, en que, en razón de “su raza” fueron colonizados, y mas tarde, en razón de la “etnia” toda vez que pertenece a una “cultura” distinta, que produce otra subjetividad, distinta a la del neoliberalismo hegemónico. Mirado desde la economía, es uno de los sectores mas empobrecidos de la población lo que lo ubica dentro de los grupos excluidos de la sociedad.

Por ende, y como se ha señalado latamente en el capítulo anterior, el control social a su respecto funciona intentando reproducir la subjetividad propia del sistema, otorgando prebendas o beneficios a través de la ley indígena, porque son “sujetos de derecho distintos a los normales”, pero al mismo tiempo obligándoles a asumir una legalidad que reproduce una cultura que les es ajena. Es lo que ocurre con la compra de terrenos que realiza la CONADI para paliar el conflicto de recuperación de tierras, compra de terrenos que usa la pésima política de “relocalización de las comunidades”, o también se les trata de convertir en pequeños empresarios a través de los PIME, etc.

De esta forma, se trata de controlar la cultura mapuche evitando que reproduzcan la subjetividad propia de su cultura y asuman la del neoliberalismo hegemónico.

Aquellos que resisten estas políticas son objeto del mas duro control social, esta vez control social de reacción, en cuya virtud la legislación a su respecto toma el máximo rigor, aplicándosele un derecho penal diferenciado –un derecho penal de enemigos- y un completo hostigamiento tanto por parte del poder político como del

poder judicial. Como se ha esbozado en el capítulo anterior, primero a través de la ley de seguridad del estado, después a través de la ley de conductas terroristas, actualmente a través de la legislación penal común²⁶⁹.

El reconocimiento explícito del Estado de Chile hacia el mapuche como “enemigo” ha ido evidenciándose, como hemos visto hasta ahora, con la calificación de “terroristas” de los delitos cometidos en el contexto de la recuperación de tierras. Desde esta perspectiva, el mapuche que resiste es pues un enemigo interno, que obedece a la lógica del “enemigo terrorista” a nivel mundial, y consecuentemente a una eventual criminalización del movimiento social al cual pertenecen.

A mayor abundamiento, el supuesto “carácter terrorista” vendría dado por el hecho de que en algunas de sus organizaciones se ha señalado que la lucha del pueblo mapuche es “nacionalista, anticapitalista y revolucionaria”, y que el pueblo mapuche llama a “la reconstrucción de la nación mapuche y ha adoptado una estrategia de control territorial”. Esto conlleva a lo que la Coordinadora Arauco Malleco llama la “recuperación productiva” de las tierras disputadas²⁷⁰. En principio, esta finalidad por sí sola no puede convertir a la CAM en una asociación ilícita terrorista, ni tampoco implica que las conductas desplegadas en orden a la recuperación de sus tierras sean efectivamente terroristas. Como profundizaremos en el capítulo siguiente, no estamos en presencia de una organización que persigue la alteración del orden constitucional democrático mediante actos de violencia indiscriminados que afectan a la población en su conjunto, que son dos de las características más llamativas del auténtico terrorismo.

Por lo demás, un discurso similar en cuanto a objetivos mantiene el Consejo de Todas las Tierras, organización proclive a conseguir el “autogobierno” que traería aparejada la firma del Convenio 169, siendo ésta una de las razones por las cuales Chile tardó tanto en suscribirlo.

Los mismos operadores del sistema judicial – con excepción de los defensores- reafirman que el mapuche es enemigo. Como veremos en los capítulos siguientes, la tutela por los derechos de los comuneros afectados por la violencia, no es ni ha sido la óptima.

En este sentido, es interesante recoger la opinión de MELLA SEGUÉL²⁷¹, quien cree que la *teoría del habitus* (Bordieu) es plenamente aplicable a la conformación de redes de poder dentro del Estado chileno. Según se

²⁶⁹ Ampliamente, capítulo IV.

²⁷⁰ HUMAN RIGHTS WATCH – OBSERVATORIO DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS; *Chile. Indebido Proceso. Los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los Mapuches en el Sur de Chile*, octubre 2004, Vol 16 N°5 (B).

²⁷¹ 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.

desprende de su artículo, los *Fiscales del Ministerio Público* reproducen la subjetividad propia de la clase social a la cual pertenecen o aspiran a pertenecer, pues “su origen social y cultural le facilitan el acceso a este tipo de cargos y les hacen sentirse investidos del deber de perseguir, vigilar y castigar a quienes consideran como peligro para el orden social y la propiedad privada, en definitiva, el estado de derecho”²⁷².

En esta investigación no podemos realizar un examen completo de las actuaciones del Ministerio Público en el conflicto, pues excede con creces sus objetivos. No obstante, en los capítulos siguientes se recogen sus opiniones, así como la percepción que los comuneros tienen de ellos. No obstante, queremos mostrar aquí un ejemplo de la asimilación que MELLA hace en relación al habitus y el MP. Tal ocurrió en el alegato de apertura en el polémico juicio contra los Loncos Pascual Pichún y Aniceto Norín, en donde la Fiscalía señaló que existen “*teorías*” en torno a la validez de las reivindicaciones mapuche desarrolladas por “*intelectuales indigenistas*” tales como “*José Bengoa y José Aylwin*”, y que las “*recuperaciones de territorios*” son un fenómeno relativamente “*reciente*” que se debe a la presencia de infiltrados extranjeros.

Conforme a lo que se ha descrito en el capítulo I, este discurso revela una suerte de desconocimiento – real o simulado- de la historia de Chile, puesto que el conflicto no tiene nada de nuevo, y recuperaciones de territorios han existido siempre.

De esta forma el mapuche es un enemigo, peligroso además porque cuenta con “teorías” e “intelectuales” que los avalan. Y por ello los fiscales emplean todo el rigor de la ley.

VI. COMENTARIO FINAL

El derecho penal del enemigo ha ido cobrando fuerza, especialmente en los países cuyos sistemas democráticos se ven en jaque. Si bien es cierto, la crítica masiva y contundente a nivel europeo ha determinado prácticamente su inaplicabilidad en estos países, no es menos cierto que es precisamente en países como Colombia, y otros latinoamericanos, se está aplicando, de manera abierta o encubierta. Lo lamentable es que en nuestros países muchos penalistas y filósofos adhieren a estas posturas instaurando consciente o inconscientemente un discurso “ultraliberal y reaccionario”²⁷³, y adhieren a ello no porque estén

²⁷² MELLA, E., 2003, p.358.

²⁷³ GRACIA MARTÍN, *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, Presentación de Bernd Schünemann, Valencia, 2003.

convencidos de que sea lo correcto²⁷⁴, sino simplemente porque está de moda, para “no ser considerado o estigmatizado como anticuado o desubicado y para no perder espacio publicitario”²⁷⁵.

A continuación, veremos si en nuestro país, y en particular en relación con el conflicto mapuche, pueden advertirse o no, manifestaciones del derecho penal del enemigo.

²⁷⁴ Ya pueden advertirse contradicciones en el mismo Jakobs, desde que plantea la necesidad de un “derecho penal del enemigo” para un Estado democrático, contradicción que no resiste análisis, según se demostrará.

²⁷⁵ ZAFFARONI, R. 2006, p.67.

PARTE 3

**LA CRIMINALIZACIÓN DEL CONFLICTO MAPUCHE A TRAVÉS
DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO**

CAPITULO IV

MANIFESTACIONES DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN EL PROCESO DE CRIMINALIZACION DEL CONFLICTO MAPUCHE

El presente capítulo tiene por objeto profundizar el control punitivo que ejerce el Estado en relación con el conflicto de recuperación de tierras, identificando eventuales manifestaciones del derecho penal del enemigo a lo largo del proceso de criminalización primaria y secundaria.

I. MANIFESTACIONES DEL DP ENEMIGO EN EL CONFLICTO MAPUCHE A NIVEL DE CRIMINALIZACIÓN PRIMARIA

1) LA LEY DE CONDUCTAS TERRORISTAS

1.1.) Sobre el concepto de terrorismo en la ley y su aplicación al caso mapuche en el marco del proceso de recuperación de tierras.

La creación de la ley 18.314 en 1984 tenía por objeto la neutralización del “enemigo interno” conforme las exigencias “jurídicas” que imponía la aplicación de la DSN. En su versión original el “concepto” estaba dado por un catálogo de conductas consideradas terroristas, entre las cuales no existía elemento típico subjetivo alguno como común denominador. En 1990, ante la necesidad del régimen militar de continuar la perpetuación de la institucionalización autoritaria²⁷⁶, y ad portas del advenimiento de la transición democrática, existió una reforma (ley 18.937) que eliminó del catálogo algunas conductas. No obstante continuaba observándose un extremo objetivismo en el “concepto”.

En manifestación del proceso de reforma legislativa que se dio al inicio de la transición democrática, y a través del paquete legislativo denominado “Leyes Cumplido” (enero de 1991) se depuró el texto legal de dicho objetivismo, al introducir elementos subjetivos en los tipos penales, creando las llamadas “finalidades terroristas” (Ley 19.029). No obstante, y a pesar de la buena intención de depurar de objetivismo la ley, los problemas dogmáticos- y político criminales- que acarrea la presencia de estos elementos son de una considerable envergadura.

Se cree conveniente explicar el por qué de la introducción de las finalidades tal y como aparecen hoy en la legislación, que no son otras que razones político criminales. Recién iniciada la transición democrática el gobierno se enfrentaba con

²⁷⁶ Sobre el punto se recomienda el examen que realiza GARCÍA MENDEZ, Emilio, “Autoritarismo y control social. Argentina-Uruguay-Chile”. Ediciones Hammurabi, Buenos Aires, 1987.

el problema de los llamados “presos políticos” de la dictadura, problema no menor que había que resolver, considerando la presión internacional, y que varios de ellos estaban acusados por la ley 18.314. Concretamente los autores del atentado al General Pinochet y los intervinientes en el asalto a la Panadería Lautaro, caso este último que generó polémica a nivel nacional e internacional debido a que durante la investigación, y buscando a uno de los prófugos del asalto, la policía de Carabineros allanó las dependencias de la Vicaría de la Solidaridad, organismo perteneciente a la Iglesia y que se ubicaba en pleno centro de Santiago, aledaño a la Catedral, así como también privó de libertad a médicos y otros funcionarios de la Clínica Chiloé.

Era pues necesario recalificar estas conductas, y para ello el legislador democrático estimó que en la construcción de los tipos penales había que diferenciar las conductas terroristas de las conductas atentatorias contra la seguridad del Estado. De esta forma, durante la discusión parlamentaria se señaló que el terrorismo era un “método de acción criminal al cual recurren los extremismos de derecha e izquierda, los narcotraficantes, los fanáticos religiosos, los traficantes de armas, los gobiernos totalitarios y las dictaduras... cuyo objetivo es causar temor a parte o a toda la población”²⁷⁷.

Ex profeso no se reconoció la finalidad política en el terrorismo y se la reservó solo para las conductas atentatorias a la seguridad del Estado. Este no reconocimiento ha traído problemas en la interpretación de los tipos penales de terrorismo, generando confusión debido a la amplitud de los mismos y a la latente posibilidad de confundir con terroristas, conductas que son de violencia social o espontánea, como ha ocurrido con los delitos cometidos por mapuche en el marco del conflicto por la recuperación de tierras.

En todo caso, la construcción de un concepto jurídico penal de terrorismo no puede prescindir del “concepto constitucional” del mismo que señala *“el terrorismo es por esencia contrario a los derechos humanos”* y que estos delitos serán *siempre considerados “comunes” y “no políticos”* para todos los efectos legales (art. 9 CPRCH).

Ahora, si bien es cierto que sustantivo penalmente la construcción de los tipos penales de terrorismo no puede girar en otra cosa que no sea la agravación de penas a delitos comunes, se estima – lege ferenda- que es correcto identificar una finalidad política en los tipos penales (alteración del orden constitucional), como elemento subjetivo que acompaña al dolo, y exigir como elemento del tipo objetivo,

²⁷⁷Mensaje Presidencial de 11 de marzo de 1990 que modifica la Ley 18.314 sobre conductas terroristas y fija su penalidad, Boletín 3-07 (90)-1, en ***Historia de la Ley 19.027***, (D. Oficial 24 de Enero de 1991) que modifica la ley 18.314 sobre conductas terroristas y su penalidad. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Documento de la Biblioteca del Congreso Nacional, Santiago, Chile, 1997. pp.1 y ss.

la organización (organización terrorista). La causación de temor o alarma pública o el propósito de causar temor es solo un medio en la conducta²⁷⁸.

De lege data, de la redacción de los Arts. 1 y 2 de la ley 18.314 se deduce que el concepto jurídico penal de terrorismo gira en torno a la existencia de tres elementos:

- a) Elemento teleológico relativo a la finalidad perseguida por los autores,
- b) La utilización de medios extremadamente dañosos,
- c) Para atentar contra bienes jurídicos que se presentan de manera dual: bienes jurídicos individuales y colectivos.

En cuanto al elemento teleológico relativo a la finalidad perseguida por el autor, éste se configura como elemento subjetivo en los tipos penales (art. 1). A diferencia de la legislación comparada- v.gr. española- el elemento teleológico, como se ha señalado antes, no es político sino que se relaciona con la idea de tranquilidad pública (intimidar a la población o a un sector de ella, art. 1 N °1). Más bien alude a los efectos o resultados de terror o alarma pública que pueda producir la actividad terrorista, efectos o resultados que tampoco son privativos de este tipo de delincuencia.

En cuanto a la utilización de medios especialmente crueles o bárbaros, habría que objetar que hay otros delitos (no terroristas) que también usan este tipo de medios (v.gr. art. 316 CP, Diseminación de gérmenes patógenos), por lo que, a efectos de calificar como terrorista la conducta, cobra relevancia el elemento subjetivo.

Aún así, coincidiendo en que debe tratarse de una acción indiscriminada o que atenta contra derechos humanos fundamentales de toda la población o un sector de ella como señala el mismo art. 1, realizada con una especial finalidad, hacer radicar la calificación como terrorista en estos aspectos, esquivando la verdadera finalidad del auténtico terrorismo, quebrar las bases de la institucionalidad democrática y usurpar el poder, supone un desconocimiento de la dimensión histórica y social del fenómeno terrorista. Porque el auténtico terrorista no realiza la conducta solo para atemorizar o generar alarma pública, sino para alcanzar la finalidad política, usando el “temor” o “alarma” como un medio en su conducta para alcanzar dicha finalidad.

Cabe insistir en algunos puntos:

En primer lugar, la Constitución Política, en el art. 9, en ningún momento desconoce al terrorismo la finalidad política, señalando expresamente que estos delitos “*serán considerados*” siempre comunes y no políticos. Lo que significa simplemente que se limita a privarle del tratamiento privilegiado que merece la

²⁷⁸ Ampliamente, 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, Facultad de derecho, Universidad de Salamanca, 2001. Disponible en http://www.cybertesis.cl/tesis/uchile/2001/villegas_m/html/index-frames.html.

delincuencia política. La importancia del reconocimiento a la finalidad política estriba en la necesidad de establecer un límite entre la delincuencia terrorista y la delincuencia social o espontánea, así como también la necesidad de castigar prácticas de terrorismo de Estado. Si consideramos que el objetivo del terrorismo es *influir políticamente* en determinados sectores de la población o en la sociedad toda, a través de la creación de un estado de inseguridad colectivo, imponiendo, sus ideas a través de la comisión de delitos que importan una violación de los derechos humanos, y que se dirigen a alterar el *ordenamiento constitucional democrático*, resulta claro que dichas conductas no solo pueden ser llevadas a cabo por organizaciones insurgentes, sino también por órganos estatales o paraestatales.

En segundo lugar, el terrorismo, para alcanzar su fin político, intenta sobre la base del miedo, someter a la población a sus propósitos, utilizando métodos de acción indiscriminados sin reparar en las eventuales víctimas. En Chile no hemos tenido jamás un caso en el que mueran indiscriminadamente personas como producto de los delitos cometidos por parte de grupos insurgentes. La violencia política ha sido más bien selectiva. Y así ha sucedido en el conflicto mapuche. Si bien es cierto han existido delitos principalmente contra la propiedad, no se registran casos en los que se haya afectado indiscriminadamente la vida o la integridad física, o la salud de la población de la Araucanía, ni siquiera del “sector agrícola”.

Desde esta perspectiva conviene considerar la caracterización que del terrorismo realiza Zalaquett: 1. Que se use o amenace usar la fuerza contra civiles o de modo indiscriminado 2. Que tal uso o amenaza sea un medio de combate o elemento de una estrategia para lograr ciertos objetivos ideológicos o políticos. 3. Que se procure conseguir dichos fines induciendo un estado de miedo en la población o en sectores de ella y o procurando una respuesta de las autoridades. 4. Que se busque la más amplia publicidad posibles de los actos”²⁷⁹.

En tercer lugar, cabe destacar es que, siendo el terrorismo una estrategia política que usa la violencia sistemática contra derechos humanos fundamentales como método de acción, solo puede llevarse a cabo por una organización, pues la alteración del orden constitucional o la desestabilización de la institucionalidad democrática, no parece tener posibilidades de materialización cuando se trata de un sujeto activo unipersonal. No existe, por tanto, el terrorismo individual, entendiendo por tal aquel que es llevado a cabo por sujetos solitarios, o pequeños grupos, situaciones todas las cuales pueden caber dentro de las hipótesis de delitos comunes, a los que pudieran eventualmente añadirse agravantes, perpetrados ya sea en hipótesis de autoría material (sujeto solitario, ej. francotirador), coautoría, instigación, o a lo sino asociaciones ilícitas comunes o de la ley de seguridad del Estado o de la Ley de Control de armas según correspondiere.

²⁷⁹ ZALAUQUETT, José. “Chile ratifica la Convención Interamericana contra el Terrorismo”, *Anuario de Derechos Humanos* 2006, Facultad de Derecho Universidad de Chile, p. 181.

1.1.1.) El adelantamiento de la punibilidad a través de los elementos subjetivos en los tipos penales de terrorismo y su aplicación en la cuestión mapuche.

Circunstancia Primera del art. 1

“Que el delito se cometa con la finalidad de producir en la población, o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas.

Se presumirá la finalidad de producir dicho temor en la población en general, salvo que conste lo contrario, por el hecho de cometerse el delito mediante artificios explosivos o incendiarios, armas de gran poder destructivo, medios tóxicos, corrosivos o infecciosos u otros que pudieren ocasionar grandes estragos o mediante el envío de cartas, paquetes u objetos similares, de efectos explosivos o tóxicos”.

La descripción típica exige que el autor tenga la intención de intimidar a la población o a una parte de ella produciéndole el temor justificado de ser víctima de delitos de “la misma especie”, es decir, delitos de terrorismo de los que por esta ley se tipifican. No se precisa que efectivamente la población resulte atemorizada, ya que los tipos penales que sobre su base se construyen (enumerados en el art.2) se entienden consumados cuando se ha puesto en peligro concreto el bien jurídico colectivo, lo que se produce desde que existen actos ejecutivos idóneos para producir el riesgo. Esto porque se estima que se trata de elementos subjetivos de tendencia interna intensificada y no elementos subjetivos de tendencia interna trascendente, pues los delitos enumerados en el art. 2 no tienen técnicamente la estructura de una tentativa castigada como delito consumado, como ocurre en los delitos de resultado cortado, en los que la sola intención o finalidad de atemorizar (elemento subjetivo) es lo que caracteriza la dirección de la acción hacia la lesión del bien jurídico, y por este hecho el tipo anticipa la consumación. En este caso no opera así, ya que la finalidad de causar temor impregna la conducta misma, el autor al ejecutar la acción le confiere un sentido subjetivo específico.

Como se ha señalado anteriormente la alarma o temor es un medio en la conducta, y así lo ha señalado la jurisprudencia chilena “la alarma es el resultado posible del carácter programado, sistemático y organizado que tiene la acción terrorista, que es además, una violencia instrumental, orientada a la consecución de determinados fines, y por tanto, la alarma específica del terrorismo debe vincularse más a esas características que al hecho mismo de la violencia”²⁸⁰.

Siendo una finalidad que se encuentra en el furo interno del sujeto, existiendo por tanto, dificultades de prueba, la ley entrega indicios objetivos cuya

²⁸⁰ SCA de Santiago, de 13-11- 1992, *considerando séptimo (caso Edwards)*, en GJ N°149, 1992.

conurrencia vendría a demostrar el propósito ilícito descrito: “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”.

La evidencia, tal como la ha considerado la jurisprudencia es la “certeza clara, manifiesta y tan perceptible de una cosa, que nadie puede racionalmente dudar de ella”²⁸¹. En este caso se trata de la certeza de que el acto obedece a un plan premeditado, elemento nuevo que se introduce en la legislación chilena, y que tiende a la consideración del “terrorismo selectivo”, que es precisamente lo que ha señalado la jurisprudencia en varias de las causas contra comuneros.

No obstante señalar anteriormente que no se trata de delitos de tendencia trascendente, o de resultado cortado, y que desde esta perspectiva no existe un adelantamiento de la punición, ésta se comienza a producir ya en esta “evidencia” de que obedece a un plan premeditado de atentar contra “una categoría de personas” pues se trata de un acto preparatorio que evidencia de alguna manera el propósito de atentar contra el bien jurídico. Un acto preparatorio especialmente punible que se concreta en la existencia de un plan diseñado por una organización.

En el **caso por incendio del predio Poluco – Pidenco**, propiedad de la empresa Forestal Mininco S.A., se condenó a José Huenchunao, como autor del delito de incendio terrorista, amén de otros partícipes, debido a que *“las acciones desplegadas en aquella ocasión evidencian que la forma, métodos y estrategias empleadas, tenían una finalidad dolosa de causar un estado de temor generalizado en la zona, situación que es pública y notoria y que estos jueces no pueden desatender; se trata de un grave conflicto entre parte de la etnia mapuche y el resto de la población... el ilícito...está inserto en un proceso de recuperación de tierras del pueblo mapuche, el que se ha llevado a efecto por vías de hecho, sin respetar la institucionalidad y legalidad vigente, recurriendo a acciones de fuerza previamente planificadas, concertadas y preparadas por grupos radicalizados que buscan crear un clima de inseguridad, inestabilidad y temor en la Provincia de Malleco, puesto que la mayor cantidad de sucesos y también los más violentos, han ocurrido precisamente en comunas de esta jurisdicción. Estas acciones se pueden sintetizar en la formulación de exigencias desmedidas, hechas bajo presión por grupos violentistas a los dueños y propietarios, a quienes se les amenaza y presiona para que accedan a los requerimientos que se les formulan; muchas de estas condiciones se han materializado mediante ataques a la integridad física, en acciones de robo, hurto, incendio, daño y usurpación, que*

²⁸¹ Informe Fiscal N° 498 de 9-2-1993, (fs. 532) apelación a S. de 1ª instancia de 30-11-1992 posteriormente confirmada por SCA de San Miguel de 17-5-1993, causa Rol N° 103-93, C/ Roberto Irrázabal y otros.

*han afectado tanto a las personas y bienes de diversos propietarios agrícolas y forestales de ésta zona del país*²⁸².

Nótese que el sentenciador asume que el conflicto es entre la etnia mapuche y “el resto de la población”, de donde puede inferirse el intento de generar un frente de solidaridad común para con el sector agrícola y ganadero, que son los realmente afectados en su propiedad.

En un caso similar de incendio de un predio, causa seguida en contra de Juan Carlos Huenulao, se dijo que *“todo éste actuar ilícito se encuadra dentro de un contexto, que forma parte de una serie de acciones ilícitas que han tenido como objetivo atacar a un sector determinado de la población, con el fin de causarles temor de ser víctimas de atentados similares, atendida la naturaleza y efectos de los medios empleados, tanto como por la evidencia de que los hechos obedecen a un plan premeditado, siendo éste sector de la población el formado por todos los propietarios; sean empresas forestales, agricultores y pequeños parceleros vecinos o colindantes a comunidades mapuches; donde existen grupos que buscan la reivindicación de dichas tierras en forma violenta, o propietarios cuyos predios son declarados en conflicto unilateralmente por estos mismos grupos violentos”*²⁸³.

En la cláusula 11 señala que el incendio se califica como terrorista puesto que *“el hecho descrito precedentemente, tanto por la naturaleza y efectos de los medios empleados, se desarrolla dentro de un contexto destinado a producir un justo temor en un grupo determinado de la población de ser víctima de atentados similares, adquiriendo en consecuencia el delito de la especie el carácter de terrorista”*²⁸⁴.

El adelantamiento de la punibilidad continúa produciéndose en el inciso segundo, al establecerse una “presunción” de la finalidad terrorista para acreditar la “naturaleza y efectos de los medios empleados”, que de acuerdo a lo que describe el texto han de ser particularmente violentos o crueles. Una presunción simplemente legal, mediante la cual se puede darse por acreditada la existencia del propósito o finalidad terrorista cuando en la acción se usen medios o artificios explosivos, incendiarios de gran poder destructivo, medios tóxicos, infecciosos u otros que puedan ocasionar grandes estragos.

La jurisprudencia, en un intento por precisar esta presunción ha indicado que para que ella pueda configurarse es menester que se trate de *“armas de gran poder destructivo, sin que puedan denominarse como tales, algunas de fabricación casera, escopetas recortadas, revólveres, pistolas u otras armas cortas”*. Se exige además, de acuerdo al tenor literal del precepto, la *efectiva utilización* de los

²⁸² S. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 22 de agosto de 2004, contra José Huechunao y otros

²⁸³ S. Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Angol, 3 de mayo 2005, contra José Huechunao y otros

²⁸⁴ Idem.

artefactos o artificios explosivos o incendiarios, es decir, “que el inculpado no sólo los porte o lleve, sino que *haga utilización de ellos*, cometiendo el delito precisamente mediante la manipulación del artefacto”. Siendo así, aún cuando se pudiere dar por establecido que los inculpados les hubieren “portado en bolsillos, cinturón o bolsos artificios de esa naturaleza, dicha circunstancia no es suficientemente capaz para hacer operable la presunción establecida en el inciso 2º del artículo 1º de la actual ley 18.314”²⁸⁵.

Merece la pena realizar algunas consideraciones en torno a esta presunción de la finalidad terrorista

En primer lugar, el recurso al sistema de las presunciones judiciales para eliminar las dificultades de prueba, es algo que el derecho penal moderno tiende a rechazar puesto que se violenta con ellas el *principio de tipicidad y de legalidad o reserva*. El tipo penal conceptualizado como la descripción pormenorizada que hace la ley de una conducta prohibida, tiene una función de garantía al ser una concreción del principio de legalidad. La ley penal debe referirse a hechos concretos y no puede dar simples criterios de punibilidad. El único sentido en que puede interpretarse la reserva en materia penal, para que constituya garantía, es como una referencia a hechos definidos y precisos, en suma, acciones humanas. Si la ley penal pudiera señalar simples criterios de penalidad, como lo es el caso de la citada presunción, dejaría de ser una garantía. Como aciertan MEDINA y MERA, en estos casos, “la ley escamotea la descripción de la conducta, presumiendo que ésta se ha realizado cuando concurren las circunstancias por ella señaladas”²⁸⁶.

En segundo lugar, el sistema de presunciones judiciales afecta gravemente la *presunción de inocencia*, principio que consagra tanto la legislación internacional aplicable en Chile como en la propia Constitución²⁸⁷. Siendo una garantía constitucional, la prueba de la culpabilidad recae sobre el Estado, sin que sea lícito invertir el onus probandi (carga de la prueba) a través de una presunción legal que obliga al sujeto a demostrar o acreditar su inocencia²⁸⁸. Lo que hace el art. 1º nº1 de la ley 18.314 es presumir la culpabilidad del sujeto en cuanto a la intención o propósito de causar temor, generalizada o selectivamente, en circunstancias que legalmente corresponde presumir su inocencia conforme lo ordena la Constitución.

²⁸⁵ Sentencia de 1ª instancia de 15-9-1992 (*considerandos 10, 11 y 12*) dictada por la ministro en visita de la Corte de Apelaciones de Stgo. Sra. G. Olivares, en causa Rol N° 49.595-91, contra Paula Carrasco y otros. Confirmada por SCA de 27-10-1992 (núm. 40-561-92).

²⁸⁶ MEDINA Cecilia- MERA, Jorge; *Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El derecho nacional y las obligaciones de Chile en materia de Derechos Humanos. Cuadernos de Análisis Jurídico*, N°6, Santiago de Chile, 1996, p. 389.

²⁸⁷ Dice el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”, y el art. 19 n°3 inc. 6 de la CPRCH: “la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”.

²⁸⁸ MEDINA, C.- MERA, 1996, p. 389, nota 60.

Por último, esta presunción genera graves *problemas de doble incriminación*. Si los tipos penales de terrorismo se configuran por la presencia de la circunstancia 1ª del art. 1, y ésta se presume por el hecho de emplearse para la ejecución del delito determinados medios de comisión, observaremos que ella no resulta aplicable para la figura contenida en el nº4 del artículo 2, pues éste contempla también el empleo de artificios explosivos. En efecto, dentro de la multiplicidad e indeterminación de los medios de comisión, el empleo de algunos de ellos, a saber “artificios explosivos o incendiarios, armas de gran poder destructivo, medios tóxicos, corrosivos o infecciosos u otros que pudieran ocasionar grandes estragos”, hace presumir la existencia del propósito de causar temor a toda la población o a un sector de ella. El art. 2 nº 4 por su parte, tipifica como delito de terrorismo – y que por tanto requiere la presencia de cualquiera de las finalidades alternativas del art. 1- el “colocar, lanzar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, que afecten o puedan afectar la integridad física de las personas, o causar daño”.

Siendo así, en el art. 2 nº 4, el artificio explosivo no es un eventual “medio de comisión” sino que se encuentra incorporado en la descripción de la conducta típica. Hay que recordar que medios de comisión son los instrumentos utilizados para ejecutar la acción típica, que el legislador designa como “instrumentos del delito”, y que carecen de taxatividad, certeza o determinación ya que su naturaleza dependerá del tipo de delito de que se trate²⁸⁹. El darle al artificio explosivo el carácter de medio de comisión del tipo penal descrito en el art. 2 nº 4, implicaría que la conducta típica podría prescindir del mismo y verificarse por otros medios. Dicho de otra manera, de ser considerado un medio de comisión, y de suprimirse el artificio explosivo o incendiario, el tipo penal carecería de sentido e ilicitud.

Esto fue discutido en el caso Ancalaf, advirtiéndose esta infracción al non bis in ídem y habiendo calificado la conducta conforme al art. 2 Nº 4, el sentenciador prefirió dar por acreditada la finalidad terrorista, estimando que se configuraba la circunstancia segunda del art.1, cuya concurrencia es “alternativa” y no copulativa con la finalidad de causar temor.

Una posición interesante es la que sostiene la Defensoría Mapuche, quienes estiman por ejemplo, que el incendio no es un medio catastrófico de aquellos que pudieran dar lugar a la presunción, en función de cómo se ha originado éste. Relatando un caso que se dio en Angol un defensor señala. “ La forestal iba a dar trabajo, entonces llegaron las familias ahí, los estuvieron esperando, quedaron de llegar a las 12...no llegaron, cundió la desesperación...la frustración, y de ahí se fue levantando el tono, y de ahí salió el quiebre, prendámosle fuego a esto, y por ahí partió, pero no que hayan dicho, vamos a prender fuego para arrasar todo esto. Es distinto... si a través del fuego, yo dijera,

²⁸⁹ Así por ejemplo, el delito de estragos puede cometerse a través de bombas explosivas o también a través de sumersión o varamiento de nave (arts. 480 y 481 CP), el delito de incendio puede ejecutarse a través de la utilización de líquidos inflamables (petróleo, gasolina), o de un artefacto explosivo (arts. 474 y ss. CP).

mira vamos a prender aquí y aquí, para quemar todo esto, y todos estos que estaban a los lados se van a arrancar nunca ese fue el fin, no partió así”²⁹⁰.

Circunstancia Segunda del art. 2.

El nº 2 del art. 2, exige alternativamente para la configuración de los tipos penales de terrorismo: “Que el delito sea cometido para arrancar resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias”.

Al igual que en el caso anterior, se trata de un elemento subjetivo del tipo y que presenta problemas similares en cuanto a su acreditación. La doctrina estima normalmente tal propósito se hará evidente pues “para que el acto sea eficaz desde el punto de vista del delincuente es indispensable que la autoridad de una u otra manera conozca su propósito”²⁹¹.

Llama la atención el hecho de que en la tipificación y en la aplicación de la ley 18.314, no se haya considerado completamente el espíritu del legislador en cuanto a que debe tratarse de una acción indiscriminada, porque precisamente esto es lo que le da su carácter de contrario a los derechos humanos. Así se señaló en el debate parlamentario. El hecho de haber ignorado este carácter indiscriminado justificaría desde el punto de vista legal, los meros ataques a la propiedad incriminados como delitos de terrorismo.

Por otra parte, resulta absurdo pensar que podría configurarse un delito de terrorismo en ausencia de la utilización del temor como medio en la conducta. Ciertamente es que el terrorismo no puede definirse en base a la sola causación de “terror” (que por lo demás implicaría una tautología incompatible con una correcta conceptualización). Pero también es cierto que de no contemplarse la causación de temor en toda la población o parte de ella, estamos contraviniendo parte de la esencialidad del fenómeno terrorista. Y lo que es más indeseable aun, ampliar la punibilidad hacia conductas que no son propiamente terroristas. Así las cosas, un estudiante que lanza una bomba molotov en el marco de las manifestaciones por la derogación de la LOCE, imponiendo exigencias al Ministerio de Educación y al Gobierno, o al menos intentando arrancar resoluciones, podría perfectamente ser incriminado como terrorista y juzgado como tal. Lo mismo podría ocurrirle a los mineros de Lota si cometen excesos en sus huelgas.

Esto es lo que ha ocurrido en el **caso Ancalaf**, que trata del incendio de un camión perteneciente a la empresa Ralco, por el cual se castigó a Ancalaf a la pena de 5 años de presidio como autor del delito de lanzamiento de artefactos incendiarios del art. 2 N°4 en relación con el art. 1 N°2 de la LCT.

En concreto señaló la sentencia: *“Los elementos de juicio referidos en el fundamento séptimo de la sentencia de alzada, letras g), h), i) y j), constituyen un*

²⁹⁰ Entrevista a defensor mapuche. Temuco, noviembre 2007.

²⁹¹ GUTIÉRREZ SAHAMOD, 1991, p. 11.

conjunto de presunciones judiciales que, apreciados en conciencia, son suficientes para dar por establecido que a Víctor Ancañaf le ha correspondido una participación de autor de los hechos acontecidos el 17 de marzo de 2002, que tipifica el delito terrorista contemplado en el art. 2 N°4 de la ley 18.314, en relación con el art. 1 del mismo texto legal, por haber intervenido en su ejecución de una manera inmediata y directa”. Y mas adelante agrega... “Que los incendios de los camiones y retroexcavadora se encuentran circunscritos dentro del conflicto Pehuenche...En este contexto han acontecidos los hechos, como una manera de exigir a las autoridades resoluciones o imponer exigencias para revertir la situación existente en la construcción de la Central”²⁹².

Fuera de lo ya indicado, este elemento ocasiona problemas de concurso de leyes con la LSE, tratándose del delito de secuestro, ya que una de las hipótesis delictivas del secuestro terrorista es ejecutar el delito de “secuestro” (art. 2 n°1) con la finalidad de “arrancar resoluciones o imponer exigencias a la autoridad” (art. 1 n°2), hipótesis que a la vez se encuentra tipificada en el art. 5 b) de la ley 12.927, como delito contra la seguridad interior del Estado..

Así las cosas, el concepto de terrorismo que contiene la legislación chilena no parece feliz, destacándose la carencia de una referencia expresa hacia la finalidad política en los tipos penales ya que es ella en definitiva la que sirve para la identificación del bien jurídico protegido. Al no vincular las conductas descritas a objetivo político alguno, puede llegar a sostenerse incluso su innecesariedad toda vez que ellas perfectamente pueden ser sancionadas a través de los tipos penales descritos en la ley común o especial, y por lo demás no parece adecuarse al concepto de terrorismo que contiene la Constitución Política en cuyo art.9° lo designa como esencialmente contrario a los derechos humanos²⁹³.

Resulta sintomático que, advirtiéndose esta clase de falencias en el concepto de terrorismo dada la amplitud de la construcción típica, los operadores del sistema judicial encargados de calificar las conductas, tales como jueces y fiscales del Ministerio Público, estén contestes en que los mapuche “no son terroristas”, pero que sus conductas “encuadran dentro de los tipos penales de terrorismo”²⁹⁴.

Se realizó la siguiente pregunta a uno de los Fiscales que calificó como terrorista el incendio al fundo Poluco Pídeno: “¿cree usted que algunos mapuche que han cometido delitos – por ejemplo incendios, atentados a carabineros, amenazas a particulares- en el contexto del conflicto por recuperación de tierras son

²⁹² SCA de Concepción de 4 de junio de 2004, considerandos 17 y 19

²⁹³ Lo lamentable es que la propuesta del Foro penal en el ACP, prácticamente reproduce la actual ley de conductas terroristas, sin considerar en profundidad sus falencias. Con ello creemos se está normalizando – y perpetuando- una legislación de excepción, a través de su incorporación en el ordenamiento penal común. Al respecto, véase VILLEGAS DÍAZ, 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. disponible también en Rev. Pensamiento Penal, N°42 de 22 diciembre 2006, Buenos Aires, www.pensamientopenal.com.ar

²⁹⁴ Entrevista a juez Oral en Lo Penal, Temuco, 15 noviembre 2007.

terroristas”?, su respuesta es un categórico NO, añadiendo que “algunos mapuche han cometido actos terroristas, pero no son terroristas” y que la ley de conductas terroristas se ha aplicado en contados casos, “solo cuando concurren los elementos del tipo, ej. caso Poluco Pidenco”²⁹⁵.

Completando el círculo de actores encargados de la represión de conductas ilícitas producidas en el marco del conflicto, el Prefecto General de Carabineros de la IX Zona de la Araucanía, al ser entrevistado responde que si bien los mapuche no son terroristas, determinadas acciones de los mismos caen dentro de tal calificación²⁹⁶, y que no ha habido problemas con las comunidades de Victoria, señalando como caso aislado la comunidad Domingo Trangol en el año 2001. Llama la atención que al preguntársele cuales a su juicio son las causas del denominado conflicto mapuche, responde a modo de sorpresa: “¿De que conflicto me habla?”, negando categóricamente la existencia de un conflicto en la zona, y que se trata de incidentes aislados de unos pocos individuos²⁹⁷. Respecto del conflicto en la comunidad de Temucucui indica que ella esta sindicada como conflictiva y que se apropian de lo ajeno, pero es un caso aislado, y que en esta comunidad existe gente ajena al conflicto que lo promueve.

Opinión diversa es la que tienen algunos carabineros que han participado directamente en enfrentamientos policiales con comuneros y en procedimientos, quienes al ser preguntados por las causas del conflicto, responden con toda naturalidad que mayoritariamente obedece a un problema por la recuperación de tierras, en segundo lugar un problema de pobreza en las comunidades, en tercer lugar, el aprovechamiento de la causa mapuche por agentes externos, y en ultimo lugar reivindicaciones históricas.

Frente a la pregunta si consideran que los mapuche son terroristas, indican que no creen que los mapuche sean terroristas, pero que “existen terroristas involucrados en estos hechos” los que identifican con “terroristas extranjeros, o agitadores de movimientos o partidos políticos que ya están muertos y que usan la causa mapuche como bandera de lucha, una excusa para rearticularse”²⁹⁸. Opinión que ha sido refrendada por las recientes declaraciones del senador Alberto Espina en orden a relacionar a la Coordinadora Arauco Malleco con las FARC, quien, en

²⁹⁵ Entrevista a Fiscal encargado de proceso Poluco-Pidenco, 24 de junio 2008.

²⁹⁶ Entrevista a Prefecto General IX Zona de la Araucanía. Temuco, 24 junio 2008.

²⁹⁷ En concreto el Prefecto general de la IX zona señaló que se trata de “cosas puntuales, los que somos de Santiago y ustedes están viviendo en Santiago obviamente, se percibe, uno tiene una percepción absolutamente distinta, lo que pasa es que han habido cosas puntuales, y eso es la realidad, son temas puntuales, que hay que vivirlas, hay que estar acá para darse cuenta de que ¡ah, son los mismos de siempre! Son este señor, este señor, este señor, este señor, se lo digo, son 10 personas digamos, que en toda la región hacen ruido y esa es la realidad. Entonces yo decía, yo también venía, poco menos que ¿qué pasará? y no, son 10 personas que, que hacen ruido permanentemente digamos, que de repente se acoplan otras personas, digamos, que los arrastran, digamos, y lamentablemente, de repente ocurren situaciones digamos, de alteración del orden público, como ocurre en Santiago, como ocurre en Valparaíso, como ocurre en Concepción, como ocurre en Puerto Montt, como ocurre en cualquier parte, pero por qué, porque hay un tema de sensibilidad.”

²⁹⁸ Entrevistas a algunos carabineros de la zona, junio 2008

entrevista televisiva indicó: "*Tengo la convicción, porque así me lo han señalado los fiscales, y porque lo ha dicho el propio ministro del Interior (Edmundo Pérez Yoma), que hay grupos de extrema izquierda, o integrantes de grupos de extrema izquierda, el MIR, Lautaro, el Frente Manuel Rodríguez, que se han organizado y que están actuando (en La Araucanía). Son muy pequeños pero extraordinariamente violentos y que, sin duda han cometido atentados que constituyen actos terroristas*"²⁹⁹. Y añadió: "Nosotros le entregamos al Ministerio Público tiempo atrás antecedentes, que los están investigando, *de que las FARC tienen un brazo político en Chile, que vincula al Partido Comunista, al MIR y al Frente Manuel Rodríguez*"...". *A quien corresponde investigar la profundidad de ese lazo, y la vinculación que ellos tienen con los actos que ocurren en la Novena Región es a la autoridad judicial, pero no hay duda, y basta ver las declaraciones que se hicieron hasta poco tiempo atrás, que todos los grupos que he mencionado alababan a las FARC*".

De esta forma vemos como la Doctrina de Seguridad nacional sigue estando presente en el cuerpo de carabineros, pues más allá de la voz institucional y acorde con el discurso gubernamental que requiere el cargo del Prefecto de Zona, interesa saber cómo es que ven los uniformados que participan en los procedimientos mismos. La idea del enemigo externo, como lo fue en su día el comunismo internacional o el propio marxismo, punto clave dentro de la DSN, subsiste dentro de las filas de nuestros uniformados. Y no solo eso, subsiste también en la bancada parlamentaria de la derecha política, quienes insisten en las supuestas conexiones entre partidos políticos extraparlamentarios, y grupos de extrema izquierda armada nacionales y extranjeros.

En relación al concepto mismo de terrorismo, al ser preguntado el Fiscal respecto a que entiende por tal explica con un ejemplo, el caso Poluco Pidenco en el que "Se organizó, se distribuyeron tareas se evitó el accionar de personas que intentaban apagar el fuego y se obstaculizó la llegada al sitio del suceso. De esto podemos concluir que el terrorismo consiste en que un grupo de personas actúe para infundir pavor con un cierto nivel de estrategia y un determinado nivel de organización"³⁰⁰. A mayor abundamiento considera que el concepto de terrorismo contenido en la ley 18.314 no es adecuado a la naturaleza del fenómeno ni a la normativa internacional sobre la materia, pues "aquí no hay hechos de sangre... aquí se protegen bienes, no solo la vida, la salud, integridad, libertad"³⁰¹.

Los defensores penales públicos entrevistados coinciden, al igual que los anteriores, en señalar que los mapuche no son terroristas, advirtiendo uno de ellos que tampoco lo cree el gobierno, pero le es conveniente aplicar la LCT por la

²⁹⁹ Entrevista concedida a Televisión Nacional de 31 de agosto 2008.

³⁰⁰ Entrevista a uno de los Fiscales que estuvo a cargo de la investigación en el caso "Poluco Pidenco", Temuco, 24 junio 2008.

³⁰¹ Idem.

reducción de garantías que contempla³⁰². En relación al concepto de terrorismo, estiman que el terrorismo se puede identificar con los “crímenes de guerra cometidos en tiempo de paz”, o bien como “actos de violencia con fines políticos con métodos de destrucción masiva”, haciendo hincapié uno de ellos en que el terrorismo se define en primer lugar por “si va o no a la población completa” (que se trate de hechos que afecten masiva y dañinamente a la población), “y si va a un grupo determinado por el método utilizado”³⁰³.

Todos los defensores entrevistados coinciden en que el concepto de terrorismo contenido en la LCT es inadecuado a la naturaleza del fenómeno y a la normativa internacional, recalcando que como el concepto de la ley 18.314 es tan amplio, da lugar para muchas interpretaciones, que los bienes jurídicos protegidos son equívocos, y que la exigencia de la alarma pública, la presunción de la finalidad terrorista, son errores de gran envergadura. A este respecto, hemos indicado antes que la amplitud de la tipología contenida en la ley permite que ella pueda ser aplicada casi a cualquier clase de conductas.

1.1.2) El adelantamiento de la punibilidad a través de la construcción de delitos de peligro.

El art. 2 N°4 de la LCT tipifica como delito de terrorismo, cuando fuere cometido con cualesquiera de las finalidades antes señaladas, el “*Colocar, lanzar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, que afecten o puedan afectar la integridad física de personas o causar daño*”.

Parece de toda lógica al momento de diseñar una ley antiterrorista que se castigue esta conducta cuando ella produce un resultado material de lesiones a personas, en cuyo caso de lege data nos encontraremos ante el correspondiente concurso de delitos³⁰⁴. Incluso parece lógico que se sancione cuando ella presenta solo un peligro para la integridad física, aunque en el Art. 2 N°1 se castiguen las lesiones terroristas, pudiendo encuadrar la conducta dentro de las lesiones tentadas o frustradas.

