

La aplicación de la reforma procesal penal en Chile y en el pueblo mapuche

Luis Campos Muñoz

Presentación

A nivel judicial, se puede observar una evolución hacia una criminalización del conflicto mapuche. El Estado chileno bajo la administración del presidente Ricardo Lagos, ha intensificado una política represiva directa y criminal en contra de los Mapuches y de sus organizaciones.

(Informe de la Misión Internacional de Investigación de la Federación Internacional de los Derechos Humanos, N. 358/3 Marzo 2003).

En los últimos años un nuevo elemento se ha incorporado en la relación entre el pueblo mapuche y el Estado chileno: la Reforma Procesal Penal. Según muchos investigadores, la reforma se orienta por transformaciones universales, asociadas a la firma de tratados y vínculos comerciales internacionales. En el caso chileno se ha establecido la reforma sobre la base de dos postulados importantes. El primero consiste en cambiar el sistema inquisitivo que era tradicional en la administración de justicia en Chile, por un marco garantista en los procesos penales. En segundo lugar, desarrollar un nuevo marco punitivo, relacionado con las publicitadas condiciones de inseguridad a las que estaría sometida la sociedad chilena en su totalidad, pero específicamente en algunos sectores vulnerables a la acción indiscriminada de delincuentes que estarían actuando como colectivos fuera de derecho. Como ejemplo de esto se cita el crimen organizado, los traficantes de drogas y los grupos indígenas que demandan tierras y mejoras en su calidad de vida. Este último caso se le aplica a las regiones VIII, IX y X, donde se ancla el llamado Conflicto Mapuche. Ambas vertientes, tanto la garantista (amparada en los derechos humanos) como la punitiva (en un mayor control social y hoy en día en la lucha contra el terrorismo), han coincidido en el caso chileno para promover y hacer efectiva la Reforma Procesal Penal.

¿De qué modo afecta el contexto nacional e internacional en la aplicación de la reforma procesal penal en Chile y específicamente con relación al pueblo mapuche? ¿Cómo se ha aplicado la reforma con relación al pueblo mapuche? ¿De qué manera las demandas del pueblo mapuche han sido tocadas por la aplicación de la reforma? Estas y otras interrogantes son tratadas a continuación.

La información que he manejado tiene su origen en el Núcleo de Estudios sobre Control Social y Reforma Procesal Penal de la Universidad Academia de Humanismo Cristiano, dirigido por Loreto Hoecker, y específicamente en una sesión especial dedicada a discutir sobre la Reforma Procesal Penal y los pueblos indígenas, que contó con la participación de los abogados Roberto Celedón¹ y Pablo Andueza, además de antropólogos, psicólogos, trabajadores sociales, sociólogos y miembros de organizaciones indígenas, todos ellos preocupados interdisciplinariamente de estas cuestiones.

A lo anterior se le suma mi participación como perito de la defensa en el primer juicio de los lonkos Pascual Pichún y Aniceto Norin, y la coordinación del foro sobre criminalización de la demanda mapuche organizado por el Colegio de Antropólogos en octubre del 2003 y que contó entre otros con la participación de Pascual Pichún y del abogado Rodrigo Lillo, del Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera en Temuco.

Otras fuentes corresponden a análisis de prensa y de diversos documentos relativos directa o indirectamente a esta temática, tales como el Informe de la Comisión del Senado con respecto al Conflicto Mapuche y el Informe sobre Derechos Humanos y Cuestiones Indígenas redactado por el relator especial Rodolfo Stavenhagen, además de otros relatorios y publicaciones como las del Instituto de Estudios Indígenas de la UFRO y de diversas organizaciones mapuches.

El contexto nacional e internacional de aplicación de la reforma procesal penal en Chile

La puesta en práctica de la Reforma Procesal Penal deberá tomar en cuenta las normas internacionales en materia de protección de los derechos humanos, incluyendo el debido proceso de todos los imputados indígenas por motivos de actividades de defensa o protesta social, especialmente con referencia a la utilización de testigos sin rostro y la detención preventiva de los indiciados (Rodolfo Stavenhagen, "Derechos Humanos y Cuestiones Indígenas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas", Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, 17 de noviembre de 2003).