Lo que no parece acorde con las reglas ordinarias de penalidad es castigar la conducta cuando ella solamente pudiera llegar a “causar daño”, lo que constituye un adelantamiento excesivo de la barrera de protección penal para el bien jurídico propiedad, a través de la artificiosa construcción de un delito de peligro.

³⁰² Entrevista sostenida con dos defensores penales públicos a cuyo cargo estuvieron defensas de mapuches procesados por ley antiterrorista, y con uno de los actuales miembros de la Defensoría Mapuche. Noviembre de 2007.

³⁰³ Entrevista realizada a defensor en ejercicio en causas mapuche (noviembre 2007)

³⁰⁴ A nuestro juicio se trataría de un concurso medial, en el que la colocación o lanzamiento del artefacto explosivo es el medio para producir el resultado de lesiones.

1.1.3.) El adelantamiento de la punibilidad a través del iter criminis

Artículo 7°.- La tentativa de comisión de un delito terrorista de los contemplados en esta ley será sancionada con la pena mínima señalada por la ley para el delito consumado. Si esta última constare de un solo grado, se aplicará lo dispuesto en el artículo 67 del Código Penal y se impondrá a la tentativa el mínimo de ella.

La amenaza seria y verosímil de cometer alguno de los mencionados delitos, será castigada como tentativa del mismo.

El art. 7 establece una alteración en las reglas ordinarias de penalidad para el iter criminis. Mirado desde el principio de lesividad, se produce una vulneración al mismo al asignar el mismo desvalor de injusto a ambos grados de desarrollo del delito, y a la vez se produce un indudable efecto criminógeno ya que si la pena a aplicar es la del delito consumado, a los sujetos les será indiferente realizar un delito tentado o consumado³⁰⁵.

Por otra parte, y en relación a la punición de la amenaza de comisión de delitos de terrorismo, castigada como tentativa del mismo, esto es, con la pena mínima asignada para el delito consumado, cabe destacar la falacia dogmática en la que incurre, ya que lo que se infiere es que se está considerando, erróneamente, que la amenaza de un delito de terrorismo implica dar principio a la ejecución de ese mismo delito por un hecho directo. Como señala VILLEGAS DÍAZ : “Tal aseveración resulta insostenible: no puede considerarse que quien realiza una llamada telefónica a otro amenazándole con secuestrarle a él o a un miembro de su familia, está dando principio a la ejecución del delito de secuestro”³⁰⁶.

La jurisprudencia nacional en Sentencia del Tribunal Oral en Lo penal de Angol de 27 de septiembre de 2003 condenó a los lonkos Aniceto Norín y Pascual Pascual Pichún, por el delito de amenazas terroristas en la persona de don Juan Agustín Figueroa, absolviéndoles del delito de incendio terrorista por no haber acreditado su participación en los hechos. Señaló la sentencia:

“Los ilícitos antes referidos están insertos en un proceso de recuperación de tierras del pueblo mapuche, el que se ha llevado a efecto por vías de hecho, sin observar la institucionalidad y legalidad vigente, recurriendo a acciones de fuerza previamente planificadas, concertadas y preparadas por grupos exacerbados que buscan crear un clima de inseguridad, inestabilidad y temor en diversos sectores de la octava y novena regiones. Estas acciones se pueden sintetizar en la formulación de exigencias desproporcionadas, hechas bajo presión por grupos beligerantes a los dueños y propietarios, a quienes se les advierte que sufrirán diversos tipos de atentados en caso de no acceder a sus requerimientos, muchas de estas amenazas se han materializado mediante ataques a la integridad física, en acciones de robo, hurto, incendio, daños y ocupaciones de tierras, que han

³⁰⁵ En este sentido, VILLEGAS DÍAZ; Myrna 2006, p.24

³⁰⁶ VILLEGAS DIAZ, Myrna, 2006, p.24

afectado tanto a los individuos y bienes de diversas personas dedicadas a las actividades agrícolas y forestales de ésta zona del país.

En efecto, actualmente y de acuerdo al principio de la lógica el temor justificado de la Población o de una parte de ella de ser víctima de delitos de la misma especie se encuentra acreditado por el hecho de haber sido amenazados de ser perjudicados por la comisión de un delito que se perpetraría mediante artificios incendiarios. (cláusula décimo tercera)³⁰⁷.

Coincidiendo con VILLEGAS³⁰⁸, se estima que existe una falacia dogmática argumentativa en el fallo, ya que se da por hecho que las amenazas perpetradas de causar un incendio, lo eran de incendio terrorista, esto es, un incendio cuyo propósito era “causar temor a la población o parte de ella” (forestales y propietarios de fundos) y también de “arrancar exigencias a la autoridad”, todo lo cual se da por probado haciendo alusión al conflicto en la zona. La falacia se produce toda vez que amenazar con cometer *un delito de terrorismo mediante artificios incendiarios*, no puede servir a la vez como elemento constitutivo de lo injusto penal de las amenazas terroristas (art. 7) y a la vez para acreditar la finalidad terrorista de causar temor toda vez que se usará un artefacto incendiario (art. 1 N°1), habida consideración que el artefacto no ha sido usado todavía, como exige una correcta interpretación del art. 1 N°1. Por otra parte, suponer que en este caso concurre la finalidad del art. 1 N°2, importa una interpretación extensiva, contraria a los principios del derecho penal, toda vez que la ley indica que a quien se le deben arrancar resoluciones es a las autoridades no a particulares (propietarios de fundos).

El delito de amenazas, si bien no terroristas, ha sido frecuentemente causa de denuncias y de formalizaciones en el periodo comprendido entre 2006-2008, aunque no mayoritaria.

Un 12% de los comuneros entrevistados señala que las amenazas son uno de los delitos por los que más denuncian las forestales y comunidades. En la policía de Carabineros la cifra asciende a 20%, en el Ministerio Público, el Fiscal entrevistado en una numeración de 1 a 5, siendo 1 la menor frecuencia y 5 máxima frecuencia, ubica las amenazas en el numero 1. Los defensores, en la misma numeración, ubican las amenazas en el numero 2.

1.1.4) El adelantamiento de la punibilidad a través de la punición de actos preparatorios.

³⁰⁷ STOP de Angol, 23 de septiembre de 2003, contra: Pascual Pichún, Patricia Troncoso Robles y Aniceto

Norín, R.U.C.: 0100083503-6, Incendio y amenaza terrorista

³⁰⁸ VILLEGAS DIAZ, Myrna. “*El derecho penal del enemigo y la criminalización del pueblo mapuche*”, en *Contribuciones críticas al sistema penal de la post modernidad. In memoriam a Eduardo Novoa Monreal*. Ediciones Universidad Central, 2008, pp.423- 464, esp. p.457.

La recurrencia a la punición expresa de actos preparatorios es un mecanismo ordinario de adelantamiento de la punibilidad, muy propio del derecho penal del enemigo, y que puede realizarse ya sea puniendo actos preparatorios propiamente tales, como la conspiración para delinquir, como a través de construcciones de tipos penales especiales.

En la primera modalidad, el Art. 7 inciso final de la LCT señala: “La conspiración respecto de los mismos delitos (terroristas) se castigará con la pena correspondiente al delito consumado, rebajada en uno o dos grados”.

En la segunda modalidad, el art. 8 de la LCT castiga el financiamiento al terrorismo:

Artículo 8º.- “El que por cualquier medio, directa o indirectamente, solicite, recaude o provea fondos con la finalidad de que se utilicen en la comisión de cualquiera de los delitos terroristas señalados en el artículo 2º, será castigado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio, a menos que en virtud de la provisión de fondos le quepa responsabilidad en un delito determinado, caso en el cual se le sancionará por este último título, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 294 bis del Código Penal.”

No se han conocido casos de personas formalizadas por este delito, razón por la cual derivamos su examen dogmático a otro lugar³⁰⁹.

1.2) El punitivismo en la ley 18.314, aplicada a la cuestión mapuche.

1.2.1) Las penas en la ley de conductas terroristas.

Siguiendo con la lógica propia de agravación en los delitos de terrorismo, el art. 3 de la LCT se aumentan las penas en relación a los delitos comunes³¹⁰.

³⁰⁹ Un examen dogmático sobre el punto se encuentra en VILLEGAS, Myrna, **Delitos de Terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal**, ob.cit. 2006.

³¹⁰ Artículo 3º.- Los delitos señalados en los números 1.- y 3.- del artículo 2º serán sancionados con las penas previstas para ellos en el Código Penal, o en la Ley N° 12.927, en sus respectivos casos, aumentadas en uno, dos o tres grados.

Los delitos contemplados en el número 2.- del artículo 2º serán sancionados con presidio mayor en cualquiera de sus grados. Si a consecuencia de tales delitos resultare la muerte o lesiones graves de alguno de los tripulantes o pasajeros de cualquiera de los medios de transporte mencionados en dicho número, el delito será considerado como de estragos y se penará conforme a los artículos 474 y 475 del Código Penal, en sus respectivos casos, y al inciso primero de este artículo.

Los delitos señalados en el número 4.- del artículo 2º serán penados con presidio mayor en cualquiera de sus grados.

El delito de asociación ilícita para la comisión de actos terroristas será penado conforme a los artículos 293 y 294 del Código Penal, y las penas allí previstas se aumentarán en dos grados, en los casos del artículo 293 y en un grado en los del artículo 294. Será también aplicable lo dispuesto en el artículo 294 bis del mismo Código.

Así, delitos comunes tales como homicidios, lesiones, secuestros, envío de efectos explosivos, incendios y estragos, delitos contra la salud pública, descarrilamiento, se castigan con las penas que les correspondan según el CP aumentadas en 1, 2 o 3 grados.

El atentado en contra de la vida o integridad del jefe de Estado u otra autoridad, se castiga con las penas que le corresponden según la ley de seguridad del Estado, aumentadas en uno, dos o tres grados.

Los delitos de apoderamiento o atentado en contra de naves o aeronaves serán sancionados con presidio mayor en cualquiera de sus grados. Si como resultado se produjese muerte o lesiones graves de personas, el delito se califica como estragos y se pena conforme a los Arts. 474 y 475 del CP, aumentándose la pena en uno, dos o tres grados.

El delito de colocación, lanzamiento o disparo de bombas o artefactos explosivos, se pena con presidio mayor en cualquiera de sus grados (5 años y 1 día a 20 años) , y finalmente el delito de asociación ilícita se sanciona conforme a las penas establecidas en el CP, aumentadas en dos grados para el caso de los directores de la asociación, y en un grado para los meros integrantes.

Por la importancia que reviste a efectos de la investigación, se ofrece la siguiente tabla comparativa de penas en los delitos de incendio.

Tabla comparativa de penas en delitos de incendio.

Incendio	Pena incendio común	Pena incendio terrorista
En lugar habitado causando muerte o lesiones graves (art. 475 CP)	p.mayor en su grado máx. (15 y 1 a 20 años) a p.perpetuo	p.perpetuo a p.perpetuo calificado
En lugar habitado con peligro para las personas (art. 475 CP)	p.mayor en su grado medio (10 y 1 a 15 años) a p.perpetuo	p.mayor en su grado máximo (15 y 1 a 20 años) a p.perpetuo calificado
En lugar no habitado (se encuentra aquí al “que incendiare bosques, mieses, monte, cierros o plantíos” (art. 476 CP)	p. mayor en cualquiera de sus grados (5 y 1 a 20 años)	p.mayor en su grado medio (10 años y 1 día) a p. perpetuo

Figura residual según valor de lo incendiado (art. 477 CP)	p.menor en cualquiera de sus grados (61 días a 5 años)	p.menor en su grado medio (541 días a 3 años) a p.mayor en su grado mínimo (5 y 1 a 10 años)
Incendio a chozas, pajares, cobertizos cuyo valor no exceda de 4 SV (art. 478 CP)	Responde por el delito de daños (art. 484 y ss.). Reclusion menor en su grados medio (541 a 3 años) a máximo (3 y 1 a 5 años) y multa	Reclusión menor en su grado máximo (3 y 1 a 5 años) a reclusion mayor en su grado medio (10 y 1 a 15 años)

Delito	Penas
Colocación, lanzamiento o disparo de bombas y artefactos explosivos	p.mayor en cualquiera de sus grados (5 años y 1 día a 20 años)

En el caso Poluco Pidenco, la condena por incendio terrorista a Jose Huenchunao es de 10 años y 1 día

En el caso Ancalaf, por el lanzamiento de un artefacto incendiario, la pena asignada fue la de 5 años y 1 día.

Criterios para la determinación de la pena.

El artículo 3° bis establece ciertas reglas y criterios que deben considerarse al momento de efectuar el aumento de penas:

- a) El tribunal determinará primeramente la pena que hubiere correspondido a los responsables, con las circunstancias del caso, como si no se hubiere tratado de delitos terroristas, y luego la elevará en el número de grados que corresponda.
- b) Además de las reglas generales del Código Penal, el tribunal tomará especialmente en consideración para la determinación final de la pena,
 - la forma innecesariamente cruel de su ejecución y
 - la mayor o menor probabilidad de la comisión de nuevos delitos semejantes por parte del procesado, atendidos los antecedentes y la personalidad de éste y los datos que arroje el proceso sobre las circunstancias y móviles del delito.

Desde el prisma político criminal el art. 3° otorga un margen amplio al juez para la determinación de la pena, cuestión que no agradó durante el debate parlamentario, a la bancada de la derecha, porque “ya no es la ley la que se encarga de ello (de establecer la penalidad) sino que lo es el juez”³¹¹. La

³¹¹ Opinión del diputado Sr. Chadwick (RN), en *Historia de la Ley 19.027 (D. Oficial 24 de Enero de 1991) que modifica la ley 18.314 sobre conductas terroristas y su penalidad. Compilación*

utilización del criterio de la elasticidad, a juicio de la derecha, exponía al juez a una situación en que se pueda ver presionado para establecer la pena más baja de esa escala, con lo que la penalidad de los delitos de terrorismo pasaría a ser mínima, favoreciendo injustificadamente al reo³¹².

Respondiendo a estas argumentaciones, ante todo, cabe tener presente que cuando la ley fija un marco restringido en la determinación de la pena para los delitos de terrorismo, generalmente una pena alta, se impide al juez desempeñar su labor sancionadora, obligándole muchas veces a prescindir de la cualificación terrorista y buscar figuras similares, a objeto de evitar penas excesivas³¹³. La aplicación de penas únicas es contraria a toda técnica jurídica, e imposibilita la labor del juez en orden a determinar una pena justa. Por otra parte, que el juez pueda sentirse “presionado” a aplicar la menor pena posible (la de figura base aumentada en un grado), no parece un razonamiento sólido ya que se basa en la presunción de que el juez por una u otra razón, se inclinará, en delitos merecedores del mayor reproche social, a favorecer a los autores y partícipes, cuestión que carece de evidencias tanto lógicas como prácticas³¹⁴.

En nuestra opinión, al otorgarse un marco amplio al juez en la escala de penas se evita la infracción al principio de legalidad.

Respecto de los criterios de determinación de la pena, la referencia a *criterios de peligrosidad social*, circunscritos a “la probabilidad de que se cometan nuevos delitos”, y sobre todo “a la personalidad del delincuente” parece un grave retroceso en esta materia, dado que se asocia al derecho penal de autor, y al derecho penal del hecho que es el que se pretende plasmar en la ley penal y que resulta ser el pilar fundamental de un derecho penal de garantías.

Por último, enlazando con la agravación de las penas que los delitos de terrorismo suponen recordemos que además la propia Constitución Política, en su art. 9º establece como pena accesoria de la inhabilitación para ejercer cargos públicos y otros similares por el plazo de quince años, sanción que también se encuentra contemplada en la ley 18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad, en cuyo artículo 5º señala expresamente que dichas penas accesorias se impondrán “sin perjuicio de las penas accesorias que correspondan de acuerdo con las normas generales”.

Recordemos también las limitaciones que establecen los arts. 16 y 17 de la CPRCH relativos a la pérdida de la ciudadanía para los condenados y la

de textos oficiales del debate parlamentario. Documento de la Biblioteca del Congreso Nacional, Santiago, Chile, 1997, p.80.

³¹² Opinión del Senador J. Guzmán (UDI), en *Historia de la Ley 19.027...*, 1997, p.115.

³¹³ En este sentido, la intervención del diputado Sr. Rojo, en *Historia de la ley 19.027...*, 1997, p. 48.

³¹⁴ Opinión similar a la manifestada por el diputado Sr. Vodanovic, en *Historia de la ley 19.027...*, 1997, p. 115.

suspensión del derecho a sufragio para el procesado por delitos de terrorismo (art. 16 n°2 y 17 n°3 de la CPRCH).

1. 3) La protección de la propiedad y el concepto internacional de terrorismo

Para examinar si la propiedad ha de ser protegida a través de formas tan agravadas de punición como es la LCT, ha de enfocarse la discusión en tres puntos: el primero, la protección de la propiedad en la legislación chilena, segundo, el concepto internacional de terrorismo, tercero, el significado que la propiedad tiene para mapuche.

En relación a lo primero, ha de partirse de la base que el derecho de propiedad está *sobre protegido* en nuestra legislación. No solo lo encontramos como senda garantía constitucional en el art. 19 N°4 CPRCH, sino también en materias civiles y por supuesto penales, en donde paradójicamente los delitos contra la propiedad por medios catastróficos, aun cuando no exista peligro para las personas, llegan a tener mayores penas que los delitos contra la vida y la integridad³¹⁵. Observemos la siguiente tabla comparativa:

DELITO	CARACTER	PENA	
		MINIMA	MAXIMA
Homicidio simple	v/s la Vida	5 años y 1 día	15 años
Mutilaciones	Vs/ la integridad física	5 años y 1 día	15 años
Lesiones graves gravísimas	Vs/ la integridad física	3 años y 1 día	10 años
Robo con fuerza	v/s la propiedad	5 años y 1 día	10 años
Incendio lugar habitado	v/s la propiedad	10 años y 1 día	20 años

³¹⁵ Un examen interesante respecto de los delitos contra la propiedad en el derecho penal común y los delitos contra la propiedad terroristas, enfocado hacia el conflicto mapuche se encuentra en el trabajo de SAAVEDRA, Sebastián, CAYUQUEO, Alvaro, MONTESINOS, Pablo y SOLER, Grethel. **“Conflicto mapuche y legislación antiterrorista: Análisis crítico para un Estado de derecho Democrático”**. Memoria de licenciatura, dirigida Por Myrna Villegas, Departamento De Ciencias Penales, Facultad Derecho. U. Chile, 2007.

(475)			
Incendio lugar no habitado (476)	v/s propiedad	la día	5 años y 1 20 años

En el marco del conflicto, los delitos que más se cometen son incendios, delitos que, como puede observarse a simple vista, tienen una protección idónea a nivel de la legislación penal común. Un incendio a un pastizal conforme a la ley penal común (art. 476 N°3 CP) tiene pena mínima de 5 años y 1 día y pena máxima de 20 años. Calificado dicho incendio como incendio terrorista, la pena mínima es de 10 años y 1 día y la máxima presidio perpetuo.

Puede incluso llegarse al absurdo de castigar mas severamente el incendio de un pastizal que un homicidio ocurrido en una riña³¹⁶, o que una mutilación o que unas lesiones graves simplemente graves³¹⁷, pues conforme al art. 476 n°3 CP, la pena mínima es de 5 años y un día, en el homicidio en riña, la pena puede llegar solo hasta 5 años³¹⁸, en las mutilaciones la pena minima es de 3 años y un día, en las lesiones graves gravísimas, la pena menor es de solo 541 días y llega hasta los 3 años.

En relación al concepto de terrorismo en el Derecho Internacional, éste solo alude a los atentados contra bienes jurídicos de la mayor importancia, tales como la vida, la integridad o la salud, protegiéndose la propiedad solo en cuanto afecte o pueda afectar estos bienes jurídicos. Así por ejemplo, el Convenio para la represión de atentados terroristas cometidos con bombas (Nueva York 1999) que considera conducta terrorista la afectación de la propiedad publica, y de la privada en cuanto afecta a personas. Señala el art. 2 del Convenio:

1. Comete delito en el sentido del presente Convenio quien ilícita e intencionadamente entrega, coloca, arroja o detona un artefacto explosivo u otro artefacto mortífero en o contra un lugar de uso público, una instalación pública o gubernamental, una red de transporte público o una instalación de infraestructura:

- a) Con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales; o*
- b) Con el propósito de causar una destrucción significativa de ese lugar, instalación o red que produzca o pueda producir un gran perjuicio económico.*

³¹⁶ Recordemos el caso de Aarón Vásquez, para quien finalmente se cambió la calificación de homicidio en riña a homicidio calificado con alevosía.

³¹⁷ Las lesiones graves simplemente graves son aquellas que producen en el ofendido enfermedad o incapacidad para el trabajo por mas de treinta días (art. 397 N°2)

³¹⁸ En este sentido, SAAVEDRA-CAYUQUEO-MONTESINOS-SOLER, 2007, p.106.

Conforme al art. 1 del Convenio, por "*instalación pública o gubernamental*" se entiende toda instalación o vehículo permanente o provisional utilizado u ocupado por representantes de un Estado, miembros del gobierno, el poder legislativo o el judicial, funcionarios o empleados de una entidad estatal o administrativa o funcionarios o empleados de una organización intergubernamental a los efectos del desempeño de sus funciones oficiales.

Por "*instalación de infraestructura*" se entiende toda instalación de propiedad pública o privada que se utilice para prestar o distribuir servicios al público, como los de abastecimiento de agua, alcantarillado, energía, combustible o comunicaciones.

Por "*lugar de uso público*" se entienden las partes de todo edificio, terreno, vía pública, curso de agua u otro emplazamiento que sea accesible o esté abierto al público de manera permanente, periódica u ocasional, e incluye todo lugar comercial, empresarial, cultural, histórico, educativo, religioso, gubernamental, de entretenimiento, recreativo o análogo que sea accesible en tales condiciones o esté abierto al público.

Por "*red de transporte público*" se entienden todas las instalaciones, vehículos e instrumentos de propiedad pública o privada que se utilicen en servicios públicos o para servicios públicos a los efectos del transporte de personas o mercancías.

Es decir, todos los lugares a que se refiere el Convenio mas significativo en cuanto a protección de la propiedad a través de delitos de terrorismo, llevan consigo riesgo para las personas. En este sentido, los delitos contra la propiedad no pueden subsumirse dentro del concepto de terrorismo. Los "incendios terroristas" realizados en lugares no habitados, o en pastizales, donde no existe riesgo para las personas, no se adecuan al concepto internacional de terrorismo.

1.4) Derecho penal Simbólico, Poderes Fácticos y protección de la propiedad privada en la LCT

Como se ha señalado en el capítulo anterior, el derecho penal simbólico juega un importante papel dentro del derecho penal del enemigo. Y es que los medios de comunicación, en cuanto generadores de mensajes se encargan de transmitir noticias conforme a las cuales se va creando una determinada opinión pública. En el caso del terrorismo, esto es particularmente notorio, puesto que el objetivo perseguido es la generación de frentes de solidaridad en la población, induciendo la idea de que se trata de un "enemigo común", legitimando así determinadas medidas represivas y confirmando una ideología de defensa social.

Con mayor razón si nos encontramos con que los afectados por los delitos que se cometan ostentan no solo poder económico, sino también político y en algunos casos poder cultural.

El cuadro siguiente, en concordancia con lo indicado en el capítulo 1, muestra los principales integrantes de Directorios de **empresas** involucradas en el conflicto Mapuche y sus ámbitos de influencias³¹⁹:

Nombre	Poder económico	Poder Político	Poder Cultural
Eliodoro Matte	<ul style="list-style-type: none"> • Presidente CMPC • Presidente forestal Mininco. • Director Banco Bice. 	<ul style="list-style-type: none"> • Presidente del centro de estudios públicos (CEP). • Presidente departamento de plantaciones CORMA. 	
Bernardo Matte	<ul style="list-style-type: none"> • Director CMPC. • Director de empresas COPEC. • Presidente Banco Bice. 	<ul style="list-style-type: none"> • Vicepresidente Fundación Paz Ciudadana. 	
Alberto Etchegaray.	<ul style="list-style-type: none"> • Presidente de Directorio de CELCO. • Vicepresidente del Banco del desarrollo. 	<ul style="list-style-type: none"> • EX- ministro de vivienda en el gobierno de Aylwin. • Director de la fundación para la superación de la pobreza. • Consejero electivo periodo 2003-2007 SOFOFA. 	<ul style="list-style-type: none"> • Consejo Universidad Alberto Hurtado.
José I.Latamendi.	<ul style="list-style-type: none"> • Director Forestal MININCO. 	<ul style="list-style-type: none"> • Presidente de la CORMA. • Consejero del CEP. 	
Matias Domeyko.	<ul style="list-style-type: none"> • Gerente General administración CELCO. 	<ul style="list-style-type: none"> • Presidente de departamento celulosa y papel CORMA 	
Fernando Leniz	<ul style="list-style-type: none"> • Director Sintex S.A.(Especialidades químicas). • Director AFP PROVIDA. 	<ul style="list-style-type: none"> • EX- ministro de economía en el gobierno militar. • Consejero del CEP. 	<ul style="list-style-type: none"> • Miembro del directorio académico empresarial de la Facultad de Ciencias

³¹⁹ Fuente: Memoria de grado "Poder, imaginario y discurso, un análisis del conflicto-movimiento Mapuche, Estado-Chileno, Empresa privada". Marió Beltrán Luciano, U. De Chile, Facultad de Ciencias Sociales, año 2006.

		<ul style="list-style-type: none"> • Past president CORMA. • Consejero electivo periodo 2005-2009 SOFOFA. 	económicas y administrativas de la Universidad Austral de Chile.
Felipe Lamarca	<ul style="list-style-type: none"> • Ex-presidente de COPEC. • Vicepresidente de la Compañía Sudamericana de Vapores. 	<ul style="list-style-type: none"> • Consejero del CEP. • Consejero electivo periodo 2003-2007 SOFOFA. 	
Agustin E, Edwards		<ul style="list-style-type: none"> • Presidente Fundación Paz Ciudadana. 	<ul style="list-style-type: none"> • Dueño empresa "El Mercurio".
Alvaro Saieh		<ul style="list-style-type: none"> • Consejero del CEP. • Asesor del Directorio Paz Ciudadana. 	Dueño de COPESA.
Grupo Claro (Ricardo Claro)	<ul style="list-style-type: none"> • Presidente Compañía Sudamericana de Vapores. • Presidente Cristalerías de Chile.(Interviene en medios de comunicación, entretenimiento y cultura) 		<ul style="list-style-type: none"> • Controla a través de CIECSA Mega, Editorial Zig- Zag, Ediciones Chiloé, El Diario, Comunicaciones Metrópolis-Intercom.
Anacleto Angelini.	<ul style="list-style-type: none"> • Cabeza del Grupo Angelini • controlador de COPEC. 	<ul style="list-style-type: none"> • Consejero del CEP. 	

Dentro de los **particulares** afectados, recordemos que encontramos principalmente a René Urban, Jorge Luchsinger, y Juan Agustín Figueroa

René Urban, agricultor, es dueño de alrededor de 33 ha. Distribuidas entre Santa Melania, Nilontraro, La Romana. y Montenegro (que colinda con el fundo Alaska que fuera de forestal Mininco y que pasó a manos mapuche). Ha vivido de manera especialmente intensa el conflicto con la comunidad de Temucuicui, quien reclama territorios ancestrales en sus campos, y tiene protección policial permanente.

Señaló en una oportunidad: *“...A nosotros se nos niega la prosperidad, se nos niega avanzar. Mis hijos y yernos son profesionales, podrían desarrollarse en un campo excelente, pero no se puede. Este campo sería útil para nosotros y para mucha gente, con los cultivos se podría dar trabajo a un montón de personas.”*³²⁰

Jorge Luchsinger. Agricultor es dueño de alrededor de 238 ha. en el fundo Santa Margarita en Vilcún, ha sido víctima de mas de 20 atentados incendiarios, el ultimo de los cuales se habría producido en agosto de 2008, incendio que le costó la casa habitación en el Fundo santa Margarita, sin que se hubiera registrado daño a las personas. Su fundo, al igual que el de Urban, cuenta con una protección policial permanente. La familia Luchsinger, colonos suizos, hace cuatro generaciones ocuparon tierras ancestrales, en 1906, usando las artimañas legislativas, compraron otras 60 hectáreas a colonos³²¹. La agudización de los problemas con su predio, comenzaron en 2000 a causa de un abigeato y una corrida de cercos, a los cuales han seguido mas de una veintena de otros atentados. Jorge Luchsinger tiene una guerra casi personal en contra de la etnia:

*“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”*³²².

Tras haber sufrido un incendio en 2005 declaró *“La historia de mi familia sólo está en nuestra memoria. Los recuerdos materiales y fotográficos ahora son cenizas”*³²³. Su crítica es particularmente ácida hacia la seguridad que le pueda brindar el Estado, razón por la cual ha llegado a llamar a la *“autodefensa”* como fórmula para resolver el conflicto: *“Si hay que sacarlos a balazos, se los saca no más”*³²⁴.

Jorge Luchsinger estima que no debe ceder ante las presiones, pues de lo contrario la avanzada territorial será peor: *“Si yo claudico esto llega antes de un año hasta Cherquenco, porque van a tener éxito. Lo que quieren ellos es llenar territorio. Te doy por escrito que en 20 años más esto es un desierto. No va a quedar ninguna inversión en la IX región. Esta cuestión llegó para quedarse y todas las medidas que han tomado son equivocadas.”*³²⁵

³²⁰ Fuente: Sitio Web: www.tiroalblanco.cl. Fecha visita: 17-04-2008

³²¹ En 1972, época del gobierno de la Unidad Popular, tuvo que devolver 80 hectareas a mapuche,

³²² Declaraciones de Jorge Luchsinger. Diario la Nación, temas del Domingo, 31 de julio de 2005.

³²³ Diario El Mercurio, Domingo 12 junio 2005.
<http://diario.elmercurio.cl/detalle/index.asp?id={45a34f40-7ee0-4125-b27a-d3bdcd2897b5}>

³²⁴ Declaraciones de Jorge Luchsinger. Diario la Nación, temas del Domingo, 31 de julio de 2005.

³²⁵ Fuente: Sitio Web: www.tiroalblanco.cl. Fecha visita: 17-04-2008

El último atentado a la familia Luchsinger se dio el 10 de agosto de 2008, incendiando la casa patronal, galpones y vehículos del predio de Eduardo Luchsinger, agricultor de Vilcún. La Coordinadora Arauco Malleco, mediante comunicado enviado a radio Bío Bío, se adjudicó el atentado al que sindicó como "una acción de justicia frente al despojo histórico de nuestra nación"³²⁶ y una acción de venganza por la poca diligencia en la investigación sobre el homicidio de Matías Catrileo, hecho ocurrido en el fundo de Luchsinger en enero 2008, y al que nos referiremos con más detenimiento en el acápite siguiente

Juan Agustín Figueroa. Ex-Ministro de Estado, Abogado, Dueño de fundos incendiados en el año 2003, jugó un papel preponderante en el caso de los Lonkos Pascual Pichún y Aniceto Norin, ya varias veces citado, y que culminó con la condena de ambos lonkos por el delito de amenazas terroristas, sin que pudiera probarse participación en el incendio. Los lonkos alegaron persecución política proveniente de las influencias de Juan Agustín Figueroa a nivel de Tribunales. En año 2005 se intentó instruir investigación del ministerio público por asociación ilícita de la coordinadora Arauco-Malleco en el cual se mencionaba a ambos Lonkos.

Como puede observarse, este verdadero "poder fáctico" tiene sobradamente razones para alentar la represión más severa en contra de quien le dispute tierras, especialmente si lo hace de manera violenta.

Uno de los casos más paradigmáticos ha sido la paralización del debate parlamentario en torno a un proyecto de ley que pretendía encontrar algún tipo de solución al conflicto mapuche, y en especial para quienes habían sido condenados a sendas penas de 10 años y 1 día por incendios de bosques o pastizales. Contextualizado en una de las huelgas de hambre de los condenados, el Ejecutivo lanzó en julio de 2006 una moción en la que se pretendía restringir la calificación como terrorista sólo a los ataques más graves a bienes jurídicos de la mayor importancia, y que estuvieran referidos al ámbito de indemnidad personal de los individuos, tales como la vida, la integridad y la salud. La propiedad quedaba excluida de la ley de conductas terroristas toda vez que "al no estar referida al ámbito de indemnidad personal, no sería merecedora de una sobre protección a través de tan grave incriminación, como lo suponen los delitos de terrorismo"³²⁷.

³²⁶ "Los órganos de residencia mapuche, han realizado una acción de justicia frente al despojo histórico de nuestra nación, y en contra del latifundista que mantiene ocupado nuestro territorio mapuche. A más de 6 meses de la muerte por la espalda del huichafe **Matías Catrileo**, no existe la más mínima señal de justicia de parte del Estado de Chile, y no creemos que ésta provenga de quien nos golpea cotidianamente y que continúa actuando contra nuestras comunidades". 17/08/2008, http://latercera.cl/contenido/25_40812_9.shtml

³²⁷ VILLEGAS DIAZ, Myrna. 2008, p.454.

El Ejecutivo sugirió incorporar un art. 2 bis a la Ley 18.314 que rezaba: “solo se entenderá delito de terrorismo aquel que afecte la vida, la integridad física, la libertad y la salud de las personas”³²⁸.

Pocos días antes de que se discutiera en el parlamento si se ingresaba o no la moción para su tramitación, el viernes 4 de agosto de 2006, el Diario *El Mercurio*, publicó una inserción del Consorcio Agrícola del Sur, integrado por los mas acaudalados agricultores de la zona (entre ellos Luchsinger y Urban), intitulada: FIN A LA VIOLENCIA: ¡NECESITAMOS LA PAZ!. En ella el Consorcio manifestaba su molestia por el hecho de que el Gobierno, al momento de presentar la moción, hubiese sugerido que la propiedad no era un derecho humano fundamental digno de tan agravada protección como lo era la ley de conductas terroristas, máxime si ya se encontraba protegido adecuadamente en la ley penal común.

El Consorcio Agrícola del Sur señaló que es inaceptable distinguir “entre derechos humanos fundamentales y derechos humanos no fundamentales, brindándole a los primeros una protección jurídica mas vigorosa. Esta discriminación es inaceptable. El conjunto de los derechos humanos, conjugados conforma el escudo protector del hombre en un Estado de derecho. Si uno o varios de ellos son preteridos por estimarlos de inferior categoría se debilita toda la estructura de amparo, produciéndose deformaciones y aberraciones que desvirtúan la construcción. Lo que afirmamos ha sido internacionalmente reconocido. Todos los derechos humanos tienen iguales resguardos, y los mecanismos de custodia se ponen en acción, cualquiera sea el quebrantado Es particularmente serio este planteamiento del Gobierno porque entre los derechos de segunda clase se incluye ni más ni menos que el de propiedad...”.

Se trató de una reacción airada ante lo que estimaron una “minimización” de la propiedad privada a través de su exclusión como derecho humano fundamental digno de tan agravada protección. Sobre esto volveremos en el punto siguiente.

Dos semanas más tarde, el 20 de agosto, el mismo Diario *El Mercurio*³²⁹, publicó la siguiente noticia en la portada: “*mapuches arriendan tierras que el gobierno les compró*” y en su interior detallaba “*mapuches arriendan tierras ilegalmente*”.

La campaña periodística desplegada por el Diario *El Mercurio* intentaba crear un verdadero frente de solidaridad ante los “enemigos”, y su resultado no se hizo esperar: el congreso no legisló a favor de los mapuches, ni siquiera admitió el proyecto a tramitación, no se solucionó en nada el problema de los privados de libertad. En cambio, sí se acogió a tramitación el proyecto de ley presentado el 12 de septiembre de 2006, es decir dos semanas después, por la bancada de la UDI

³²⁸ Proyecto 4688 de 5 de julio 2006. Boletín 4298-07. Tramitación terminada.

³²⁹ *El Mercurio*, Domingo 20 de agosto de 2006, cuerpo C, p. 9

que pretende eliminar la prescripción de los delitos terroristas, y que ya se encuentra en el Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia³³⁰.

Esto nos recuerda las sabias palabras de NOVOA MONREAL: *“Todo interesado en mantener el ‘status’ social reprueba el empleo de la violencia como medio para lograr cambios o reformas sociales”*, ya que cuando manifiesta *“sustentar principios democráticos, ofrece una vía expedita, la vía electoral”*. Por tanto, *“la violencia contra...el sistema económico o la organización social, es para estas personas un medio ilícito, atentatorio contra la expresión de la voluntad mayoritaria de los ciudadanos, por consiguiente las leyes deben perseguirlo y sancionarlo severamente”*³³¹. Y así parece ser ha sucedido en este conflicto.

1.5) Algunas reflexiones desde los derechos fundamentales en torno a la protección de la propiedad privada a través de la LCT

En este punto de la reflexión, cabría preguntarse si es éste realmente un estado de Derecho cuyo objetivo es la consecución del bien común, porque hay que tener claro que “No todo Estado es Estado de Derecho (no basta con un estado Administrativo de derecho), sino que el Estado de Derecho supone la institucionalización jurídica de la democracia política, que encuentra en los derechos humanos su verdadera razón de ser”³³².

Y es que en nombre y defensa de la propiedad privada se han cometido actos que parecen indicar que unas cuantas hectáreas valen más que la vida de una persona. Nos referimos en concreto al homicidio del joven Matías Catrileo en el Fundo Santa Margarita (propiedad de Luchsinger), por parte de un efectivo policial, el 2 de enero de 2008. Lo mas preocupante es que los mismos medios de comunicación (con excepción de los alternativos) parecen avalar abiertamente tal desequilibrio en la ponderación de bienes jurídicos.

Comuneros participantes en el incidente señalaron: *“Nosotros intentamos hacer una recuperación pacífica, ingresamos al fundo, inmediatamente carabineros empezó a disparar con subametralladoras, en eso nosotros empezamos la retirada y una de las balas alcanzo al hermano Matías...penetró en el pulmón y tuvo salida*

³³⁰ Proyecto de ley que elimina la prescripción de los delitos terroristas. N° Boletín: 4512-07, de 12 de septiembre de 2006.

³³¹ NOVOA MONREAL, Eduardo. *“Derecho, Justicia y Violencia”*, 1968, en *Obras escogidas. Una crítica al Derecho Tradicional. Ediciones del Centro de Estudios Políticos Latinoamericanos Simón Bolívar*, 1993, p.48.

³³² DÍAZ, Elías, *“Estado de Derecho y Derechos Humanos”*, en BETEGÓN; DE PÁRAMO; LAPORTA; PRIETO SANCHÍS, (Coords.), *Constitución y Derechos Fundamentales*, Madrid, 2004, pp. 17-40, esp.p.17. En el mismo sentido DEMETRIO, Eduardo. *“El derecho penal del enemigo. Darf Nich Sein!. Sobre la ilegitimidad del llamado derecho penal del enemigo y la idea de seguridad.* Revista General de Derecho penal, N°4, noviembre 2005.

por el lado del estomago, lado derecho”³³³. Los comuneros llamaron a la prensa mientras trasladaban el cadáver del joven muerto y huían de la policía, para evitar que quedara en manos de carabineros: “mire hermano, sabe que es impresionante el cerco policial, nos quieren arrebatarse al hermano que nos falleció”. Ante la pregunta del locutor si tenían el cuerpo de Catrileo ahí, respondió: “Sí, lo tenemos, lo estamos moviendo... los que estamos acompañando el cuerpo somos como diez... Carabineros nos quiere quitar el hermano muerto ahora...”. El locutor pregunta si van a entregar el cuerpo: “No, a no ser que sea la iglesia, a la iglesia solamente se lo queremos entregar, no confiamos en carabineros porque puede provocar alguna manipulación...”³³⁴

Mientras este audio circulaba por internet, los canales de TV, y la mayoría de los periódicos, ponía en duda la muerte del joven. Incluso más, el *Diario la Segunda* (de propiedad de *El Mercurio*) sacó esa misma tarde un llamativo titular en el que decía: “Dramática mañana de violencia mapuche”. La Tercera tituló una noticia de la sección nacional: “Activista mapuche muere baleado tras participar en quema de fundo de IX Región”³³⁵

En las paginas interiores, el *Diario La Segunda*, al referirse al estudiante muerto, lo hacen de manera despectiva con un: “Actualmente tenía su carrera congelada y su rendimiento académico no era óptimo”³³⁶. Similar era una noticia del diario la Tercera: “Joven fallecido fue punk, congeló agronomía y tuvo detenciones previas”³³⁷

Mas adelante y en la Editorial del *diario la Segunda* ya comenzaba a difundirse la presunta vinculación entre mapuche y organizaciones catalogadas como terroristas: “Así, llama la atención que el ex líder del Lautaro, Guillermo Ossandón, haya señalado que quienes estuvieron en ese grupo terrorista se encuentran hoy muy comprometidos con la libertad de los presos mapuche... Al parecer dicho ‘compromiso’ no sería solo declarativo, de comprobarse las sospechas en cuanto a que uno de los ex lautaristas involucrados en el asalto al banco Security y posterior asesinato de un carabinero estaría recibiendo refugio y protección de una comunidad indígena”. “Y en un plano internacional, no pueden pasarse por alto los contactos entre dirigentes mapuches radicalizados y ETA española”³³⁸.

El gobierno avaló tácitamente el actuar de carabineros e incriminó a mapuche a través del Subsecretario del Interior, Sr. Felipe Harboe:

³³³ <http://santiago.indymedia.org/uploads/2008/01/biobio.mp3>

³³⁴ Idem.

³³⁵ La Tercera, 4 de enero 2008, p.18.

³³⁶ La Segunda, jueves 3 de enero 2008, p. 2

³³⁷ La Tercera, 4 de enero de 2008, sección nacional, p.19.

³³⁸ La Segunda, jueves 3 de enero 2008, p. 8

“En Chile existe un estado de derecho y no se puede negociar la entrega de un cadáver, lo que corresponde es entregarlo al fiscal, de lo contrario estas personas se arriesgan a tener sanciones por obstrucción a la justicia”³³⁹.

Reforzando esta advertencia, en entrevista con la TV, el Ministro Secretario General de Gobierno, Francisco Vidal llegó a referirse despectivamente respecto a los comuneros que llevaban 84 días de huelga de hambre pidiendo la reapertura del caso Poluco- Pidenco: *“... entonces después de cometer actos terroristas, después de incendiar... no me vengan con huelgas de hambre”*.

Tres días después el diario La Nación publicó un artículo en el que se alude a *“El polvorín araucano”*, a los *“criminales nativos”* y *“no a los presos políticos”*³⁴⁰

Como corolario a esta verdadera “campaña antiterrorista” la investigación por la muerte del joven mapuche fue entregada a las Fiscalías Militares existiendo ya antecedentes de que cada vez que se entrega una investigación de este tipo a la justicia militar (como fue el caso del joven mapuche Alex Lemún en 2003)³⁴¹ jamás existe condena, y esta habría sido una de las razones por las que mapuche habría tomado represalia en contra del predio de Eduardo Luchsinger incendiándolo en agosto 2008.

Como se observa, la propiedad en nuestra práctica jurídica es un derecho humano fundamental, “supra fundamental”, y ello tiene un adecuado amparo constitucional y legislativo según hemos visto con anterioridad. Pero eso no significa que no exista la distinción entre derechos humanos fundamentales y no fundamentales, y que en la actualidad se ponga en duda la existencia de la calidad de derecho humano fundamental de la propiedad privada³⁴², pues como indica BOBBIO: “que la propiedad es sagrada e inviolable debió aparecer probablemente como evidente a los autores de la Declaración de 1789. Hoy, en cambio, ha desaparecido totalmente cualquier alusión al derecho de propiedad como Derecho Humano en los documentos más recientes de las Naciones Unidas”³⁴³.

Una de las propuestas de distinción es la desarrollada por LUIGI FERRAJOLI³⁴⁴ quien sostiene una definición formal o estructural de derechos fundamentales, distinguiéndolos de los “derechos patrimoniales”.

³³⁹ Declaraciones de Felipe Harboe, Subsecretario del Interior. La Segunda, jueves 3 de enero 2008, p. 3

³⁴⁰ www.lanacion.cl de 6 de enero 2008. Temas del domingo.

³⁴¹ Sobre el mismo, una referencia bastante completa en MELLA, E.: **Los mapuche ante la justicia**, ob. Cit.

³⁴² Ampliamente: SAAVEDRA, CAYUQUEO, MONTESINOS, SOLER, 2007, pp. 164 y ss.

³⁴³ BOBBIO, Norberto. **Sobre el fundamento de los derechos del Hombre**. En el tiempo de los derechos. Editorial Sistema, Madrid, 1991, pp. 53 y ss.

³⁴⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Los Fundamentos de los derechos fundamentales**. Editorial Trotta, Madrid, 2001,

Derechos Fundamentales son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar; entendiéndose por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestación) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.”³⁴⁵. Si bien es cierto que desde Locke en adelante se ha considerado que derechos fundamentales y patrimoniales son lo mismo, son figuras distintas.

Derechos Fundamentales	Derechos Patrimoniales (propiedad)
Son universales. Están reconocidos de igual forma para todos. Son inclusivos y forman la base de la igualdad jurídica	Son singulares (tienen un titular determinado con exclusión de los demás). Pertenecen a cada uno de manera diversa tanto por la cantidad como la calidad. Son exclusivos y están en la base de la desigualdad jurídica. ³⁴⁶
Son indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos. Son invariables en el tiempo ³⁴⁷	Son disponibles y susceptibles de transferencia y negociación, Son acumulables y variables en el tiempo
Tienen su origen en la ley. Usualmente a través de la Carta Fundamental	Nacen por actuaciones singulares, dispuestas por actos singulares y pre-dispuestos por normas.
Carácter vertical. La relación jurídica que emana de los primeros es de tipo publicista, es decir, del titular del derecho con el Estado,	Carácter horizontal. Las relaciones jurídicas que emanan de ellos son civilistas, entre sujetos involucrados y requiere consentimiento de las partes.

De la propuesta de Ferrajoli, únicamente nos queda un punto sin resolver, y es que el derecho de propiedad está garantizado en la carta Fundamental, razón por la cual nos encontraríamos formalmente ante un derecho fundamental. Hay que partir de la base que, como señala NOVOA MONREAL, “*los derechos humanos se fundan, en verdad, en las necesidades de las comunidades humanas, tal como ellas son apreciadas en un momento dado por los miembros de ella que logran difundir sus ideas y hacerlas admisibles para aquellos que tienen la*

³⁴⁵ FERRAJOLI, Luigi. 2001, p. 19.

³⁴⁶ En tanto seres humanos tenemos todos el mismo derecho a la vida, independiente de nuestra raza, nacionalidad, ideología, etc. Mientras que si se es dueño de un predio, el derecho le ampara esta posesión y le reconoce como único dueño del predio, siendo imposible que “todos” posean ese predio.

³⁴⁷ Nuestro derecho a la vida no aumenta ni disminuye con el transcurso del tiempo, como sí ocurre con la propiedad.

posibilidad de imponerlas de hecho”³⁴⁸. Luego, los derechos humanos no son inherentes a la persona, pues nacen del consenso entre éstas en determinado momento, y tampoco son una simple manifestación de respeto a la legislación vigente sino que dice relación con algo de mayor significancia social.

La consagración de la propiedad dentro de la Constitución de 1980, supuesto que tiene como antecedente la Declaración Universal de Derechos Humanos, exige una interpretación acorde con ella. Por esto es que conviene tener presente que la Declaración de 1948 garantiza a todos “el *derecho a la propiedad* individual o colectivamente” y que “nadie será privado arbitrariamente de su propiedad” (art. 17). Es decir, se garantiza un derecho con prescindencia de las “garantías inviolables de los actuales poseedores de riqueza como lo había hecho la declaración de 1789. Aquel pretende asegurar, en cambio, a todos los hombres, el acceso al uso y aprovechamiento de los bienes del mundo, apoyándolos en su derecho a contar con un patrimonio mínimo o necesario.”³⁴⁹, es decir, en 1789 se consagraba el “derecho de propiedad”, al igual que lo hace la Constitución de 1989 que asegura a todas las personas “el derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales e incorporales”. Mientras que el sentido que da la Declaración Universal de Derechos humanos es un derecho “a la propiedad”.

Por eso es que es factible sostener que el derecho de propiedad, no es un derecho humano fundamental, pues en todo caso lo será el “derecho a la propiedad”. En tal sentido, la protección de la propiedad a través de los delitos de terrorismo, sobre todo cuando no hay peligro para las personas, no solo resulta es exacerbada, sino que carece de base histórico jurídica en la que apoyarse. Y es que como señaló Ricardo Tripainao, Jefe comunal de la comuna de Puerto Saavedra respecto de la muerte del joven Catrileo: “se ha reaccionado en forma desproporcionada y fuera de todo contexto (...) la defensa de la propiedad privada no puede estar por sobre la defensa de la vida”³⁵⁰.

2. LA LEGISLACIÓN PENAL COMUN

Tal y como se adelantó en el capítulo II, desde 2006 en adelante (Gobierno Bachelet) y ante la presión internacional, la ley de conductas terroristas dejó de aplicarse a casos nuevos³⁵¹, subsistiendo su aplicación para casos antiguos, cuando fueron habidos prófugos de la justicia formalizados por este tipo de

³⁴⁸ NOVOA MONREAL, Eduardo. **Nacionalización, Derecho y Propiedad**, en selección de Carlos Margotta, Editorial Arcis, Santiago, 2006, p. 147.

³⁴⁹ NOVOA MONREAL, Eduardo. **Derecho, política y democracia**. Editorial TEMIS, Bogota, 1983, p. 79.

³⁵⁰ 4 enero 2008. Fuente: www.mapuexpress.net

³⁵¹ Dentro de estas presiones internacionales podemos contar el informe de Human Rights Watch y del Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, “**Chile: Indebido proceso. Los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los mapuches en el sur de Chile**”. Octubre de 2004, Vol. 16 N°5 (B), y el informe del Relator especial de ONU, Rodolfo Stavenhagen: **Derechos humanos y cuestiones indígenas**, E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003.

delitos³⁵². La demostración de que la aplicación de una u otra ley obedece a criterios netamente políticos, más que a jurídicos como han sostenido algunos operadores del sistema³⁵³, quedó de manifiesto en las siguientes palabras de la Presidenta: "No voy a aplicar la ley antiterrorista porque considero que la justicia ordinaria tiene bastante fuerza para actuar"³⁵⁴.

¿Lapsus linguae o realidad?. Lo cierto es que a partir del gobierno de Bachelet la ley 18.314 dejó de aplicarse. Incluso más, como se adelantó en el Cap II, 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 anticipada, que fue rechazado³⁵⁵. Otro, ya comentado, 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 salud, tramitación terminada³⁵⁶. Otro fue un proyecto más general destinado a modificar la ley 18.314 en el concepto de terrorismo³⁵⁷.

2.1) La severidad en las penas y las restricciones de garantías en los delitos imputados a mapuche a través del Código Penal.

La legislación penal común ha recobrado su imperio con fuerza para utilizar delitos comunes, normalmente abigeatos, daños, amenazas e incendios como motivos para proceder a realizar registros domiciliarios en donde los mapuche denuncia excesos por parte de fuerzas policiales y controles de identidad.

³⁵² Supra Cap. II. punto IV. CONTROL PUNITIVO Y CUESTIÓN MAPUCHE: Antecedentes generales respecto de la legislación penal aplicada en el periodo comprendido entre 1991 y 2008.

³⁵³ En entrevista sostenida con Juez Oral en Lo penal de Temuco, quien aplicó en un caso la ley antiterrorista a mapuche antes del gobierno de Michelle Bachelet, y ante la pregunta del por qué había aplicado la ley 18.314 en lugar de la ley penal común a hechos similares a los cuales se les aplicaba el código penal (ej. Lanzamientos de molotov por estudiantes) respondió: "porque encuadraban dentro del tipo penal de la ley de conductas terroristas". Entrevista efectuada en Temuco. Noviembre 2007.

³⁵⁴ Durante una gira por Europa que realizó la Presidenta en mayo 2006, en una charla con periodistas y unos 200 residentes chilenos, dio esta respuesta a uno de los asistentes que la interpeló por los presos mapuche en huelga de hambre que enarbolaron un cartel que decía "Libertad para los presos políticos mapuches". La respuesta completa fue: "Sí, yo le voy a explicar. En Chile, como en ninguna parte del mundo donde existe un gobierno democrático, el gobierno no puede cambiar una sentencia judicial". Dejando en claro su intención de no inmiscuirse en la justicia, Bachelet expresó su desacuerdo con la ley antiterrorista. "No voy a aplicar la ley antiterrorista porque considero que la justicia ordinaria tiene bastante fuerza para actuar", puntualizó. Prometió cambios legislativos para una liberación anticipada y prometió que su gobierno los apoyaría. Fuente: <http://www.mapuexpress.net/?act=publications&id=355>. Visitado 2 de enero 2008.

³⁵⁵ Proyecto 4579 de 4 mayo 2006. Boletín 4188-07. Tramitación terminada. Rechazado.

³⁵⁶ Proyecto 4688 de 5 de julio 2006. Boletín 4298-07. Tramitación terminada.

³⁵⁷ Proyecto 4591 de 10 de mayo 2006. Boletín 4199-07. Carácter: sin urgencia. Primer trámite constitucional en la cámara de diputados.

La Policía de carabineros de la zona, en una frecuencia de 1 a 5, donde 1 es la mayor y 5 la menor, señala en el número 1 haber recibido denuncias de particulares y empresa forestales por los delitos de abigeatos, daños a la propiedad y hurtos (de madera). En el número 3 ubican delitos de incendios sin peligro para las personas, y en el número 4 amenazas³⁵⁸. El Ministerio Público ubica en el número 1 las denuncias por amenazas, en el 2 las denuncias por abigeatos, en el número 3 las denuncias por incendios sin peligro para las personas, en el número 4 las denuncias por incendios con peligro para personas, y en el número 5, ubica delitos contra la vida o integridad física³⁵⁹.

La Defensoría penal Pública (Defensoría Mapuche) ubica en el número 1 denuncias por delitos contra la propiedad (incendios) sin peligro para las personas, en el número 2 los abigeatos, en el número 4 denuncias por incendios con peligro para personas, y en último lugar delitos de amenazas y delitos contra la vida o integridad física³⁶⁰.

Finalmente, preguntados los comuneros señalan que las mayores denuncias en contra de sus respectivas comunidades han sido por incendios (24%), le siguen abigeatos (16%), hurtos de madera (16%), usurpación (16%), delitos contra la integridad física (16%) y amenazas (12%)³⁶¹.

Llama la atención que coincidan relativamente las respuestas efectuadas tanto a comuneros con la DPP, quienes ubican en lugar preponderante los incendios sin peligro para personas y abigeatos, ocupando el último lugar las amenazas. No existe la misma coincidencia entre las respuestas de la Policía y el MP, ni de éstas con las anteriores. La policía señala que la mayor cantidad de denuncias que recibe son por abigeatos, mientras que el MP señala que son por amenazas³⁶².

En el acápite anterior nos hemos ocupado del incendio, en cuanto delito contra la propiedad, destacando lo elevado de las penas ya en la legislación penal común (incendio de pastizales, pena mínima de 5 años y 1 día de privación de libertad, art. 476 N°3). Corresponde ahora referirnos a los abigeatos.

2.1.1) Delitos de abigeato.

El abigeato (hurto o robo de animales) se encontraba contemplado dentro de las disposiciones comunes a los delitos de hurto y robo en el Código Penal, en el art. 449, asignándoles la misma pena que a los delitos de hurto y robo pero aumentadas en un grado.

³⁵⁸ Entrevistas efectuadas los días 23 y 24 de junio en Temuco a Prefecto General de Zona de Carabineros, y a carabineros de la zona.

³⁵⁹ Entrevista efectuada el 24 de junio 2008 a Fiscal del Ministerio Público, Temuco.

³⁶⁰ Entrevistas efectuadas noviembre de 2007.

³⁶¹ Entrevistas efectuadas noviembre de 2007 y junio 2008 a comuneros de diversas comunidades.

³⁶² Es probable que esta discordancia se deba a que el Fiscal entrevistado había participado en juicios por ley antiterrorista, mas no se encontraba actualmente a cargo de causas contra comuneros, razón por la que puede haber desconocido estos datos.

Coincidiendo con las entonces recientes elecciones donde ganó Bachelet, el Congreso Nacional aprobó rápidamente en enero de 2006, una modificación a los delitos de abigeato, los que ahora cuentan con un párrafo completo en el CP³⁶³. Dentro de estas modificaciones se cuenta el aumento de penas³⁶⁴ establecimiento de presunciones de responsabilidad penal, y de dominio de las especies³⁶⁵ y punición de actos preparatorios, entre otros³⁶⁶.

Como suele suceder cada vez que se afronta un proceso de reforma legislativa, co anterioridad y durante 2005, los medios de comunicación, especialmente El mercurio, durante el segundo semestre de 2005, se preocuparon de difundir noticias relacionadas con la ocurrencia de estos delitos para así instalar en la opinión parlamentaria y publica la idea de que era necesario modificar la ley haciéndola mas severa³⁶⁷. Particularmente enfáticos en apoyar la modificación fueron los sectores de la derecha, el entonces Senador por la Araucanía, de la bancada de RN, Sr. García Ruminot³⁶⁸.

Las modificaciones fundamentales realizadas por la Ley 20.090 de 11 de Enero de 2006 inciden en el Código Penal y en el Código Procesal Penal. En el CP Se introduce el nuevo párrafo 4 bis, titulado *Del abigeato*, antes del párrafo 5°, donde se incluyen las disposiciones comunes a los delitos de hurto y robo, y que ahora se hacen extensivas también al abigeato. Las penas son las mismas que las del hurto y robo, pero aumentadas en un grado. Este aumento se aplica después de determinar la pena concreta que resulta para los autores y partícipes, y después de efectuar los aumentos o rebajas de pena que correspondan a las circunstancias agravantes y atenuantes.

El nuevo art. 448 quater impone a Carabineros una serie de obligaciones tendientes a un control más efectivo del transporte de ganado en vehículos de carga. Hasta antes de la modificación sólo se exigía la guía de libre tránsito, que es un documento extendido por las Municipalidades para fines de control sanitario. En cambio, la nueva ley impone a Carabineros la obligación de exigir, además, la boleta, factura o guía de despacho con que se acredite el dominio, posesión o tenencia legítima de las especies. Si el transportista no tuviera en su poder los mencionados documentos o se negara a exhibirlos, *se presume el abigeato* y los policías deberán incautar las especies transportadas, así como también el medio

³⁶³ Ley 20.090 de 11 de enero 2006.

³⁶⁴ Se establece pena de multa si la especie sustraída supera las 5 UTM. Art. 448 ter CP

³⁶⁵ Art. 448 quáter CP

³⁶⁶ Art. 448 en relación art. 445 CP.

³⁶⁷ Domingo 27 de Noviembre de 2005. Abigeato. Personal de la Fuerza Antibigeato de la Prefectura de Carabineros de Cautín, Novena Región, desbarató un matadero clandestino emplazado en el sector de Amanecer de Temuco. En el lugar los efectivos policiales incautaron 196 kilos de carne de una yegua faenada. El operativo arrojó un detenido. <http://diario.elmercurio.cl/detalle/index.asp?id={85b21a80-45aa-4222-b856-46652dff4c07}>

³⁶⁸ Vid. Supra el examen político criminal sobre la reforma del abigeato en capítulo II, punto IV. Control Punitivo y cuestión mapuche, antecedentes generales sobre la legislación aplicada.

de transporte, y dar aviso tanto a la fiscalía correspondiente como al Servicio de Impuestos internos; esto último, con la finalidad de verificar la posible comisión de un delito tributario.

Resulta llamativo que siendo el abigeato un delito de ocurrencia menor en relación a la totalidad del país, haya sido objeto de modificación, existiendo un sinnúmero de delitos que requieren urgentes modificaciones³⁶⁹.

Uno de los primeros casos bajo el gobierno de Bachelet ocurrió en la madrugada del lunes 28 de agosto de 2006 en Nueva Imperial, en el marco de una investigación por un presunto abigeato. Carabineros concurre a la comunidad de Bollilco Grande, con la intención de allanar el domicilio del lonko Juan Collihuín Catril de 71 años. Según la versión oficial, carabineros fue recibido a tiros de escopeta por miembros de dos familias, siendo la razón por la que éste habría hecho uso de sus armas. Resultó muerto el lonko Collihuín, y heridos a bala dos de sus hijos, quienes fueron formalizados por los delitos de porte ilegal de armas y homicidio frustrado en contra de carabineros³⁷⁰, pues también resultó herido un carabinero.

El subsecretario del Interior, Felipe Harboe, calificó el incidente como un hecho *“estrictamente policial” que no guarda relación con el conflicto mapuche*, y el Diario Austral mostró en sus titulares: *“Habla carabinero herido por cuatros”*³⁷¹.

Más allá de la calificación del hecho como “estrictamente policial”, lo cierto es que fue el comienzo de una seguidilla de registros domiciliarios en algunas comunidades, varios de los cuales obedecían a investigaciones por presuntos abigeatos. La comunidad de Temucuicui ha sido la más registrada, mayoritariamente en busca de prófugos de la justicia, pero también por abigeatos. Algunos han contado con orden judicial y otros no, estos últimos bajo la autorización que confieren los Arts. 83, 129 y 130 del CPP que permite el registro domiciliario en caso de flagrancia. Entre los procedimientos policiales realizados por causa de este último delito contamos:

25 agosto 2006: Policía de carabineros ingresó fuertemente armada a la comunidad de Temucuicui a raíz de una denuncia del afectado René Urban por el robo de 22 cabezas de ganado. Se encontraban presentes el Fiscal del Ministerio Público de Collipulli, y el denunciante con uno de sus hijos, y una nutrida presencia de corresponsales de medios de prensa local y nacional. Este mismo día y momentos atrás, una comunidad vecina fue registrada y el dirigente del

³⁶⁹ Por ejemplo, todos aquellos en los que la violencia de género está inserta. De la violencia de género recién vino a ocuparse de manera seria en 2007

³⁷⁰ Los dos heridos a bala, Juan y Emilio Collihuín Llanculaf, hijos de Juan Collihuín, de 44 y 36 años permanecieron internados en el Hospital de Temuco en calidad de detenidos por los delitos señalados. Fuente:

http://actualidad.terra.es/nacional/articulo/policia_mapuche_muerto_heridos_incidente_1057524.htm

³⁷¹ Diario Austral, jueves 31 de agosto de 2006

Consejo de Todas las Tierras Aucàn Huilcamàn, embestido por un bus policial en uno de los caminos aledaños a la comunidad resultando su vehiculo con daños.

23 de junio 2007: Alrededor de las 6:30 de la Madrugada se presenció una gran contingente Policial ingresar al Ex fundo Alaska, quienes recorrieron completamente el fundo, en busca de animales, que supuestamente la comunidad había sustraído de particulares de la Zona, con esta acción carabineros retiró del fundo aproximadamente unos 40 animales vacunos, entre bueyes vacas y novillos, de diferentes familias dentro las cuales fue perjudicada la familia Queipul Huaiquil, quienes aun no habían recuperado los 6 animales que días atrás habían sido retirados por carabineros del Reten de Quilquen.

Una vez que los carabineros de fuerzas especiales rodearon completamente los animales los condujeron a un camino público cercano al fundo Montenegro, donde posteriormente concurren diferentes particulares latifundistas, (entre los que se encontraba el particular René Urban), realizando reconocimiento de los animales, ya que anteriormente habían denunciado perdidas y sindicado a la comunidad como los responsables de estos ilícitos.

Después que todos los particulares revisaron minuciosamente cada uno de los animales, constataron en presencia de los carabineros, que ninguno de los animales era de su propiedad, por lo que después de dos horas fueron entregados a los dueños de la comunidad, quienes habían llegado detrás de los animales.

15 de Septiembre 2007: Alrededor de las 6⁰⁰ de la mañana un fuerte contingente policial ingreso a la comunidad por el sector del fundo Montenegro y comenzó a sustraer animales de familias de la comunidad hacia la propiedad del particular René Urban. Mas tarde, carabineros volvió a ingresar a la comunidad sin exhibir orden judicial.

31 de octubre 2007: Si bien es cierto no se trató de un registro domiciliario a la comunidad, citamos este caso por su particular relevancia, dado que los hechos presuntamente habrían sucedido con motivo de una denuncia por abigeato por parte de Urban. Ese día, personal policial de la Prefectura de Malleco de Carabineros de Chile disparó a quemarropa perdigones de plomo sobre un menor de 13 años (P.Q.M.) perteneciente a la comunidad de Temucucui³⁷², a quien acusaban de tener los animales robados.

22 de junio 2008: Coincidiendo con el segundo viaje a terreno de esta investigación, se realizó un allanamiento en la comunidad de Temucucui por un presunto abigeato. Preguntados el Prefecto General de Zona de carabineros,

³⁷² Entrevista sostenida con el menor P.Q.M. en la localidad de Temucucui. 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.

insistió en que se trata de hechos delictuales comunes y no tienen que ver con especial animadversión contra las comunidades:

“... es un procedimiento policial, es un tema de robo de animales, a raíz de un robo de un animal se produce una situación, que se produce en cualquier parte...yo trabajé en poblaciones en Santiago (Juanita Aguirre)... si venía el radio patrulla los agarraban a piedrazas...exactamente lo mismo (que ocurre en las comunidades), aquí pasan cosas delincuenciales ... y quieren impedirse que se lleven detenido al que se robó la vaca, al que roba el animal, al que roba la madera, eso es lo que pasa”³⁷³.

Si bien es cierto no puede hablarse de que esta comunidad en particular ha sido sistemáticamente registrada por presuntos abigeatos, uno de los hallazgos a su respecto es que al menos en 2007, tres de las veces en que carabineros ingresó, fue por este delito, a diferencia, como veremos de años anteriores, y del año 2008 en que ha sido en busca de prófugos de la justicia.

II. MANIFESTACIONES DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO A NIVEL DE CRIMINALIZACIÓN SECUNDARIA

1) Aplicación de legislación antiterrorista: ¿Igualdad en la aplicación de la ley?. De nuevo el derecho penal simbólico.

Al examinar antes el adelantamiento de la punibilidad a través de los elementos subjetivos en los tipos penales de terrorismo finalizamos concluyendo que la amplitud de los tipos penales permite la inclusión de casi cualquier tipo de conducta en ella. ¿Por qué entonces no se aplica la ley de conductas terroristas en casos similares tales como atentados incendiarios realizados por piquetes de huelga o estudiantes secundarios?.

Resulta paradigmático que ninguno de los operadores del sistema entrevistados³⁷⁴ y que han defendido la calificación terrorista de incendios como el del fundo Poluco Pidenco, o la quema del camión de Ralco en el caso Ancalaf, sea capaz de responder a la interrogante de por qué al estudiante secundario que lanza una bomba molotov (art. 2 N°4 LCT) con la finalidad de arrancar decisiones a la autoridad en relación a las políticas educacionales, o imponerle exigencias, como por ejemplo frenar la discusión parlamentaria de la LEGE (art. 1 N°2 de LCT) no se le califica como terrorista y -a lo sumo- es formalizado conforme a la ley de control de armas o en su caso por el delito común de daños. Las respuestas de tales operadores son evasivas.

³⁷³ Entrevista Prefecto General de Zona de Carabineros IX Región de la Araucanía, 24 de junio 2008.

³⁷⁴ Entrevistas a juez oral en lo penal (Temuco, noviembre 2007) y a fiscal del Ministerio Público a cargo de la investigación Caso Poluco Pidenco (24 junio 2008).

Frente a la pregunta de si consideran si la justicia penal se ha aplicado en forma igualitaria a chileno y mapuche en relación a la aplicación de la ley de conductas terroristas, tanto el juez Oral entrevistado como el Fiscal coinciden en que se ha respetado el principio de igualdad ante la ley, pues insisten en que las conductas desplegadas por mapuche en casos como Poluco Pidenco, encuadran en los tipos penales de terrorismo.

La opinión de los defensores es divergente, observándose una diferencia entre quienes llevaron causas por delitos de terrorismo y quienes no. Si bien es cierto todos coinciden en que no se respeta el principio de igualdad, en desmedro de mapuche, un ex defensor recalca que existe discordancia en la aplicación de la LCT, por cuanto en la década de los 90s comenzó a aplicarse la LCT a mapuche, mientras que a los mineros que desplegaban en el norte conductas similares, se les aplicaba la ley de seguridad del Estado o el Código penal. En cambio, un defensor actual, estimó que a cualquier grupo de presión que hubiese usado esos mismos metidos se les habría aplicado la LCT, independientemente que fueran mapuche o no³⁷⁵.

En este punto, creemos tener la respuesta, a nivel político criminal, del por qué en un caso se aplica y en el otro no. Y es que tal y como vimos al hablar de la protección de la propiedad privada en la LCT, hemos mostrado cómo los poderes fácticos involucrados en este conflicto ejercen notoriamente su influencia tanto en el plano legislativo como judicial, empleando todo el poder cultural que poseen para generar estos “frentes de solidaridad ante los terroristas”. Repasemos los grupos económicos cuyos intereses están involucrados en el conflicto:

Grupo	Poder Económico	Poder Político	Poder Cultural
Grupo Matte	Bernardo Matte es Director CMPC; Director de empresas COPEC, y Presidente Banco Bice.	Vicepresidente Paz Fundación Ciudadana.	Bernardo Matte forma parte del directorio de TVN, Patricia Matte pertenece al consejo asesor de canal 13 y es consejera del Instituto Libertad y Desarrollo
Grupo Edwards		Agustín Edwards es Presidente Paz Fundación Ciudadana.	Dueños de EMOL (El Mercurio, La Cuarta, Las Últimas Noticias, La Segunda, cadenas de diarios regionales)

³⁷⁵ Reconociendo su desconocimiento respecto de la situación ocurrida con anterioridad al gobierno de Lagos y refiriéndose exclusivamente a lo sucedido bajo ese gobierno y el siguiente, el defensor mapuche señala: “ yo creo que les aplicaron la ley terrorista porque les toco a ellos, pero si hubieran sido en similares condiciones otro grupo habría sido igual, yo creo que no es una distinción con el problema de que son mapuche...o sea, ante algún grupo de presión también le habrían aplicado esa ley..”

Alvaro Saieh		Consejero del CEP. Asesor del Directorio Paz Ciudadana.	Dueño de COPESA.
Grupo Claro Ricardo Claro.	Presidente Compañía Sudamericana de Vapores. Presidente Cristalerías de Chile.(Interviene en medios de comunicación , entretención y cultura)		Controla a través de CIECSA 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.	

Los medios de comunicación de los cuales estos grupos son dueños o colaboradores, abundan en la desinformación mediática. Veamos algunos casos:

En el marco de la “Operación Paciencia”, el 4 de diciembre de 2002 se detuvo a un número importante de integrantes de la Coordinadora Arauco Malleco, organización sindicada como asociación ilícita terrorista. Marcelo Quintrileo, uno de los detenidos, relata que allanaron su hogar requisando literatura latinoamericana y trutrukas. A pesar de no existir ninguna prueba contundente al respecto el *Diario Austral* en su titular tildaba a la organización como “*la más radicalizada del conflicto mapuche*” (5 de diciembre de 2002). Durante el juicio la presencia de testigos sin rostro, o de testimonios relacionados a hechos ya resueltos por otros tribunales fue común. Dentro de estos testigos se encontraba uno condenado por estafa y receptación de especies, quien declaró que era intención de la CAM “*hacer volar el centro de Temuco por medio de derrame de combustible en las alcantarillas*”, luego de escuchar a otro recluso comentarle las intenciones de la organización. A pesar de su poca credibilidad provocó impacto en la prensa nacional y regional (*diario electrónico el Gong, La tercera y el matinal de Canal 13*), que reprodujeron en forma distorsionada la declaración haciéndole aparecer como un hecho cierto.

El 9 de noviembre de 2004 se dictó fallo absolutorio (siendo anulado posteriormente por la Corte Suprema), la prensa regional reaccionó inmediatamente a través del diario electrónico *El Gong*, quien al día siguiente tituló: “*Y entonces, ¿quiénes son los culpables?... Organizadores, ejecutores de atentados y alteración del orden público, siguen en la impunidad*”.

Como expone MELLA ³⁷⁶, ningún medio de prensa cuestionó el trabajo de la Fiscalía, la debilidad de su acusación y medios de prueba, el uso de la Ley Antiterrorista o el largo período de prisión preventiva de los imputados, sino que cuestionó al sistema judicial por no haber sido eficiente para encontrar los culpables del supuesto “clima de temor y de violencia” pasando por alto alguno de los argumentos de la sentencia absolutoria que tildaba a la acusación de “poco coherente, sin contundencia jurídica y falta de claridad”.

En el caso Poluco Pidenco cabe destacar que entre los medios de prueba presentados por el Ministerio Público figuran 5 recortes del *diario La Tercera*, 10 recortes del *diario El Mercurio*, 2 recortes del *diario Renacer de Angol*, 16 recortes del *diario Austral* y 10 recortes del *diario electrónico El Gong*. El 7 de marzo y 1 de Abril los presos mapuche condenados por el incendio Polunco Pidenco comenzaron una huelga de hambre, la cobertura mediática de esta manifestación se produjo recién el día N° 40. En cambio en medios internacionales, como el *diario El País*, se publicó una entrevista al ex juez Guzmán Tapia, en la que denunciaba que los mapuches estaban siendo duramente reprimidos por intentar recuperar sus territorios por medio de ocupaciones simbólicas y pacíficas³⁷⁷.

El tratamiento despectivo que algunos medios de comunicación han otorgado a la etnia cuando ésta amenaza los intereses del sector terrateniente es ya tradicional, veamos como se expresaba respecto de los mapuche en el siglo XIX el Diario El mercurio publicó:

“Todo lo ha gastado la naturaleza en desarrollar su cuerpo, mientras que su inteligencia ha quedado a la par de los animales de rapiña cuyas cualidades poseen en alto grado, no habiendo tenido jamás una emoción moral”³⁷⁸

Esto explicaría el porqué lo que interesa en sus noticias es si los mapuche arriendan o no tierras ilegalmente³⁷⁹, o que el joven muerto en la ocupación del fundo Santa Margarita haya sido un mal estudiante³⁸⁰, y que baste una inserción del Consorcio Agrícola del Sur para producir efectos notables en una discusión parlamentaria³⁸¹.

O bien para reproducir mayoritariamente opiniones que reproducen el pensar de sectores dominantes. En una carta al Director enviada al Diario la Tercera de 13

³⁷⁶ MELLA, Eduardo, **Los mapuche ante la justicia. La criminalización de la protesta indígena en Chile**, Edit. LOM, 2007, pp.122 y ss.

³⁷⁷ Idem

³⁷⁸ Fuente: Informe de la Comisión Verdad Histórica y nuevo trato de los pueblos indígenas, D.S. N° 19, del 8 de enero de 2001, p. 77.

³⁷⁹ El Mercurio, Domingo 20 de agosto de 2006, cuerpo C, p. 9

³⁸⁰ *Diario La Segunda*, refiriéndose al estudiante muerto: . “Actualmente tenía su carrera congelada y su rendimiento académico no era óptimo” jueves 3 de enero 2008, p. 2,

³⁸¹ *Diario El Mercurio*, 4 de agosto de 2006, inserción titulada: “Fin a la violencia: ¡Necesitamos la paz!”.

de abril de 2005, por el entonces tesorero de RN, aparece como titulo: “Anulación de fallo”, refiriéndose a la absolución de dos comuneros por el delito de asociación ilícita terrorista, y a continuación:

“Los jueces del Tribunal Oral en Lo penal de Temuco, a pesar de contar con contundentes pruebas, aportadas principalmente por los fiscales del Ministerio Público y declaraciones de testigos que ilegalmente desecharon, prefirieron-para despenalizar y liberar a los terroristas-antes que todo el `representarse el contexto social` de acuerdo con las tesis del intelectual indigenista José Aylwin Azócar, tal como lo dejaron estampado en forma destacada en su desechado fallo. Como si la sola mención de Aylwin diera autorización para desechar la lógica, la Constitución y las leyes”

Para ilustrar la forma en la que opera el derecho penal simbólico revisemos algunos titulares de la prensa oficial para observar la manera a través de la cual presentan las noticias:

Diario	Fecha	Titulo noticia
<i>Diario Austral de Temuco (Emol)</i>	10/08/2001 <i>Portada</i>	<i>“Robo en el úsares – armas estarían en poder de los Mapuches”³⁸²</i>
<i>La Segunda (Emol)</i>	14/12/2001	<i>“Terrorismo en la araucanía”</i>
<i>El Mercurio</i>	6/07/2002	<i>“Alta sensación de inseguridad en la Araucanía”</i>
<i>El Mercurio</i>	30/08/2002	<i>“Cárcel para Loncos terroristas”³⁸³</i>
<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>

³⁸² Robo de 9 pistolas de 9 mm. Posteriormente, se supo que las armas habían sido sustraídas por personal interno del regimiento, pero la información nuevamente pasó a un espacio secundario sin remediar el daño

³⁸³ Recordemos que posteriormente los loncos “terroristas” fueron absueltos por falta de participación en los incendios

<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>	4/07/2007 Secc. Nacional	<i>“Familia Luchsinger cumple 100 años viviendo en medio del conflicto 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>	4/02/ 2006 Secc. Nacional p.31	<i>“Mapuches denuncian presunta militarización en zona de lago Lleu LLeu”</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>	2/08/ 2006 Secc. nacional	<i>“plantean indultar a comuneros mapuche”</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	23/08/ 2006 Secc. nacional	<i>“Indígenas niegan arriendo de tierras”</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	24/08/ 2006 Secc. Nacional	<i>“Investigan faltas en uso de tierras”. “Sancionarían a indígenas”</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>
<i>La Tercera</i>	16/11/ 2006	<i>“Mapuches agraden a fiscales y provocan grave incidente</i>

(COPESA)	Secc. nacional	<i>en juicio</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	19/11/ 2006 Secc. nacional	<i>“Lider mapuche advierte que conflicto indígena no se ha terminado”</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	28/11/ 2006 Secc. nacional	<i>“Frustran ataques de mapuches”</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	1/12/ 2006 Secc. nacional	<i>“60% de los mapuches justifica la violencia para recuperar tierras”</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	22/02/ 2007 Secc. nacional	<i>“Detienen a líder mapuche prófugo portando arma”</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	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 Temucuicui, la misma comunidad que ha protagonizado diversos incidentes y enfrentamientos con la policía en sus procesos reivindicativos de tierras”.</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	4/01/ 2008 Secc. Nacional	<i>“Activista mapuche muere baleado tras participar en quema en fundo de IX Región”</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	4/01/ 2008 Secc. Nacional	<i>“Joven fallecido fue punk, congeló agronomía y tuvo detenciones previas”</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	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>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	6/01/ 2008 Secc. nacional	<i>“Mapuches se coordinan para realizar actos violentistas en forma permanente”</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	7/01/ 2008 Secc. nacional	<i>“Policía indaga nexos de activistas mapuches con ex lautaristas”</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	8/01/ 2008 Secc. nacional	<i>“Gerente de hidroeléctrica en conflicto con mapuches sufre atentado a tiros en Las Condes”</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	8/01/ 2008 Editorial	<i>“Nexo de atentado en santiago con conflicto mapuche desata alarma”</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	9/01/ 2008 Cartas al Director	<i>“Dejémonos de hipocresías y el mal uso de la semántica...dejemos de hablar del joven estudiante muerto por Carabineros en el Sur. La verdad es que se tratò de un delincuente muerto en manos de quien, en cumplimiento de sus obligaciones con la patria tuvo que disparar contra un malhechor que realizaba un acto vandálico contra la propiedad de un particular...quien</i>

		<i>actuó de acuerdo a su obligación se encuentra detenido, cuando lo que merece es nuestro reconocimiento”</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	10/01/2008 Secc. Nacional	<i>“Activistas vascos difunden video de estudiante mapuche muerto en tiroteo”</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	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>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	13/01/2008 Suplemento: reportajes	<i>“La vida de Ossandón en La Araucanía”</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	14/01/2008	<i>“Detienen a tercer involucrado en quema de camiones en la IX Región”</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	26/01/2008 Secc. Nacional	<i>“Trece mapuches detenidos en incidente que concluyó con un policía herido”</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	28/01/2008 Secc. nacional	<i>“Conflicto mapuche se extiende al Alto Bío Bío con quema de maquinaria”</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	20/01/2008 Pag. 1	<i>“Gobierno acepta demandas de activista mapuche para poner fin a huelga de hambre”</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	31/01/2008 Pag.1	<i>“UDI impugnará ante Contraloría pacto entre La Moneda y huelguista”</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	12/02/2008 Secc. Política	<i>“Diputado Arenas acusó a hijo de Aylwin de fomentar la violencia en conflicto mapuche” “El parlamentario gremialista respondió a las denuncias hechas por José Aylwin sobre abusos y torturas por parte de Carabineros a comunidades indígenas”.</i>
<i>La Tercera (COPESA)</i>	22/02/2008 Secc. nacional Tercera	<i>“Mapuche retiene y amenaza de muerte a equipo de prensa en lago LLeu Leu”³⁸⁴</i>

³⁸⁴ 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.

	internet	
La Tercera (COPESA)	23/03/2008 Suplemento Reportajes	<i>“Ex lautaristas prófugos: pistas que llevan a La Araucanía”</i>

Desde esta perspectiva, considerando la campaña informativa, puede argumentarse, es “normal” que en un momento dado se haya aplicado la ley de conductas terroristas a mapuche que han cometido violencia en el marco del conflicto. No así a los secundarios que cometen actos similares y cuyas conductas pueden ser subsumidas perfectamente en los tipos penales de la LCT, pues la legislación antiterrorista históricamente, y mundialmente, ha sido utilizada políticamente para reprimir de manera severa las más variadas formas de disidencia a los sectores dominantes en cada sociedad³⁸⁵.

La presión ejercida por los grupos económicos afectados ha llegado incluso al **poder judicial**. El 19 de octubre de 2006, un grupo de parlamentarios de la bancada de RN, interpusieron ante la Corte Suprema una Solicitud de Remoción del Fiscal Regional de la Araucanía, Francisco Lubjetic, por *“negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones”*, negligencia que a su juicio se habría producido por *no haber continuado aplicando la ley de conductas terroristas a mapuche*³⁸⁶.

Señala concretamente que en la Araucanía existen grupos violentos, que cometen incendios y que *“El Fiscal regional sabe, o no debe menos que saber,... que la zona en comento es de una naturaleza especial, con un tipo de criminalidad compleja de naturaleza terrorista...”* *“en casi todos los casos se repite en forma sistemática el nombre de una víctima: René Urban Pagnard”* y que *“de la sola descripción de los hechos...resulta evidente que las acciones delictivas son realizadas por grupos organizados, que demuestran en sus ataques preparación paramilitar, que cuentan con buen financiamiento económico, y cuyos miembros justifican sus acciones delictivas en la finalidad de recuperar tierras supuestamente usurpadas. Mediante sus actuaciones, dichos grupos han sembrado ek terror entre los agricultores de la Novena Región y entre la gran mayoría de los miembros de comunidades mapuche, que ven como grupos violentistas se atribuyen una representación por ellos rechazada...”*.

“Tal situación- prosigue- se ha visto agravada por la inadecuada e impropia indolente participación en los procesos contemplados en la ley orgánica del Ministerio Público, y las instrucciones emanadas de dicho órgano del Estado, por parte del fiscal Regional requerido...”. *“... la Fiscalía Regional no ha estado a la*

³⁸⁵ Sobre el punto, extensamente VILLEGAS Myrna, 2001, tesis doctoral, ob.cit.

³⁸⁶ Solicitud interpuesta por los honorables Diputados Sres. Gonzalo Arenas, Marcelo Forni, Rodrigo Alvarez Zenteno, Gonzalo Uriarte, José Antonio Kast, Sergio Bobadilla, Marcela Cubillos, Jorge Ulloa, Iván Norambuena, Felipe Ward Edwards, ante la oficina de Asuntos administrativos de la CS, Rol AD-819-2006 de 19 de octubre de 2006.

*altura de los requerimientos que les hace su propia ley orgánica, ni de las necesidades de las víctimas ...”... “todo lo anterior se ha producido, en parte, por la negligencia del señor Fiscal Regional Requerido, **el que no ha adoptado las medidas, mas esenciales y obvias** que la ley le faculta, hipotecando, en consecuencia los resultados de las investigaciones...lo cual ha ocasionado que en la mayor parte de los procesos no se llegue a las sentencias condenatorias que se ameritan en cada caso”.*

Los diputados continúan haciendo referencia a un gran número de denuncias del Sr. Urban y sus familiares realizadas ante el MP por incendios, daños, etc. Todas sin resultados, y que *“en ningún momento el Fiscal Regional requerido asumió en virtud de los antecedentes expuestos, que se encontraba ante una situación excepcionalísima que requería un trabajo distinto y de mejor calidad..., no invocando la ley antiterrorista y menos la designación de un Fiscal con dedicación exclusiva”*, cuestión que debió hacer a juicio de los parlamentarios, toda vez que el *Oficio FN N° 244 de 20 de mayo 2003 del MP*, establece normas a los Fiscales Regionales en relación a la ley 18.314 sobre conductas terroristas y el nuevo proceso penal, señalando el art. 10 de la ley 18.314 que estas investigaciones se inician de oficio por el MP o por denuncia o querrela, pudiendo también iniciarse por querrela del Ministerio del interior, Intendentes Regionales, Gobernadores Provinciales y de los Comandantes de Guarnición, y que hasta la fecha el fiscal requerido nunca ha invocado la ley de conductas terroristas.

La Corte Suprema rechazó la solicitud en fallo de 31 de enero de 2007, señalando *“que en lo referente a la aplicación de la ley 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, si bien corresponde a quien dirige la investigación determinar si los hechos pesquisados se encuadran en las conductas que la ley tipifica como ilícitos penales, por lo que pasa a ser una decisión de las autoridades en quienes radica su ejercicio, esto en la medida que se acredite la participación de personas determinadas y, a lo menos se les formalice cargos en tal sentido, sin perjuicio que existan otras personas y autoridades que puedan instar por su aplicación”*, cuestión que en los hechos no había ocurrido pues no se pudo dar con el paradero de los responsables (Considerando 18°).

En lo tocante a la supuesta negligencia, la Corte Suprema señaló: *“que la responsabilidad directa en la investigación de los hechos radicó en el fiscal adjunto señor Velásquez, a quien en definitiva se le asignaron las causas de que se trata. De esta forma la función del Fiscal Regional resulta solo indirecta, y en líneas generales, se tradujo en la omisión de velar para que los fiscales adjuntos cumplieran eficazmente sus funciones e impartirles instrucciones al efecto”* (considerando 26°). *2que aun cuando el fiscal regional cumplió formalmente con sus obligaciones legales, no demostró suficiente diligencia en ello, adoptando medidas que importaran una tramitación más eficaz y oportuna en las causas seguidas para pesquisar los delitos de que fue víctima el señor Urban. Tales hechos si bien reflejan que el fiscal Regional no adoptó ciertas medidas que pudieran parecer convenientes en la ejecución de sus funciones, relativas a la dirección de la investigación y como esta se llevó a efecto, omitiendo designar a*

un fiscal especial, como también no representar a carabineros la falta de eficiencia de las medidas de protección a las víctimas relacionadas con esta causa” (considerando 27º).

Finalmente la Corte estimó que *“las faltas atribuidas al Fiscal regional no revisten la gravedad y entidad suficiente para configurar la causal de negligencia manifiesta requerida para aplicarle la extrema medida de expulsión del Ministerio Público”.* (Considerando 28º).

A pesar de ello, la repercusión de esta solicitud no se hizo esperar, y el Ministerio Público designó un fiscal con dedicación exclusiva a las causas en las que estuvieran involucrados mapuche, nombramiento que recayó en el mismo fiscal adjunto que había llevado las causas cuestionadas.

Llama la atención la identificación de los parlamentarios con víctimas personalizadas (con nombre y apellido), para invocar la aplicación general de la ley de conductas terroristas; y por otra parte, las incomprensibles atribuciones de negligencia a un órgano del estado que se caracterizó precisamente por su ferrea insistencia en aplicar la LCT durante un tiempo, y dar protección policial- a veces desmedida- precisamente al agricultor aludido por los parlamentarios. Casi parece ser que se quisiera responsabilizar al fiscal por la actuación “poco diligente” de carabineros en terreno.

2) La restricción de garantías procesales en la ley 18.314

Es probable que la punta del iceberg de la legislación antiterrorista se encuentre en sus aspectos procesales, porque como grafican muy bien los operadores del sistema encargados de la defensa “desde el momento en que hay una ley excepcional uno se siente débil de principio a fin”³⁸⁷.

Y esto porque las suspensiones de garantías para los “terroristas” están consagradas desde la propia Constitución (19 N°7 de la CPRCH). Hay que hacer presente que esta suspensión de derechos no es individualizada, sino generalizada, ya que afecta potencialmente a todos los ciudadanos. De hecho, no se requiere la constatación previa de responsabilidad criminal, sino que basta con que los actos tengan relación con el terrorismo. Y esto cobra plena importancia desde que existe la posibilidad de que la autoridad aplique de manera arbitraria las normas procesales relativas a estas suspensiones de garantías. Los principales problemas que se advierten dicen relación con el derecho a la libertad personal, el derecho a las comunicaciones y el derecho a defensa.

2.1) Restricciones al derecho a la libertad personal.

³⁸⁷ Entrevista a Defensor Penal Público, a cuyo cargo estuvieron defensas de mapuches procesados por ley antiterrorista. Santiago 15 de noviembre de 2007.

Por el art. 19 n°7 letra d) de la CPRCh y el art. 11 de la ley 18.314, se establece una **ampliación del plazo de detención de hasta diez días**, superior a las 72 hrs. que establece la ley para otros casos, lo que viene Esta ampliación produce un efecto criminógeno favorable a la comisión de apremios ilegítimos por parte de la autoridad policial, para la obtención de confesiones. Del mismo modo, si bien el argumento relativo a las necesidades de la investigación parece plausible, no se entiende de que manera podría llevarse a cabo esta investigación si al imputado se le está privando de su derecho a comparecer ante el juez natural.

Consultados los operadores del sistema, tanto el juez oral, como el ministerio público, así como la policía consideran necesaria la ampliación de este plazo en casos de terrorismo. El Fiscal entrevistado señaló que era necesario “para que el fiscal efectúe una mejor formalización, que puede ir en beneficio del imputado, pues así podría evitar pedir una medida cautelar que no corresponda” y que en todo caso “los imputados después del control de detención pasan a un centro penitenciario” siendo la cadena investigativa en ese momento: “Carabineros-Fiscal. Gendarmería”³⁸⁸. La policía asimismo considera que es necesaria para poder realizar una mejor investigación y recabar mayores antecedentes antes de poner al imputado a disposición del juez³⁸⁹.

Por el contrario, la opinión que sostienen los defensores penales es que es innecesaria la ampliación del plazo de detención en casos de terrorismo, considerándola contraproducente puesto que “intimida fuertemente al imputado y a su familia”, permite que “la mayoría de los fiscales ‘armen’ la investigación”, ampara “confesiones presionadas” y que esto es “expresión del derecho penal del enemigo”³⁹⁰.

De acuerdo al art. 14.3 de la LCT los imputados por ley de conductas terroristas pueden ser reclusos en lugares especialmente destinados a este efecto, comúnmente conocidos como cárceles de alta seguridad³⁹¹. Por otra parte, cabe destacar que en virtud del principio de especialidad, la ley de conductas terroristas prima por sobre la legislación común. Así las cosas, la reforma que establece el CPP en relación al establecimiento de límites máximos para la prisión provisional no es posible de aplicar en los casos de terrorismo.