La reforma procesal penal se aplica en Chile por varias razones. Algunas de ellas tienen que ver con el antiguo y obsoleto sistema inquisitivo que regulaba la justicia chilena desde la segunda mitad del siglo XIX, que se traducían entre otras cosas en la lentitud excesiva para el tratamiento de las causas, pero principalmente un sistema en donde los derechos de los imputados no eran del todo respetados según los tratados internacionales vigentes sobre la materia². Se concentraban las tres fun-

1 Ha defendido a varios mapuches procesados y fue representante de las hermanas Quintreman en el caso Ralko.

2 Según la abogada y Asistente Social María del Rosario Salamanca Huenchullán, "...La reforma al proceso penal en Chile responde a la adecuación del procedimiento inquisitivo existente a los Pactos de Derechos Humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes y a la intención de establecer un procedimiento adversarial que garantice el debido proceso otorgando mayor protección a tales derechos..." (M. Salamanca Huenchullán, *Conflicto Interétnico, detención masiva de mapuches y aplicación de la Reforma Procesal Penal en la región de la Araucanía*, Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de La Frontera. Temuco 2002).

ciones de investigar, acusar y juzgar en manos del juez, lo que restaba objetividad e imparcialidad en la aplicación de justicia y la investigación era por regla general secreta, lo que redundaba en la dificultad para ejercer una adecuada defensa.

Estas características hacían de Chile un país bastante atrasado en América Latina y en el mundo en lo que respecta a la administración de justicia, lo que a su vez marcaba una situación dispar con otras instancias internacionales en donde Chile participa, específicamente aquellas relacionadas con los acuerdos macroeconómicos y tratados de libre comercio, además de las instancias que velan por la correcta aplicación de los derechos humanos en los diversos países.

Con la aplicación de la Reforma, se esperaba entregar un marco de mayores garantías y claridad en los procesos, estableciendo un juicio oral público y contradictorio, en el sentido que hay controversia sobre la base de las acciones de la fiscalía y los defensores. Esto debía dar una mayor transparencia a la administración de justicia y sentar las bases para una agilización en las causas y el ya citado respeto a los derechos humanos. Por último la Reforma contemplaba además la posibilidad de aplicar medidas precautorias distintas a la mera detención provisional y la posibilidad de aplicar penas alternativas, adecuadas a las condiciones sociales y culturales de los inculpados, distintas a la privación de libertad.³

No obstante, el contexto internacional también ha incidido en otros aspectos. Desde el año 2001 en que comienza una lucha contra el terrorismo, se ha impuesto en el mundo un modelo de persecución que busca acabar con lo que se denomina una lacra social que puede afectar la estabilidad mundial. En este sentido, las reivindicaciones étnicas y el reconocimiento de las demandas de los pueblos indígenas, que habían emergido en la década de los noventa, son ahora vistas como peligrosas no sólo para la integridad de los Estados-naciones, sino también para la estabilidad democrática mundial y la mantención del mundo libre.

En el ámbito nacional, por otro lado, coincidió la aplicación de la reforma con los años en que las demandas mapuches se intensificaron y con el fin del gobierno de Eduardo Frei, la efervescencia por las arbitrariedades que hasta hoy día se siguen produciendo en el caso de la construcción de la represa Ralko, y la asunción del gobierno de Ricardo Lagos, quien junto al aparato montado desde el Ministerio del Interior, ha aplicado una sistemática represión de los activistas mapuches desconociendo abiertamente las razones de sus reivindicaciones y ocupando policialmente las zonas en conflicto, violando los derechos humanos (según consta en dos informe internacionales, uno de los cuales fue pedido por el propio Estado) y aplicando un rigor indiscriminado en la sanción de aquellos que presuntamente alteran el orden público y una también exacerbada protección de intereses de particulares no mapuches (hacendados y empresas madereras), quienes sí tendrían, al parecer, todos los derechos posibles⁴.

3 Rodolfo Stavenhagen, op. cit.

4 Los predios que se encuentran bajo la vigilancia de la policía uniformada son los fundos "Curaco", "Nancahue", "Santa Clara", "Santa Elena", "Santa Inés", "San Gregorio", "Nancopulli", "Las Ballicas", "Santa Alicia", "Lumaquina", "Santa Margarita", "Poluco-Pidenco", "Villatue", "Chihuaihue", "Los Maitenes", "Nupamgue 2", "El Retiro", "El Retamo", "Chiquitoy", "San José Chocombe", "El Recinto", "El Trigo" (IX Región), "Miraflores", "Hacienda Lleu-Lleu" (VIII Región). (J. M. Insulza en "Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento", por encargo del Senado respecto del conflicto mapuche en relación con el orden público y la seguridad ciudadana en determinadas regiones, *Boletín N° S 680-12*).

A partir de entonces nos hemos acostumbrado a la aplicación indiscriminada de medidas de excepción que tienden a reforzar las estructuras de poder vigentes. El atributo de “terrorista” ha sido vinculado a distintos grupos a lo largo del planeta, lo que ha posibilitado que sectores dominantes puedan saltarse los marcos jurídicos vigentes y detener sin tomar en cuenta el debido proceso, obtener información de maneras ilícitas y, principalmente, anular los derechos de aquellos que están siendo imputados, criminalizando las demandas de los actores sociales y no necesariamente sus presuntas acciones delictuales.