2.2) Restricciones al derecho en las comunicaciones

³⁸⁸ Entrevista efectuada el 24 de junio 2008 a Fiscal del Ministerio Público, Temuco.

³⁸⁹ Entrevista a Prefecto General IX Zona de la Araucanía. Temuco, 24 junio 2008, y a carabineros de la zona (23 junio 2008).

³⁹⁰ Entrevista sostenida con dos defensores penales públicos a cuyo cargo estuvieron defensas de mapuches procesados por ley antiterrorista. Santiago Noviembre de 2007.

³⁹¹ Es el caso de Waikilaf Cadin Calfunao, miembro de la comunidad Juan Paillalef, quien estuvo privado de libertad desde el 17 de agosto de 2006 y hasta el 29 de noviembre de 2007 en la cárcel de alta Seguridad de Santiago, y en 2008 en las Cárceles de Angol y Temuco. Fuentes: www.meli.mapuches.com; www.santiago.indymedia.org; www.elclarin.cl

2.2.1. La incomunicación

Regulada en el art. 151 del CPP, en relación con art. 19 n°7 d) CPRCh y art. 150 del Código Penal. La regla general en casos de terrorismo es que la incomunicación se decreta durante el tiempo de detención, sin perjuicio de que ella pueda asimismo ser aplicada durante la prisión preventiva como medida agravatoria de esta última. Aunque ella debe ser decretada por el juez, a petición del fiscal, es posible de aplicar durante la detención, que es practicada por la policía, su duración es la de todo el tiempo que dure la detención. Así una persona detenida en el marco de una investigación por hechos terroristas, puede permanecer detenida en los cuarteles policiales e incomunicada durante diez días.

2.2.2. Intervención y observación en las comunicaciones:

Está regulada de manera general en los Arts. 222 y ss. CPP. Se exige mandato judicial y puede decretarse para cualquier persona respecto de la cual existieren sospechas fundadas de haber participado en un delito. El artículo 14 N°3 de la ley 18.314, reformado por la ley 19.806, confiere al juez de garantía, la facultad de interceptar, abrir o registrar las comunicaciones "telefónicas e informáticas y la correspondencia epistolar y telegráfica", *del imputado*. Esto se hace a solicitud del Ministerio Público, durante la audiencia de formalización, y luego de que la conducta fuere calificada como terrorista por el juez de garantía. La resolución que ordene esta intervención debe ser fundada³⁹².

Si bien es cierto, la ley 18.314 contempla estas medidas respecto del imputado, abre la puerta para que en su virtud puedan decretarse intervenciones en *contra de cualquier persona* respecto de la cual existan sospechas fundadas de haber participado en la comisión del delito, *no se requiere formalización de cargos*³⁹³.

La medida no cuenta con un control jurisdiccional por parte de un órgano superior, como antes sí lo era la consulta a la Corte de Apelaciones, y solo es apelable en el efecto devolutivo. Por último, resultan excluidos de la aplicación de estas medidas ciertas autoridades como por ejemplo, Ministros de Estado, Subsecretarios, parlamentarios, jueces, miembros del Tribunal Constitucional y del Tribunal Calificador de Elecciones, el Contralor General de la República, los Generales y Almirantes.

³⁹² En el antiguo art. 14 se señalaba que la adopción de tales medidas debían elevarse en consulta a la Corte de Apelaciones, lo que suponía un resguardo a los derechos del procesado. Pero también la ley facultaba a la autoridad administrativa para solicitar esta intervención y el registro de comunicaciones privadas tratándose de personas que ni siquiera hubieren adquirido la categoría de inculpado.

³⁹³ Inciso 3 del art. 14 N° 3 ley 18.314: " Sin perjuicio de lo anterior, en cualquier momento el Ministerio Público podrá solicitar autorización judicial para la realización de diligencias de investigación que la requieran, en los términos del artículo 236 del Código Procesal Penal".

En nuestra opinión esta norma vacía de contenido al principio de presunción de inocencia y al derecho fundamental a la intimidad y a la inviolabilidad del hogar y de toda otra forma de comunicación privada (art. 19 N°5 CPRCH).

Uno de los casos sucedidos en el marco del conflicto fue la intervención de los teléfonos de un abogado defensor particular de algunos comuneros mapuche imputados por diversos delitos, y de un perito de la defensoría penal pública³⁹⁴, intervención que se habría realizado a petición del Ministerio Público en 2002. El hecho se dio a conocer a través de una solicitud de cautela de garantías que efectuaron Defensores Penales Públicos a favor de los afectados, ante el Juzgado de garantía de Temuco (21 diciembre 2002), insistiendo en que la interceptación atentaría gravemente contra el secreto profesional y el derecho a defensa³⁹⁵.

El Ministerio Público solo alegó cuestiones de forma, haciendo alusión a que las peticiones para el cese de la medida estaban mal planteadas desde el punto de vista formal, indicando entre otros que: “el defensor López Allendes no tiene legitimación activa respecto del reclamo que esta planteando”, refiriéndose al perito de la defensoría: “no hay prohibición legal alguna que imposibilite la interceptación, pues solo se prohíbe respecto del imputado y abogado defensor”, y respecto del abogado señaló que la interceptación se había hecho “no en su calidad de abogado sino en su calidad de persona que ejerce su actividad profesional, arrancando de los marcos que previene dicho ejercicio profesional, incluso declarando y ejerciendo coartada judicial para una causa de investigación criminal seguida en la ciudad de Nueva Imperial”³⁹⁶.

³⁹⁴ Abogado Sr. Pablo Ortega Manosalva, y perito Sr. Victor Alonqueo Budon

³⁹⁵ Los defensores señalaron que: “[e]n este caso, el abogado Ortega y el perito Alonqueo, sin ser imputados por delitos simples ni menos terroristas, están sufriendo medidas que para que se proceda legalmente ha requerido de una audiencia de calificación de conducta y luego de una petición cuya resolución debe ser fundada para ver si procede o no la interceptación telefónica.”, y que “la interceptación telefónica realizada es ilegal, invocando el artículo 14 inciso 2 de la ley 18.314, la cual debe interpretarse con primacía a las normas contenidas en el Código Procesal Penal. Pero si se estimara por algún razonamiento jurídico que prima el artículo 222 del Código Procesal Penal sobre el artículo 14 la ley referida, el artículo 222 señala que no se pueden interceptar las comunicaciones entre el imputado y su abogado, salvo que por resolución fundada se autorice la interceptación telefónica entre don Pablo Ortega y el imputado, pero no entre Pablo Ortega y Renato Maturana u otros de sus colegas”. CONEJERA, C.- GUTIÉRREZ, J.-PEDRAZA, M.- QUINTANA, L.- ZUÑIGA, D. **Los Mapuche, ¿Victimas o victimarios en el proceso de reivindicación de tierras?**. Tesis de licenciatura, en preparación, Depto. Ciencias Penales, fac. Derecho. Universidad de Chile, Septiembre 2008.

³⁹⁶ En concreto el Ministerio Público señaló que: “[e]stima sorpresivo que cada abogado haya hecho distintas peticiones. La forma de recurrir de amparo tiene su sede. Lo que dice relación con las nulidades procesales está en el Código Procesal Penal, lo cual no ha sido respetado por los abogados presentes”. Asimismo “[p]reviene que solicitó la interceptación telefónica del abogado Ortega Monsalve con fecha 29-11-02, quien a esa fecha no tenía la representación de ninguno de los imputados y se solicitó por cuanto la Fiscalía tiene antecedentes de que el abogado ha incurrido en situaciones que podrían fundamentar investigaciones. Estima que el Defensor López Allendes no tiene legitimación activa respecto del reclamo que está planteando”. Respecto del asistente social y perito de la Defensoría indica que “cuando solicitó la interceptación telefónica de esa persona, solo se contaba con su apodo. Señala que no hay prohibición legal alguna que imposibilite tal interceptación, sólo se prohíbe respecto de imputado y abogado Defensor, el Sr.

El tribunal decretó el cese inmediato de la intervención. Respecto del abogado Ortega, *“toda vez que tiene la calidad de abogado Defensor de varios imputados en estos antecedentes, y por expresa prohibición de esta medida de interceptación al tenor de lo dispuesto en los artículos 222 inciso 3 del Código Procesal Penal y artículo 14 inciso 2 de la Ley 18.314; dejando expresa constancia este Tribunal que al momento de decretar la medida, este Tribunal no tenía conocimiento de la calidad de abogado del recurrente, respecto de alguno de los imputados en esta causa.(S.C.21-12-02). 2.”*. Y respecto del perito Alonqueo *“por estimar que carecería de eficacia el hecho de mantenerla, por encontrarse ya en conocimiento del mismo, y teniendo presente la calidad de funcionario de la Defensoría Penal Pública”*. Respecto de la intervención de los teléfonos de defensores penales público *“el Tribunal deja expresa constancia de no haber autorizado interceptación alguna respecto de dichos teléfonos, por lo que nada puede resolver al respecto. Sin perjuicio se hace presente al Ministerio Público que en ningún caso en las interceptaciones autorizadas por el Tribunal, estas puede registrar llamadas de los abogados Defensores, en cuanto esta circunstancia puede vulnerar el derecho a la debida defensa”*.

Como puede observarse, aquí ha sido la legislación penal común la que ha permitido la intervención telefónica de la defensa, por expresa remisión de la LCT, habiéndose vulnerado el derecho a defensa y el secreto profesional.

2.3) Restricciones en el derecho a defensa.

2.3.1. Los testigos protegidos

La ley 19.806 (adecuatoria de la reforma procesal penal) introdujo en los Arts. 15 a 20 de la LCT la posibilidad de que puedan presentarse en el juicio oral, testigos y peritos con reserva de identidad, a petición del Ministerio Público. De acuerdo al art. 15, el fundamento de dicha medida lo constituiría la existencia de un riesgo cierto para la vida o integridad física de un testigo o perito, como asimismo de su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos u otras personas a quienes se hallaren ligados por relaciones de afecto. Por estas

Alonqueo Budón no es abogado de ninguno de los imputados. Si se quiere saber por qué se le está investigando, se deben hacer las peticiones conforme al artículo 186 y no una cautela de garantías”. Adicionalmente, señala que la Ley Orgánica del Ministerio Público “previene la situación de cuando se cometan delitos calificados como abuso a la violación de secreto profesional, esa circunstancia debe formularse a través de una denuncia ante la Fiscalía Regional”. Finalmente afirma que “con fecha 29 de noviembre solicitó la interceptación de su teléfono no en calidad de abogado defensor de imputados sino en calidad de persona que ejerce su actividad profesional, arrancando de los marcos que previene dicho ejercicio profesional, incluso declarando y ejerciendo coartada judicial para una causa de investigación criminal seguida en la ciudad de Nueva Imperial”. CONEJERA, C.- GUTIÉRREZ, J.-PEDRAZA, M.- QUINTANA, L.- ZUÑIGA, D. **Los Mapuche, ¿Victimas o victimarios en el proceso de reivindicación de tierras?**. Tesis de licenciatura, en preparación, Depto. Ciencias Penales, fac. Derecho. Universidad de Chile, Septiembre 2008.

razones, se indica, el fiscal podrá aplicar todas o alguna de las siguientes medidas:

- a) Que no conste en los registros de las diligencias que se practiquen cualquier dato que pudiere conducir a su identificación, pudiendo utilizar una clave u otro mecanismo de verificación para esos efectos.
- b) Fijar su domicilio en la sede de la fiscalía o del tribunal.
- c) Que las diligencias que tuvieren lugar durante el curso de la investigación, a las cuales deba comparecer el testigo o perito protegido, se realicen en un lugar distinto de aquél donde funciona la fiscalía, y de cuya ubicación no se dejará constancia en el registro respectivo.

De acuerdo al art. 16, el tribunal podrá decretar la prohibición de revelar la identidad de testigos o peritos protegidos. Asimismo, la prohibición para que sean fotografiados, o se capte su imagen a través de cualquier otro medio. La infracción de estas prohibiciones será sancionada con pena de reclusión. De acuerdo al art. 17 se permite otorgar protección policial a los testigos y peritos. Conforme al art. 18, las declaraciones de testigos y peritos, cuando se estimare necesario para su seguridad personal, podrán ser recibidas anticipadamente. La defensa tiene la posibilidad de contrainterrogarlo personalmente, pero manteniéndose la reserva de identidad. Por último, el art. 20, dispone como medida especial, en caso de ser necesario, que el testigo o perito cambie de identidad.

Se ha criticado esta institución desde los derechos humanos, señalando que ella impide ejercer cabalmente el derecho a defensa, garantía consagrada en el art. 8 N°2 letra d del Pacto de San José de Costa Rica, a pesar de que pueda contra interrogárselos³⁹⁷. Sin embargo, la opinión a nivel de operadores del sistema judicial no es unánime.

Así, el Ministerio Público estima que la institución no afecta el derecho a defensa, pues el defensor siempre tiene la posibilidad de contrainterrogar, y que no existe la posibilidad de que un nuevo testigo o que en juicios diferentes opere con otras identidades³⁹⁸. Los jueces estiman que asimismo que es una institución adecuada toda vez que prevalece la protección a la integridad física o salud del testigo, incluso su vida³⁹⁹.

Discordante es la opinión de los Defensores quienes estiman que la institución no es adecuada puesto que, entre otros, permite acusación anónima y la existencia de testigos “protegidos”, esto es, testigos a los cuales se puede “comprar” mediante el otorgamiento de ciertos beneficios. Tal habría ocurrido en el caso Poluco- Pidenco, en que la fiscalía presentó un “testigo protegido” cuya imparcialidad fue severamente cuestionada por la defensa, debido a que se le

³⁹⁷ Esta práctica ha sido usualmente utilizada en países como Colombia y Perú, pudiendo comprobarse que el derecho a defensa se veía notablemente mermado. Puede darse asimismo violaciones flagrantes a la prueba, como ocurrió en Colombia, caso de la USO en el que se comprobó que un mismo testigo sin rostro había declarado seis veces en el juicio bajo claves distintas, apareciendo entonces como seis testigos

³⁹⁸ Entrevista a fiscal del Ministerio Público, junio 2008.

³⁹⁹ Entrevista sostenida con un Juez Oral en Lo penal de Temuco. Noviembre 2007

había proveído no solo de protección policial sino también teléfono celular y chofer⁴⁰⁰.

Relata un defensor: *“Por ejemplo, en el juicio de la famosa Chepa (Poluco Pidenco). El testigo decía, ‘no sí yo a la Chepa la conozco’, y entonces le dijeron, si usted la viera, la reconocería si estuviera por aquí y dice ‘sí, sí, ahí está’... y estaba apuntando a una fiscal del ministerio Publico”. Otros casos también de testigo protegido que al ser interrogado le preguntaban: “¿y Ud. está contento?... sí, sí estoy contento, ¿porqué está Ud. contento?.. porque me dan celular, y ademas me protegen la casa... entonces Ud. quiere colaborar con el tribunal.. claro”⁴⁰¹.*

Incluso más, el defensor relata que gracias a las declaraciones de estos testigos protegidos muchos mapuche están condenados, y que *“depende del juicio estaban en un determinado lugar y, después en otro lugar...ellos estaban en la costa o estaban acá, entonces, si se pudiera hacer un estudio en base a las declaraciones que han hecho en diferentes juicios, y como se sitúan en los juicios porque ellos atestiguan de acuerdo a lo que ven, y uno se daría cuenta que es imposible lo que declaran”⁴⁰².*

2.3.2. El secreto de las diligencias.

El art. 21 establece la posibilidad de que determinadas actuaciones, registros o documentos sean mantenidos en secreto respecto de uno o más intervinientes, durante un plazo máximo de seis meses. El que revelare actuaciones, registros o documentos ordenados mantener en secreto será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo.

La pregunta que surge es, ¿hay observancia al derecho a defensa en circunstancias que cabe la posibilidad de que la defensa no pueda tener conocimiento de las diligencias y actuaciones que se están realizando, y sí en cambio puede tenerlas la Fiscalía?

El incumplimiento de esta norma y la reacción judicial que desata se observó por ejemplo, en el caso de una Defensora penal Pública que fue formalizada por el delito de desacato por haber revelado a la prensa información reservada de la fiscalía en la que constaba las cuantiosas sumas de dinero que invertía el Ministerio Público en testigos protegidos⁴⁰³.

⁴⁰⁰ Entrevista sostenida con dos defensores penales públicos a cuyo cargo estuvieron defensas de mapuches procesados por ley antiterrorista. Stgo. Noviembre de 2007.

⁴⁰¹ Entrevista a defensor penal de la Defensoría Mapuche. Temuco. Noviembre 2007.

⁴⁰² Idem.

⁴⁰³ La Defensora Penal Pública Myriam Reyes fue formalizada en noviembre de 2005 por el delito de desacato por entregar a la prensa un documento emanado del Ministerio Público, individualizado como UATV-30, en el que se consignan los gastos -pagos- en que incurrió el Ministerio Público en cada uno de los testigos de cargo en la causa por el incendio al Fundo Poluco Pidenco de la Forestal Mininco, cuya publicación se encontraba prohibida. La publicación se hizo el 18 de agosto del 2004, en el Diario Electrónico El Gong de Temuco. En su investigación el Ministerio Público registró el ordenador de Myriam Reyes y su correo electrónico e hizo un monitoreo de sus llamadas telefónicas, entre otras medidas cautelares. Ampliamente véase

3) La aplicación del Código Procesal Penal:

3.1) Denuncias

Como se ha indicado en párrafos anteriores, en la actualidad, las denuncias que pesan sobre algunas comunidades ya no son por ley de conductas terroristas, pero por regla general es por delitos contra la propiedad, todos del Código Penal. No pudo obtenerse información estadística de instituciones⁴⁰⁴, por lo que se optó por consultar a los entrevistados.

Respondiendo a la pregunta en relación a establecer una prelación respecto de denuncias realizadas por particulares, donde 1 es la mayor frecuencia y 5 la menor frecuencia, las respuestas fueron las siguientes:

Policía de Carabineros

Delitos	1	2	3	4	5
Contra la vida o integridad física					
Contra la propiedad: Incendios, estragos con peligro para las personas					
Contra la propiedad: Incendios, estragos sin peligro para las personas			X		X
Abigeatos	X	X			
Amenazas				X	
Daños a la propiedad privada	X	X			
Otros (Hurto de madera a empresas forestales)	X				

<http://www.derechos.org/nizkor/chile/doc/reyes.html>
http://meli.mapuches.org/article.php3?id_article=169

y

⁴⁰⁴ Ni el Ministerio Público, ni la Defensoría mapuche, ni carabineros disponían de la información sistematizada.

Ministerio Público

Delitos	1	2	3	4	5
Contra la vida o integridad física					X
Contra la propiedad: Incendios CON peligro para las personas				X	
Contra la propiedad: Incendios, SIN peligro para las personas			X		
Abigeatos		X			
Desacatos					
Amenazas	X				
Otros (cuales)					

Defensoría Penal

Delitos	1	2	3	4	5
Contra la vida o integridad física					X
Contra la propiedad: Incendios, estragos CON peligro para las personas				X	
Contra la propiedad: Incendios, estragos SIN peligro para las personas	X				
Abigeato		X	X		
Amenazas					X
Otros (cuales)					

Las respuestas de los operadores del sistema difieren en relación a la frecuencia, no obstante, sí queda claro que las denuncias por delitos contra la vida o la integridad física, y los delitos de incendio con peligro para las personas, ocupan el último lugar, disputándose el primero los delitos de incendio sin peligro para las personas, los abigeatos y las amenazas, a los que se unen otros delitos contra la propiedad (hurto de madera, daños a cercos, etc.)

Comuneros

Se formuló similar pregunta a los comuneros: “Respecto de denuncias de particulares o empresas forestales por atentados a sus predios señale por qué delitos denuncian a los comuneros”

Delitos	Cantidad de Respuestas
Contra la vida o la integridad física	4
Contra la propiedad (incendio, estragos) SIN peligro para las personas	4
Contra la propiedad (incendio, estragos) CON peligro para las personas	6
Usurpación	4
Robo/Hurto de animales, madera, algas ,etc.	4
Amenazas	3

Claramente las respuestas de los comuneros difieren de las de los operadores en relación a los delitos contra la vida y la integridad física, no obstante, ocupan un lugar preponderante los incendios sin peligro para las personas, presentándose en igual porcentaje otros delitos. Esto puede deberse a que los comuneros no siempre saben las razones de los registros domiciliarios y se enteran de ellos por dichos de otros comuneros o por lo que perciben en conversaciones con sus propios vecinos. También porque desde su percepción, no es importante la clase de delitos por los cuales les denuncian, sino mas bien el hecho que siempre se les denuncie y se judicialice el conflicto.

Frecuencia de las denuncias

Llama la atención que, por ejemplo, en la comunidad de Temucuicui, la cantidad de denuncias realizadas por el particular Sr. René Urban, es muy alta, y esta cantidad no se condice con procesos que lleguen a su termino por condenas, o incluso salidas alternativas. Las denuncias realizadas han acarreado procedimientos policiales de registros domiciliarios, con detenidos, e incluso formalizados, pero las causas por regla general no llegan a término, se sobreesen por diversas razones, la mayoría de las cuales es no haberse podido acreditar la participación de los detenidos en los delitos imputados.

En 2006, y según da cuenta la solicitud de remoción al fiscal de la Araucanía el Sr. René Urban, quien tiene disputa de territorio con la comunidad de Temucuicui, habría denunciado veinte atentados en su contra, cometidos entre noviembre de 2002 y octubre de 2006, habiendo fracasado la investigación en todos ellos al no haber encontrado responsables, o no haberse podido probar la participación de los detenidos en varias de ellas.

La percepción de los comuneros de Temucuicui es que existe un hostigamiento hacia su comunidad. Uno de ellos señaló: *“tengo un total de diez procesos que están en proceso, investigativo y todo... tengo dos juicios que se me vienen, mi hermano lo mismo... en total diez u ocho procesos cada uno”*⁴⁰⁵.

Otro comunero señaló: *“estamos citados a tribunales semanalmente. Eso genera gastos económicos en la comunidad que muchas veces no hay en la comunidad ni en la gente... la justicia funciona como al desgaste de las personas... la mayor de las veces le gente termina por no ir a reiteradas audiencias que se les citan, al no ir inmediatamente emanan ordenes de detenciones, y al emanarse órdenes de detenciones se sabe que hay un allanamiento detrás”*⁴⁰⁶.

Consultados los operadores del sistema, y cifras, estas fueron sus respuestas:

El Ministerio Público frente a la pregunta respecto de denuncias de particulares por atentados a sus predios y de acuerdo a hechos que hubiere investigado en 2007 señaló existir aproximadamente un 1% de formalizaciones, un 0,5% de condenas, un 0,5% de sobreseimientos y 0% de salidas alternativas.

Frente a la misma pregunta, la Defensoría Mapuche señala que generalmente el 100% de los detenidos son formalizados, que las condenas no llegan “ni a la mitad”, que los sobreseimientos alcanzan aproximadamente a un 30%, y las salidas alternativas a un 40%. Frente a la pregunta de si a las personas formalizadas se les aplica siempre la medida cautelar de prisión preventiva, la Defensoría responde que no siempre van a prisión preventiva, que alrededor de un 30% a 40% quedan sujetos a esa medida cautelar.

En suma, los defensores estiman que existe una suerte de encono contra los comuneros de la comunidad de Temucuicui ya que existen demasiadas denuncias en su contra, muchas de las cuales no corresponden a la realidad⁴⁰⁷.

3.2) Restricciones al derecho a la libertad personal y a la seguridad individual

3.2.1. Entrada y registro domiciliarios.

Los registros domiciliarios, coloquialmente denominados “allanamientos” han sido frecuentes en algunas comunidades, tales como las aledañas a Ercilla, y la de Temucuicui⁴⁰⁸, frecuencia que induce a pensar en una sistematicidad en los mismos, a los que se añade el uso excesivo de violencia policial. La normativa

⁴⁰⁵ Entrevista a werken comunidad de Temucuicui. Noviembre 2007

⁴⁰⁶ Entrevista a werken comunidad de Temucuicui. Noviembre 2007

⁴⁰⁷ Entrevista a defensor penal de la Defensoría Mapuche. Temuco. Noviembre 2007.

⁴⁰⁸ Entrevista sostenida con dos defensores penales públicos a cuyo cargo estuvieron defensas de mapuches procesados por ley antiterrorista. Stgo. Noviembre de 2007.

reguladora de la entrada y registro domiciliarios está en los Arts. 204 a 214 del Código Procesal Penal⁴⁰⁹ pudiendo destacarse grosso modo que la regla general es que sea necesaria una orden judicial para ello, pudiendo exceptuarse la misma en caso de flagrancia (art. 134 CPP).

a) Motivos de los procedimientos y formalidad.

Coincidiendo con esta descripción normativa, entrevistada la policía de carabineros y consultados por las razones que han motivado los registros domiciliarios, señalan que las veces que han ingresado a comunidades sin orden judicial previa es la evidencia de estarse cometiendo un delito flagrante (normalmente abigeato). Los ingresos al amparo de una orden judicial, han sido en búsqueda de prófugos de la justicia, o de armas (art. 206 CPP en relación con art. 236 y 9 CPP)⁴¹⁰, y en otros casos por denuncia de particulares directamente al Ministerio Público.

En relación al ingreso en búsqueda de armas, los datos arrojados en las entrevistas fueron dispares. Tanto los comuneros como los defensores⁴¹¹ niegan que se hayan encontrado armas en los procedimientos. La policía señala haber encontrado en algunos casos⁴¹² lo mismo que el Ministerio Público⁴¹³. Llama la atención la discordancia entre las opiniones, ya que los primeros niegan el hallazgo de armamento, mientras que los segundos, especialmente el Ministerio Público⁴¹⁴, refiere hallazgo de armas de variada índole, incluso munición de guerra, lo que haría presumir la existencia de gripos de comuneros armados.

b) Periodicidad de los procedimientos

⁴⁰⁹ Cabe recordar que en virtud del antiguo art. 13 de LCT se facultaba a los miembros de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, para que **sin necesidad de mandato judicial**, procedieran a la detención de presuntos implicados en delitos de terrorismo, al registro domiciliario, la incautación de los efectos o instrumentos en el lugar del registro. La orden previa para esta diligencia correspondía a la autoridad administrativa (Ministerio del Interior, Intendente, Gobernadores o Comandantes de Guarnición). El art. 13 de la LCT fue derogado por la ley 19.806, no obstante subsiste la posibilidad de entrada y registro domiciliarios en virtud de la normativa común, especialmente en caso de delito flagrante (art. 134 Código procesal penal)

⁴¹⁰ Entrevista con algunos comuneros de la Comunidad de Temucuicui, Ercilla, Noviembre de 2007.

⁴¹¹ De acuerdo al relato de uno de ellos, el único caso de hallazgo de armas y que constituía un delito de porte ilegal de arma de fuego, se dio en el caso de un testigo que presentó el Ministerio Público en una causa contra mapuche. El fiscal a cargo del caso aplicó el principio de oportunidad para desechar el juzgamiento. Entrevista sostenida con dos defensores penales públicos a cuyo cargo estuvieron defensas de mapuches procesados por ley antiterrorista. Stgo. Noviembre de 2007.

⁴¹² Refieren escopetas de caza, revólveres, y una vez un fusil de asalto M-16. No consideran como armas otros instrumentos como boleadoras, horquetas, las mismas escopetas de caza.

⁴¹³ Refiere armas hechizas (en su mayoría), armas de fuego cortas (pistolas, revólveres), armas de fuego largas (escopetas y rifles), escopetas recortadas; munición (incluso munición de guerra). El fiscal entrevistado señala que en una oportunidad se encontró un "barretín" o depósito artesanal de armas.

⁴¹⁴ Entrevista a fiscal del Ministerio Público, junio 2008.

La frecuencia de los procedimientos es distinta según la comunidad de que se trate. En aquellas catalogadas como “conflictivas” sin duda que la frecuencia es mayor, pudiendo incluso pensarse en una cierta sistematicidad.

Preguntados comuneros de a lo menos cuatro comunidades distintas, si habían allanado alguna vez su comunidad, un 55% de ellos respondió que sí, un 39% respondió que no, y un 6% no respondió. Dentro de aquellas que habían sido allanadas y preguntados genéricamente respecto de la cantidad de veces allanados, y las fechas aproximadas, estas fueron sus respuestas:

Comunidad	Numero de procedimientos	Años
Temucuicui (Ercilla)	12	Entre 2006-2008
Lonquimay	1	2006
Domingo Trangol (Victoria)	10	Entre 2004 y 2007
Butachauque (Quemchi. - Chiloé)	12	Entre 2002 y 2006.

Preguntados los comuneros respecto a si carabineros les había mostrado alguna orden judicial al ingresar a sus viviendas, la mayoría de ellos respondió que no. Cuando los allanamientos han sido reiterados, algunos entrevistados señalaron que la orden judicial fue presentada sólo la primera vez. Las siguientes, fueron realizadas aduciendo órdenes del Fiscal.

En algunas comunidades existe la percepción de que existe una política dirigida de hostigamiento en contra de la comunidad o de familias pertenecientes a ella. Veamos las palabras de un comunero de Temucuicui:

“Nosotros hace tiempo ya que hemos sido encarcelados, yo personalmente he sido encarcelado 4 veces, acusado siempre por la misma persona, tengo un total de 10 procesos...mi hermano ...lo mismo, son 10 o 12 procesos y todos con medidas cautelares, todos firmando, bueno mi otro hermano ... el ...se está recuperando del baleo que recibió en diciembre en Ercilla, y más encima está requerido por la justicia, y dentro del proceso donde a él lo balearon, ahora va a tener que enfrentar un juicio donde carabineros lo acusan que él agredió a carabineros y la querrela que se presentó a carabineros nunca ha prosperado...nunca ha habido ánimo de sancionar ese delito por parte de carabineros y bueno, a él lo balearon y más encima lo van a procesar...

La Fiscalía, en el Ministerio Público, el Fiscal, no quiso al Omar formalizarlo después que tuviera una cierta mejoría, entonces porque yo creo que pa'l tribunal, que el Omar llegara ... en silla de ruedas, llegara con muletas, pa'l tribunal eso iba

a ser fuerte, porque como iba a ser que aquí llegara una persona acusada de agredir con una piedra, cuando esa piedra no provocó nada, y el tiro de una escopeta por ej. le quebró la rodilla, entonces si lo formalizaran o lo llevaran en ese momento...se podría demostrar ahí que en esas condiciones quedó una persona, se pondría sobre la baranda lo que provoca una piedra a lo que provoca una arma, y el arma no la tenemos nosotros, la tienen ellos..."⁴¹⁵.

Otro comunero de la comunidad de Pitrelawe (Juan Cattrileo) refiere que su familia es perseguida por su actividad dirigencial en el conflicto: *"Fuimos demandados por robo, por todos ... investigaciones dos veces nos vinieron a buscar, por robo y ellos mismos estaban robando, los mismos carabineros, allá cuando entraron a allanar el fundo, empezaron a sacar todas las cosas...después me demandó la fiscalía por agresión a carabineros también y yo nunca anduve por que trabajaba en Santiago, nosotros no teníamos nada, íbamos a trabajar de comerciante ambulante a Santiago"*⁴¹⁶

Una comunera de la misma comunidad comentó: *"Por ejemplo en estos días, la empresa va a poner una querrela contra la comunidad por robo, entonces ahí vamos a ver con qué maña va a salir la empresa contra nosotros"*⁴¹⁷.

En nuestros registros, efectuados desde 2006 en adelante sobre la base de declaraciones de comuneros y comunicados públicos, figuran los siguientes procedimientos en la Comunidad de Temucuicui:

Fecha	Naturaleza	Observaciones
15/02/2006	Registros domiciliarios en la comunidad	Violencia policial excesiva: destrozos de viviendas y enseres.
23/02/2006	Detención de dos comuneros de familia Huenchullán en las inmediaciones de la comunidad	Requeridos por la justicia por incumplimiento de medidas cautelares
27/02/2006	Registros domiciliarios	
10/03/2006	Detención de comunero de familia Huenchullán (en VI Región)	Acusado de incendio contra Urban Vigilancia policial constante a través de carros blindados de carabineros apostados en los caminos que llevan a la comunidad
24/07/2006	Registro domiciliario	Violencia policial excesiva: destrozos de viviendas y enseres, daños en cercos perimetrales. Maltrato a mujeres y niños
25/08/2006	Registros domiciliarios	Violencia excesiva de carabineros. Disparos

⁴¹⁵ Entrevista a werkén comunidad de Temucuicui, noviembre 2007.

⁴¹⁶ Entrevista con dirigente comunidad Pitrelawe, 21 junio 2008.

⁴¹⁷ Entrevista a mujer comunidad Pitrelawe, 21 junio 2008.

	por denuncias por abigeato	indiscriminados en contra de un grupo de comuneros.
15/09/2006	Control de identidad a joven comunero Huenchullán	Carabineros echa seis perros policiales en contra del comunero, causándole mordeduras y rotura de sus ropas
8/11/2006	Vigilancia policial excesiva	Policía de carabineros e Investigaciones fuertemente armados rodean la comunidad y proceden a tomar fotografías de ciertas casas y a grabar los movimientos en ellas. Un comunero fue herido a bala en la pierna.
9/11/2006	Detención de dos comuneros	Salían de una conferencia de prensa donde denunciaban los hechos del día anterior
29/11/2006	Registros domiciliarios	Violencia policial excesiva. Destrucción de puertas y ventanas, y de cercos perimetrales. Maltrato físico a mujer.
7/12/2006	Detención de comuneros y uso de violencia policial excesiva	Comuneros venían de pagarse, fueron conminados a bajarse del bus por carabineros en búsqueda de prófugos. Comuneros se resisten y comienza la violencia. Diez comuneros heridos. Uno de ellos con impactos de bala en ambas piernas, una mujer con fractura expuesta.
10/12/2006	Registro domiciliario a casa familia Huenchullán	Maltrato físico a mujer dueña de casa
11/12/2006	Registro domiciliario	A causa de una manifestación que realizaron encapuchados
17/02/2007	Registros domiciliarios	En busca de prófugos de la justicia. Sin orden judicial. Maltrato físico grave a un menor de edad y a una mujer. Tres detenidos golpeados enfrente de sus esposas e hijos
15/09/2007	Registros domiciliarios	A causa de denuncia por abigeato Comuneros exigen ver la orden judicial y carabineros la niega acompañando epítetos racistas e insultos para luego proceder a disparar. Se produce una escaramuza entre comuneros y carabineros.
31/10/2007	Registros domiciliarios	En busca de prófugos de la justicia. Un menor de 13 años herido con perdigones disparados por Carabineros a quemarropa sobre él. ⁴¹⁸

⁴¹⁸ Se interpuso por estos hechos un Recurso de Protección por parte del Observatorio de derechos de los pueblos indígenas. N° ingreso: 1780-2007, el que fue declarado inadmisibile por la Corte de Apelaciones de Temuco en sentencia de 2 de noviembre 2007. También Aucán Huilcamán, werkén del Consejo de Todas Las Tierras presentó una denuncia ante la Corte

23/11/2007	Registros domiciliarios	No hay información de la causa que lo motivó. Mujer convaleciente de operación quirúrgica fue sacada violentamente de su cama provocándole una seria hemorragia en sus heridas.
12/02/2008	Registros domiciliarios	No hay información de la causa que lo motivó
3/03/2008	Incendio intencional a predios de la comunidad	Comuneros refieren la presencia de civiles ajenos a la comunidad quienes prendieron fuego a sus terrenos.

De estos procedimientos efectuados, la Policía de Carabineros, en un Informe presentado ante la Corte Interamericana por Solicitud de Medidas cautelares a favor de la comunidad de Temucucui, entregó la siguiente información respecto de dicha Comunidad⁴¹⁹:

Interamericana por estos hechos solicitando medidas cautelares a favor de la comunidad de Temucucui (MC-246-07) , encontrándose pendiente la resolución.

⁴¹⁹ Información extraída de Informe presentado por el Estado de Chile ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Solicitud de Medidas cautelares a favor de la Comunidad de Temucucui, Rol MC-247-07. la información presentada por Carabineros en este informe data de 13 de febrero de 2008.

Nº de Allan am.	Juzgado de Garantía y/o Fiscalía Min. Público. impartió orden	Nº y fechas de la orden expedida, y contenido de la orden	Nº de rol del proceso	Delito (marco normativo)	Procedimiento y personal utilizado	Denuncia por forma allanamiento afecto población local
01	Juzgado de Garantía Collipulli	Orden de entrada y registro de 15.02.2006	RUC nº 050009952 4-8	UBICACIÓN IMPUTADO DELITO AMENAZAS E INCAUTACION ARMAS	No fue ubicado imputado, se incauto evidencias;02 SS.OO Y 355 P.N.I	NO
01	Fiscalía Militar Angol	Registro en busca imputados , of. Nº 86, de 27.02.2006	Causa Rol nº 86-06	UBICACIÓN IMPUTADOS , MALTRATO DE OBRA CARAB. SERVICIO	No fueron ubicados imputados: 01 SS y 55 P.N.I	NO
01	Juzgado de Garantía Collipulli	Orden de entrada y registro de 24.07.2006	RUC nº 050048229 2-0	UBICACIÓN IMPUTADOS , REC. ANIMALES DELITO ABIGEATO	No fueron ubicados imputados; 04 SS.OO y 66 P.N.I	NO
01	Juzgado de Garantía Collipulli	Orden de entrada y registro de 29.11.2006	Oficio 2427-2006	UBICACIÓN IMPUTADOS , DELITO INCENDIO	No fueron ubicados imputados, 03 S. y 30 P.N.I	NO
01	Juzgado de Garantía Collipulli	Orden de entrada y registro	RUC nº 030016210 4-0	UBICACIÓN IMPUTADOS ORDEN APREHENSION PENDIENTE	03 Comuneros detenidos e incautación escopeta hechiza; 03 SS.00 y 40 P.N.I	NO

01	Fiscalía Local Collipulli	Orden de entrada y registro	RUC n° 070046653 46-1	RECUPERACION ANIMALES DELITO ABIGEATO	Se incautaron 20 animales vacunos; 03 SS.00 y 30 P.N.I	NO
01	Fiscalía Local Collipulli	Orden de entrada y registro	RUC n° 070045711 4-7	DESALOJO DE PERSONAS	Se desarrollo desalojo en forma pacifica; 04 SS.00 y 40 P.N.I	NO
01	Juzgado de Garantía Collipulli	Orden de entrada y registro	Diligencia dispuesta por el tribunal	RECUPERACION ANIMALES DELITO ABIGEATO	Se incautaron 11 animales vacunos; 02 SS.00 y 20 P.N.I	NO
01	Juzgado de Garantía Collipulli	Orden de entrada y registro	Diligencia dispuesta por el tribunal	RECUPERACION DE ANIMALES VACUNOS DELITO ABIGEATO	No se logro la ubicación de animales; 02 SS.00 y 15 P.N.I	NO

De los datos referidos podemos destacar lo siguiente:

❖ La información presentada por Carabineros es incompleta ya que no en todos los casos refiere las fechas de las órdenes de entrada y registro, y no en todos los casos refiere órdenes judiciales. Refiere solo cuatro órdenes judiciales con sus fechas. Una diligencia efectuada en el marco de un proceso en la fiscalía Militar de Angol, en la que no hay orden judicial, sino solo un “oficio”. Refiere tres allanamientos más, efectuados con orden judicial en los que no señala fecha, y refiere solo los datos de una investigación incoada en el mismo. Y Finalmente refiere dos allanamientos más, sin fecha, sin datos de la investigación, amparados en la frase genérica “diligencia dispuesta por el tribunal”, sin que se indique dato alguno de orden judicial emanado del tribunal aludido.

❖ El número de allanamientos que reconoce la policía no coincide con los relatados por los comuneros en el periodo enero 2006 – febrero de 2008. Carabineros solo reconoce 9 allanamientos, mientras que los comuneros refieren 12 allanamientos

❖ En suma, hay allanamientos que se efectúan sin orden judicial, que no han sido reconocidos por Carabineros. Existen otros en los que no se sabe concretamente la formalidad que amparó el procedimiento, dado que se realizan

alusiones genéricas tales como “diligencia dispuesta por el tribunal”, o en otros se limita a dar el Rol de la causa, pero no señala fecha de la orden. En ningún caso se hace referencia a la situación de flagrancia, que es la única que podría amparar un allanamiento judicial sin orden judicial.

Situación de otras comunidades

Otras comunidades, de las entrevistadas, no han sido objeto de procedimientos policiales, ni tampoco de violencia policial, por ejemplo, la comunidad Rayen Pehuen, quienes han seguido los conductos regulares interponiendo demanda territorial ante CONADI, aunque sin resultados positivos⁴²⁰.

Tampoco ha sido objeto de allanamientos la comunidad de Pitrelawe, no obstante refieren vigilancia policial constante y denuncian persecución en contra de sus dirigentes⁴²¹.

c) Violencia policial en los procedimientos.

En casi todas las comunidades entrevistadas se denunció abusos por parte de la fuerza policial. De las comunidades entrevistadas, la mas afectada es la Comunidad de Temucuicui, y en menor medida la Comunidad Domingo Trangol.

Por ejemplo, el allanamiento de 25 de agosto de 2006 a la comunidad de Temucuicui. Carabineros hizo ingreso a la comunidad a raíz de una denuncia por abigeato de parte del agricultor René Urban: *“Carabineros comenzó a disparar indiscriminadamente en contra de los niños y mujeres que estaban en la reunión. Estoy verdaderamente sorprendido por el descontrol de carabineros en contra de todas las personas que se movilizaban al interior de la comunidad, incluso persiguieron e ingresaron hasta los patios de las viviendas de las familias Mapuche, disparando bombas lacrimógenas, perdigones y balines en contra de todas las personas que se movilizaban en sus domicilios”*⁴²².

Refiriéndose a un allanamiento para detener a su marido, una comunera de la misma comunidad señaló: *“Entraron a la casa diciéndome que adonde estaba mi marido... me decían ‘india’... la sacan para afuera a una, trajinando todo, dan vuelta toda la casa, buscando si había armas”*. Ante la pregunta del entrevistador respecto a si en ese momento estaban los niños responde: *“sí, la Millaray estaba, estaba enfermita y la sacaron así de la cama, estaba enferma, con fiebre”*. La

⁴²⁰ Entrevista a dirigente de la comunidad Rayen Pehuen, junio 2008.

⁴²¹ Taller efectuado con la comunidad de Pitrelawe, localidad de Padre Las Casas, Temuco, 21 junio 2008.

⁴²² Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas; “Minuta de hechos de violencia policial ocurridos en comunidades mapuche en el 2006” investigaciones por el delito de abigeato En http://www.observatorio.cl/contenidos/naveg/doc7/minuta_violencia.doc, visitado el 2 enero 2008.

comunera relata que quedó traumada con estos hechos y que en las noches *“sentía como si fueran a volver los carabineros”*⁴²³.

La práctica policial se ha volcado hacia el cuerpo del mapuche a través del uso excesivo de fuerza policial, golpes de puño, patadas, golpes de culatas de fusiles. Pero no solo en el cuerpo mismo, sino en lo que nutre al cuerpo: es frecuente que les arrojen al suelo las ollas con comida, destrocen sacos de harina, etc.

Así relató una mujer mapuche de la comunidad de Temucuicui al hablar de un allanamiento en su domicilio en diciembre de 2006. La mujer, de aproximadamente 75 años y madre de siete hijos, cinco de los cuales habían sido formalizados por algún delito, relató que carabineros concurren a su domicilio en busca de uno de sus hijos, que eran tantos carabineros que no los podía contar, que *“entraron por las ventanas”, “me botaron los sacos de harina al suelo”, “me sacaron para afuera y me amarraron a una estaca”*. La anciana se habría desmayado cayendo al suelo esposada, entonces un carabinero le arrojó un balde de agua fría para que reaccionara⁴²⁴.

Otro comunero relata: *“me golpearon en el talón en los pie, con palos, me sacaron a la rastra, mi señora y los niños vieron.”*⁴²⁵

De mismo modo, el uso de bombas lacrimógenas al interior de las comunidades, mecanismo disuasivo que claramente afecta al cuerpo.

Durante los allanamientos también se afecta claramente al cuerpo social, destruyendo elementos simbólicos culturales. Por ejemplo, la violación del Rewe⁴²⁶, sitio ceremonial sagrado, que durante los allanamientos es “pisado” sin justificación, ni con sentido por carabineros. En años anteriores en otra comunidad y durante un allanamiento, carabineros le arrebató el Kultrún a la machi (curandera) con lo cual la priva de uno de los elementos con los cuales supuestamente puede ejercer poder de sanción⁴²⁷.

También los niños son objeto de violencia directa, siendo paradigmático el caso del menor de 13 años (P.Q.) que fue objeto de un ataque por parte de carabineros en un camino cuando iba en busca de sus animales (noviembre de 2007). Los carabineros estaban en un procedimiento en el camino público motivado por la denuncia de un particular respecto del robo de sus animales. Carabineros cometió un error y comenzó a llevarse los animales de la familia del muchacho, este les

⁴²³ Entrevista a comunera de comunidad Temucuicui. Noviembre 2007

⁴²⁴ Entrevista a mujer mapuche (mujer 3). Comunidad de Temucuicui. Realizada en el marco de la Mision Internacional de Observación de Derechos de los Pueblos Indígenas. Organizada por el Observatorio de pueblos indígenas. 27, 28 y 29 Enero de 2007.

⁴²⁵ Entrevista a comunero (2). Comunidad de Temucuicui. Noviembre 2007

⁴²⁶ Entrevistas a la comunidad Juan Catrileo. Noviembre 2007. Supra capítulo 2, efectos psicosociales de la violencia.

⁴²⁷ **Informe diagnóstico y de Intervención Comunidad cacique José Guiñón- Ercilla.** Servicio de Salud Araucanía Norte, 2004.

siguió, y al encontrarse en el camino carabineros insultó al menor, para luego dispararle con una escopeta de perdigones a escasos metros de distancia. El menor quedó herido con siete perdigones que impactaron en su pecho, estomago, piernas y manos. Luego de quedar herido carabineros no le prestó ayuda. Ante la pregunta respecto a si sabe por qué le dispararon responde:

“No sé...iba uno en la camioneta que iba primero llevaba un carabinero atrás, ese fue el que me disparo a mí...yo me corrí pa que pasaran y ahí me disparó...me insultaron... a mi ya me conocían ya los carabineros...”. Se le pregunta que hicieron los carabineros y responde que nada, que le dejaron tirado en el camino y que llego caminando solo a su casa, que hubo de caminar herido a través del cerro.

Este menor perteneciente a una familia de dirigentes, no era la primera vez que sufría un ataque. Refiriéndose a una vez anterior señala *“Yo llegué y me retaron los carabineros... me trataron mal. Me sacaron la madre... ustedes tienen los animales robados... vamo a ver le dije yo...de ahí llego Rene Urban... me llamó el capitán de ahí le preguntaron a René Urban si acaso reconocía a alguno de los animales que tenían ahí y el decía que no...”*

Refiere haber presenciado allanamientos a su familia hace unos tres años cuando buscaban a su tío.

Mas aun, la violencia policial genera un desequilibrio tal en la comunidad de Temucuicui que hasta ahora no ha surgido nueva machi, lo cual trae consecuencias en la salud de los comuneros, de donde se puede encontrar un hallazgo de afectación del cuerpo social.

El werken de la comunidad de Temucuicui relata: *“Como se sentiría Ud. cuando las quince veces que allanaron la comunidad, las 15 veces sacaban a los niños aquí, a los niñitos los sacaban aquí a las 5 a las 6 de la mañana, tirándolos, sacaban a mi hija, a los hijos de Jaime que está preso, Jaime que era al que más buscaban aquí en la comunidad, a la señora que salió y ¿cómo quedan esos niñitos? ...Tienen terror, tienen miedo... nuestros hijos no pueden crecer así, que son humillados, que son mirados sabiendo que son mirados poco menos que cualquier cosa, sabiendo lo que significa el racismo a ellos... cuando yo estuve preso mi hija era presidenta de curso de Kinder, y ella siempre hablaba de mi, bueno porque yo soy su papá, “y tu papá porque no vino a reunión”, sabe por qué no viene, porque está preso, porque los pacos lo fueron a buscar y lo tienen preso, en kinder hablando así, entonces yo no quiero que mi hija, con ese estigma de decir yo soy mapuche, aquí me discriminan, hay un racismo hacia mí y por el hecho de que mi papá por reclamar estas tierras, yo no quiero esta discriminación”⁴²⁸.*

⁴²⁸ Entrevista a werkén de comunidad Temucuicui, noviembre 2007.

Respecto de la Comunidad Domingo Trangol, relata una mujer comunera. *“Mayoría de los niños que están creciendo, recién de un año a ocho años, a los nueve años pueden defenderse, los más chiquititos corren como un pajarito a defenderse detrás de una mata y a veces ellos se quedan votados porque ya vienen carabineros, nos va a pegar a nosotros, que a mi mamá le van a pegar, a mi papá lo castigaron, a mi me van a castigar, entonces usted les habla de eso a carabineros y ellos salen corriendo”*⁴²⁹.

3.2.2) Detenciones

Las detenciones de comuneros no difieren de otras (respecto de no mapuche por otros delitos) en cuanto al empleo de violencia policial, no obstante, el tratamiento vejatorio en muchas ocasiones esta directamente relacionado con la etnia a la cual pertenecen.

Un comunero de la comunidad Juan Pitrelawe indicó: *“A mí cuando investigaciones me tomó, me trató muy mal... 5 hermanos, 6 hermanos, tuvimos que hacer una declaración ante el Jefe de investigaciones por robo a la empresa, y nosotros nunca habíamos echo porque había guardabosque y tenía una vigilancia policial aquí, donde íbamos a hacer algo...me trataron mal, me decían “por que lo hiciste tal por cual, dónde los tení” decían. “Como te voy a decir, si nunca he hecho nada”, le dije “si yo nunca he hecho nada”.*

Refieren también haber sido objeto de intimidación al momento de ser interrogados por policías: *“Si esa es bronca, “donde lo llevaste, qué es lo que hiciste”, así nos tratan, y si no, nos dejan la pistola encima de, encima de la mesa...”*⁴³⁰ ... *“para que uno se asuste o se intimide, la intimidación siempre está siendo parte...”*⁴³¹

En otros casos refieren malos tratos que no son investigados de manera imparcial por la justicia:

*“En la misma detención del 6 de diciembre, cuando formalizaron por agresión a los peñis, ahí llegaron tres por ej. totalmente ensangrentados, así, hay imágenes de eso, y que es lo que dice el fiscal, dice ‘bueno su señoría, el sangramiento que tiene el caballero o tal persona fue producto del calor que había, en el carro policial hay tanto calor que le provocó hemorragia... y el fiscal con eso se queda, se queda con que carabineros no hizo nada sino que fue porque había calor, que le dio hemorragia y por eso el peñi estaba totalmente ensangrentado, y el juez ahí eso solamente es lo que ve...”*⁴³²

⁴²⁹ Entrevista a mujer comunidad Domingo Trangol, junio 2008.

⁴³⁰ Entrevista comunero 2 comunidad de Pitrelawe (Juan Catrileo), junio 2008.

⁴³¹ Entrevista comunero 3 comunidad de Pitrelawe (Juan Catrileo), junio 2008

⁴³² Entrevista a werken comunidad de Temucuicui, noviembre 2007.

3.2.3) Vigilancia policial constante y Controles de identidad

La mayoría de las comunidades entrevistadas, tanto aquellas como han existido allanamientos como las que no, refieren ser objeto de una vigilancia policial constante, ya sea a través de carabineros apostados en los caminos públicos de acceso a la comunidad (Caso de Temucuicui), como a través de rondas de carros policiales (Pitrelawe).

Los controles de identidad, mecanismo procesal establecido con carácter general para toda clase de delitos (art. 85 Código procesal penal), se emplean con una frecuencia inusual en algunas comunidades (Temucuicui)⁴³³.

Relata un comunero de Pitrelawe: *“aquí el zorrillo que tienen en Santiago, ese recorre por aquí, por los cerros...”*⁴³⁴

Asimismo refieren presencia de civiles que les suscita dudas si pertenecen a algún cuerpo de policía o no.

Refieren comuneros de la comunidad de Pitrelawe: *“Hay inteligencia. Hay una camioneta que recorre, es una blanca”, “Con civiles”*. Preguntados a qué se refieren con “inteligencia” responden: *“A que andan grabando, andan preguntando todo, qué gente entra, qué auto, por ejemplo auto que entra le toman la patente, persona que viene se sabe que, entonces esos no son carabineros común, carabineros no tienen esa función...andan confirmando, es decir, cuando graban las casas, graban las personas, o sea, todo”*. Estos mismo comuneros señalan: *“un vecino salió a ver por qué están haciendo eso, entonces el les exigió una explicación y ahí carabineros les dijo, no, somos carabineros pero estamos de civil”*⁴³⁵. El vecino no quedó conforme con la respuesta pues no mostraron su identificación como policías.

3.3) Medidas cautelares

Otra forma de restringir la libertad personal, especialmente la libertad ambulatoria es a través de medidas cautelares. No nos referiremos aquí a la prisión preventiva, cuya duración en relación a mapuche no presenta ninguna diferencia en relación a no mapuche. Normalmente los comuneros, salvo delitos de mayor gravedad como los condenados por ley de conductas terroristas, son formalizados, algunos permanecen en prisión preventiva algunos meses y luego obtienen la libertad provisional.

Hay otras medidas cautelares, contempladas en el CPP, que se refieren a la prohibición de acceso a ciertos lugares, que son aplicadas por los tribunales sin

⁴³³ En esto coinciden todos los comuneros entrevistados. Entrevistas realizadas a la comunidad de Temucuicui, Noviembre 2007.

⁴³⁴ Entrevista comunero 2 comunidad de Pitrelawe (Juan Catrileo), junio 2008.

⁴³⁵ Entrevistas a mujer 1 y comunero 2 comunidad de Pitrelawe.

considerar las especificidades de mapuche, y que en algunos casos, en lugar de solucionar o prevenir un conflicto, lo empeoran.

Por ejemplo, un dirigente del Consejo de Todas las Tierras relata que tras haber sido formalizados por desordenes en la vía pública, se les prohibió acercarse a la intendencia de Temuco durante casi seis meses, y que *“lo que no decía si era en el primer piso o en toda la dependencia, porque hay otros servicios públicos, o sea te están limitando un montón de otras cosas, con esa acción jurídica ahí, porque en definitiva ahí hay más de un servicio público, pudo haber sido con una autoridad pero no era con todos, incluso está el registro civil abajo...”*⁴³⁶.

Refiriéndose a otro caso, el del Lonko de la Comunidad de Pitrelawe, señala que se le prohibió acercarse al predio de la forestal Masisa. En circunstancias que su predio es colindante con el de la forestal, de manera tal que la medida cautelar afectaba a su propio derecho de propiedad, ya que no podía pisar su propio terreno a menos de 500 mts. Al de la forestal. A juicio del dirigente: *“las medidas cautelares están fuera de lugar, por decir de alguna manera porque no se da, porque el trabaja en el predio, está en el límite, tiene los animales, la propia empresa le ha permitido ingresar al predio, y el tribunal le dice no puede acercarse más, en definitiva, hasta el momento ha habido allí yo diría ahí, una cierta armonía, convivencia, el tribunal con la medida que toma, genera, aumenta la conflictividad. O sea, y ahí la función del tribunal prácticamente es crear, aumentar la conflictividad, y no armonizar la convivencia que en algún momento se había dado”*⁴³⁷

4) ¿Autoatentados y falsedad de las denuncias?

Una de las cuestiones que llama la atención en algunos relatos de comuneros es la atribución de los delitos a las mismas forestales, y a los mismos particulares dueños de fundos.

Hay indicios que parecen indicar que en algunas ocasiones los incendios han sido intencionales, a fin de cobrar seguros.

Así por ejemplo, la familia de un ex guardia forestal en el año 2000, reconoció ante la prensa que el fallecido L.E.F. se había involucrado en auto-atentados por órdenes de sus superiores en la zona de Collipulli. En el mes de agosto de 1999, un obrero realizó denuncias a la prensa y solicitó protección ante tribunales por el temor de represalias en su contra, por haber dicho a la prensa lo siguiente:

“La forestal me presionó, me dio dinero para culpar a los hermanos Ancalaf de las quemas y destrozos en la empresa”.... “Me amenazaron con que me iban a

⁴³⁶ Entrevista a dirigente Consejo de Todas Las Tierras, noviembre 2007.

⁴³⁷ Entrevista a dirigente Consejo de Todas Las Tierras, noviembre 2007.

encarcelar y las pruebas que tenían era un montaje de fotos. Es decir, me inculparían. Me entregaron la suma de 500 mil pesos y más 10 mil pesos semanales"... "... Me amenazó que tenía que trabajar para ellos y meterme dentro de las comunidades, darle información de todo lo que pasaba dentro de la comunidad. Ellos, en muchas otras partes, han pagado a gente para que se infiltre en las comunidades mapuches"⁴³⁸.

También Mapuexpress⁴³⁹ da cuenta de relatos de guardias forestales de auto atentados a la prensa radial de Temuco durante el año 2000 y que fuese replicado como denuncia por algunos parlamentarios; más los antecedentes judiciales que existen en la VIII Región del año 2001, con informes periciales, a una empresa de vigilancia predial de diferentes empresas forestales. Todos estos hechos aparentemente no han sido investigados

Una comunera de la Comunidad Domingo Trangol relató: “ Al señor ... le está pasando, por el motivo que el estaba trabajando y creo que el mismo quemó sus tractores, sus galpones, porque según, dicen que tiene demasiada deuda, al banco, y para que le paguen el seguro”. Al ser preguntada a quien le imputaban esos incendios respondió: “Al mismo Werken de la comunidad, Isaías Colihuinca, a él lo están culpando, pero Isaías no fue, porque él está trabajando”.⁴⁴⁰

Los comuneros de la comunidad de Temucucui también refieren falsas denuncias en su contra por parte del Sr. René Urban. Lo que coincide con la veintena de investigaciones en las cuales no se obtuvo resultados y que motivaron la solicitud de remoción del fiscal Regional por parte de diputados de la Alianza, a la que hemos hecho referencia anteriormente.

III. VICTIMIZACION: Efectos en la subjetividad de la Criminalización del Mapuche ante la justicia.

Tras la constatación de muchas de las manifestaciones del derecho penal del enemigo en el proceso de criminalización, tanto primaria como secundaria, y como consecuencia de la misma, puede inferirse, a partir de los hallazgos de terreno y la revisión documental, un verdadero proceso de victimización respecto de mapuche en el terreno de la subjetividad. Un proceso en virtud del cual se produce una inversión de los roles que tradicionalmente ocupan los actores del conflicto, en que mapuche, la real víctima dentro del proceso de recuperación de tierras (supuesto que éstas le fueron usurpadas) pasa a convertirse en el delincuente al tratar de recuperarlas.

⁴³⁸ Ver informativo Mapuexpress-Informativo Mapuche de 2 octubre de 2006. <http://www.mapuexpress.net/?act=news&id=1199&PHPSESSID=9af29e94d126485dafc56ee08faa1d0c> y de 16 de noviembre de 2006. <http://www.mapuexpress.net/?act=news&id=1304>, .

⁴³⁹ Idem.

⁴⁴⁰ Entrevista mujer comunidad Domingo Trangol, junio 2008.

Pensar los mecanismos a partir de los cuales se deviene víctima en este contexto de criminalización, como estrategia de administración biopolítica, sugiere distinguir diferentes aspectos del proceso y en función de tres formas de victimización. Hemos tomado como referencia el esquema propuesto por Botinelli⁴⁴¹ a propósito de los efectos del proceso de tortura e impunidad, fundamentalmente en términos de la secuencia e interacción entre la administración de justicia y los efectos en los actores, adaptando dicho esquema a las circunstancias referidas para esta investigación.

En una primera aproximación y a modo de esquema, hemos llamado **Primera Victimización** al proceso de criminalización de las demandas territoriales y que comienza con las denuncias por supuestos atentados, denuncias que originan investigaciones judiciales. La **Segunda Victimización** se produce a nivel de las instituciones del Estado y se concreta en el tratamiento que recibe mapuche al ingresar al sistema penal. La **Tercera victimización** existe a nivel de administración de justicia y la percepción que de ella tienen los comuneros.

1. Primera victimización.

Situándonos desde los datos recogidos y las fuentes documentales podemos referir que en el primer proceso de victimización se encuentra la criminalización de la demanda cultural del mapuche por la tierra. Es decir, la negación de las bases que estructuran la legitimidad del movimiento de recuperación del territorio ancestral como la propia negación de existencia material y subjetiva de la vida y cultura del mapuche.

Frente a una denuncia de un particular o una empresa forestal, el Ministerio Público actúa investigando y formalizando a comuneros por su condición cultural, ser mapuche de una determinada comunidad, especialmente si ésta es catalogada de conflictiva. Por ejemplo, según los datos recogidos en terreno, si el particular Sr. Urban denuncia un abigeato o un incendio a sus galpones, la investigación y procedimientos policiales inmediatamente se dirigen hacia la comunidad de Temucuicui. No parece existir otra posibilidad, como por ejemplo, que en los hechos estuvieren involucrados no mapuche, o incluso que eventualmente pudiere tratarse de un autoatentado (como se vio en la última parte del apartado anterior). De esta forma, el comunero, ya estigmatizado es culpabilizado de antemano, sometido a allanamientos e interrogatorios denigrantes (especialmente si está organizado y es dirigente).

Por el contrario, quienes denuncian son legitimados desde las instituciones del Estado desde que pasan a ser “víctimas” en el proceso penal que se inicia, y aprovechando – consciente o inconscientemente- la identificación que tienen los fiscales del Ministerio Público para con ellos (*habitus*) desde que pertenecen a su

⁴⁴¹ IIDH Atención integral a víctimas de tortura en proceso de litigio. Aportes psicosociales. Ed. IIDH, San José Costa Rica 2007

misma clase social o aspiran pertenecer a ella⁴⁴², ejercen acciones legales contra comuneros de manera indiscriminada lo cual deriva en conductas que son percibidas por mapuche como de hostigamiento y persecución.

Estas acciones legales devienen en investigaciones judiciales en las que debe existir por regla general al menos detenciones y formalizaciones de uno o más comuneros, pues de lo contrario pudiera volver a suceder que el apoyo institucional desde el parlamento se hiciera sentir, solicitando nuevamente ante la Corte Suprema la remoción del fiscal regional de la Araucanía por notable abandono de sus funciones, al no encontrar responsables de los actos delictivos denunciados por particulares. Por otra parte, los recursos del Estado invertidos en las investigaciones son sumamente costosos (ej. Testigos protegidos).

A nivel de los jueces, éstos se encuentran amarrados por una legislación penal y procesal penal que tiene cada vez menos garantías desde que altera las reglas generales. No obstante usan con largueza este tipo de legislación para satisfacer las demandas investigativas del Ministerio Público no prestando muchas veces credibilidad a las declaraciones de comuneros –según los hallazgos en terreno-. Se advierte una aplicación políticamente inducida de los tipos penales, única explicación que puede darse a que bajo gobiernos distintos se hayan calificado de diversa manera hechos de similar naturaleza. Los incendios bajo el gobierno de Frei eran delitos políticos, bajo el gobierno de Lagos eran incendios terroristas, y bajo el gobierno de Bachelet, son incendios comunes.

Puede advertirse una relativa parcialidad de los jueces a favor de los denunciantes, si bien no tanto en relación a condenas, sí en relación a las detenciones, prisiones preventivas, formalizaciones, e incluso salidas alternativas que suponen la declaración de culpabilidad por parte de comuneros.

En cuanto a la policía, al recibir denuncias de particulares, con orden judicial o sin ellas (delito flagrante) realizan procedimientos policiales o detenciones en los que existe un trato inmediato al comunero como delincuente o terrorista. Los policías de fuerzas especiales que participan en los procedimientos, especialmente allanamientos, carecen de la capacitación y sensibilidad para atender a este tipo de confrontación étnica. Y en general, la policía, al igual que el Ministerio Público es parcial a favor del denunciante.

2. Segunda Victimización.

En el segundo proceso de victimización participan las instituciones del Estado, el tipo de administración ejercido sobre el conflicto entre privados, empresas y mapuche y, a su vez, cómo y dónde se han situado las instituciones respecto de la disputa y confrontación por el territorio, transformándose en los hechos en un actor más del denominado conflicto.

⁴⁴² Supra Capítulo III, punto V. *Las resistencias al biopoder como enemigos.*

El sistema penal no cuenta con una atención integral para imputados mapuches. Si bien es cierto existen traductores en los juicios orales cuando éstos deciden declarar en mapudungun, no existe capacitación integral al personal involucrado en el sistema penal, especialmente a nivel de Ministerio Público y defensores. La acusación y defensa en que se vea involucrado mapuche requiere de algo más que un fiscal con dedicación exclusiva o una defensoría mapuche, requiere que sus funcionarios se capaciten mas allá de la técnica jurídica penal o procesal penal abarcando aspectos históricos y culturales.

Por otra parte, la atención a los imputados se percibe por ellos como estigmatizante, mientras que la atención al denunciante es legitimadora.

3. Tercera Victimización.

En el tercer proceso de victimización se encuentra, específicamente, la ausencia de imparcialidad y el acceso desigual a la justicia de los diversos actores del proceso. Entre los particulares dueños de los fundos, las empresas forestales e hidroeléctricas, las instituciones del Estado y el comunero mapuche existen diferencias significativas de acceso y credibilidad. El proceso de victimización que subyace a la criminalización, aparece naturalizado bajo las condiciones históricas de discriminación que el mapuche ha experimentado desde el surgimiento del Estado nación chileno. Esto permite que la violencia simbólica desplegada a través de las instituciones pierda visibilidad, naturalizándose la idea que los mapuche constituyen un obstáculo al progreso social transformados en terroristas y delincuentes, objeto de culpabilización jurídica, *“cada una de las instancias (...), ejerce cierto tipo de violencia de acuerdo a su cuota de poder y al lugar que ocupa dentro del proceso”*⁴⁴³. De tal forma que la manera en la que se ha impartido la justicia por parte de las instituciones estatales representa, a partir de este análisis, una negación implícita a la cultura, un acceso a la justicia discriminatorio y por sobre todo estigmatizante dado el carácter de ciertos enjuiciamientos de los cuales pudimos informarnos en la revisión documental y entrevistas realizadas a comuneros procesados.

El proceso de victimización constituye la ruta crítica por la que deben atravesar quienes terminan siendo objeto de investigación de delitos asociados a la confrontación por el territorio. Los mapuche así afectados, llegan incluso a ser victimizados por segunda y tercera vez, al ser tratados como victimarios o delincuentes por el hecho de demandar socialmente sus derechos colectivos sobre el territorio.

⁴⁴³ BOTINELLI, M. *La impunidad como crimen de lesa humanidad*. Edit. IIDH, S.J. Costa Rica, 2007 pag.199

Los medios de comunicación son otro escenario de victimización y contribuyen eficazmente a reproducir situaciones de daño y menoscabo, pues forman parte de la estrategia de control social y administración biopolítica con la que cuenta el sistema para producir subjetividad y operar sobre las resistencias al modelo hegemónico.

La alusión frecuente al daño asociado a la forma en que se ha administrado la justicia sobre el mapuche invade los textos de los entrevistados, constituye un lugar de referencia constante para mujeres, hombres, niños, ancianos y jóvenes. Es inevitable escuchar el carácter histórico de la experiencia. Exceptuando matices y épocas, el dolor y la indignación parecen determinar el acontecer del sujeto y el colectivo de manera continua en la relación establecida entre el Estado chileno y la nación mapuche, ambas denominaciones aquí utilizadas para resaltar el componente político que sustenta la diferencia y que a la vez dinamiza el conflicto.

CAPITULO V

EFFECTOS PSICOSOCIALES DE LA CRIMINALIZACION DEL CONFLICTO MAPUCHE.

II. VIOLENCIA DE ESTADO Y CRIMINALIZACION: CONSIDERACIONES PSICOSOCIALES.

1. Control social, ideología y subjetividad.

De acuerdo al psicólogo social I. Martín - Baró⁴⁴⁴, quien investigó las causas y consecuencias de la guerra y la violencia política en Centroamérica, la violencia estructural que emerge desde el seno de la formación económica social dominante, constituye en sí misma una forma de violencia simbólica determinada por la estructura económico - social y la formación socio-histórica de una sociedad concreta. Interesado en desentrañar el contexto sistémico o el marco de referencia socio cultural, priorizó el acceder a la comprensión del discurso y la práctica de los actores sociales a fin de desnaturalizar el concepto de sociedad como algo estructural o fijo, evidenciado que todo orden social es ante todo un producto humano. Bajo esta noción describe a Latinoamérica como *un "escenario escindido y dominado por los poderes orgánicos y fácticos del capital y/o la fuerza, tanto internos como externos, cuyos efectos se propagan por todo el intersticio del tejido social hacia los ámbitos de la familia, el trabajo, la comunicación, la vida cotidiana integral, es decir de la cultura tanto subjetiva como objetiva"*⁴⁴⁵ La exclusión, pobreza y marginación que aparece entonces como un orden natural dado está verdaderamente afianzado a través de consideraciones ideológicas que operan promoviendo la aceptación del orden social hegemónico, es decir el sistema neoliberal capitalista, como el único y el más conveniente.

El proceso de aceptación es reforzado a través de mecanismos de control social que reproducen prácticas y discursos que se internalizan a través de relaciones sociales que legitiman el orden dominante. Desde Montero, este fenómeno se estudiará como ideología. En efecto *"la ideología no es únicamente un proceso que da a nivel macrosocial (...); es un fenómeno en el cual los individuos participan activamente"*⁴⁴⁶ y no como lo ha entendido la psicología norteamericana y europea, en tanto, proceso cognoscitivo; mecanismo defensivo y/o como forma de perturbación en la comunicación, sino más bien como la manera en que el sistema debe legitimar en la cultura y en la subjetividad la aceptación acrítica, por parte de los individuos, la realidad impuesta.

⁴⁴⁴ MARTIN-BARO, Ignacio *Psicología social de la guerra: Trauma y Terapia*. Ed. Uca, San Salvador, El Salvador 1992.

⁴⁴⁵ MARTIN-BARO, Ignacio *Acción e Ideología*. Ed. Uca, San Salvador, El Salvador 1983

⁴⁴⁶ MONTERO, Maritza *"Una mirada dentro de la caja negra: la construcción psicológica de la realidad"* en Construcción y Critica de la psicología social. Edit. Anthropos 1994, pag. 127.

Para analizar el fenómeno de la ideología, rescata de la psicología europea la noción de Representaciones Sociales de Moscovici, relevando de este concepto la función de búsqueda de control que los grupos mediante ellas logran. Las representaciones sociales serían verdaderos filtros para el traspaso de la información capaces de moldear la conducta de cada individuo, al punto de manipular el pensamiento y la estructura de la realidad. Desde esta perspectiva, la ideología será entendida más allá de un mero proceso cognoscitivo, entendiéndose como una forma de pensamiento que falsea y oculta la realidad al punto de lograr invertir las relaciones sociales, haciendo que lo injusto se vuelva adecuado, que lo impuesto se vea como propio y lo negativo como algo irremediable.

Si la ideología constituye una forma de ver, aprehender y actuar en el mundo, entonces puede entenderse como un fenómeno psicosocial. Entender esto implica que no sería solamente una forma de falsa conciencia y su función rebasaría los fines perpetuadores del orden social dominante, llegando a adquirir potencia también en el nivel de la subjetividad en tanto participa de la construcción de teorías personales orientando la acción e inscripción de los sujetos en las relaciones sociales y consigo mismo.

Comprender desde esta perspectiva la función de la ideología, implica desentrañar el carácter opacador y ocultante de ella, a través de pautas de comportamiento, creencias, valores y costumbres que se encuentran construidas psicológicamente.

De acuerdo a esto, es importante no eludir en el análisis el problema del poder y el trasfondo ideológico de la acción social. Abordar críticamente los problemas concretos de la realidad social impone desmontar la función de la ideología y la forma como operan los mecanismos de control social en las sociedades contemporáneas.

Puesto que el Estado moderno se ha convertido cada vez más en Estado de control, según refiere Foucault⁴⁴⁷, el poder no se subordina solo a las estructuras económicas, actúa no solo coercitivamente a través de la represión, y esto es lo más complejo, pues actúa muy eficientemente por normalización *“el poder produce positivamente sujetos, discursos, saberes, verdades, realidades que penetran todos los nexos sociales”*⁴⁴⁸; desde este punto de vista, el poder no se sería algo que se posee sino que *funciona* como estrategia en una red de relaciones. No concierne sólo al Estado sino al conjunto de las relaciones sociales, de tal manera se establece dinámicamente, llegando a cumplir una función normalizante tanto desde la estructuras subjetivas hasta aspectos políticos administrativos de la sociedad. El poder penetra dócilmente la

⁴⁴⁷ FOUCAULT, M. *Vigilar y Castigar* Edit. Siglo XXI México, 1983.

⁴⁴⁸ DIAZ, Rodrigo, *“Poder y Resistencia en Michel Foucault”* (2004) Tabula Rasa, Rev. Humanidades, U. Colegio Mayor de Cundinamarca, Bogotá, Colombia disponible en <http://redalyc.uamex.mx>, pag. 3 (fecha consulta: 2 de enero de 2008)

subjetividad y logra determinaciones concretas sin acudir a la coerción, de tal forma su sutileza hace invisible la conquista.

El tránsito desde las sociedades disciplinarias a las actuales sociedades del control muestra como los mecanismos de control social⁴⁴⁹ llegan a ser más “democráticos” e inmanentes, distribuyéndose a *través de los cuerpos y de las mentes*⁴⁵⁰. Lo interesante, en términos de análisis teórico es que Foucault nos sitúa directamente en la dimensión de la subjetividad enfatizando que el poder se ejerce por medio de máquinas que organizan las mentes y los cuerpos. “*El control social se extiende por fuera de los sitios estructurados de las instituciones sociales, por medio de redes flexibles y fluctuantes*”⁴⁵¹. De tal modo, podemos afirmar que el Estado de control genera un tipo de organización y vigilancia altamente efectivo en sus resultados, inscripto en las relaciones y en los cuerpos. Las técnicas y dispositivos de control llegan a ser tan efectivas que suponen un sometimiento interno del sujeto, no coercitivo para que así funcione.

Esta dinámica de funcionamiento instituye una subjetividad previa a la ley, a la vigilancia y al control externo. La autoacción funciona como presión constante *sobre y entre* los individuos, impone un autodisciplinamiento respecto a lo que se supone el bien común. No obstante y “*sin embargo, siempre queda un resto, un exceso no del todo domado que persiste e insiste y por eso requiere que los mecanismos (de control) sean cada vez más sofisticados*”⁴⁵². Que el control llegue a internalizarse, creando una suerte de autocontrol capaz de reproducirse sofisticadamente en las relaciones, colabora en invisibilizar las condiciones en las que se sustenta el orden social, evidenciando la necesidad de una estudiar la genealogía de los discursos a fin de comprender bajo que condiciones sociales, históricas, económicas y políticas se instituye de manera tan eficaz. Así, podemos decir que el control social puede ser comprendido como un concepto vinculado al de ideología, que también funciona opacando la dimensión objetiva de una realidad que permanece inadvertida socialmente.

La emergencia de prácticas y discursos sociales que tensionan el orden y ponen en cuestión el control social, pone de manifiesto como el andamiaje institucional del Estado vigila y / o castiga aquellas prácticas que resisten y cuestionan el orden hegemónico. A su vez, hace evidente que por muy eficiente que el control social llegue a ser, requiere mecanismos cada vez más complicados y excepcionales para manejar las resistencias y eliminarlas.

El aparato jurídico llega a convertirse en uno de los sistemas capaces de regular con eficiencia el ordenamiento y control. La sanción punitiva actúa sobre aquellas

⁴⁴⁹ Ibidem, p. 4.

⁴⁵⁰ Ibidem, p. 6

⁴⁵¹ Ibidem, p. 6.

⁴⁵² SARCHMAN, Ingrid “*Biopolítica y Tótem: los orígenes de lo social desde una concepción mítica*” (2007), ponencia en IV Jornada de Jóvenes investigadores. Inst. Gino Germani disponible <http://iig.fsoc.uba.ar> p. 4 (fecha consulta: 28 diciembre de 2007).

resistencias de difícil control y disciplinamiento, catalogándolas como conductas desviadas, anormales, antisistémica o directamente subversivas. El refuerzo ideológico funciona estableciendo *verdades* y creando a la vez la ilusión de racionalidad, transformada en ley del pensamiento, definiendo pautas socioculturales e históricas que funcionan como referencias validadas una y otra vez en las relaciones sociales.

Aquello que aparece por fuera del marco de las políticas estatales o al menos se transforma en amenaza de 'estar por fuera', sufre el proceso de estigmatización, segregación, exclusión, penalización y represión directa cuando es el caso.

El Estado, que cuenta con los mecanismos que operan el control social tanto de acción y reacción no dudará de hacer uso de todo su aparataje para hacer frente a la amenaza y resistencia de prácticas transformadoras. La violencia estatal está en un extremo de las posibilidades, la historia reciente en América Latina da cuenta de su implantación y de sus nefastos resultados a través de una forma de guerra, por excelencia psicológica, cual fue el Terrorismo de Estado bajo la Doctrina de Seguridad Nacional.

Respecto de la cuestión mapuche actualmente el Estado chileno ha enfrentado la situación de múltiples maneras: desde los procesos de colonización y aculturación forzada a través de políticas indigenistas exógenas al contexto cultural, hasta medidas que suponen el uso de la violencia con fines policiales tanto materiales como simbólicos. El sujeto mapuche que reclama sus derechos ancestrales y colectivos sobre el territorio es representado socialmente como enemigo del orden y la paz social, culpabilizado como terrorista. De ello ya se ha dado cuenta en extenso previamente.

2. Violencia simbólica, estigma y control social.

El ejercicio de la violencia simbólica supone un fuerte componente de carácter psicológico para alcanzar los objetivos de agresión y aniquilación. Una de las formas recurrentes en contextos de confrontación social y política es el uso de la estigmatización. El mapuche representado como violentista, terrorista, y otros epítetos peyorativos por su raza y condición abundan en las representaciones sociales con las que se ha difundido la imagen de este pueblo. La estigmatización, de acuerdo a nuestro análisis es una forma del racismo encubierto de la sociedad chilena *"las concepciones racistas están diluidas en la sociedad pero muy bien integradas en las conductas y los sistemas de comunicación, el lenguaje oficial, los discursos, el sistema educacional, los símbolos: en las categóricas afirmaciones de los chilenos: 'los mapuche son complicados' o 'tienen ideas fijas' constituyen parte del mosaico ideológico de la compleja manifestación del racismo chileno"*⁴⁵³.

⁴⁵³ MILLAMAN, Rosamel *"El estado chileno y el pueblo mapuche"*

La estigmatización, se considera una estrategia psicológica frecuentemente utilizada para facilitar y legitimar la represión política. El concepto de estigma acuñado por Goffman, se refiere a un atributo que se le otorga a la persona y que resulta profundamente desacreditador.

El proceso de estigmatización se puede entender en la perspectiva del control social y la producción de una de una subjetividad administrada y moldeada en conformidad al orden social. Su uso con fines políticos tendría un carácter coadyuvante para el ejercicio de la represión. Beristain puntualiza, *“etiquetas como ‘subversivo’ o ‘comunista’ operan entonces como marca que intenta que se acepte socialmente como necesaria, o cuando menos justificada, la represión de estas personas y grupos. Siempre son utilizados términos a los que se les da un sentido despectivo”*⁴⁵⁴. Las denominaciones frecuentes para referirse a la cuestión mapuche, participan de una estrategia mayor y hacen parte necesaria de la administración biopolítica de la subjetividad. Goffman, afirma que existiría además una vinculación especial entre estigma y estereotipo como construcción social, de tal forma que el estigma adquiriría potencia al enquistarse en un lenguaje de relaciones donde actúa reproduciendo estas inducciones psicológicas que tienden a permanecer como naturales.

La opinión pública es recreada a través de los medios de comunicación y corre el riesgo de interiorizar el mensaje. Los medios actúan como otro escenario donde se expresa la confrontación social y la violencia. Siendo su alcance particularmente extensivo, la propagación del mensaje llega a ser considerablemente eficaz y amplia, transformándose en un dispositivo de control y dominación. Asistimos a una escena en la que las representaciones sociales con las que se ha tratado la cuestión de la demanda territorial entre el mapuche, el estado y los privados permanecen como incuestionables. El derecho sobre la propiedad privada del territorio constituye la base de la argumentación jurídica y política, negando aspectos históricos y culturales que el pueblo mapuche esgrime como legítimos. *“El racismo chileno tiene expresiones ubicuas, es manifiesto, dependiente, latente y subyacente dentro de una compleja red de conductas, imágenes y actitudes discriminatorias institucionales y presente en todas las esferas de vida social”*⁴⁵⁵. Esta forma de racismo es difícil de percibir y combatir; por cuanto, al no ser directa y además coexistir junto a un discurso de respeto a las manifestaciones culturales del pueblo mapuche, se diluye en la compleja maquinaria ideológica colonial y dominante, de acuerdo a Millamán.

Desde los dispositivos de poder y haciendo uso del proceso del etiquetamiento se construye la imagen de que el mapuche acusado de delitos terroristas atenta ante todo contra toda la sociedad y la propiedad legitimada como privada. Estigma o etiquetamiento, actúan en el nivel de la discursividad junto a mecanismos

⁴⁵⁴ BERISTAIN, Carlos *“Afirmación y Resistencia. La comunidad como apoyo”* en Actuaciones Psicosociales en guerra y violencia política. Ed. GAC, Madrid 2006, pag. 58

⁴⁵⁵ MILLAMAN, R. ob.cit.

represivos que operan de manera violenta, bajo la lógica del enfrentamiento social. Se produce así, la deslegitimación simbólica de la lucha por la recuperación territorial y de paso el borramiento de las condiciones que han originado la situación actual. El mapuche actualiza el concepto de enemigo interno propio de la ya celebre Doctrina de Seguridad Nacional, conocida durante el periodo de los regimenes militares, que combina el uso de tácticas de aniquilación tanto físicas como psicológicas en contra del denominado enemigo interno “*significante del mal radical, de aquello que debe ser extirpado del cuerpo social*”⁴⁵⁶ se le ha sumado a la ya histórica representación del mapuche *flojo, borracho y pendenciero*, la de terrorista. Este tipo de operaciones sirve para legitimar el uso de la violencia, que entre otros recursos, se fundamenta en la relación del significante con la función de nominación a efectos de descalificar y etiquetar social y negativamente a quienes resisten de una u otra forma el poder hegemónico con el objeto de generar una base de apoyo social necesaria e imprescindible.

3. Los mecanismos del control: el miedo, el enemigo y el derecho.

La guerra y el conflicto social expresan una situación de violencia entre clases, grupos sociales, etnias o estados que se encuentran en una posición antagónica producida por la confrontación de dos posiciones y la necesidad de imponer una sobre la otra. Este tipo de acontecimientos se produce generalmente ligado a situaciones sociales, políticas o culturales que de una forma u otra tensionan el poder político.

El concepto de guerra interna o de baja intensidad aplicado durante las dictaduras militares en el cono sur entre los 70 y 80s, hacia alusión a modos e instrumentos de enfrentamiento bélico no tradicional basados como se ha mencionado en la Doctrina de Seguridad Nacional cuyo argumento central se estructuraba sobre la existencia de un enemigo interno subversivo. La doctrina se distinguió por el carácter represivo que adquirió el control social y el rol del Estado en las violaciones de derechos humanos. Este accionar institucional fue conocido como Terrorismo de Estado, donde la estrategia de aniquilación del enemigo contemplaba no sólo el ejercicio de una violencia brutal sobre los opositores y la violación sistemática de los derechos fundamentales, sino además la incorporación de elementos y recursos no tradicionales y más sutiles de aniquilación como el miedo, el terror y la confabulación dirigida al conjunto de la población y no solo a quienes se consideraba enemigos directos, según propuso I. Martín-Baró⁴⁵⁷. Estos elementos enfatizaban respuestas psicológicas que

⁴⁵⁶ ZAMORA CORDERO, Martín. “*La doctrina de seguridad nacional y su actual impacto en el derecho penal*”. En: [http:// www.derechopenalonline.com](http://www.derechopenalonline.com) p. 5 (fecha consulta 4 enero de 2008).

⁴⁵⁷ MARTIN-BARO, I. ob.cit. 1992, pag. 38

buscaban imponer una subjetividad dominada por el miedo. La doctrina de seguridad nacional suponía el entrenamiento de las instituciones de orden y seguridad bajo premisas ideológicas sólidas, capaces de sostener el enfrentamiento con un enemigo que ponía en riesgo a la sociedad toda, como se planteo antes.

Respecto del ejercicio de la represión política, Beristáin señala que para quebrar las convicciones contrarias de cada persona y lograr la individualización y la ruptura de la comunidad y el colectivo, el poder no escatima métodos. La represión política se orienta a romper tanto las convicciones personales de cada uno como también las del colectivo, estas estrategias apuntan a desgastar y debilitar al contrario, con lo que estos conflictos se convierten en verdaderas “guerras psicológicas” agrega que siempre cuando se generan procesos de organización social de la gente para hacer frente a sus necesidades como personas y como comunidades, se crea un tejido social solidario que pone en cuestión el concepto de poder, que exige además de la redistribución de la riqueza, la participación en la gestión política. Estas experiencias de resistencia dan cuenta que de igual manera y a pesar del control social hegemónico persiste otra subjetividad pugna por emerger en una nueva relación de poder⁴⁵⁸.

Desde el punto de vista del derecho penal y su impacto en Latinoamérica Martín Zamora⁴⁵⁹ considera que actualmente la Doctrina de Seguridad Nacional se ha reconvertido en Doctrina de la Justicia Nacional a través de un proceso de construcción simbólica fundamentado en la percepción de inseguridad ciudadana que legitima el uso de la violencia. Este fenómeno se apoya entre otros recursos en la relación del significante con la función de nominación a efectos de descalificar y etiquetar social y negativamente al otro. Esta línea argumental que cruza la Teoría del Etiquetamiento Social como soporte para la adaptación de la Doctrina de la Seguridad Nacional en el ámbito de la Seguridad Ciudadana, funciona como justificante ideológico que legitima las tendencias más represivas e inquisitoriales del Derecho Penal así como la limitación de derechos y libertades ciudadanas en aras de la seguridad. En este escenario el derecho penal amplía sus facultades instrumentalizando el miedo, como reciclaje desde la doctrina de seguridad nacional al paradigma de la seguridad ciudadana.

El miedo, que constituyó un elemento central de la guerra contrainsurgente, actúa como eficaz medio de control social y sus efectos paralizantes alcanzan no sólo la víctima directa sino también a su entorno, adquiriendo en si mismo valor como dispositivo de control de carácter sofisticado y perverso, podríamos decir además que funciona complementariamente a la ideología en su aspecto opacador de la realidad.

⁴⁵⁸ BERISTAIN, C. ob.cit. 2006, p. 54

⁴⁵⁹ ZAMORA CORDERO, M. ob.cit. p. 6

En el contexto de análisis propuesto por Martín-Baró⁴⁶⁰, se distinguen tres elementos que permiten caracterizar la guerra contrainsurgente que le correspondió investigar y que a nuestro parecer no son exclusivos del fenómeno y contexto por él estudiado y bien pueden ser asimilados para la actual realidad respecto de la cuestión mapuche y la respuesta estatal, guardando por cierto las distancias y diferencias, a saber, violencia, polarización y mentira.

a- Respecto de la violencia y en cuanto a su uso, cuenta la fuerza y el poder que se tiene sobre el contendor, su capacidad de golpear y destruir al contrario. Su ejercicio evidencia que la razón es desplazada por la agresión y tanto los recursos humanos y materiales que disponen los grupos enfrentados se orientarán a la destrucción del enemigo, del otro. En sociedades donde el uso de la violencia se torna habitual y no sólo un modo extremo de resolver los conflictos, las relaciones sociales se verán fuertemente afectadas, lo que según Baró la convierte en la más peligrosa y destructora característica de la guerra contrainsurgente.

b- La polarización. Cuestión que resume la diferencia radical entre dos bandos: ellos y nosotros, según Baró el desquiciamiento de grupos en extremos opuestos promueve el exacerbamiento de intereses sociales contrapuestos, los valores sociales dejan de tener vigencia y validez colectiva, radicalizándose la diferencia al punto de llegar a desaparecer la base para la convivencia puesto que al final, un bando estará necesariamente obligado a aniquilar al otro para poder existir. La lógica de la confrontación supone excluyentemente: ellos o nosotros.

c- Por último, la mentira que constituye el engaño intencional del discurso público, una forma de corrupción que lleva a que las personas encubran sus opiniones y nieguen sus opciones. Se produce el acostumbramiento a que las instituciones y organismos sean aquello que justamente no son; quienes deben velar por la seguridad provocan inseguridad en las personas y comunidades. Los llamados a orientar y dirigir son quienes primero engañan y manipulan. Se produce acostumbramiento a un mundo falso y se forja un imaginario donde la realidad expulsada, cobra lugar de subversión. Sin un tercero que logre imponer sensatez la situación se desquicia y la violencia llega a verse como única solución a la violencia, salida tautológica que encierra el peligro del aniquilamiento.

Las bases de la convivencia social se alteran por la violencia y la vida cotidiana de las personas y las comunidades se ve perturbada y en riesgo. La base de la salud mental de un pueblo se haya en la existencia de relaciones humanizadoras, de vínculos colectivos donde y a través de lo cual se afirme la existencia personal de cada uno y no se niegue a nadie, bajo circunstancias de conflicto, las posibilidades de convivencia se encuentran disminuidas. Polarizadas las posiciones y en confrontación abierta cualquier salida esta obstaculizada y los valores de respeto de la vida y los derechos individuales y colectivos amenazados.

⁴⁶⁰ MARTIN-BARÓ, I. ob.cit. 1992, pag. 45

Se torna difícil creer que exista una salida que incluya las posiciones en conflicto y lo que tiende a prevalecer es la violencia de exclusión a través de la fuerza.

En este sustrato cultural que favorece el uso de la violencia en las interacciones sociales, en la medida en que inhibe las funciones protectoras de la autoridad, se propicia la resolución directa de los conflictos, sin la mediación institucional. En el campo emocional, auspicia el miedo, la prevención y desconfianza, todos ellos obstáculos en la afirmación de vínculos sociales solidarios y una ciudadanía activa. También socava la confianza personal en el entorno y la fiabilidad, que es el sustrato de las relaciones en las sociedades contemporáneas. La fiabilidad es la que permite que las personas esperen una adecuada actuación institucional y tengan una confianza relativa en los principios colectivos.⁴⁶¹

En similar perspectiva de análisis psicosocial y respecto de la deshumanización que imponen las situaciones de confrontación y violencia, Samayoa plantea que *“no debe perderse de vista en ningún momento que la paz será necesariamente un resultado de la combinación de condicionamientos históricos y voluntades políticas. Tampoco debe ignorarse que tras las voluntades políticas están no sólo intereses locales objetivamente contrapuestos, sino también voluntades sociales y personales.”*⁴⁶², y apunta algunas hipótesis sobre las condiciones humanas o atributos que a partir de la violencia o la guerra, terminan empobreciéndose o directamente se pierden:

- Capacidad de pensar lúcidamente, con lo que ello implica de identificación y superación de temores irracionales, prejuicios y todo aquello imponga desde dentro de las personas una relación predominantemente defensiva (en sentido psicodinámico) con el mundo.
- Voluntad y capacidad de comunicarse con veracidad y eficacia, con lo que ello implica de libertad, honestidad, flexibilidad, tolerancia y respeto.
- Sensibilidad ante el sufrimiento y sentido solidario.
- Esperanza.⁴⁶³

⁴⁶¹ JIMENO, Myriam **“Cuerpo personal y cuerpo político Violencia, cultura y ciudadanía neoliberal”**. En *Cultura y Neoliberalismo*. Grimson, Alejandro. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires. Julio 2007. p.3 en: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/grupos/grim_cult/Jimeno.pdf (fecha consulta: 21 octubre de 2008).

⁴⁶² SAMAYOA, Joaquín **“Guerra y deshumanización: una perspectiva psicosocial”**, en, **Psicología social de la guerra: Trauma y Terapia**. Ed. Uca, San Salvador, El Salvador 1992, pag. 9

⁴⁶³ SAMAYOA, J. ob.cit. 1992. p. 9.

Estas situaciones son descritas como el correlato psicosocial de la guerra y a partir del contexto en el cual el autor investiga. No obstante ello, podemos sugerir que esto se hace plausible de observarse en cualquier situación donde se impone la violencia política y condiciones de confrontación, cercano a lo que hoy experimentan los actores involucrados en el conflicto por el territorio en la Araucanía.

Cuando se realizaron las entrevistas a los comuneros y comunidades mapuche que han sido directamente mas afectadas por la situación del conflicto, constatamos que podían observarse con claridad, conservando diferencias y matices estas pérdidas provocada por la deshumanización que sugiere Samayoa.

E. Lira⁴⁶⁴ especialista chilena en el ámbito de salud mental y derechos humanos, señala que cuando la polarización y la violencia se instala durante largo tiempo sobre una población se produce en las relaciones sociales desconfianza, sospecha e inseguridad. Los comuneros entrevistados evidencian absoluta desconfianza en las instituciones del Estado, desesperanza y sentimientos de indignación frente a la realidad. Son posiciones de desencuentro que se enmarcan en una sensación de inseguridad que experimentan.

Lo más perturbador de la violencia para la población que la sufre es la desestructuración brusca de la vida cotidiana, puesto que cuando los referentes habituales de la vida se rompen, se instala la inseguridad significativa sobre el futuro. A ello se suma que en los conflictos de violencia política, se suelen cometer 'excesos' contra la población indiscriminadamente, que más bien responden a una estrategia planificada que pretende desintegrar a la comunidad enemiga, desposeyéndola de "*los recursos comunitarios que la estructuran, de sus valores y por tanto su identidad cultural diferencial*"⁴⁶⁵ Mediante el miedo, la sensación de vulnerabilidad e indefensión y por sobretodo de pérdida de identidad puede debilitarse la conciencia cultural.

La denominada militarización, que es la presencia visible y activa de enorme contingente policial apostado en la zona de día y noche, se constituye en uno de los factores de control y vigilancia más evidente de la criminalización. Información ya descrita anteriormente, sugiere que más de cien efectivos de carabinero se encuentran en la comunidad de Temucui cui, resguardando a un privado.

La *judicialización de la demanda mapuche*, tal como se ha detallado en capítulo anterior constituye parte y todo de la estrategia de control social de Estado frente al mapuche, "*Los mecanismos de la represión son dirigidos a contener y condicionar a los pueblos, alterando sus valores para alcanzar objetivos y proyectos a través de la dominación y el terror*", el modo de operar de la represión política busca romper el tejido social que sostiene a una comunidad y desgastar la

⁴⁶⁴ LIRA, E.; WEINSTEIN, *Psicoterapia y Represión Política*. d Siglo XXI México, 1984. p. 84

⁴⁶⁵ BERISTAIN, C. ob.cit. 2006. p. 57

posición del considerado enemigo. A ello debe sumarse la criminalización de los liderazgos propios del mundo mapuche, atribuyéndoles carácter delictivo y subsidiario de otros movimientos políticos catalogados como subversivos, en periodos de la historia política reciente. La Coordinadora Arauco Malleco o el Consejo de Todas las Tierras o los Lonkos y autoridades de las comunidades asediadas son frecuente y rápidamente identificados cuando algún suceso acontece en la región contra privados, empresas o instituciones de Estado. Es decir, antes de las investigaciones judiciales, ya se han hecho responsables a estas organizaciones y autoridades del pueblo mapuche.

4. ¿Etnocidio: procedimientos judiciales o represión política?

El carácter etnocentrado de la sociedad chilena ha sido una característica ideológica de la formación del estado nacional. La compleja relación chileno-mapuche ha transitado entre la guerra, procesos de aculturación forzada y pactos sociales que en su conjunto constituyen los efectos de la colonización sobre el pueblo mapuche. Uno de los mecanismos con los que cuenta el control social es la homogenización y anulación de la diversidad cultural, el concepto de genocidio cultural de Jean Malaurie tomado por Robert Jaulin⁴⁶⁶ como etnocidio y entendido como la destrucción sistemática de los modos de vida, valores y costumbres de un pueblo complementa la comprensión de la complejidad que envuelve la cuestión mapuche frente al Estado Chileno; la violencia ejercida como represión y resistencia en ambos extremos del conflicto y la incapacidad de la clase política de resolver de otra forma la confrontación de intereses.

Una forma de entender la compleja cuestión entre el pueblo mapuche y el Estado chileno, nos permite recurrir al concepto de etnocidio del cual se ha ocupado el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Según la definición del IIDH⁴⁶⁷ se entiende como, *“la negación de la identidad cultural y su exclusión de la sociedad dominante y del concepto hegemónico de nación. Constituye una de las formas más persistentes de discriminación y violación de los derechos de los pueblos indígenas de América Latina”*⁴⁶⁸. Tomando a Stavenhagen, señalan *“que los estados nacionales se han caracterizado por ejercer una política efectiva de segregación semejante al apartheid, logrando fortalecer la auto-percepción de las élites dominantes como naciones sin indios. La vieja colonización violenta ha dejado paso a un neocolonialismo pacífico y mercantil, que pretende imponer su visión del mundo. Lo primordial no es tanto dominar físicamente como psíquica y culturalmente a las poblaciones de las potenciales áreas de expansión. La dominación no excluye la violencia física o la aniquilación de una raza (genocidio); tampoco excluye el etnocidio, pero aquí este se produce como consecuencia*

⁴⁶⁶ GLOSARIO IIDH, en [http:// www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/doc](http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/doc) (fecha consulta: 23 diciembre de 2007) p.32

⁴⁶⁷ Ibidem, p. 32

⁴⁶⁸ Ibidem, p. 32

*directa del ejercicio de la dominación violenta. El etnocidio comparte con el genocidio una cierta visión del otro, pero no adopta una actitud violenta, sino más bien obliga a su transformación hasta devenir idénticos al modelo que se les impone*⁴⁶⁹. Comprendido así, el fenómeno del etnocidio podría ser asimilado como mecanismo de control social de acción, buscando la integración forzada del otro hasta devenir homogenizado a la cultura dominante. Políticas públicas, programas de ayuda social y humanitaria estatales que se originan inconsultas y exógenas, podrían ser así comprendidas. Peor aun cuando atentan directamente contra las formas culturales de organización, vida y administración de las comunidades mapuche, son percibidas como amenaza a la destrucción de la cultura, es decir, siguiendo lo citado, como etnocidio.

Las prácticas culturales constituyen elementos de identidad para quienes conforman un grupo. Una comunidad cuando están bajo amenaza de perder el referente social que los instituye como grupo su existencia esta en riesgo. Así mismo, cuando se impiden las practicas propias de la cultura, por medio de amenazas, castigos o prohibiciones se torna compleja la continuidad o transmisión cultural, tal como señala Gómez⁴⁷⁰

5. Militarización, criminalización: las formas del control y represión al mapuche.

Combinan una serie de elementos y factores que se han revisado y entre todas dan cuenta de la forma en la que el Estado enfrenta la demanda del mapuche por el territorio ancestral y los derechos colectivos, a saber, algunos detalles.

- Militarización de la zona; fuerzas de carabineros instaladas de manera permanente, día y noche, en número aproximado de cien efectivos en Temucui cui.
- Allanamientos reiterados e indiscriminados con violencia física y verbal sumada a destrucción de domicilio por parte de fuerzas especiales de carabineros.
- Detención por sospecha de actos violentistas con uso de fuerza excesiva en detenciones frente a niños y adultos.
- Control y registro personal en caminos y trayectos sobre adultos, niños, mujeres y ancianos, con uso de fuerza y violencia verbal.

⁴⁶⁹ Ibidem, p. 32, el subrayado es nuestro.

⁴⁷⁰ Gómez, Nieves *“Víctimas sobrevivientes de masacres: daño psicosocial y estrategias de reparación”* en, *Atención Integral a víctimas de tortura en procesos de litigio. Aportes psicosociales*. Ed. IIDH, 2007, p.334

- Interrogatorio a menores en sus colegios, para conocer actividades de los padres y paradero de ellos.
- Patrullaje de vehículos policiales permanente en territorio de los comuneros.
- Restricción de desplazamiento en territorio ancestral, a través de órdenes de Fiscalía.
- Ataque y destrucción de elementos ceremoniales de la cultura mapuche.
- Agresión con armas de fuego a menores y detenciones arbitrarias.
- Uso de testigos bajo protección del Ministerio y sin rostro en acusaciones de robo, abigeato o incendio terrorista contra mapuche.
- Mantenimiento en condiciones indignas de presos mapuches cuando presentan situaciones de salud que deben ser atendidas en centros de especialidad (encadenados a la cama o dificultad para acceder a la prestación de salud adecuada).
- Reiterada difusión en los medios de comunicación de imágenes parciales que muestran al mapuche como violentista.
- Expulsión del territorio nacional de investigadores y periodistas extranjeros que realizan estudios en la zona y establecen contacto con comunidades en conflicto.
- Control de identidad en trayectos a quienes entran y salen de comunidades asediadas por fuerzas policiales.
- Citaciones constantes y largas (en casos infructuosas) esperas para declarar en Ministerio Público en casos que el mapuche es culpabilizado de algún delito.
- Control de comunicaciones telefónicas.

En términos generales la estrategia contempla represión generalizada sobre el mapuche, no solo sobre comuneros organizados, incluye mujeres, niños, ancianas, enfermos, autoridades espirituales, políticas y defensores chilenos o extranjeros de la causa mapuche, ongs dedicadas a la observación del conflicto e inclusive a defensores. Ocupación del territorio mapuche por fuerzas especiales

de Carabineros de Chile. Funcionamiento de grupos de autodefensa civiles y guardias forestales dedicados a la represión política, denunciados por comuneros.

En otro plano, la comunicación de la cuestión mapuche y el Estado Chileno ha sido medialmente conocida como “conflicto mapuche”, centrando la cuestión solamente en uno de los actores involucrados en el conflicto, difundiendo la idea que son ellos solamente quienes participan de la situación. Se suma a esto el silencio de información relativa a la cuestión mapuche centrado en la omisión de informar y por otra parte, en la difusión de información como se ha dicho parcial, distorsionada y engañosa respecto de la situación.

La estrategia comunicacional puede ser entendida formando parte del contexto de criminalización y participa de la reproducción del material simbólico que hace el sedimento de la subjetividad permeada por los mecanismos de control social de los cuales dispone el sistema dominante. A la vez se inscribe como producción ideológica en la perspectiva aquí analizada, sumándose al carácter naturalizado e incuestionable con el que se impone la criminalización del movimiento mapuche por la reivindicación territorial.

6. Consideraciones psicosociales de la violencia y la criminalización.

Desde el punto de vista psicológico la situación descrita tiene consecuencias directas en los sujetos entrevistados. *“Ocupar el lugar de víctima puede tener el significado de estar en el lugar de indefensión, la impotencia y el desamparo que remite a vivencias y etapas infantiles”*⁴⁷¹ El que la identidad de víctima perdure en el tiempo sobre las personas y las comunidades, *“les condena a la presencia constante de la tragedia sufrida y del poder de sus victimarios”*⁴⁷² La identidad puede ser dañada como un todo y de acuerdo al IIDH, debería además considerarse que estas personas y comunidades han sostenido un prolongado proceso de sometimiento e injusticias. No es nuevo ni reciente el proceso.

El Sistema Interamericano enfatiza desde el enfoque jurídico que la víctima debe entenderse como la persona que ha sufrido por parte del Estado y sus agentes una transgresión a sus derechos.

La palabra víctima es de origen latino, proviene del verbo vincere y significa vencido, o de vincire, haciendo alusión a los animales sacrificados a los dioses. Se refiere a personas que han sufrido un daño y alguien que esta en una posición débil respecto de su agresor, sin poder, del cual se ha abusado y necesita ser protegido⁴⁷³

Si bien en los últimos años la situación del pueblo mapuche ha experimentado un

⁴⁷¹ IIDH, *Atención Integral a víctimas de tortura en procesos de litigio. Aportes psicosociales*. Ed. IIDH, San José, Costa Rica 2007, p.31

⁴⁷² Ibidem, p.37

⁴⁷³ Ibidem, p. 31

cambio significativo, por cuanto la situación de conflicto por la demanda territorial ha tenido una importante agudización (que se explica por múltiples factores en esta investigación), no puede dejar de reconocerse que también la identidad del pueblo mapuche parece haber conseguido un reforzamiento identitario importante. La relación mediada por el conflicto entre el Estado, los mapuche y las empresas privadas asentadas en la zona y los privados, sintetiza elementos políticos, económicos, jurídicos y sociales que obligan a una comprensión que integre los diversos elementos y pondere las amplias consecuencias de la actual situación.

Es preocupante observar situaciones que en suma refieren a hechos que parecen estar marcados por la transgresión y violación de derechos humanos por parte de agentes del Estado. Como así mismo, no poseer claridad del comportamiento del Ministerio Público en orden a la defensa de privados de la zona y el tipo de protección que la policía como funcionarios públicos otorga a las empresas y a los dueños de predios y fundos que los mapuche reclaman como territorio ancestral.

Es indudable que la victimización es uno de los efectos a nivel de las personas y las comunidades más riesgosos de la criminalización. Niños, mujeres, ancianos constituyen en una población ya vulnerada por condiciones étnicas, los más indefensos y expuestos a severos daños en su salud.

Desde una perspectiva de los derechos humanos su respeto debe estar asociado a las condiciones de una vida digna y puede afirmarse que *“la violación del derecho a la vida no se produce solamente cuando a alguien se le priva de ella, sino también cuando no le resulta posible vivir con dignidad pues no están dadas las condiciones para ello”*⁴⁷⁴ La relación con la tierra para las comunidades indígenas, como se ha dicho, no constituye solo un bien material *“una posesión o un lugar para vivir, intercambiable por otro parecido; es mucho más que eso. El daño que se produce en estas comunidades con la pérdida de sus tierras ancestrales, cuando se ven forzados a desplazarse, va más allá del mero costo económico”*⁴⁷⁵ Mapuche significa gente de la tierra, ello define su condición de producción de la vida y las condiciones en que debería entenderse su existencia en una sociedad plural capaz de albergar y respetar las diferencias. El territorio constituye hoy día la demanda fundamental del movimiento mapuche pues solo desde esa dimensión para esta cultura es comprensible la vida y supervivencia cultural.

⁴⁷⁴ Gómez, N. ob.cit 2007, p. 324

⁴⁷⁵ Ibidem, ob.cit. 2007 p. 323

II. ANALISIS DESCRIPTIVO⁴⁷⁶ COMUNEROS, WERKENES Y LONKOS

En esta parte de la investigación corresponde detallar el análisis de los diversos aspectos, dimensiones y como se manifiesta el fenómeno de la criminalización en el nivel de la subjetividad o espiritualidad del mapuche. Los efectos o consecuencias de la aplicación del derecho penal del enemigo, mecanismo jurídico de la administración biopolítica del estado chileno, se encarnan en los sujetos concretamente afectados por la confrontación, en las familias, en la comunidad representada en el universo de significados referidos a la experiencia investigada.

Si bien algunas categorías se superponen unas con otras, consideramos importante relevar los matices y especificidades que conforman el mundo interno, social y espiritual del mapuche entrevistado a fin de dar cuenta, a partir, de sus propias voces de los significados atribuidos a los hechos jurídicos y políticos que han experimentado en el contexto de la demanda por el territorio.

El instrumento de recolección de datos fue denominado Pauta de Entrevista Psicosocial, correspondió a los psicólogos su aplicación y sistematización. No obstante, otras entrevistas que lograron efectuarse entregaron material que se considero incluir toda vez que hacia referencia a categorías definidas en la pauta.

Se incluyen acá sólo los elementos más relevantes. En extenso las transcripciones se anexan como apartados.

Las dimensiones y categorías establecidas fueron:

DIMENSIONES	CATEGORIAS
Impacto subjetivo	<ul style="list-style-type: none">• La vivencia represiva• Consecuencias en la afectividad• Afrontamiento
Atribución causal del malestar	<ul style="list-style-type: none">• Explicación del conflicto• Implicaciones en su vida diaria

⁴⁷⁶ Corresponden a las categorías presentes en la pauta de entrevista psicosocial aplicada y algunas nuevas agregadas a propósito de contenidos relevantes que aparecen en el material después de analizarlo. Las entrevistas, como instrumentos de recolección de datos se encuentran detalladas en el apartado metodológico, tanto en su fundamento, oportunidad y análisis.

Experimentación de quiebre o cambio vital	<ul style="list-style-type: none"> • Experimentación de sucesos ligados a inv. Judicial/policial • Alteración en los vínculos • Alteración en la vida cotidiana • Aparición de síntomas
Comunicación de experiencias personales	<ul style="list-style-type: none"> • Factores que inhiben la comunicación • Espacios de comunicación • Difusión del conflicto
Evaluación del conflicto	<ul style="list-style-type: none"> • Comprensión de la situación • Amenaza a la cultura mapuche • Discriminación.
Percepción del Sistema Jurídico	<ul style="list-style-type: none"> • Administración de justicia • Operadores • Discriminación

1.- IMPACTO SUBJETIVO

1.1 La vivencia represiva

Esta categoría recoge aspectos subjetivos y detalles relacionados con las experiencias de enfrentamiento y represión a la cual las comunidades se encuentran expuestas en el marco de las investigaciones judiciales. El interés está centrado en conocer aspectos del mundo interno y la experimentación personal a propósito de situaciones estrecha e inmediatamente vinculadas a las acciones con las que las fuerzas de orden y seguridad actúan en relación a las investigaciones judiciales y también en la contención del denominado movimiento mapuche por la recuperación de tierras. Son situaciones que en la actualidad hacen parte del diario vivir en las comunidades y dan cuenta del significado e interpretación asignado en tanto experiencia social y subjetiva por parte del mapuche sobre los hechos jurídicos y sociales mencionados.

“A nosotros nos prohibieron acercarnos a la intendencia casi seis meses” “acercarnos al rehue (...) hacer reunión con la gente cuando eso es parte de la comunidad”⁴⁷⁷

“A nosotros nos pasó una cosa parecida, hubo un allanamiento en la casa de mi Papá y lo que deberíamos haber hecho nosotros, sería la denuncia, incluso tiraron

⁴⁷⁷ Entrevista Werken Comunidad de Temuicui

bombas lacrimógenas, pero para eso hay que tener tiempo, salir de Angol” “Para que voy a denunciar si al final voy a ir a perder el tiempo”⁴⁷⁸

“A mi carabineros no me atropello, me intentó matar, hacerme desaparecer. No se si UD. vio en las noticias como salí todo sangrando, estoy tomando pastillas porque tengo esta parte todo molido. No puedo hacer nada porque contra carabineros, contra las fuerzas del Estado no se puede hacer nada tampoco”⁴⁷⁹

“Los chicos estos, todos tienen miedo, si ven carabineros tienen que esconderse, los chiquititos se esconden, ya estos se criaron así con carabineros”⁴⁸⁰

“Ahí estábamos viendo un acuerdo de Maciza (...) y las imágenes estaban bien claras cuando carabineros me atropelló” “no me quería dejar vivo” “el doctor dice que eran lesiones leves y la prensa decía como van a ser lesiones leves, si nosotros tenemos las evidencias”⁴⁸¹

“No se poh porque ahí iba un carabinero, en la camioneta que iba primero. Iba un carabinero atrás, ese fue el que me disparó a mi, dijo ‘ahí anda el cabro culiao’ y ahí me disparó a mi”⁴⁸²

“Si la otra vez y de ahí entonces no eran na’ sus animales. El mismo viejo dijo si no son na’ estos mis animales”⁴⁸³

“Todos sabemos lo que provocan los allanamientos, maltrato por ej. En los niños, provoca rabia en la gente, desesperación, no pueden estar tranquilos, en que momento van a venir a allanar la casa?”⁴⁸⁴

“Fuimos demandados por robo, por todo, si estuvimos en investigaciones”

“Quisieron allanar y no traían orden judicial”

“Llegaban y entraban, se tiraban encima, si nosotros a eso es lo que íbamos de la inconsciencia que tienen los carabineros”

“Buscaban a personas jóvenes que supuestamente atacaban caminos (...) cuando todos andaban estudiando, trabajando, arando”⁴⁸⁵

“Mi señora alcanzó a ver y yo no pude seguir caminando, me sacaron a la rastra, tenemos testigo de todo, eso hay antecedentes dentro del proceso”⁴⁸⁶

⁴⁷⁸ Entrevista Werken Comunidad de Temucucui

⁴⁷⁹ Entrevista Lonko Pitrelahue

⁴⁸⁰ Entrevista Comunero Pitrelahue

⁴⁸¹ Entrevista Lonko Pitrelahue

⁴⁸² Entrevista niño Temucucui

⁴⁸³ Entrevista niño Temucucui

⁴⁸⁴ Entrevista Comunero Pitrelahue

⁴⁸⁵ Entrevista Comunera Pitrelahue

⁴⁸⁶ Entrevista Werken Temucucui

*“Investigaciones me tomo a mi, cinco hermanos, seis hermanos fuimos a hacer una declaración por robo, al jefe de investigaciones, por robo a la empresa, cuando nosotros nunca habíamos hecho” “me trataron mal, tu tenís que ser tal por cual, que robaste, donde la tenís decían y como voy a decir si yo nunca hice nada”*⁴⁸⁷

*“Así como entraron esa vez que se animaron a atacar a la misma casa de uno, entonces uno también no se queda tranquilo de que nunca más va a pasar esto, como son los carabineros, uno no puede tener confianza en ellos”.*⁴⁸⁸

*“Me sacaron la madre y me dijeron que andaba ahí con los animales robados y me dijeron que andaba con los animales robados, ahí me llamo un capitán y entonces le preguntaron a Rene Urban si algún animal que tenían ahí acaso el lo reconocía y Rene Urban decía que no”*⁴⁸⁹

*“Sabe que un día llegaron acá y movieron todo adentro, es como si ahora llegaran y estamos todos tranquilos y los niños vieron todos ese espectáculo y quedaron todos asustados”*⁴⁹⁰

*“Cuando mi Papá apareció en televisión todos los niños lo vieron y cuando llego al otro día, todos llorando, diciendo tío te vimos sangrando, entonces son cosas que a los niños los van marcando”*⁴⁹¹

*“Cuando los niños ven la patrulla, tienen otro comportamiento” “Aquí el zorrillo que utilizan en Santiago, ese recorre por ahí poh, por los cerros”*⁴⁹²

*“No vienen como un amigo, somos enemigos de ellos” (sobre Carabineros)*⁴⁹³

*“Mal porque me decían dime donde están las armas cabro de mierda. No se porque será”*⁴⁹⁴

*“Carabineros no viene con su rostro descubierto”*⁴⁹⁵

*“Yo he estado en los allanamientos, sí. Yo he estado en los dos allanamientos. Lo último tenía cuatro meses, estaba embarazá de la guagua, ahí andaban buscando a Jorge, me trataron mal, yo estaba sola en la casa y me amarraron como estoy sola”*⁴⁹⁶

⁴⁸⁷ Entrevista Comunero Pitrelahue

⁴⁸⁸ Entrevista Comunero Pitrelahue

⁴⁸⁹ Entrevista niño Temucucui

⁴⁹⁰ Entrevista Comunero Pitrelahue

⁴⁹¹ Entrevista Comunera Pitrelahue

⁴⁹² Entrevista Comunero Pitrelahue

⁴⁹³ Entrevista Comunero Pitrelahue

⁴⁹⁴ Entrevista niño Temucucui

⁴⁹⁵ Entrevista Comunera Pitrelahue

⁴⁹⁶ Entrevista Comunera Temucucui

“Andan grabando, andan preguntando que gente, que auto entra, todo y auto que dentra para acá se le toma la patente, persona que viene, se sabe que. Entonces ese no es carabinero común, carabinero no tiene esa función, ya” (se refieren a civiles en vehículo)⁴⁹⁷

*“Claro y acá hay todas las noches disparos en la propiedad de la Forestal”*⁴⁹⁸.

*“Pegaban en la planta abajo, como en el talón, en la planta baja. Fueron puntapiés que me daban fuertes”*⁴⁹⁹

*“Cuando formalizaron a los peñis, ahí llegaron tres por ej. Totalmente ensangrentados, así, hay imágenes”*⁵⁰⁰

1.2 Consecuencias en la afectividad

En forma directa, en esta categoría, se ha privilegiado reconocer referencias y alusiones en la dimensión de los afectos. Aluden a experiencias que encuentran como cauce o expresión emociones y sensaciones significadas a partir de su propia y singular vivencia. Aparecen como efectos de los acontecimientos vinculados a las investigaciones policiales y represión de delitos en el marco del control social ejercido como respuesta al movimiento por la recuperación de tierras. Las narraciones extraen matices y texturas de contenidos que han movilizadomontos significativos de angustia en el marco de procesos de administración de justicia.

*“Significa una humillación poh, porque a uno lo humillan, lo tratan mal”. “Acá también lo van a humillar los fiscales, son chanchos, son todos racistas, siempre cuando van contra los mapuche, hasta en las noticias se ve como los tratan, de cómo los quieren hundir a los mapuche. A cualquiera que vaya de la comunidad lo van a tratar de joder”*⁵⁰¹

*“La intimidación, siempre está de parte de los que están acusando”*⁵⁰²

*“Todos sabemos lo que provocan los allanamientos, maltrato por ej. En los niños, provoca rabia en la gente, desesperación, no pueden estar tranquilos, ¿en que momento van a venir a allanar la casa?”*⁵⁰³

“Eso a nosotros nos indigna, sentimos esa persecución tan dura hacia nosotros. Mire como se sentiría Ud. cuando las quince veces que allanaron la comunidad,

⁴⁹⁷ Entrevista Comunera Pitrelahue

⁴⁹⁸ Entrevista Comunera Pitrelahue

⁴⁹⁹ Entrevista Werken Temuciuci

⁵⁰⁰ Entrevista Comunero Temucuicui

⁵⁰¹ Entrevista Comunero Pitrelahue

⁵⁰² Entrevista Comunera Pitrelahue

⁵⁰³ Entrevista Comunero Temucuicui

las quince veces sacaban a los niños aquí, los niños los sacaban aquí a las cinco, seis de la mañana, tirándolos, sacaban a mi hija” (Werken Temucuicui).

“O sea uno está lleno de ira, o sea uno tiene una rabia interior que lo puede, que no lo puede, o sea contra el Estado, por la forma como se están llevando los procesos.” (Comunero Temucuicui).

“Pero así es la vida, así se vive aquí con rabia, con dolor, con indignación y sin poder expresar lo que uno siente, eso sí” (Comunero Temucuicui).

“Nosotros sentimos un gran dolor por ello, porque para sobrevivir la gente trata de tener algo más, a eso voy yo” (Comunera Trangol)

“Sufrimos harto cuando murió, él era uno de los que hablaba (Werken)” (Respecto de comunero fallecido por paro cardiorrespiratorio y que la entrevistada lo significa a partir del estrés a propósito de la represión policial) (Comunera Temucuicui).

1.3 Afrontamiento

Personas y comunidades necesariamente cuando experimentan agresiones, violencia o amenazas a su supervivencia, son capaces de desplegar estrategias de afrontamiento ante dichas situaciones. Estrategias de resguardo, contención y tramitación de los hechos, se inscriben en el acervo histórico cultural de una comunidad y además en las múltiples historias personales. La eficacia de la estrategia depende del grado de organización, de la historia, de las redes sociales y del entorno de la persona o comunidad agredida. La resistencia a la agresión y amenaza se enmarca en objetivos políticos, sociales y por sobretodo en la supervivencia. Las respuestas son diversas pues la complejidad que envuelven hechos aludidos en esta investigación implica diversos aspectos, tanto de la realidad social como de la realidad psicológica.

“Nosotros tenemos que poner cadena, una protección si, para que no lleguen así, entonces ellos tienen que traer una orden para ingresar (Comunero Pitrelahue).

“Pero como nosotros hemos reclamado, hemos dicho que aquí hay un latifundista que no es de aquí, que está inserto en la comunidad y que tiene que hacer abandono de estas tierras y que tiene que devolvérselas a la comunidad” (Comunero Temucui cui).

“Intentaron entrar así no mas por la fuerza entonces ahora ya tenemos algunas precauciones, tampoco nos vamos a confiar que nunca más van a venir” (Comunero Pitrelahue).

“Nosotros tratamos de levantarle el animo y también explicarle que bueno no es tan grave el asunto, pero igual como ella es viejita igual se preocupa” (Comunero Pitrelahue).

“Tengo remedios con yerbas y estoy con un particular, y estoy con las yerbitas que me recogen por aquí por allá” (Comunero Pitrelahue).

“Y la clandestinidad le dicen algunos, bueno hay varios términos que se pueden usar, pero uno se mantiene en la situación en que estoy por el hecho de resguardar a mi familia, pero al mismo tiempo el respeto que se le tiene a la cárcel” (Comunero Temucuicui).

“Yo creo que con la represión crece, se hace más fuerte, porque yo, yo tenía tres años cuando pasó la dictadura y vi cuando mi papá lo tomaron preso” (Comunero Temucuicui).

“No yo nunca he dicho que soy prófugo de la justicia, digo estoy haciendo gueona a la justicia. Porque si yo me encierro y lo tomo como tan a pecho, al final termino tan mal que mejor preso”(Comunero Temucuicui).

“Bueno a mi me sirve para mantener mi posición firme no mas” (Comunero Temucuicui).

“A veces hay comuneros que no quieren salir, entonces entran en las casas y ellos se resisten, pero ellos entran a golpes, a veces entran pegándole patás a la puerta” (Comunera Trangol).

2.- ATRIBUCION CAUSAL DEL MALESTAR

2.1 Explicación/comprensión causal

En esta categoría se pretendió conocer como las personas y grupos entrevistados se explican la actual situación que les afecta. Qué origen y que factores identifican como causa u elementos de origen, ya sea política, histórica, económica, cultural, social o espiritualmente. Dependiendo de factores de edad, genero, poder y de que manera están y/o se sienten involucrados frente a la situación, las causas explicativas o claves comprensivas que las personas y grupo tienen serán diversas.

La definición del problema, hace parte generalmente, de la solución. El cómo se entiende la cuestión constituye parte de cómo se enfrenta y de que manera se espera resolverlo, de tal forma conocer desde si mismos, constituyó un especial interés, toda vez que las soluciones pensadas, pocas veces logran atender de manera cabal las expectativas de los actores que participan del conflicto.

“Hay una decisión política (...) en las medidas cautelares, fuera de la verdad” (Werken CTT).

“Mire Sr. CONADI, nosotros solicitamos que a nosotros nos coloquen en la larga lista de sus cosas, mira ese es un detalle cuando tenemos una comunidad que nos dice mira nosotros tenemos derecho a ese territorio, porque por antecedente histórico, antecedente de todo tipo y es un detalle ir a decirle a la CONADI eso, y

el gobierno no puede negar. El gobierno no puede hacer oídos sordos cuando la comunidad esta reclamando derechos sobre un territorio” (Werken Temucui cui).

“Es incomprensible que aquí se le esté brindando protección a un gringo que está sobre el suelo mapuche poh, entonces de ahí nace todo, por ej. La gobernación, el gobernador siempre supo todo eso y después cuando nosotros quisimos ir a hablar, él nos trató de terroristas, pero siempre negando de que nosotros estábamos luchando por la tierra” (Comunero Temucui cui).

“Cuando la comunidad decidió recuperar su territorio, todo esto dijo, el proceso que se va a echar a andar, esos fueron nuestros papás, mis papás; dijeron nosotros vamos a recuperar el terreno de la Forestal Miminco que ahora es el Fundo Alaska, que es este, esos fueron todos nuestros papás, nosotros en ese tiempo éramos niños, ellos llevaron adelante la movilización” (Werken Temucui cui).

“Siempre dijeron nuestros padres, este es el territorio de Temucui cui, todo, abarca lo que era la Forestal Miminco y lo que está en manos del particular René Urban, que es este, entonces pasó un periodo que era el 2002, que esto se soluciono, pero siempre la comunidad dijo, después que recuperemos esto, tiene que seguir movilizada para también recuperar el territorio que en este momento está en manos del latifundista Rene Urban” (Werken Temucui cui).

“Es una necesidad también que tenía la persona de recuperar el terreno, por ej. una persona que tenía tres hectáreas y tenía siete hijos ¿y adonde iban a vivir los siete hijos?, si los mapuche viven de la tierra, o sea tienen animales, tienen sus huertos, hacen su siembra. De la tierra es lo que vivimos nosotros poh” (Mujer Temucui cui).

“Los papas de uno, ellos crecieron, estaban acostumbrados a que los traten mal, nosotros somos mapuches y hay que vivir así? Y claro nosotros de repente que por los pocos estudios que tenemos nos damos cuenta que no nos tienen que tratar así, que igual exigimos respeto” (Mujer Temucui cui).

“Claro entonces el dice los mapuches me quemaron las cosas así el puede cobrar el seguro. Porque ahora igual lo mismo cuando al Jaime lo acusa de quemarle el camión parece y el Jaime no estaba acá y el Jaime estaba allá. Y el viejo diciendo los Huanchillanes fueron. Tampoco estaba en esa fecha, estaba trabajando en el norte, estaba de temporero, pero estuvo preso seis meses” (Mujer Temucui cui).

2.2 Implicaciones en su vida diaria

La naturalización del conflicto, es decir, aquella condición que dado el mantenimiento en el tiempo de una situación extraordinaria la va transformando en ordinaria, influye en que tanto los actores del conflicto como la sociedad que observa, tiendan a asimilar la situación como un hecho inevitable. Esto facilita que se invisibilicen los cambios y transformaciones de la vida cotidiana, obligando a los sujetos y grupos a formas adaptativas que pueden transformarse en pautas de relación y convivencia habituales, sumado a la imposibilidad de “verse” en tal situación y con ello resistir adaptaciones disfuncionales. Es decir, el riesgo de aceptar condiciones de vida cotidiana que perturban el equilibrio y la convivencia entre los propios sujetos y el de las personas con el medio.

“Donde veía que nosotros juntábamos leña por acá, y juntábamos las piñas, todo ese resto, las ramas las podíamos entrar, pastorear animales, teníamos varios beneficios que nunca tuvimos, entonces ahora la gente comenzó a tener mas animales” (Comunera Pitrelahue).

“Uds. ya saben, tiene resguardo policial las 24 hrs., tienen un contingente policial bueno yo creo que moviliza diario 100 policías en diferentes puntos. Porque bueno, el punto que está más visible ahí, ese es solo uno, tenemos en los puentes, en los cruces, porque pasan dos micros, todas las tarde y todas las mañanas haciendo relevo, eso significa 100 policías aquí permanente” (Comunero Temucui cui)

“Porque hoy en la comunidad estamos casi acorralados por los carabineros, si UD. se va por el camino particular que está acá es Chacal, hay carabineros” (Comunero Temucui cui)

“Ella estuvo en el jardín (pequeña hija), pero desde que Jaime estaba preso no fue más, porque el papá la llevaba. Pero desde ahí que no va, tenían el almuerzo asegurado” (Mujer Temucui cui).

“Y mantienen engrillada a la gente acá en las comunidades, la gente está en procesos en este momento en la zona. Porque el que levante la voz lo van a engrillar” (Lonko Pitrelahue).

“Yo soy de la comunidad y soy viviente bastantes años, entonces yo comencé con esto. Ahí comencé a buscar por lao y lao adonde puedo encontrar una audiencia?” (Anciana Pitrelahue).

“Y ahí empecé la lucha, ahí estaba todo listo, me dijeron quédate Lonko hermana y yo no pude porque tenía mi marido enfermo, no podía dejarlo solo todos los días”

y ahí les dije a mis hijos a Víctor y la Mireya, que siguieran estos problemas, de ahí me hice un lao yo y mis hijos siguieron” (Anciana Pitrelahue).

“En invierno le tenemos que arrendar a colonos pa’tener nuestros animales, porque realmente no tenemos donde tener lo nuestro, y ese es el problema grave que a mi comunidad le afecta. Mi padre tiene alrededor de ochenta años y hoy en día nosotros hablamos de alrededor de cuarenta y cinco familias mayores de edad y no solo estamos hablando de nosotros, estamos hablando del futuro, de cómo va a ser para nuestra familia, para nuestros hijos” (Comunero Alto Bio Bio).

3.- EXPERIMENTACION DE QUIEBRE O CAMBIO VITAL

3.1 Experimentación de sucesos ligados a investigaciones policiales

En forma directa, acá, se privilegió el registro de reacciones que dieran cuenta de situaciones específicamente ligadas a las investigaciones que son ordenadas por el Ministerio Público y que las fuerzas policiales están obligadas a realizar.

La existencia de denuncias en medios de comunicación y algunas efectuadas por ONGs ligadas al mundo mapuche daba cuenta previa de estas situaciones, por lo que era importante para la investigación conocer estos aspectos directamente desde los afectados. El comportamiento durante los procedimientos policiales de quienes están a cargo de ellos y el trato que se le otorga al mapuche procesado hace parte de la criminalización de la demanda.

“Pero si tu robaste, me tienes que decirme, esa es la bronca, ya que robaste donde lo dejaste, o sino te dejan la pistola encima de la mesa para que vos, que se yo, te asustes” (Comunero Pitrelahue).

“Ahora mismo, por ejemplo al Sr. Leandro Sandoval, le está pasando por el motivo que el estaba trabajando y creo que el mismo quemo sus tractores, sus galpones, porque según dicen que tiene demasiada deuda al Banco y para que le paguen el seguro” (Comunera Trangol).

“Al mismo Werken de la comunidad Isaías Colihuinca, a el lo están culpando pero Isaías no fue porque el está trabajando. Está firmando continuamente en horarios ¿entonces como podría ser él? (Comunera Trangol).

3.2 Alteración en los vínculos

Situaciones extremas o de amenaza invaden el tejido social, el desgaste de resistir la agresión y la confrontación permanente ante el Otro, impone dinámicas de gran estrés. El carácter negativo, inusual y extremo se asocia a amenazas a la vida de las personas y provoca transformaciones y trastornos que afectan la convivencia. El trastorno puede ser

más grave cuando la amenaza es duradera y especialmente cuando esta es obra del ser humano. Los vínculos sociales, afectivos son impactados por hechos violentos que muchas veces constituyen pérdidas tanto materiales como simbólicas.

“El hecho que el Estado, de haber creado comunidades en base a una asociación de personas, que está en la Ley indígena que es tan arbitraria porque no dice si tu eres parte de una comunidad tradicional(...) entonces tu puedes ir y si tu no tienes ningún criterio mas que le deseo de tener tierras. Pero resulta que CONADI te lleva allí, pero resulta que esas tierras están reivindicadas por otros (Werken CTT).

“Todos sabemos lo que provocan los allanamientos, maltrato por ej. En los niños, provoca rabia en la gente, desesperación, no pueden estar tranquilos, en que momento van a venir a allanar la casa?” (Comunera Temucui cui).

“Bueno toda la familia mía, toda la familia mas directa mía, UD. sabe que esta es parte de la lógica de opresión y en todas partes del mundo también. Toda mi familia ha sido encarcelada, han sido prácticamente no humilladas, allanadas porque nosotros sabemos, no sé, diez veces” (Comunero Butacheuke).

“Si dentro de la comunidad hay parte de la comunidad que se ha visto afectada, que no aceptan en lo que nosotros estamos, en el mismo caso que UD. delante comentaba. Ellos llegaron.... Todo abajo y ellos lo hicieron a propósito para que se viera Mapuche contra colonos y ahí llego la autoridad” (Comunera Pitrelahue).

“Si es muy complicado para nosotros, porque como le digo, tenemos que estar pagando en invierno y en verano, estar tan cerca de la cordillera así, es un problema par nosotros” (Comunero Alto Bio Bio).

3.3 Alteraciones en la vida cotidiana

Aquí interesó distinguir cambios, alteraciones, transformaciones influidas por el contexto a partir del incremento de situaciones de violencia y violación de derechos humanos. Situaciones intensas y prolongadas en el tiempo, como la permanencia en el territorio de la Araucanía de fuerzas policiales permanentes imponen condiciones de vida ajenas y violentas para el pueblo mapuche.

Reacciones diversas o adaptaciones a una nueva realidad que incluye la confrontación diaria suponen una condición de vida subjetiva y material diferente a la habitual. Cambios en el comportamiento tanto individual como social, evidencian el impacto diario que debe enfrentar el mapuche en su territorio; retraimiento, aislamiento, evitación o abandono de tareas habituales pueden ser la tónica con la que responden al impacto de lo que se ha denominado en algunos medios como ocupación policial del territorio.

“Desde que carabineros trajo esa contingencia acá, comenzó ese sube, sube, baja, baja, entonces esa persecución contra los jóvenes, contra la gente de la comunidad” (Comunera Pitrelahue).

“Nosotros no podemos buscar animales” (Comunero Pitrelahue).

“Por ejemplo ahora no podemos buscar animales a ese sector de allá y de allá arriba” (Comunera Pitrelahue).

“El hecho de estarse presentando semanalmente ante los tribunales, eso genera gastos económicos que muchas veces no hay en la comunidad ni en la gente” (Comunero Pitrelahue).

“Yo estoy condenado a cinco años y un día, yo ya llevo cuatro años arrancando, de acuerdo a la historia mapuche, he sido el que más ha arrancado”. (Comunero Temucui cui).

“Uno tiene que hacerse la idea de que, o sea de hecho, uno pone la balanza y dice ¿yo prefiero ir a la cárcel o estar afuera?, y yo prefiero estar afuera poh, puta afuera uno respira aire” (Comunero Temucui cui).

“O sea uno está lleno de ira, o sea uno tiene una rabia interior que lo puede, que no lo puede, o sea contra el Estado, por la forma como se están llevando los procesos, en la forma que estamos viviendo como comunidad, la forma en que está viviendo la gente, yo creo que toda la culpa la tiene el Estado, el sistema que ha empleado” (Comunero Temucui cui).

“Uno vive una vida, como le decía, mi papá tiene mas de ochenta años y yo estoy en los cincuenta y hemos quedado fuera de todo, de programas, nosotros no tenemos título de dominio, no podemos postular a ninguna, no podemos postular a lo que tiene el INDAP, por la misma razón que no tenemos título de dominio. Para todo hoy hablan de títulos de dominio” (Comunera Trangol).

“Entonces ahí nosotros nos hemos dado cuenta, entonces vivimos mal, además tenemos que pagar por familia, donde tenemos niños que alimentar y trabajo no tenemos” (Comunera Trangol).

“De ahí vino la gran lucha gran, fuerte, la cosa es que nosotros tuvimos que recibirla como somos Mapuche....esa cosa hedionda que tiraron (bomba lacrimógena) y vinieron como cien carabineros será y no entraron en la casa porque el camino estaba cerrado” (Anciana Pitrelahue)

3.4 Aparición de síntomas:

Ante experiencias que pueden ser vivenciadas como extremas y que dado su carácter inevitable, puesto que escapan al control que los sujetos pueden tener de la realidad, las personas llegan a desarrollar respuestas de alerta exagerada, desesperanza, síntomas de ansiedad y miedo. La vivencia de hechos que pueden entenderse como traumáticos comportan la posibilidad de poner en riesgo las capacidades de integración tanto emocional como cognitiva de los sujetos. La exposición a hechos violentos tanto en lugar de víctimas o testigos marcan un antes y un después para muchas personas y alteran de modo profundo la concepción sobre si mismo y respecto del mundo.

“Los niños, por ejemplo, todos tienen miedo, si ven carabineros tienen que esconderse” (Comunero Pitrelahue).

“Soy enfermo, soy diabético y yo no puedo andar así, no puedo pasar rabias, no puedo ver a carabineros, nada y en la casa no mas estoy” (Comunero Pitrelahue).

“Mi abuela queda bastante jodida, bueno a raíz de su misma enfermedad. Lo que mas le afecta, esa vez cuando a mi tío le pegaron, se lo llevaron estaba re mal, no está tranquila cuando hay estos enfrentamientos y de que también está esperando de no vengan los pacos” (Comunero Pitrelahue).

“Mientras que aquí hay gente que está sufriendo, niños que están llorando, los carabineros están sueltos, ¿Quién administra a la fuerza militar?, nadie, ellos llegan a una casa, hacen lo que quieren, patean a quien le importa, entonces no poh” (Comunero Temucui cui).

“Con el allanamiento que hubo se asustó, yo también quedé así, quedé traumada con las patas en la puerta y después cuando yo quedaba sola en la casa, Jorge no estaba porque andaba trabajando, sentía como si en las noche volvían los carabineros, sentía que hacían tira la ventana y no podía dormir bien yo” (Mujer Temucui cui).

“Todavía estoy así (llanto), claro yo he estado con medicamentos del campo, con yerbas para los nervios, eso he estado tomando” (Mujer Temucui cui).

“ Los más chiquititos corren como un pajarito a defenderse detrás una mata y a veces ellos se quedan botados porque vienen carabineros, nos van a pegar a nosotros, que a mi mamá le van a pegar, a mi papá lo castigaron, a mi me van a castigar. Entonces Ud. les habla de carabineros y salen corriendo” (Comunera Trangol).

4.- COMUNICACIÓN DE EXPERIENCIAS PERSONALES

4.1 Factores que inhiben comunicación

El apoyo social en experiencias que alcanzan un carácter de amenaza o traumáticas, se transforma en un factor importante para quienes deben padecer tales situaciones. Reconocer la experiencia, compartirla con sus pares permite otorgarle significado e inscribirla simbólicamente, de tal forma las posibilidades de hablar, de comunicar las vivencias y situaciones se considera un factor de resiliencia que las personas y comunidades disponen. No obstante, el grado de amenaza y el miedo pueden llegar a ser tan importantes que la comunicación llegara a estar impedida.

El dialogo entre las partes de un conflicto supone un primer aspecto que posibilitaría un escenario más favorable para su solución. Cerradas o canceladas sus posibilidades, el peligro lo constituyen posiciones defensivas e ideológicas cerradas sobre si mismas que sólo reproducen la situación de confrontación e impiden una evaluación equilibrada de la situación.

“Por ejemplo, llamábamos, se sentía como un eco, o hay llamadas que tu no conocí, recibes el teléfono, así es que la gente hasta para llamar tiene miedo ahora” (Comunera Pitrelahue).

“La gobernación, el gobernador siempre supo todo eso y después cuando nosotros quisimos ir a hablar, él nos trató de terroristas, pero siempre negando de que nosotros estábamos luchando por la tierra” (Comunero Temucuicui).

“No lo único que me dijeron (Centro de salud publico en Victoria) es ojala con esto tu aprenda” (Niño Temucuicui).

“Porque nosotros lo único que queremos es encontrar un dialogo y explicarles las razones como ya le he dicho, lo mismo con las autoridades” (Comunera Trangol).

“Mientras no se escuche, no se resuelva los problemas legítimos, las soluciones legitimas en la zona, ellos van a seguir luchando y yo en este sentido estoy comprometido con ellos” (Lonko Pitrelahue).

“Yo como mapuche no conozco todas las alternativas y queremos aprender” (Comunero Pitrelahue).

4.2 Espacios de comunicación

El escenario y las condiciones que faciliten o impidan la comunicación de los diversos actores del conflicto está determinado por múltiples factores: personales, ideológicos, espirituales y/o políticos. Una cultura colectivista está identificada con la acción común y ello supone escenarios comunicativos ligados a la producción de la vida y la continuidad de su cultura.

La negación, invalidación de aspectos que son considerados elementos esenciales y profundos de la cultura mapuche lo que sugiere es la negación de ella. La proliferación de imágenes degradadas de su lucha y de sus ideas colabora en la polarización; compartir es un aspecto clave de la validación y reconocimiento del otro, así mismo la solidaridad es un elemento que surge de la comunicación y constituye un soporte social y psicológico tanto de personas como de comunidades. Cuando se impone la confrontación la comunicación por otras vías es cancelada, de tal forma las posiciones tienden a rigidizarse sobre si mismas.

“Aquí vengo yo a decirle, esto es lo que siento, pero uno no lo puede decir con otras personas, o sea uno no lo puede desahogar, uno no se puede desahogar, uno no se puede desahogar pero uno por dentro sufre. Pero tampoco yo voy a ser marginal con decirle mira, voy a desahogarme con cualquiera que pille por la calle, no poh, yo no puedo hacer eso” (Comunero Temucui cui).

“No si se conversa, yo lo converso cuando me junto con algunos peñis, mira esto es lo que tenemos que hacer, tratemos, yo quiero esto a futuro. Entonces eso es lo que pasa, la rabia, la indignación, la marginación que existe contra del pueblo mapuche” (Comunero Temucui cui).

“Vivimos en cordillera, y en este momento tenemos como 40 metros de nieve y hace ya como 12 años hemos estado hablando y no hay ninguna autoridad que haya tomado alguna resolución y por eso hemos formado un Consejo, para poder llegar a una autoridad mayor” (Comunero Alto Bio Bio).

“Nosotros hoy día hemos estado hablando con Reserva Nacional de Bio Bio de cómo poder pedir y desarrollar una extensión de Veranada, entonces ahí por ej. Podríamos hacerle un sueldo y pagarle por animales a la Reserva, entonces ahí estamos como seis años con ese problema” (Comunero Bio Bio).

4.3 Percepción de la difusión del conflicto

Los medios de prensa reproducen a escala social visiones y explicaciones parciales de la situación que se vive actualmente en la Araucanía. La difusión de imágenes del mapuche terrorista o de acciones colectivas que carecen de contexto, se han transformado en una constante especialmente en algunos medios de prensa. La propiedad o línea editorial privilegia el tratamiento de la situación como hecho delictual común (robo de animales o madera) o en su defecto como delito terrorista.

Visiones reduccionistas o maniqueas lejos de aportar a la solución de la situación de violencia, sólo aportan a reproducir la condición actual.

“Porque la mayoría de la gente lee el Mercurio, nos da una idea de lo que la gente sabe (...)ya porque eran dos semanas seguidas porque esa semana se discutía en el congreso este tema de sacarle el carácter terrorista en Congreso, después de esas dos noticias en el Mercurio, se paró” “Un ex pdte. De Lan Chile, decía oye, a pesar que sale tanto en el Mercurio esto en contra de Uds., la sociedad todavía no logra criminalizarlos a Uds.”(Werken CTT).

“Una vez hicieron un reportaje y decía, no, cuando venían los mapuchitos los subíamos al auto. Nunca van a parar un auto y subir atrás aunque fuera, si uno venía transitando” (Mujer Temucui cui).

“Bueno en la comunidad nuestra no, como estamos dentro de un consenso, pero están (afuera comunidad) diciendo que somos terroristas, a que somos comunistas” (Comunera Pitrelahue).

5.- EVALUACIÓN DEL DENOMINADO CONFLICTO

5.1 Comprensión de la situación

En el contexto de lo que se conoce como el “conflicto mapuche”, el Estado, los privados y las empresas han desarrollado diversas formas o soluciones para enfrentar la situación. Políticas públicas y diversas iniciativas dan cuenta de diferentes maneras de comprender lo que acontece, quienes son depositarios de ellas (el mapuche) tiene su particular evaluación de tales iniciativas.

Expectativas, frustraciones, incredulidad o pérdida de confianza son elementos que muestran de que forma ellos, en tanto actores principales, entienden la dinámica actual. Posiciones confrontadas y negación de unos y otros caracterizan sus textos.

“La CONADI lo reconoce. En general es un conflicto de reivindicación histórica (...) es el conflicto de los mapuche con la sociedad” (Werken CTT).

“Después que ganamos el acceso al fundo, esa gente después que quería entrar, después que nosotros pasamos toda la guerra quería entrar y decirles que no, porque ellos no tenían ningún derecho, es lo mismo que nosotros vamos a pelear y después entregarles a los que no pelearon algo que nunca tuvieron la intención de ganar?” “Tampoco se le puede dar porque uno sufrió todos esos ataques, la persecución la sufrimos nosotros” (Comunero Pitrelahue).

“Claro y ahora la forestal habla de un incumplimiento por parte de la comunidad y nosotros quien fue, quien trajo a los carabineros, quien está oprimiendo ahora a las comunidades, no somos nosotros, son Uds., no tenemos libre acceso ni para salir a la carretera” (Comunera Pitrelahue).

“Así que nosotros nunca estuvimos atajando los caminos para que venga a voltear su árbol, que se lo lleve no más, a nosotros nos conviene quedarnos con la tierra para criar nuestros animales y poder sembrar y poder tener fuente de vida” (Comunero Pitrelahue).

“Pero la cuestión es prácticamente la misma, de que las tierras son fiscales y los mapuche estamos en tierras fiscales y entierros fiscales manda Bienes Raíces, no es cierto, la CONAF, y ellos si quieren la arriendan, si quieren nos dejan sacar madera” (Lonko Pitrelahue)

“Nosotros nos dimos cuenta cuando vinimos a buscar los animales y nos encontramos con la sorpresa que estaba la Forestal y estaba la contingencia policial” (Comunera Pitrelahue).

“Todos sabemos lo que provocan los allanamientos, maltrato por ej. En los niños, provoca rabia en la gente, desesperación, no pueden estar tranquilos, en que momento van a venir a allanar la casa?” (Comunero Temucui cui)

“Nosotros queremos recuperar y envista de eso, de ese proceso de recuperación es que están sucediendo estas cosas de persecución” (Comunero Temucui cui).

“Una vez anduve con el abuelo escondido en el cerro cuando llegó CONAF, de nuevo a quemar las casas y ahí como gritaban las gallinas, gritaban los gatos adentro de las casas y a ellos nos les importaba nada” (Contexto dictadura) (Comunero Temucui cui).

“Es que nosotros los mapuches tenemos un derecho de partida, tenemos derecho jurídico, sociales, de vivencia como se le puede decir, o sea tenemos un derecho como seres humanos dentro de la sociedad chilena” (Werken Temucui cui).

“Claro que esta persona antes (R. Urban), hacia y deshacía con la gente de la comunidad más antigua y de repente los más abuelitos callan de repente” (Mujer Temucui cui).

“Es así el caballero y no antes no, con los viejitos era...no poh si los viejitos cuentan que antes este caballero hacia los allanamientos solo el. Con su gente no le costaba na llegar a una casa, dar vuelta la comida y botarle todo lo que tenía. Era como un respeto, un temor que le tenían a el” (Mujer Temucui cui).

“El otro día hablamos con un Sr. De CONADI y nos dijo que había mas de siete mil postulantes ¿entonces cuanto más vamos a esperar para que nos toque, entonces no sé, de ahí no se como lo vamos a desarrollar” (Comunera Trangol).

5.2 Amenaza a la cultura mapuche

El elemento central en disputa en la situación que analizamos es el territorio. Significado por el mapuche como una extensión de la vida, su cosmovisión no es sino en referencia a ello. La presencia de las empresas, la forma en que perciben el despojo de sus territorios y el trato discriminatorio que perciben del Estado no es sólo una amenaza individual a la supervivencia, sino una amenaza a la continuidad de su propia cultura, es decir una condena a la desaparición del pueblo mapuche.

La investigación da cuenta extensamente de la estrategia biopolítica como forma de administración de la vida y la muerte materializada desde distintos ámbitos, confluyendo en lo jurídico como la vía privilegiada de tratamiento de la cuestión mapuche.

“Incluso hay un cementerio en el bosque Arauco y entonces ahí se resolvió para la Conadi (...) y tomaba una parte de Miminco y otra parte del bosque Arauco” (Comunero Pitrelahue).

“Nosotros le hemos parado ya la forestación dos años y nosotros cuando paramos la forestación, nosotros empezamos a sembrar las partes que quedaron sin bosque” (Comunera Pitrelahue).

“Como no hay tierra para sembrar en cada casa hay un cuarto, en cambio acá podíamos tener una hectárea, acá uno hace de acuerdo a lo que le de el bolsillo de cada uno. Entonces habíamos empezado a sembrar arriba, todo lo que estaba ya limpito, empezamos a sembrar y ahora de repente ellos empezaron a plantar y ellos así no mas pasaron por arriba” (Comunero Pitrelahue).

“Porque todo el ecosistema lo destruyo CONAF, ellos han permitido que las grandes empresas forestales transnacionales puedan llegar a las comunidades y eso ha invadido el territorio, o sea no hay respeto por nada, porque hoy día las machis, si hubieran machis, no hay donde sacar un remedio, nada poh” (Werken Temucui cui).

“Entonces carabinero se pasea por acá como si fuera un espacio libre, imagínese eso, dispararle a un cabro chico, un paco retamboreado, que estudio tantas materias para ser una persona formada” (Werken Temucui cui).

“Nosotros este año íbamos a levantar un lugar, donde tener un lugar de las ceremonias cultural de los pueblo mapuche en toda la altura, entonces hay una historia, hay motivos porque y entonces estaba estipulado dentro del convenio, pero resulta que ese convenio no se respetó y lo transformaron de otra manera” (Werken Pitrlahue).

“Incluso hay un cementerio en el bosque Arauco y entonces ahí se resolvió para la Conadi (...) y tomaba una parte de Miminco y otra parte del bosque Arauco”(Werken CTT).

“Les dije si yo soy Mapuche, a mucha honra, y ustedes son de investigaciones, son unos ladrones y me vine, pero igual con miedo, de que me iban a toma presa por venir a reclamar, con miedo” (Comunera Trangol).

“Mi madre que está ahí nos ha inculcado desde chicos el respeto por nuestra cultura, a nosotros desde chicos nos decía, el Mapuche es Mapuche y el Huinca es Huinca. Desde chica me decía tenis que casarte con un Mapuche” (Comunera Pitrelahue).

“Hoy podemos decir que tenemos, que estamos jurídicamente en mejores condiciones a nivel global, no a nivel interno del país, estamos en buenas condiciones, quizás no de todos los derechos” (Werken CTT).

“No se, no tenemos cuenta ya cuantas veces nos han allanado” (Comunero Temucuicui).

5.3 Actores del conflicto

Definidos en la investigación aparecen a través de las acciones desplegadas en torno a como se posicionan frente a la situación actual y a su genealogía. Son ubicados de manera rígida en la mayoría de los casos y en posiciones totalmente antagónicas. Todos con proyectos claros disputan objetivos contrapuestos, que son vivenciados de manera amenazante y destructiva entre unos y otros.

“En estos días la empresa va a poner una querrela a la comunidad por robo” (Comunera Pitrelahue).

“No poh, se llevo a escrito, pero lo que hizo la forestal fue que rompió ese compromiso que tenía con la comunidad” (Comunera Pitrelahue).

“Es una cuestión también de que la justicia funciona al desgaste de las personas, la mayor de las veces las personas terminan por no ir. De no ir a reiterar la audiencia que se solicita, al no ir, inmediatamente se emanan ordenes de detención y al emanarse ordenes de detenciones se sabe que hay ordenes de allanamiento detrás” (Comunero Temucuicui).

“La pregunta es cómo, con quien seguiremos adelante, será con los funcionarios públicos mapuche, será con los peñis que están en la religión?, bueno eso es lo que tenemos que discutir” (Werken CTT).

“Yo soy de la comuna de Temucuicui, muchos siguieron en la línea de luchar, no le creí a ningún político más y ¿Por qué no le creí a ningún político mas?, porque yo soy libre de hacer mis cosas y decir mis cosas” (Comunero Temucuicui).

“Nosotros veníamos diciendo que somos una comunidad autónoma, nosotros no vamos a ellos, ni al gobierno, ni al Estado, son ellos los que nos llaman a nosotros” (Comunero Temucuicui).

“En manos de la CONAF Y y resulta que como área protegida esos terrenos eran de nosotros antes, antiguamente, hablamos de un siglo atrás. Y después como llego esa famosa reducción, fueron reduciendo a la gente y quedaron como terrenos fiscales, para después adueñarse” (Lonko Pitrelahue).

“A lo único que se han dedicado ha sido a subarrendarle a la comunidad de Collinco, como pa´allá se crían animales y por ejemplo si en el verano si, si UD tiene que ir a veranear, UD tiene que pagarle al estado” (Comunero Alto Bio Bio).

“Entonces que hicieron?, nos dieron que de alguna manera íbamos a trabajar como sociedad, el 50% pa´los mapuches, el 50% pa´l Estado, pero resulta que hicieron un convenio por un año, entonces mientras conversábamos llegó el año y ahora tenemos que renovar ese convenio” (Werken Butacheuke).

“¿Y saben porque protegemos eso? Porque es parte de nuestra cultura ancestral, entonces eso estamos viendo par que la CONADI nos de permiso para que nosotros podamos administrar, coadministrar ese tema, pero no hay caso, se ha usado muchas cosas” (Comunero Alto Bio Bio).

5.4 Percepción de resolución

Aquí se rescatan ideas, proyecciones y deseos de sus perspectivas ante la situación. Se constatan elementos subjetivos que pueblan sus narraciones y también lo que se infiere como encargo o transmisión tanto de generaciones anteriores como la de los entrevistados a sus descendientes.

Estos elementos ofrecen una perspectiva de la dinámica que puede adquirir la condición actual de confrontación y sus posibilidades.

“Nuestros papás dijeron siempre bueno nosotros luchamos y nosotros vamos a ser mas ancianos, pero Uds. siempre van a llevar la lucha y sino recuperamos en es periodo el territorio, nuestros hijos van a recuperarlo, y ese es el territorio que falta por recuperar” (Comunero Temucuicui).

“Hoy día que está esperando el gobierno, de que mueran dos de esos presos políticos mapuches que hoy están en huelga de hambre para que recién la justicia de un paso atrás?” (Comunero Temucuicui).

“Ahora mismo, nosotros podemos saber que para encerrarnos, nos aplican la Ley Antiterrorista y nosotros mismos como mapuche no nos damos el tiempo de ir a hacerles charlas a Investigaciones para poder influenciar” (Werken CTT).

“Hay cosas que nosotros podemos hacer en nuestra comunidad, yo en mi comunidad y otros peñis hemos estado hablando de autonomía y lo seguiremos haciendo con honestidad pero sin pedirle apoyo a ningún partido político” (Comunero Butacheuke).

“Y hoy día tenemos la posibilidad no solo de resistir sino de construir, eso es lo que cambia el escenario” (Werken CTT).

“Ahora el problema de la gente es muy grande porque ya no tiene tierras y sin embargo al lado hay fundos de 500 hectáreas, de 1000 hectáreas, de 800 hectáreas y que no lo están ocupando, están en manos de subarrendando, por eso estamos reclamando nuestros derechos ancestrales” (Comunero.....Pág. 75)

“Pedro Currilem era mi abuelo y el era el Lonko de ese fundo que al lado de nosotros, son 80 hectáreas que están ocupadas por los colonos y por eso nosotros queremos hacer acciones y si no nos dan por la buena, nosotros nos vamos a ir por la mala. Si no es por la buena, es por la mala” (Comunero Alto Bio Bio).

“Mira por animal tenemos que pagar, por vaquilla pagamos dos mil, dos mil quinientos, mas o menos, son diez animales por persona, eso” (Comunero Alto Bio Bio).

5.5 Expectativas

Directamente lo que esperan, lo que desean, lo que sienten frente a la situación. La posición y anhelo subjetivo, aun más allá de las posibilidades concretas, en torno al denominado conflicto, los diferentes actores y la forma de trascender la actual condición.

“Que personas lo escuchen, algunos jueces y entregarlo que sea simbólico y tenga efecto practico” (la investigación) (Werken CTT).

“Y de hecho cuando salga libre yo voy a seguir luchando por lo que creo porque yo fui secretario de comunidad y logramos la compra de Fundo Alaska y aquí estamos poh” (Comunero Temucuicui).

“Porque creemos todos, ojala por ahí llegar a una autonomía poh, que nosotros los mapuches podamos llegar a ser independientes y tener nuestras autoridades y que nuestras autoridades sean respetados” (Werken Temuco cui).

“Aunque sea carabineros, aunque sea muy uniformado, pero él debería poder dar una explicación de porque viene a violar un derecho de una casa poh, cosa que no ocurre en Chile” (Comunero Temucuicui).

“Porque al final si logro el objetivo de llegar a los siete años, quiero gritar en La Moneda que estoy libre poh, y le voy a decir a la Presidenta que no voy a aceptar, que nunca he aceptado como se llevan a cabo los juicios y que por lo tanto no voy a la cárcel” (Comunero Temucuicui).

“Poder salir y poder decirle al Estado mire, aquí vengo yo a decirle esto es lo que siento” (Werken Temucuicui).

“Eso es lo que yo quisiera decirle al gobierno, quisiera decirle al Estado (...) quisiera decirle a lo mejor no a esta Presidenta” (Comunero Temucuicui).

“Mire, nosotros llevamos mas de un año ya, y no hemos logrado nada, hemos hablado con la CONADI, y no hay autoridad que tome el asunto este” (Comunera Trangol).

“Estamos luchando por la causa de tierra, hemos luchado con carabineros casi cuerpo a cuerpo, bueno nunca le vamos a ganar a carabineros no, ellos vienen armados” (Comunero Pitrelahue)

6.- PERCEPCION DEL SISTEMA JURIDICO

6.1 Administración de justicia

Vivencias e interpretación que otorgan a hechos enmarcados en el ámbito jurídico. Esfuerzos explicativos que operan a modo de comprensión de cómo el Estado responde ante su lucha por la recuperación del territorio. Este aspecto se entiende a partir de lo que se conceptualiza en la investigación como efectos de la criminalización. Situaciones de victimización son reiteradas y padecidas a merced de otro experimentado como injusto y discriminatorio.

“En estos días la empresa va a poner una querrela a la comunidad por robo de madera, ahí vamos a ver con que mañas a salir la acusación de la empresa”

“Es que los fiscales, fiscalía siempre va a estar en cualquier investigación con ellos”(carabineros que les acusan) (Comunera Pitrelahue).

“Tratan de inculparte de algo que no hay hecho, por ejemplo hay intervención de teléfono ahora”

“El tribunal con la medida que toma, genera, aumenta la conflictividad y allí la función del tribunal es aumentar la conflictividad” (Werken CTT).

“Yo no creo en la justicia chilena” “Nosotros teníamos un solo abogado, que era el pobre Pablo Ortega, porque era el único. Después por otra causa tuve que tener otro abogado que fue Jaime Madariaga, con mucho esfuerzo, pero era súper complicado por la Forestal Miminco tenía cinco abogados en ese tiempo cuando nosotros empezamos el conflicto” (Werken Temucuicui)

“Nosotros hace ya tiempo que hemos sido encarcelados, yo personalmente he sido encarcelado cuatro veces, acusado siempre por la misma persona (R. Urban), tengo un total de diez procesos que están por ej. Bueno en proceso investigativo y dos juicios que se me vienen” (Comunero Temucuicui).

“Todos con medidas cautelares, todos firmando, bueno mi hermano Marcos, él está ahí baleado y se está recuperando del baleo que recibió en diciembre en Ercilla y mas encima está requerido por la Justicia” (Comunero Temucuicui).

“La querrela que se presentó a Carabinero nunca ha prosperado, nunca ha tenido alguna salida, nunca ha habido animo de sancionar ese delito” (Comunero Temucuicui).

“Cuando el Ministerio Público acusa por desorden esa es la acusación y la Fiscalía Militar acusa por agresión a Carabineros” (Comunero Temucuicui).

“Que de repente detienen a una persona y dicen, miren nosotros los hemos estado investigando a Uds. hace un año” (Comunero Temucuicui).

“ La Fiscalía, en el Ministerio Publico, el Fiscal no requisó al Omar o formalizarlo después que tuviera una cierta mejoría, entonces porque yo creo que pa’l tribunal, que el Omar llegara en esas condiciones, llegara en silla de ruedas, llegara con muletas pa’l tribunal iba a ser fuerte, porque como iba a ser que aquí llegara una persona acusada de agredir con una piedra, cuando esa piedra no provocó nada” (Comunero Temucucui).

“Investigaciones me tomo a mi y cinco, seis hermanos fuimos a hacer una declaración por robo (...) por robos a la empresa, cuando nosotros nunca habíamos hecho porque había un guardabosques y tenían vigilancia policial...¿A dónde íbamos a robar nosotros?” (Comunero Pitrelahue)

“Plata, humillación poh, porque a uno lo humillan lo tratan mal (...) los fiscales son todos racistas” (de cómo se sienten bajo la exigencia de presentarse a declarar) (Comunera Pitrelahue)

“Pasaron tres o cuatro días, vinieron carabineros y dijeron Uds. tienen que ir a declarar porque se quemó la casa, bueno Uds. sabrán quien quemo la casa” (Comunero Pitrelahue).

“Cuando nosotros escuchamos en la noticias vamos a aplicar mas mano dura en Santiago, ve que se habla harto de eso en la prensa, pero esa mano dura acá, no sé si será así la justicia, es pero rigurosa, no hay ningún detalle que se le escape”
“Con los mapuches hay mano dura”(Comunero Temucucui).

“Entonces va y dice, necesito que me de información, necesito que me de datos sobre Aucan, que hace y del resto. Yo le dije, yo traigo otro caso, pero no vengo a darle nombre. Entonces ponen la grabadora, una grabación” (Comunera Trangol).

“Los carabineros dicen, aquí yo traigo las ordenes, tengo que trajinar las casas, yo traigo las ordenes porque el Fiscal me mandó, porque Uds. Hicieron esto así” (Comunera Trangol).

6.2 Operadores:

Fundamentalmente referido a experiencias donde la ejecución de las medidas de investigación son percibidas bajo la forma de discriminación étnica, represión o amenaza encarnada en los sujetos que encarnan las disposiciones de investigación judicial. Situaciones de sufrimiento y discriminación étnica; abuso y atropello ha sido reiterada en fuentes documentales, de tal forma resultó importante conocer esto desde los afectados directos. Situaciones reiteradas son adjudicadas a agentes policiales, por lo que constituyó interés el acceder sin mediadores a quienes han vivido persecución o han sido objeto de investigación por parte del Ministerio Publico.

“Por ejemplo carabineros hizo una investigación a lo que fueron llamado mi tío, otros lamienes....en eso se basan en carabineros ahora y la forestal para poner esa querrela a la comunidad” “A mi cuando investigaciones me tomo me trato muy mal” (Comunera Pitrelahue)

“Y como el Fiscal no está acostumbrado a que un mapuche le saque nada, la Fiscal me dijo: oiga, no tiene nada que ver derechos internacionales, aquí hay que ver con la ley chilena nada más” (Comunero Butacheuke).

“No los jueces son, que se yo, no a uno que se yo, lo estudian como va la persona, psicológicamente te están escuchando, viendo si estás mintiendo” (Comunero Pitrelahue)

“Claro, es como que carabineros trata de que, la mayoría de las denuncias ha sido por agresión a carabineros, tratan como lo que más afecta a los comuneros acá, y no poh, salen” (Comunero Pitrelahue)

“Cuando a mi papá lo detuvieron, andaba trayendo un celular, ya. Mi papá realizó según fiscalía realizó llamas y que esas llamas son pa´ incitar a la comunidad a la cortá de camino” (Comunera Pitrelahue).

“Es toda una cosa que se juega, la justicia juega con la comunidad, bueno un poco para el desgaste, con ello igual pretenden el silencio, la desarticulación de una idea de comunidad” (Werken Temucuicui).

“Claro, claro, sí el Fiscal observando” (Comunero Temucuicui).

“Cuando hoy el Ministerio de Justicia hablan que existe el estado de derecho, pa´ que mienten, pa´ que le mienten al país, para que le mienten a la sociedad” (Comunero Temucuicui).

“Porque aquí cuando me tomaron detenido los carabineros, a nosotros nos llevaron por Fiscalía y además que ellos inventaban que nosotros habíamos llevado armas y cuando nunca nosotros hemos tenido armas poh, yo nunca he tenido poh” (Comunero Temucuicui).

“Sabe Sr. Juez le dijo, que mientras yo estaba afuera había recibido agresiones fuertes de esta gente y nos echaron a todos afuera” (Mujer Temucuicui).

“Entonces fui demandado por el Consejo de Defensa del estado por hurto, por usurpación de madera, pero como ya tenía la documentación y había estudiado un poco y la gente al final no es tonta, como le decía el chileno al final es sobrado, entonces cualquier Fiscal por allá se cree la muerte poh”. (Comunero Butacheuke)

6.3 Discriminación

Sentimientos de impotencia e indefensión son frecuentemente aludidos como afectos que conllevan el ser objeto de discriminación.

Se experimenta como una situación arbitraria a propósito de su condición cultural por parte del Estado, las empresas y los privados que poseen una relación privilegiada con el poder. Específicamente y en el marco de esta investigación aparecen eventos que dan cuenta de cómo se sienten y son tratados por el único hecho de ser mapuche.

“Cuando van contra los mapuches, hasta en las noticias se ve como los tratan, de cómo quieren hundir a los mapuches, a cualquiera que vaya acá de la comunidad lo van a tratar de joder” (Comunero Pitrelahue).

“En todos lados está la inseguridad del robo de animales de robo de casa (...) entonces la empresa también lo puede usar en contra nuestra” (Comunero Pitrelahue).

“Es toda una cosa que se juega, la justicia juega con la comunidad, bueno un poco para el desgaste, con ello igual pretenden el silencio, la desarticulación de una idea de comunidad” (Werken Temucuicui).

“Yo no quiero que mi hija, con ese estigma de decir yo soy mapuche, aquí me discriminan, hay un racismo hacia mi y por el hecho de que mi Papá por reclamar estas tierras...yo no quiero esa discriminación” (Werken Temucuicui).

“Por parte de policía, siempre ha habido un racismo profundo, profundo con el actuar, porque ellos siempre han tratado de indio aquí, policía siempre ha hablado de india, de indio, ese es el trato que tienen con la comunidad aquí” (Werken Temucuicui).

“No poh en ningún caso se han respetado los derechos acá por eso entonces uno tiende a decir de los derechos del ciudadano común no se respetan acá en las comunidades, o sea específicamente acá en la comunidad de Temucuicui” (Werken Temucuicui).

“Así me sacaron para afuera, tratándome mal, de india” “No me pegaron, pero me tironearon, entre dos me sacaron con fuerza, preguntándome donde estaba Jorge, (...) apuntándome con el arma”(Mujer Temucuicui).

“Si la Pilar estaba, estaba enfermita y la sacaron así de la cama, estaba enferma con fiebre” (respecto de su hija de 9 años) (Mujer Temucuicui).

“Es que antes la gente no se atrevía poh a denunciarlo (R. Urban), no se atrevían por el temor que le tenían a él y ahora claro, uno lo ha denunciado y las

consecuencias son estas, encarcelamiento, persecución, todo eso a consecuencia de denunciarlo” (Mujer Temucicui).

“Lo acusan a mi marido de robar un camión y el estaba en Temuco y lo acusa personalmente que lo vio y una está con el marido y no vio na´ acá, esa es la rabia de cómo decir lo que no es poh. Nosotros tampoco tenemos claro si son cosas de verdad o son inventadas, pero igual le creen a él” (Mujer Temucicui).

“Porque cuando viene carabineros nos maltratan, nos tratan mal, de indias hediondas, indias cochinas, es algo pero fuerte, nosotros tratamos que eso no nos afecte, por la sencilla razón que nosotros hemos sido gente de sangre indígena” (Comunera Pitrelahue).

III. CONCLUSIONES

La situación de los pueblos indígenas en nuestro país en la actualidad, está reconocida en el ámbito legislativo en forma restrictiva en consideración a los avances que en materia internacional se han producido en materia de reconocimiento de sus derechos, y no en una mera identificación como beneficiarios de políticas públicas. Estos aspectos son fundamentales para la consideración de un desarrollo que no tiene por que ser homogéneo de todas las sociedades, pero si debe avanzar contra la exclusión y pobreza (políticas del BID y CEPAL), que son parámetros que afectan directamente a los pueblos indígenas en general y claramente al pueblo mapuche en nuestro país.

Y una demanda básica es el reconocimiento de sus derechos territoriales, que a nivel internacional y comparado ha sido asumido por los Estados estableciendo mecanismos y formas diversas de concreción que han implicado valorar sus formas de organización propias y de auto determinarse. En Chile, se han mantenido continuas tensiones como parte de un “conflicto” histórico de exclusión social, que en la actualidad se manifiestan entre las comunidades mapuche, el Estado, los particulares y empresas en la zona sur del país: los que se encuentran desarticulados en un sistema económico capitalista que ha marginado el reconocimiento de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y sus demandas, negando así parte esencial de su cosmovisión, que lo relaciona intrínsecamente a la tierra, al territorio, y por tanto, que continúa negando su identidad individual y colectiva como pueblo.

CRIMINALIZACIÓN: Biopoder y Resistencias. El derecho penal del enemigo aplicado al Mapuche.

El Estado se apropia del cuerpo del individuo y del cuerpo social mediante la implementación de mecanismos de control social cada vez más privatizados, y reaccionando contra las “resistencias” mediante la implementación de un control punitivo que ataca la fuente de producción de la subjetividad, esto es, el cuerpo viviente tanto del sujeto como de la sociedad (ver cap. 2)

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 “especial” que asocia a los delitos que merecen pena corporal de privación de libertad, una flexibilización de los principios y reglas de imputación básicos. Este constructo teórico destinado a justificar una legislación de guerra para las “no –personas” o “criaturas animales” (Lesch) es el derecho penal del enemigo (ver Cap.3).

Derecho Penal del Enemigo y Doctrina de Seguridad Nacional

Existe una perversa simbiosis teórica entre la DSN y el Derecho penal del enemigo. Si la DSN como estrategia y la tesis del enemigo interno se crea al amparo de la guerra de Argel para legitimar la táctica de la Escuela de Las Américas, bajo los gobiernos autoritarios y totalitarios, el Derecho penal del Enemigo nace como la estrategia destinada a legitimar la práctica habitual de suspensión de garantías en el caso de las “resistencias” al biopoder cuando éstas asumen formas organizadas al margen de la institucionalidad para oponerse.

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. En el tratamiento que el Estado otorga al conflicto mapuche, y especialmente en lo referente al control punitivo sobre el mismo, cabe recordar que el mapuche, al defender su idiosincrasia, 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. En el conflicto mapuche es “lo permanente” y “no lo accidental” lo que se disputa (la propiedad privada). Es entonces una “guerra total” pues ataca uno de los valores fundamentales del sistema.

El derecho penal del enemigo desde un punto de vista lógico argumentativo resulta prácticamente perfecto, un sistema redondo y ordenado, pero al mismo tiempo peligroso por cuanto debido a su “neutralidad” es posible de aplicar tanto por gobiernos totalitarios como democráticos. Esta aparente “neutralidad ideológica” queda inmediatamente desvirtuada a la luz de los lugares y situaciones a los que se aplica, y de las personas a quienes se aplica.

Si bien es cierto en los países europeos las teorías de Jakobs no tienen ningún asidero y este se encuentra prácticamente aislado desde el punto de vista teórico, pues sus detractores han sido demasiados, lo lamentable es que esta teorías se están aplicando en países con fuertes conflictos sociales y económicos. No es de extrañar que el derecho penal del enemigo se aplique por los EE.UU a los talibanes y los confine a las torturas de Guantánamo. Pero tampoco es de extrañar que se aplique a mapuche en nuestro país, toda vez que, según los hallazgos, estos representan un escollo en el proceso de acumulación de riqueza que llevan a cabo las empresas forestales y los grandes grupos económicos.

Criminalización de las resistencias

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 es incorrecto – desde la objetividad- hablar de criminalización de las demandas mapuche y es mas correcto hablar de “criminalización de las resistencias” al biopoder.

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). Es por tanto, una “no-persona”, un enemigo, pues en la medida que combate aquel valor fundamental (propiedad privada) huyendo de manera duradera del derecho, es decir, a través de la violencia, 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.

El control social que asume la estrategia biopolítica respecto de mapuche responde al modelo *sinóptico*, que intenta desactivar a los elementos mas permeables de dicho pueblo.

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.

Existen abundantes manifestaciones del derecho penal del enemigo en el tratamiento jurídico que se ha dado al conflicto (cap. 4). Desde la clara incidencia de los medios de comunicación social (derecho penal simbólico) hasta el exacerbado punitivismo (severidad en las penas de la ley 18.314 sobre conductas terroristas, modificaciones al delito de abigeato). Entre sus características clásicas, el adelantamiento de la punibilidad (ley 18.314), severidad en las penas (delitos de incendio común y de incendio terrorista, dentro de los recurrentes), y la relativización de garantías (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).

VICTIMIZACION: *La subjetividad amenazada. La administración biopolítica, la justicia y la criminalización de la demanda territorial.*

La prolongación del conflicto y la experiencia de violencia que viven los sujetos y las comunidades que se encuentran directamente afectadas por las consecuencias jurídicas, políticas, económicas, sociales y psicológicas, que imponen las actuales condiciones de confrontación y polarización en la región de la Araucanía, tiene entre sus efectos más preocupantes, **la victimización**. Los comuneros entrevistados perciben un trato desigual,

injusto y discriminatorio respecto de la administración de justicia y del manejo del Estado en relación a sus demandas, según los hallazgos de la investigación.

El contexto de agresión y violencia experimentado expone, en muchos casos, a vivencias de fragilidad, menoscabo, aislamiento y vulnerabilidad; en otro sentido es también observable sentimientos de rabia, resentimiento y rigidización de posiciones frente a la realidad, con lo que se disminuyen ciertamente las posibilidades de resolución del conflicto y por otro lado, inciden en el deterioro de la salud de las personas y las comunidades, prolongándose la situación y sus riesgos.

La criminalización vivida materialmente a través de la persecución primeramente por ley de seguridad del Estado, mas tarde por la ley de conductas terroristas, y luego por la legislación penal común, sumado a la criminalización indirecta que se propaga a través de los medios de comunicación donde aparece fundamentalmente el discurso de la demanda estigmatizado como delito, ya contra la propiedad, ya como terrorista (derecho penal simbólico, ver cap.3), no encuentra otro cauce que no sea la polarización de las posiciones y/o la victimización como proceso asociado a las vivencias de represión, discriminación y menoscabo que experimenta el mapuche frente al Estado, las empresas forestales e hidroeléctricas y los mecanismos de persecución del sistema penal.

Supuestamente existe, para quienes sostienen activa y organizadamente la legitimidad de la demanda menos riesgos de victimización pues contarían con recursos organizacionales, ideas y una convicción argumentalmente estructurada en elementos históricos (son pueblo originario), antropológicos (su relación como cultura a la tierra) y políticos (proyecto de recuperación y autonomía) poderosos. A pesar de observar una identificación tanto social como individual fuertemente estructurada sobre tales supuestos, ello no alcanza a inmunizarles respecto de la afectación que impone la exposición a una situación de confrontación constante y permanente en el tiempo, como ya se ha expuesto anteriormente. Devenir víctima, entonces, no está exento para nadie que esté directa o indirectamente envuelto en la situación.

Para quienes no se involucran por decisión y voluntad y/o no participan de la confrontación directamente, sino que más bien quedan expuestos a las consecuencias, la situación es considerablemente de mayor vulnerabilidad (ver cap. V). Tales condiciones pueden en un extremo constituir abiertamente daño a las personas, las familias y las comunidades.

En términos psicojurídicos se ha considerado la victimización como un proceso que hace referencia a dos dimensiones de análisis: uno producido a partir de la realidad factual y otro que se produce en la subjetividad (Cap. IV). El contexto metacomprendido para analizar este fenómeno es la biopolítica (Cap. II). No obstante y dado que el eje de la investigación ha sido la criminalización (cap III y IV), es preciso situarse desde el ámbito jurídico, como marco normativo, pero sobretudo de la procuración de justicia y el modo como se ha operado desde las instituciones del Estado sobre la demanda mapuche.

De tal manera, la biopolítica, por una parte introduce una determinada manera de entender la vida (vida occidental), la relación al territorio, al trabajo, a la comunidad, y entre los hombres, que reproduce de manera consistente las formas de producción material de la vida propias de la administración liberal del Estado. Junto a ello, los elementos de la estrategia biopolítica actúan a partir de sus efectos, eficaz y directamente, sobre la producción simbólica de la cultura mapuche entendida ésta como

una forma de vida basada en un vínculo fundamental con el territorio, sustentada en una cosmovisión espiritual sustancialmente diferente a la occidental.

El modelo neoliberal constituye una amenaza concreta y simbólica sobre la relación del mapuche con la tierra, los recursos naturales provenientes de ella y el sujeto mismo que reproduce esta vida y que a su vez se reproduce en ella. La voracidad del capital y la represión utilizada frente a cualquier proyecto que ponga en riesgo los objetivos capitalistas, constituyen la lógica esencial de relación entre el sistema neoliberal, la producción de la vida y la administración de la subjetividad. Para ello se dispone de la estructura social y política del Estado y un cuerpo jurídico institucional capaz de metamorfosearse de acuerdo a las necesidades que los acontecimientos sociales y políticos impongan para la administración biopolítica.

VICTIMIZACION

Tercera Victimización

Administración de Justicia desigual, discriminatoria y parcial.

POLICIA Y FUERZAS DE ORDEN

Militarización del territorio en disputa
Trato de terrorista y delincuente.
Sin capacitación ni sensibilidad para atender confrontación étnica.

Parcializados frente al imputado mapuche a fin de considerarlo responsable.

Primera Victimización

Criminalización de la demanda: penalización que deslegitima

Ministerio Público: la victima real en el conflicto (mapuche) es transformada en culpable

Los que denuncian: empresas, privados, Estado. Ocupan territorio ancestral.

Jueces: Relativa parcialidad a favor de quienes denuncian.

Violencia simbólica contra mapuche naturalizada como necesaria.

Sist. Jurídico no resuelve conflicto, participa del conflicto.

Cultura amenazada

Segunda Victimización

Exposición y procesamiento en el sistema penal.

ATENCION INTEGRAL:

Sist. Penal chileno no cuenta con ello.
Presupuestos focalizados en la etapa de investigación a fin de responsabilizar penalmente a mapuche.

Falta capacitación a personal.
Atención a imputado estigmatizante

Primera victimización: la demanda territorial se deslegitima vía jurídica, criminalizándola.

❖ Ministerio Público:

- Imputación de delitos denunciados por otros actores del conflicto (empresas forestales, particulares) a comuneros por su condición cultural, ser mapuche
- Tambalea la presunción de inocencia pues mapuche es culpabilizado de antemano.
- Es sometido a allanamientos e interrogatorios denigrantes
- La investigación es parcial existiendo una deficiente integración de hipótesis diversas en indagaciones previas, esto es, generalmente existe la tendencia de formalizar al comunero por los delitos denunciados, sin integrar otros elementos en la investigación u otras hipótesis de la misma, por ejemplo: que los responsables no fueran mapuche, o que incluso se tratara de autoatentados.
- Investigación que demanda gran cantidad de recursos (ej. Testigos protegidos)

❖ Quienes denuncian (empresas forestales, particulares)

- Son legitimados por instituciones del Estado como víctimas en la investigación.
- Ejercen acciones legales indiscriminadamente aprovechando la identificación que con ellos tiene el Ministerio Público, en tanto “víctimas” en el proceso penal. Utilización abusiva de la justicia a su favor.
- Hostigamiento a comuneros a través del uso abusivo de las herramientas que el sistema penal le proporciona.
- Cuenta con apoyo institucional

❖ Jueces:

- Deben aplicar una legislación restrictiva en garantías
- Uso de la legislación políticamente inducido (delitos de terrorismo, delitos comunes para hechos de la misma naturaleza en función del gobierno de turno)
- Parcial a favor del denunciante, al menos para decretar formalizaciones y prisión preventiva.

❖ Policía:

- Trato inmediato al detenido como delincuente, añadiendo trato vejatorio por el hecho de ser mapuche (insultos racistas). No es el mismo trato que para delincuentes comunes.
- Sin capacitación y sensibilidad para atender este tipo de confrontación étnica
- Se encuentra parcializada frente al imputado en términos similares a los del Ministerio Público.

Segunda Victimización: se produce en las instituciones del Estado

- Sist. Penal chileno no cuenta con una atención integral para casos en que se vean involucrados mapuche
- Los presupuestos se focalizan en la etapa de investigación
- Falta capacitación integral a personal que interviene en la administración de justicia, en términos tales que puedan comprender el injusto penal con elementos históricos y culturales y no solo técnico jurídicos.
- Atención a imputados percibida por ellos como estigmatizante
- Atención a denunciante legitimadora de sus pretensiones.

Tercera Victimización: Experimentación de justicia como parcial y discriminatoria.

- Al comprobarse judicialmente la inocencia del comunero, mediante sentencias absolutorias, los denunciante quedan en la impunidad.
- Ausencia de reparación para comuneros declarados inocentes y para aquellos respecto de los cuales no ha podido comprobarse participación en los hechos por los cuales fueron detenidos y formalizados y cuyas causas se sobreseyeron.
- Tratamiento estigmatizante de los mismos a través de la prensa asociada a denunciante, aún cuando hayan sido declarados inocentes.

El proceso de victimización es el camino que deben recorrer quienes acaban siendo imputados por uno o más delitos asociados al conflicto de recuperación de tierras. Como se ha indicado, hay una inversión de los roles en los que el mapuche víctima de la usurpación de su territorio ancestral acaba siendo estigmatizado como delincuente, y victimizado por segunda o tercera vez por el hecho de organizarse fuera de las vías institucionales para demandar sus derechos colectivos sobre el territorio.

Si bien es cierto, que la criminalización no sólo constituye un sujeto víctima, pues también produce un sujeto resistente y organizado, no es menos cierto que el silencio, la negación y culpabilización del mapuche se estructura sobre un pacto social establecido sobre la exclusión violenta y sistemática de la diferencia percibida, por parte de las empresas y el estado como amenaza al proyecto liberal y al progreso. Y por otra, a la resistencia ofrecida por el mapuche a ser absorbido por el Estado y sus políticas indigenistas como al mismo tiempo al despojo del territorio ancestral encarnado en la acción de los privados y de empresas forestales e hidroeléctricas asentadas en territorio mapuche de la Araucanía.

La relación entre el mapuche, el Estado chileno, las empresas instaladas en la zona y los privados ha estado marcada por la usurpación, reducción y asimilación desventajosa. El desencuentro histórico entre dos culturas diferentes es vivenciado por el mapuche como un hecho doloroso e indignante. Los procesos judiciales, junto a mecanismos disciplinarios diversos, forman parte de lo que hemos denominado la criminalización de la demanda territorial, estrategia biopolítica que mediante la sanción y penalización pretende la subordinación y control del movimiento mapuche, bajo la lógica del castigo y el encierro, sumado ello a políticas públicas indigenistas con las que el Estado pretende la imposición de una subjetividad universalizante y homogenizadora complementada con la violencia de la acción represiva cuando se hace necesaria, esto ocurre cuando la reproducción del sistema de acumulación sustentado en la apropiación y saqueo de los bienes de la naturaleza llega a verse amenazado. El asedio del Estado y su aparato jurídico sobre los derechos colectivos y ancestrales del pueblo mapuche parece actuar

como ordenador de posiciones antagónicas irreductibles y que de paso define lo lícito de lo ilícito; el mapuche bueno del mapuche malo, condenando al sujeto político mapuche a una lucha de sobrevivencia por la preservación de la vida y su cultura.

La resistencia del mapuche a ser incluido y asimilado bajo políticas públicas desventajosas es respondida desde el Estado con severa represión. El territorio de la Araucanía se encuentra militarizado y los efectos de la Ley antiterrorista mantienen aún privados de libertad a decenas de personas acusadas y procesadas de delitos contra la propiedad. La situación lejos de superarse parece, de acuerdo a lo que en las entrevistas se señala, agravarse tal como se vivenció en Enero de 2008, con la muerte del joven Matías Catrileo y las circunstancias que rodearon su muerte.

La disputa del cuerpo por parte de los jóvenes mapuche y la acción policial ponen de manifiesto las condiciones de ininteligibilidad de los actores involucrados en el conflicto. Una comunidad que experimenta de manera constante la violencia se siente amenazada y presa del miedo, la recurrencia de la situación tiene efectos directos sobre las víctimas y pueden entenderse desde el punto de vista social, legal y psicológico. La desconfianza en las instituciones auxiliares de la justicia y la radical y resistente decisión de sostener la lucha por parte considerable del movimiento organizado mapuche exponen la compleja situación que hoy se vive en la Araucanía.

Pérdida de equilibrio con la naturaleza, debilitamiento de los lazos sociales, amenaza a la identidad y severos daños psicológicos de adultos, ancianos, jóvenes y niños hacen de la victimización un efecto de la violencia simbólica que perpetua el carácter histórico de la relación del Estado chileno con el mapuche, y un riesgo sumado a las condiciones de vulnerabilidad y pobreza en la que viven miles de mapuche en Chile.

CONCLUSION FINAL

Las estrategias del biopoder del Estado llevan implícita una violencia estructural que se reproduce en los dominados, y esto ha sido una constante en la historia del pueblo mapuche.

Existen dos niveles en el tratamiento al conflicto mapuche por parte del Estado. En un primer nivel se habla de una criminalización selectiva de mapuche, en cuanto el control punitivo excepcional se dirige solo a las resistencias al biopoder en la medida en que estas se organizan y logran llevar a la esfera pública los intereses que antaño se encontraban ocultos o en la esfera de lo privado.

No obstante, esa criminalización de las resistencias, selectiva, prontamente se extiende al resto de la demanda territorial por cuanto ella produce, ya en un segundo nivel, una victimización de imputados mapuche. De esta forma, la “criminalización” si bien es directa en contra de las formas organizadas que asumen las “resistencias”, resulta indirecta para con el resto de las comunidades, las que asimismo se ven afectadas por la violencia de manera indirecta.

Tal vez uno de los hallazgos más importantes, y ciertamente el más preocupante, respecto de la muestra estudiada ha sido que especialmente los niños presentan

alta probabilidad de tener personalidades agresivo violentas. Es decir, los niños violentados de hoy, probablemente serán los líderes de mañana, se enfrentaran también violentamente a la policía, y esta responderá con mayor violencia, reproduciendo la espiral histórica de violencia y dominación para con el pueblo mapuche.

IV. RECOMENDACIONES

1. Respetto al reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas

1.1. Interpretación integrada de la Declaración universal de los derechos de los pueblos indígenas de Naciones Unidas, el Convenio N°169 de la OIT y la legislación nacional.

Chile fue parte de los países que aprobaron la Declaración de Naciones Unidas en septiembre de 2007, instrumento que pese a no tener un carácter directamente vinculante, sí constituye el hito de desarrollo más avanzado en este tema y que reconoce como derechos de estos pueblos, la libre determinación, los derechos territoriales, entre otros derechos colectivos e individuales básicos, por lo que es a través de estos preceptos que correspondería interpretar el recientemente aprobado Convenio 169 de la OIT (de 1989), y en general, toda la legislación nacional a fin de hacerla coherente con los acuerdos aprobados y suscritos a nivel internacional sobre este tema, reconociendo a los pueblos como sujetos de derechos y los acuerdos de derechos humanos en general aprobados por nuestro país.

1.2. Participación en gestión del territorio- derecho de consulta Convenio N°169 OIT

Un aspecto importante que señala el Convenio 169 de la OIT es el derecho de consulta. Lo cual implementa un mecanismo directo de participación frente a los actos que se pretendan desarrollar en su territorio, requiriendo contar previamente para ser efectivos, con el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades de la zona para poder concretar la iniciativa. Esto aportaría no sólo al adecuado inicio de las actividades en la zona sino que también es fundamental para los trabajos que se sigan sosteniendo en el tiempo, y las buenas relaciones de vecindad general. De hecho, estos aspectos también constituyen lineamientos del BID o CEPAL en torno a políticas de desarrollo.

1.3. Reconocimiento constitucional y políticas públicas con enfoque de derechos de los humanos de los pueblos indígenas.

Este precepto continúa siendo un aspecto pendiente de regular, y un compromiso de los gobiernos de la concertación desde el acuerdo en Nueva Imperial en 1989. Un elemento básico para la interpretación de toda la legislación nacional, es el reconocimiento de la diversidad existente en el país, lo que implicaría reconocerla efectivamente en las políticas públicas que les pudieran ser aplicables, reconociéndolos como sujetos activos, actores sociales relevantes en su determinación, ejecución y evaluación y no con el carácter de “beneficiarios” de un sistema.

1.4. Cumplimiento de recomendaciones la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato (CVHNT)

Ha sido importante en nuestro país el trabajo de comisiones de verdad, como forma de enfrentar violaciones graves en nuestro país durante regímenes de violencia. De esta forma se estableció el trabajo de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (Comisión Valech) y la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato. Es fundamental en estos procesos de diálogo abiertos y de enfrentamiento a una fuerte fragmentación social, el reconocer la existencia de violaciones a los derechos humanos, y asumir compromisos ante ellas, como son el seguimiento de las propuestas planteadas por los grupos comisionados, y que en el caso de la CVHNT, debiesen ser revisadas en su implementación y cumplimiento.

1.5. Revisión política de tierras (CONADI- Programa Orígenes) y los protagonistas de las mismas.

A propósito de las problemáticas expuestas en materia de políticas de tierras por Conadi, es importante revisarlas considerando los derechos reconocidos a los pueblos indígenas en los instrumentos internacionales, identificándolos por tanto, como sujetos de derechos, a fin de establecer mecanismos efectivos e integrales (Conadi- Programa Orígenes) para considerar los derechos territoriales de comunidades e indígenas y el manejo de estos espacios. Para ello, se considera fundamental el reconocimiento de las comunidades como sujetos históricos más que personas jurídicas, y la no catalogación de ellas en “buenas” y “malas”.

1.6. Capacitación sobre derechos de los pueblos indígenas a funcionarios públicos.

Es necesaria una contribución a la formación de todos los funcionarios públicos y de todas las áreas, con respecto no sólo de la cosmovisión de los pueblos indígenas, sino también sobre el reconocimiento de sus derechos, a fin de poder identificarlos como sujetos sociales activos, y manifestar el reconocimiento de la diversidad en acciones concretas de los funcionarios públicos, no sólo en acciones negativas (es decir que no violen sus derechos), sino también acciones positivas, que promuevan su respeto y reconocimiento.

2. Respecto al tratamiento jurídico penal y procesal penal en el conflicto

❖ En el ámbito de la criminalización primaria

2.1. Sobre el concepto de terrorismo.

Es recomendable discutir sobre el concepto de terrorismo que contempla actualmente la ley de conductas terroristas, a fin de adecuarlo a la legislación internacional. En tal sentido es importante la incorporación de la finalidad política, de la organización como elemento de lo injusto penal, y de los derechos humanos como criterios rectores en la determinación de los bienes jurídicos a proteger así como en la calificación de las conductas. La conducta debe ser ejercida por personas pertenecientes a una organización criminal cuya finalidad sea la de alterar el orden constitucional, mediante la violación masiva y sistemática de los derechos humanos de un amplio sector de la población.

2.2. Sobre la protección del bien jurídico propiedad a través de la ley de conductas terroristas.

Por otra parte, es recomendable retomar la discusión en relación a los bienes jurídicos que debe protegerse a través de la ley de conductas terroristas, a fin de adecuarlos a la legislación internacional sobre derechos humanos y sobre terrorismo en particular, eliminando la protección de la propiedad, por lo menos en aquellos casos en los que no exista afectación o peligro para las personas. Desde esta perspectiva se recomienda presentar un proyecto de ley en el que se restrinja la protección a través de la ley de conductas terroristas a conductas atentatorias contra la vida, la integridad, la salud y la libertad ambulatoria, y a la propiedad solo cuando ella afecte o pueda afectar la vida de personas.

2.3. Sobre la legislación penal común

2.3.1. En materia de legislación penal común, es recomendable no continuar con la tendencia al punitivismo, siendo altamente recomendable que los legisladores no aumenten las penas de los delitos de abigeato. Sí se recomienda establecer límites a la autoridad administrativa en el sentido de no darle facultades tan amplias como para proceder a la detención de personas cuando ellas no pudieren mostrar documento en que conste la propiedad del animal, pues justamente en el campo es donde se producen situaciones en las que a veces no puede acreditarse el dominio mediante documento, por ejemplo, cuando se trata de crías del animal de su propiedad.

2.3.2. Asimismo en materia de legislación penal común, es recomendable una discusión tendiente a revisar las penas en los delitos de incendio del

Código penal, cuando no exista riesgo para las personas. Esto porque, como se ha señalado en la investigación, el problema de la alta sanción que tienen los incendios terroristas es debido a la alta pena que poseen ellos en la legislación común. Se propone en este sentido reformar el art. 476 del Código Penal, a fin de eliminar la hipótesis contemplada en el N°3 (incendio de bosques, pastizales, entre otros), y crear un delito autónomo cuya pena sea la de presidio menor en cualquiera de sus grados, habida consideración que es el tribunal quien debe determinar la extensión de la misma en función de los criterios que rodean el caso y aplicando el art. 69 del CP (mayor o menor extensión del mal causado con el delito).

2.4. La tipificación del delito de tortura

Es recomendable asimismo que el Estado de Chile de cumplimiento a los tratados internacionales sobre derechos humanos, tipificando el delito de tortura, como delito de nomen iuris propio en el Código Penal, dado que hasta ahora solo encuadra dentro de las hipótesis de las vejaciones injustas (art. 255 del Código Penal) cuya pena es irrisoria (suspensión del empleo público en cualquiera de sus grados y multa) considerando la entidad del bien jurídico atacado en la tortura: la dignidad humana, además de la integridad física y/o psíquica. Estimamos que estos bienes jurídicos merecen un delito especial que tenga pena privativa de libertad.

❖ En el ámbito de la criminalización secundaria

2.5. Sobre las personas actualmente afectadas por la ley de conductas terroristas

Siendo los casos de comuneros formalizados, o condenados por delitos de incendio terrorista, los que mayor problema plantean y los de mayor connotación social, se recomienda que, en aquellos casos en los que no exista sentencia condenatoria y sea aun posible, que el Ministerio Público no persista en la calificación de terroristas de las conductas, esto es, que proceda a la recalificación de las conductas como delitos comunes antes del cierre de la investigación, renormalizando al sujeto, o si esta se encuentra cerrada, lo haga en la audiencia de preparación de juicio oral.

Respecto de comuneros ya condenados por delitos de terrorismo, sería recomendable retomar la discusión en torno a la posibilidad de otorgarles la libertad condicional habiendo cumplido solo 1/3 de la pena.

2.6. Velar por la imparcialidad en las investigaciones.

Es recomendable asimismo velar por la imparcialidad de las investigaciones, a fin de que no se produzca el proceso de victimización descrito en las conclusiones. Desde esta perspectiva, se recomienda a los tribunales racionalizar el

otorgamiento de medidas de protección a particulares, a fin de que evalúen si es necesario o no que particulares dispongan de amplio contingente policial para protección de sus fundos, contingentes policiales que resultan sumamente necesarios en otros sectores, a fin de contener la delincuencia. Se recomienda revisar las medidas otorgadas ajustándolas a la racionalidad.

2.7. Sobre el respeto a las garantías de los comuneros durante los procedimientos policiales.

Es importante además que exista una vía institucional a través de la cual pueda velarse por la integridad física y psíquica de los comuneros, durante los procedimientos policiales. Es aconsejable en ese sentido que la Fiscalía Nacional del Ministerio Público pudiera instruir a sus fiscales con dedicación exclusiva que se encuentren presentes durante los procedimientos, para que velen por los derechos de quienes están siendo objeto de registro.

Si bien es cierto, el fiscal del Ministerio público tiene por función representar al Estado, y no a las víctimas, no es menos cierto que en cuanto funcionario público, si toma conocimiento de la perpetración de un delito, tiene el deber de denunciarlo. A fin de asegurar el cumplimiento de este cometido, sería aconsejable que la Fiscalía nacional pudiera establecer algún tipo de sanción administrativa respecto de aquel Fiscal en cuya presencia se cometieran delitos y permaneciera inactivo, sin perjuicio de aplicarse las reglas generales en materia de participación criminal.

3. Respeto a los efectos psicosociales de la violencia

3.1. Desmilitarización del territorio

La ocupación desmesurada de fuerzas policiales que hace un par de años se observa en la comunidad de Temucucui debe terminar a la brevedad. La estrategia de militarización de comunidades que aparecen de mayor conflictividad, ha teniendo como consecuencia el daño psicosocial, el atentado a la cultura mapuche y efectos directos en la salud de las personas adultas, niños, jóvenes y ancianos, incrementando en los hechos la polarización del conflicto y el ejercicio de la violencia. Es imperioso el retiro de contingente policial de las comunidades mapuche y el término de las situaciones de abuso por parte de funcionarios públicos sobre autoridades mapuche y los excesos represivos que se ejercen de manera indiscriminada sobre las comunidades, sumado al efecto ejemplarizantes de operativos y tácticas de seguridad que se llevan a cabo en la zona, que difunden el miedo y el terror.

3.2. Termino maltrato a menores, humillaciones y vejaciones en procedimientos policiales, tanto de carácter represivo como en el marco de investigaciones judiciales.

Los Tratados Internacionales de protección a la Infancia, se encuentran vulnerados en las zonas de mayor conflicto. Los menores están expuestos a daños severos en su salud mental, por la persecución a sus familias y especialmente a sus padres, dejándoles expuestos a severos riesgos en su integridad tanto física como psíquica, por lo que se hace urgente el termino del asedio, hostilidad y control que fuerzas policiales y de orden que se mantiene directamente sobre los menores y sus familias. De acuerdo al DSMIV, algunas experiencias revisadas en menores pueden ser clasificadas como trastorno de estrés postraumático, trastornos desadaptativos, ansiosos o depresivos.

3.3. Intervención de los Servicios de Salud públicos.

El deterioro de la salud psicosocial tanto de los sujetos como de las comunidades afectadas debe ser abordado y atendido por los Servicios de Salud del Estado. La situación de indefensión y vulneración de derechos requiere una preocupación y sensibilización especial por quienes están a cargo de la salud de la población, responsabilizándose de los efectos del estado de militarización y de las consecuencias del accionar de instituciones del Estado al momento que vulneran los derechos de las personas. Deben atenderse con prioridad la prevención y reparación de los daños físicos y psicoemocionales de las personas derivadas de la violencia estatal, a través de programas específicos que incorporen tanto la variable étnica como la especialización en situaciones de emergencia y estrés por violencia política, destinándose tanto recursos financieros como humanos, especializados.

3.4. Cese de campañas mediáticas que criminalizan, estigmatizan y sólo colaboran en la exacerbación de la situación de confrontación que actualmente se experimentan.

El etiquetamiento de terrorista o violentista forma parte de un complejo proceso psicológico de estigmatización psicosocial: vulnera derechos y perpetúa al sujeto mapuche en una condición de menoscabo social (humillación) y psíquico.

3.5. Intervención intersectorial

Intervención sectorial que atienda con urgencia la situación y restaure los derechos humanos, la salud y armonía de las comunidades y personas, fomentando el respeto por las culturas ancestrales y la pluriculturalidad del Estado nacional.

V. BIBLIOGRAFIA

AUTORES

1. AGAMBEN, G. **Homo Sacer: El poder soberano y la nuda vida**. Editorial Pre-textos, Valencia. 2003.
2. AGUILAR, Gonzalo, **La dinámica internacional de la cuestión indígena**, Editorial Librotecnia, Chile. 2007
3. AMOLEF, Fresia. " **La alteridad en el discurso mediático: Los mapuches y la prensa chilena**". Fuente: Sitio Web: http://www.portalcomunicacion.com/dialeg/paper/pdf/202_amolef.pdf.
4. ASTROSA H., Renato; **Código de Justicia Militar Comentado**, 3ª edición; Edit. Jurídica de Chile, 1985.
5. BELLO, Alvaro .*Territorio, cultura y acción colectiva indígena: algunas reflexiones e interpretaciones* En José Aylwin (ed.), *Derechos humanos y pueblos indígenas, tendencias internacionales y contexto chileno*, Temuco, Chile, Instituto de Estudios Indígenas, WALIR, IWGIA, 2004.
6. BELLO, Alvaro, **Etnicidad y ciudadanía en América Latina: La acción colectiva de los pueblos indígenas**, United Nations Publications, 2004, p.26.
7. BENGUA, José, **Historia del pueblo mapuche. Siglo XIX y XX**, sexta edición corregida, Editorial LOM, Chile, 2000.
8. BERGALLI, R. **Globalización y control social: post-fordismo y control punitivo**, en Revista de Ciencias Sociales *Sistema*, Madrid, n°160, enero 2001.
9. BERGALLI, R.; **Sistema Penal y Problema Social**, Edit. Tirant Lo Blanch, 2003.
10. BERGALLI, Roberto. " **La violencia del sistema penal**" en **Control social punitivo**. Editorial Bosch, Barcelona, 1996.
11. BERGER P. y LUCKMANN T., (1966), *La construcción social de la realidad*, México D.F., Ed. Amorrortu, 1987.
12. BOBBIO, N.- MATTENCI, I.- PASQUINO, G. **Diccionario de Política**, Edit. Siglo XXI, 14º edición, 2005.
13. BOBBIO, Norberto. **Sobre el fundamento de los derechos del Hombre**. En **El tiempo de los derechos**. Editorial Sistema, Madrid, 1991.
14. BOURDIEU P. y WACQUANT L., " **Una nueva vulgata planetaria**", en *Le Monde Diplomatique*, Ed. Chile, n°4, diciembre 2000.
15. BUSTOS- HORMAZÁBAL, **Lecciones de Derecho Penal.**, T.I, Edit. Trotta, 1997.
16. CALLONI, Stella; **Los Archivos del Horror del Operativo Cóndor**. KO'AGA RONE'ETA; <http://www.derechos.org/nizkor/doc/condor/calloni.html>,
17. CASTRO, Milka, " **Desafíos de las políticas interculturales en Chile: derechos indígenas y el desarrollo económico**". En: Boletín Antropológico. Año 21, N° 59, Septiembre-Diciembre 2003, ISSN: 1325-2610. Universidad de Los Andes. Mérida. 2003, p.244.

18. CERDA, Patricio. **Cosmovisión mapuche**, en: revista Nutram, año VI, n 4, Chile. 1990
19. COHEN, Stanley. **Visiones del control social**, PPU, BARCELONA, 1988.
20. COLLIER, David; **The new authoritarianism in Latin America**, Princeton University Press, Estados Unidos, 1979;
21. CONEJERA, C.- GUTIÉRREZ, J.-PEDRAZA, M.- QUINTANA, L.- ZUÑIGA, D. **Los Mapuche, ¿Victimas o victimarios en el proceso de reivindicación de tierras?**. Tesis de licenciatura, en preparación, Depto. Ciencias Penales, fac. Derecho. Universidad de Chile, Septiembre 2008.
22. CORREA, Martín, MOLINA, Raúl y YAÑEZ, Nancy. **La reforma agraria y las tierras mapuches**. Chile 1962-1975, Editorial LOM, Santiago, 2005.
23. CRENSHAW; Martha. **Revolutionary Terrorism. The FLN in Algeria 1954-62**, Stanford, 1978.
24. CUYAS, Esteban; **La Operación Cóndor: El Terrorismo de Estado de Alcance Transnacional** KO'AGA ROÑE'ETA se.vii (1996) - <http://www.derechos.org/vii/1/cuyas.html>
25. DEMETRIO, Eduardo. **“El derecho penal del enemigo. Darf Nich Sein! Sobre la ilegitimidad del llamado derecho penal del enemigo y la idea de seguridad**. Revista General de Derecho penal, N°4, noviembre 2005.
26. DI TELLA, Torcuato S. **Diccionario de Ciencias Sociales y Políticas**, Edit. Punto Sur, Buenos Aires, 1989.
27. DÍAZ, Elías, **“Estado de Derecho y Derechos Humanos”**, en BETEGÓN; DE PÁRAMO; LAPORTA; PRIETO SANCHÍS, (Coords.), **Constitución y Derechos Fundamentales**, Madrid, 2004, pp. 17-40,
28. diciembre 2002. sitio web: <http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/docs/cp10649s04.doc>.
29. ESPOSITO, R. **Biopolítica y Filosofía**. Amorrutu editores, Buenos Aires-Madrid, 2006.
30. ESPOSITO, Roberto. **“Biopolítica y Filosofía”**. Artículo publicado en La Nación (Argentina) 17 sept.2006. www.lanacion.com.ar/archivo/nota.asp?nota_id=840812. Visitado 28/11/2007
31. FERRAJOLI, Luigi. **Los Fundamentos de los derechos fundamentales**. Editorial Trotta, Madrid, 2001.
32. FOESTER, Rolf y VERGARA, Jorge. **“Los mapuches y la lucha por el reconocimiento en la sociedad chilena”**, En: Publicado en: Castro, Milka (Editora) XII Congreso Internacional. Derecho consuetudinario y pluralismo legal: desafíos en el tercer milenio (Marzo 13-17, 2000, Arica, Chile) (2 Tomos), Tomo I, Sin fecha, sin ciudad, pp. 191-206. 2000.
33. FOESTER, Rolf, VERGARA, Jorge y GUNDERMANN, Hans, **Instituciones mediadoras, legislación y movimiento indígena de DASIN a CONADI (1953-1994)**. En Revista Atenea N 491, I semestre 2005, pp. 71-85. Ver en: <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/328/32849106.pdf>
34. FOUCAULT Michel. **“Defender La Sociedad: Curso en el Collage de France (1975-1976), Clase del 17 de marzo de 1976**. Fondo de Cultura Económica, México, 2000.

35. FOUCAULT Michel. **Vigilar y Castigar**. Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2002.
36. FOUCAULT, Michel. **Nacimiento de la Biopolítica**. Ed. Fondo de cultura Económica, Buenos Aires, 2007.
37. FOUCAULT, Michel. **Nacimiento de la Biopolítica: Curso en el Collage de France (1978-1979)**. Ed. Fondo de cultura Económica, Buenos Aires, 2007.
38. FOUCAULT, Michel. Seguridad, Territorio, Población: Curso en el Collage de France 1977-78. Fondo de Cultura económica. México. 2007.
39. FOUCAULT, Michel: **“Poderes y Estrategias”**, en **Microfísica del poder**, Barcelona: Planeta Agostini, 1995.
40. FOUCAULT. M. **Historia de la Sexualidad**, V.I “la Voluntad de Saber” , Siglo XXI Editores, Argentina, 2003.
41. GARCÍA HUDGSON, H.. **Foucault, Deleuze, Lacan: Una Política del Discurso**. Editorial Quadrata. Buenos Aires, 2005.
42. GARCÍA MENDEZ, Emilio. **Autoritarismo y control social. Argentina-Uruguay-Chile**. Ediciones Hammurabi, Buenos Aires, 1987,
43. GARELLI F., en **“Dizionario di Política”**, dirigido por Bobbio N., Matteucci M., y Pasquino G., Torino, ed. Tea-Utut, 1990.
44. GARRETON, Manuel Antonio; **En torno a la Discusión sobre los Nuevos Regímenes autoritarios en América Latina**, en PORTALES, Carlos; **La América Latina en el Nuevo Orden Económico internacional**, Fondo de Cultura Económica, México, 1983, pp.334-360.
45. GOMEZ BENÍTEZ, J.M., **“Crítica de la política penal de orden público”**, Cuadernos de Política Criminal, 1982.
46. GONZÁLEZ, F. , MERA, J., VARGAS, J.E.; **Protección democrática de la Seguridad del Estado (Estados de excepción y Derecho Penal político)**, Programa de Derechos Humanos, Universidad AHC, Santiago, Chile, abril de 1991
47. GRACIA MARTÍN, Luis. **“Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado ‘Derecho Penal del enemigo’”**; en: *Revista Electrónica de Criminología y Ciencias Penales (RECPC)*; enero de 2005.
48. GRACIA MARTÍN, **Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia**, Presentación de Bernd Schünemann, Valencia, 2003.
49. GREBE, María Ester y otros, **Cosmovisión Mapuche**, En: *Cuadernos de la realidad nacional*, N 14, pp.46-73. 1972.
50. GUTIÉRREZ, Juan Carlos - VILLEGAS, Myrna; **“Derechos humanos y desaparecidos en dictaduras militares”**, en *Derecho Penal: implicaciones internacionales*. Publicación del XI Congreso Universitario de Alumnos de D.P., Fac. de Derecho, Universidad de Salamanca, Ed. Colex, 1999. España
51. HERNANDEZ, Isabel. **Autonomía o ciudadanía incompleta. El pueblo mapuche en Chile y Argentina**. Pehuén editores, 2003.
52. HOBBS, Thomas. **Leviatán**; México; Fondo de Cultura Económica; 1940, Décimo cuarta reimpresión 2006.
53. <http://www.xs4all.nl/~rehue/art/lava1.html>.

54. HUMAN RIGHTS WATCH – OBSERVATORIO DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS; **Chile. Indebido Proceso. Los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los Mapuches en el Sur de Chile**, octubre 2004, Vol 16 N°5 (B).
55. IBÁÑEZ, T. **Poder y Libertad**, Ed. Hora S.A., Barcelona, 1982.
56. JAKOBS, Günther / CANCIO MELIÁ, Manuel. **Derecho Penal del Enemigo**; Madrid, España; Editorial Thompson, Cuadernos Civitas; 2003.
57. JAKOBS, Gunther ; **“La ciencia del derecho penal antes de las exigencias del presente”**, en *Rev. Peruana de Ciencias Penales*, Edición especial sobre el Código Penal Peruano, Año VII-VIII, N°12.
58. JAKOBS, Gunther ; **Estudios de Derecho Judicial**, N°20, 1999
59. JAKOBS, Gunther. **“Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo”**, en JAKOBS- CANCIO MELIÁ, **Derecho Penal del Enemigo**, Edit. Civitas, Madrid, 2003.
60. JAKOBS, Günther. **Estudios de Derecho Penal**. UAM Ediciones, Edit. Civitas, S.A. Madrid, 1997.
61. JAKOBS, Günther. **Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho Penal funcional**; Madrid, España; Editorial Thompson, Cuadernos Civitas; traducción de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijó Sánchez; 1996.
62. KANT, Immanuel. **“La Paz perpetua”**, en **Lo Bello y lo Sublime. La paz perpetua**; Buenos Aires, Argentina; Escasa Calpe; 1946.
63. KREIMER, Osvaldo. **Informe relator especial de OEA sobre “Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras y territorios”** OEA/Ser.K/XVI, GT/DADIN/doc.110/02, 16
64. LAFUENTE, Víctor y otros **“Responsabilidad Social Corporativa y Políticas Públicas”**, documento de trabajo. Fuente en sitio Web: http://www.reputacioncorporativa.org/ATOR/Media/documentos/ecodes_fa_RSC_politicas_publicas.pdf.
65. LARRAURI, E. **La herencia de la criminología crítica**, Edit. Siglo XXI, 1991.
66. LAVANCHY, Javier, **Conflicto y propuestas de autonomías mapuche** .1999. Fuente: Sitio Web:
67. LE BONNIEC, Fabien, Capitulo 2 **“Las identidades territoriales o como hacer historia desde hoy día**. 2002. Ver en: http://meli.mapuches.org/IMG/doc/Las_identidades_territoriales_-_Fabien_Le_Bonniec.doc
68. LECHNER, Norbert; **Estado y Política en América Latina**, Ed. Siglo XXI, México, 1981.
69. LUNA, Laura. **Un mundo entre dos mundos. Las relaciones entre el pueblo mapuche y el Estado chileno desde la perspectiva del desarrollo y de los cambios socioculturales**. Ediciones Universidad Católica de Chile, Chile 2007.
70. LUZON PEÑA. Diego. **Curso de Derecho Penal. Parte General**. Tomo I. Editorial Universitas, Madrid, 1996
71. MAO TSE TUNG. **Selección de escritos militares**, Ediciones La Rosa Blindada, 1972.

72. MARILEO, Armando. **Primera experiencia de trabajo con autoridades tradicionales mapuche de la región del Lago Budi**, En: **Autoridad tradicional y sabiduría mapuche**, Centro de Estudios de la realidad Contemporánea, Chile. 1995.
73. MARIÓ BELTRAN, Luciano. **“Poder, imaginario y discurso, un análisis del conflicto-movimiento Mapuche, Estado-Chileno, Empresa privada”**. Memoria de licenciatura, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Chile, 2006.
74. MEDINA Cecilia- MERA, Jorge; **Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El derecho nacional y las obligaciones de Chile en materia de Derechos Humanos. Cuadernos de Análisis Jurídico**, N°6, Santiago de Chile, 1996.
75. 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.
76. MELLA SEGUÉL, 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.
77. MELLAFE, Rolando. **Latifundio y poder rural en Chile de los siglos XVII y XVIII** (1). Revista de Estudios Históricos, Volumen 1, N°1 Agosto de 2004. Fuente: Sitio Web: http://www.estudioshistoricos.uchile.cl/CDA/est_hist_simple/0,1474,SCID%253D11683%2526SID%253D491%2526PRT%253D11682,00.html. Fecha visita: 30-10-2008.
78. MONTESQUIEU, Charles. **Del Espíritu de las Leyes**; Madrid, España; Editorial Tecnos; 2000.
79. MUÑOZ CONDE- GARCÍA ARÁN, **Derecho Penal. Parte General**, Edit. Tirant Lo Blanch, 1996
80. NACIONES UNIDAS, **El Derecho a la Libre Determinación. Aplicación de las Resoluciones de las Naciones Unidas**, edición del documento E/CN. 4/sub. 2/405. Rev. 1.1979.
81. NOVOA MONREAL, Eduardo. **“Derecho, Justicia y Violencia”**, 1968, en *Obras escogidas. Una crítica al Derecho Tradicional. Ediciones del Centro de Estudios Políticos Latinoamericanos Simón Bolívar*, 1993.
82. NOVOA MONREAL, Eduardo. **Derecho, política y democracia**. Editorial TEMIS, Bogota, 1983.
83. NOVOA MONREAL, Eduardo. **Nacionalización, Derecho y Propiedad**, en selección de Carlos Margotta, Editorial Arcis, Santiago, 2006.
84. OLIVA, Daniel. **La cooperación internacional con los pueblos indígenas. Desarrollo y derechos humanos**, Editorial CIDEAL, España. 2005.
85. PADILLA BALLESTEROS, Elías. **La memoria y el olvido. Detenidos desaparecidos en Chile**. Ediciones Orígenes, Santiago, Chile, 1995.

86. PARADA BUSTAMANTE, Cristian. ***Sistema de Inteligencia del Estado y lucha antisubversiva***, Tesis para optar al grado de magíster con mención en derecho penal y procesal penal, dirigida por Myrna Villegas Díaz, Universidad Central, 2008. sin publicar.
87. PARMELERE, Elizabeth. ***Decreto Ley 2568, sus efectos e implicancias***. Fuente: <http://www.xs4all.nl/~rehue/art/parm1.html>. Fecha visita: 26-10-2008.
88. PÉREZ SOTO, C. ***Para una Crítica del Poder Burocrático***.; LOM Ediciones; Universidad ARCIS Santiago de Chile, 2001.
89. PINOCHET UGARTE, Augusto. ***Política, Politiquería y Demagogia***, Edit. Renacimiento, 1983.
90. PORTILLA CONTRERAS, Guillermo. "La legislación de lucha contra las no-personas: represión legal del 'enemigo' tras el atentado de 11 de septiembre de 2001". En www.iujaen.org/jornadas/documentos/no-personas.rtf.
91. PORTILLA CONTRERAS, Guillermo. ***La Legitimación Doctrinal de la Dicotomía Schmittiana en el Derecho penal y Procesal penal del "Enemigo"***, en *Contribuciones críticas al sistema penal de la post modernidad*. In memoriam Eduardo Novoa Monreal, Eds. Universidad Central de Chile, 2008.
92. PORTILLA CONTRERAS, Guillermo. *El derecho penal y procesal del "enemigo" : las viejas y nuevas políticas de seguridad frente a los peligros internos-externos*, en: *Dogmática y ley penal : libro homenaje a Enrique Bacigalupo / coord. por Jacobo López Barja de Quiroga, José Miguel Zugaldía Espinar*, Vol. 1, 2004, ISBN 84-9768-100-2, pags. 693-720
93. REDORTA JOSEP en ***Cómo analizar los conflictos. La tipología de los conflictos como herramienta de mediación.***, Paidós 2004.
94. RIQUERT, Fabián L.- PALACIOS, Leonardo P. ***El derecho penal del enemigo o las excepciones permanentes***. En www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/Riquert.pdf., publicado en *La Ley*, Revista Universitaria, Año V, Nº3, junio de 2003.
95. ROBIN, Marie Monique. ***Escuadrones de la muerte. La Escuela Francesa***. Editorial Sudamericana, 2005.
96. ROUSSEAU, Jean Jacques. ***El Contrato Social***; España; M. E. Editores; 1993.
97. SAAVEDRA, Sebastián, CAYUQUEO, Alvaro, MONTESINOS, Pablo y SOLER, Grethel. ***Conflicto mapuche y legislación antiterrorista: Análisis crítico para un Estado de derecho Democrático***. Memoria de licenciatura, dirigida Por Myrna Villegas, Departamento. De Ciencias Penales, Facultad Derecho. U. Chile, 2007.
98. SANCHEZ, Rubén y GONZALEZ, Karinna, ***Fundo el Notro: la primera "toma mapuche de tierras" del gobierno de Michelle Bachelet***. Fuente: Sitio Web: <http://www.observatorio.cl/contenidos/datos/docs/20071010125648/fundo%20el%20notro-huilio.pdf>.
99. SANDOVAL MOYA, J. ***Representación, discursividad y acción situada***, Universidad de Valparaíso Editorial, 2004, pp.137-138.

100. SCALIA P., *Responsabilidad penal juvenil y control social punitivo: ¿jóvenes como grupo “a riesgo” de censura social?*, de próxima publicación, Santiago de Chile, Ed. CESC, 2007.
101. SCHMITT, Carl. La relación entre los conceptos de guerra y enemigo, en ORESTES, Héctor, Carl Schmitt . Teólogo de la política, Prólogo y Selección de textos, Fondo de Cultura Económica, 2001.
102. SCHMITT, Carl: ***El concepto de lo Político***, en ORESTES, Héctor, ***Carl Schmitt . Teólogo de la política***, Prólogo y Selección de textos, Fondo de Cultura Económica, 2001, pp.169-223
103. SILVA SÁNCHEZ, José María; ***La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales***, Edit. Civitas, 1ª edición, 1998, 2ª edición 2001
104. , “*Delitos políticos y delitos de terrorismo*”, tesis de licenciatura dirigida Por Myrna Villegas D. Facultad de Derecho. Universidad de Chile, 2005.
105. SUMNER, C. “***Repensar la desviación: hacia una sociología de la censura social***”, en ***Sistema Penal y Problemas Sociales***, Barcelona, 1996, n°1.
106. SUMNER, C. ***Repensar la desviación: hacia una sociología de la censura social***, en ***Sistema Penal y Problemas Sociales***, Barcelona, 1996, n°1
107. TORRIJOS, Vicente “***Los aportes estratégicos de las nuevas corrientes contrainsurgentes***”, en Revista Electrónica de Inteligencia, http://www.aainteligencia.cl/Mar2007_7VicenteTorrijos.html
108. VILLEGAS DÍAZ, 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. Disponible también en Rev. Pensamiento Penal, N°42 de 22 diciembre 2006, Buenos Aires, www.pensamientopenal.com.ar
109. VILLEGAS DIAZ, Myrna. “***El derecho penal del enemigo y la criminalización del pueblo mapuche***”, en *Contribuciones críticas al sistema penal de la post modernidad. In memoriam a Eduardo Novoa Monreal*. Ediciones Universidad Central, 2008, pp.423- 464. Disponible también en Foro N-OR, Working Paper 01/2007
110. 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, Facultad de derecho, Universidad de Salamanca, 2001. Disponible en http://www.cybertesis.cl/tesis/uchile/2001/villegas_m/html/index-frames.html.
111. YAÑEZ, Nancy y AYLWIN, José (Editores). ***El gobierno de Ricardo Lagos, los pueblos indígenas y el nuevo trato. Las paradojas de la democracia chilena***, Editorial Lom, Santiago, 2007.
112. ZAFFARONI, Raúl. ***El enemigo en el derecho penal***. Editorial Ediar, 2006.

113. ZALAUQUETT, José. “Chile ratifica la Convención Interamericana contra el Terrorismo”, *Anuario de Derechos Humanos* 2006, Facultad de Derecho Universidad de Chile.
114. ZAVALA, Silvio **Las instituciones jurídicas en la conquista de América, Junta para ampliación de estudios e investigaciones científicas**, Centro de Estudios Jurídicos, sección Hispanoamericana, Madrid. 1935. p.171 y ss.

Otros Documentos

1. Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, “**Chile: Indebido proceso. Los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los mapuches en el sur de Chile**”. Octubre de 2004, Vol. 16 N°5 (B),
2. Informe del Relator especial de ONU, Rodolfo Stavenhagen: **Derechos humanos y cuestiones indígenas**, E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003.
3. **Informe diagnóstico y de Intervención Comunidad cacique José Guiñón- Ercilla**. Servicio de Salud Araucanía Norte, 2004. <http://www.observatorio.cl>
4. Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas; “**Minuta de hechos de violencia policial ocurridos en comunidades mapuche en el 2006**” investigaciones por el delito de abigeato En http://www.observatorio.cl/contenidos/naveg/doc7/minuta_violencia.doc, visitado el 2 enero 2008.
5. Grupo acontecimiento: materiales de discusión: **Biopolítica ¿Bioguerra?** En : www.grupoacontecimiento.com.ar.net/spip.php?article295
6. Propuesta de informe de la Comisión de Verdad Histórica y nuevo trato. (CVNTH). Fuente: Sitio Web: http://biblioteca.serindigena.org/libros_digitales/cvhynt/index.html. Fecha visita: 30-10-2008.
7. ORIGENES, Tierras y territorios indígenas, aporte al debate. Editorial Atenas Ltda. Chile, 2003, En:
8. <http://www.origenes.cl/images/descargas/manuales/Tierras%20y%20Territorios%20OK.doc>.
9. Amerique Latine Historie el memorie, cahiers ALHIM, “Mapuche gente de la tierra. Más allá del Ñuque Mapu. El exilio”, En: <http://alhim.revues.org/document667.html>.
10. Entrevista Hector Llaitul, vocero de la CAM, a www.azkinwer.com, desde la cárcel de Angol, marzo 2008.
11. Carta de la Chepa al finalizar la huelga de hambre este 30 de enero. <http://www.mapuche.info/mapu/ppmTroncoso080130.html>

Sitios webs

1. <http://www.derechos.org/nizkor/chile/doc/reyes.html>
http://meli.mapuches.org/article.php3?id_article=169
2. <http://www.iadb.org/topics/subtopics.cfm?subtopicID=ING&language=Spanish&topicID=IS&parid=2&item1id=7>.
3. <http://www.servindi.org/pdf/PNUDyPueblos%20Indigenas-Una%20Politica%20de%20Compromiso.pdf>
4. <http://www.origenes.cl/>.
5. <http://www.xs4all.nl/~rehue/art/jmar4a.html> <http://www.xs4all.nl/~rehue/art/jmar5a.html>. Fecha visita: 30-10-2008.
6. http://www.wallmapuche.cl/nweb_portal/site/aukin/contenido.php?seccion=ronica&codCodigo=1125&codigo=codAukin&tabla=notichile_aukin&codCategoría=2&ruta=aukin. Fecha visita: 26-10-2008.
7. <http://www.weftun.cjb.net/>. Fecha de visita: 26-10-2008.
8. http://www.archivochile.com/Pueblos_originarios/estud/POestudios0002.pdf
9. <http://www.mapuche.info/mapu/sepulv060511.html>.
10. <http://www.laaraucania.cl/documentos/2008/propir%202008.pdf>.
11. <http://www.conadi.cl/FD/LISTADO%20DE%20CONVENIOS%20VIGENTES%20DIRECCION%20NACIONAL.htm>.
12. http://www.municipalidaddearauco.cl/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=13.
13. <http://www.weftun.cjb.net/>.

TEXTOS LEGALES DE DERECHO NACIONAL

1. Código Penal
2. Código Procesal Penal
3. Ley 18.314, sobre conductas terroristas
4. Ley 12.927 sobre Seguridad del Estado.
5. Ley 20.090 de 11 de enero 2006.
6. Ley 19.906 de 13 de Nov. de 2003 que modifica la ley 18.314, sobre conductas terroristas.
7. Ley 19.806, adecuación de la reforma procesal penal, modifica ley de conductas terroristas (D. Oficial de 31 mayo 2002).
8. Proyecto 4579 de 4 mayo 2006. Boletín 4188-07. Tramitación terminada. Rechazado.
9. Proyecto 4688 de 5 de julio 2006. Boletín 4298-07. Tramitación terminada.
10. Proyecto 4591 de 10 de mayo 2006. Boletín 4199-07. Carácter: sin urgencia. Primer trámite constitucional en la cámara de diputados.
11. Proyecto 4688 de 5 de julio 2006. Boletín 4298-07. Tramitación terminada.
12. Reglamento de 1823. Boletín de las leyes y de las órdenes y decretos del Gobierno. Libro I, N°18, Santiago, 1939, página 187

13. Decreto N°109, del 14 de marzo de 1953.
14. Decreto del 10 de marzo de 1954

Otros documentos legislativos nacionales

1. **100 primeros decretos leyes dictados por la Junta de Gobierno de la República de Chile**, Colección Textos Legales N°2, Editorial Jurídica de Chile, diciembre de 1973, pp. 6 y 7.
2. www.senado.cl/prontus_ahorvath/site/artic/20050912/pags/20050912111926.html/ Abigeato: senador José García Ruminot solicita fiscal especial para sancionar abigeato. 24 de junio de 2005. Documento extraído de la página del Senado de la República de Chile. 2005
3. **Historia de la Ley 19.027 (D. Oficial 24 de Enero de 1991) que modifica la ley 18.314 sobre conductas terroristas y su penalidad. Compilación de textos oficiales del debate parlamentario.** Documento de la Biblioteca del Congreso Nacional, Santiago, Chile, 1997.
4. Boletín de Leyes i Decretos del Gobierno 1819-1820, Santiago, 1900.
5. Boletín de las leyes y de las órdenes y decretos del Gobierno. Libro XX, N°7, Santiago, julio de 1852, páginas 89-91.
6. Boletín de las leyes y de las órdenes y decretos del Gobierno. Libro XXI, N°3, Santiago marzo de 1853.

TEXTOS LEGALES DE DERECHO INTERNACIONAL

1. Resolución 1803 (XVII) de la asamblea general 4 dic. 1962 “Soberanía permanente de los recursos naturales”, Daes, E.-I.A: Los pueblos indígenas y su relación con la tierra, informe sobre marcha de los trabajos 22 de julio de 1998. UN. Doc. E/CN.4/sub.2/1998/15
2. Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, aprobado en Nueva York el 15 de diciembre de 1997. Promulgado por Decreto N.° 519 (Diario Oficial 6 de feb.2002)
3. Resolución N.°1.373 de 28 septiembre de 2001, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Ratificada por Decreto N.° 488 del Ministerio de Relaciones Exteriores (Diario Oficial 13 Nov. 2001),
4. Convención Interamericana contra el terrorismo (aprobada en Barbados, 3 de junio de 2002). Promulgada por Decreto N° 263, Ministerio de Relaciones Exteriores (Diario Oficial 10 de febrero de 2005).

Jurisprudencia

1. STOP de Angol, 23 de septiembre de 2003, contra: Pascual Pichún, Patricia Troncoso Robles y Aniceto Norín, R.U.C.: 0100083503-6, Incendio y amenaza terrorista
2. SCA de Santiago, de 13-11- 1992, *considerando séptimo (caso Edwards)*, en GJNº149, 1992.
3. SCA de San Miguel de 17-5-1993, causa Rol N° 103-93, C/ Roberto Irrázabal y otros.
4. S. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 22 de agosto de 2004, contra José Huechunao y otros
5. S. Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Angol, 3 de mayo 2005, contra José Huechunao y otros
6. Sentencia de 1ª instancia de 15-9-1992 (*considerandos 10, 11 y 12*) dictada por la ministro en visita de la Corte de Apelaciones de Stgo. Sra. G. Olivares, en causa Rol N° 49.595-91, contra Paula Carrasco y otros. Confirmada por SCA de 27-10-1992 (núm. 40-561-92).

PRENSA

Prensa Escrita

1. Diario El mercurio
2. Diario La Segunda
3. Diario la Tercera
4. Diario Austral de Temuco
5. Diario El Gong (Temuco)

Prensa Virtual

1. Mapuexpress-Informativo Mapuche de 2 octubre de 2006.
<http://www.mapuexpress.net>
2. Meliwixan Mapu. www.meli.mapuches.com;
3. www.santiago.indymedia.org;
4. www.elclarin.cl
5. http://actualidad.terra.es/nacional/articulo/policia_mapuche_muerto_heridos_incidente_1057524.htm
6. www.tiroalblanco.cl.