En este contexto, se sitúa actualmente la relación entre la Reforma Procesal Penal y el pueblo mapuche, toda vez que se piensa que el accionar de grupos de mapuches podría ser considerado como una asociación ilícita delictual con fines terroristas, en donde ellos buscarían alterar de acuerdo a sus principios y de manera violenta, el orden social. Las acciones de reivindicaciones pondrían a estos individuos fuera del marco de la ley y por lo tanto deberían ser tratados penalmente también fuera del marco de las leyes que en principio se deberían aplicar a todos los ciudadanos del país.

Según Adolfo Millabur (alcalde de Tirúa), con quien se entrevistó la Misión de la Federación Internacional de Derechos Humanos:

“...la ley antiterrorista, votada bajo la dictadura de Pinochet, es antidemocrática. Hace falta nada, por ejemplo expresar el desacuerdo sobre un punto de política para que le apliquen el procedimiento. Afortunadamente me veo protegido por mi cargo de alcalde. Estoy convencido de que fueron los guardias privados armados que han provocado el incendio del camión para inculpar a los Pichún. Entre los mapuches y las compañías forestales el conflicto es permanente. La policía está de manera omnipresente sobre el territorio mapuche y el más mínimo altercado es llevado frente a los tribunales...”⁵

Demás está decir que ningún mapuche ha tenido un comportamiento ni siquiera cercano a lo que en otros países se considera terrorismo en el sentido de haber matado a mansalva, estrellar aviones contra torres o secuestrar gente en escuelas y luego asesinarlos. No obstante ya hay a lo menos dos procesos penales en el marco de la reforma que han concluido con condenas por Ley de Seguridad Interior del Estado y conducta terrorista, formas de procedimiento penal que están claramente fuera de lo que se considera primordial por el lado garantista de la Reforma, pero que al parecer serían eficaces para desarrollar a cabalidad su lado punitivo.

La Reforma y su aplicación en la IX Región de la Araucanía

“...En las otras regiones, el carácter proteccionista de la Reforma es exactamente un elemento aplicado. No hay presos, sales rápidamente, aparentemente el Juez de Garantía aparece como un protector del imputado. Había cierta crítica en esa dirección y todo acá (en la IX Región) es al revés, todos se ensañan cuando el imputado es indígena y reaccionan con la mayor

⁵ Informe de la Misión Internacional de Investigación de la Federación Internacional de los Derechos Humanos, N. 358/3 Marzo 2003.

estrictéz. Algo que aparentemente era de buena naturaleza en la Reforma y que era la preocupación de los derechos del imputado, aquí en esta región yo creo que hay un claro debilitamiento de esa preocupación, que a mí me parece buena, el carácter garantista, porque nosotros también hemos vivido demonizando, estigmatizando al delincuente...”

(Roberto Celedón, “La reforma procesal penal y los pueblos indígenas”, conversación en el marco de las actividades del Núcleo de Estudios sobre control social y Reforma Procesal Penal, Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Santiago, 2003.)

La Reforma Procesal Penal se aplicó como plan piloto en Chile a partir del año 2000 en la IV y la IX Regiones. No se sabe si los impulsores de la iniciativa consideraron que las características específicas del conflicto étnico, anclado principalmente en las regiones del Bío-Bío y de la Araucanía, podían incidir en el resultado de esta nueva estructura de procedimiento penal que se aplicaba en Chile. O si por otro lado, fueron precisamente las condiciones del conflicto las que llevaron a sus ideólogos a su aplicación específicamente en la IX Región.

Un antecedente importante en torno a esto tiene que ver con la llamada Defensoría Penal Mapuche que no estaba contemplada en los planteamientos originales con relación a la Reforma. No obstante, con el paso de los meses, se volvió necesario contar con una defensoría específica que pudiera canalizar la gran cantidad de procesos en los que estaban siendo involucradas personas pertenecientes al pueblo mapuche. En la actualidad y debido a las condiciones especiales de los procesos en la Araucanía, se han incorporado o se deberían incorporar la utilización de la lengua materna y la presencia de un traductor, una defensoría especial para los pueblos indígenas, auspiciada por el Estado, tomar como atenuantes los factores culturales y sociales, valorar los testimonios de autoridades comunitarias y considerar alternativas a la privación de libertad.⁶

En definitiva, si bien no se habría contemplado desde una mirada estatal la cuestión de la diferencia cultural con relación a los pueblos originarios, se han establecido a partir de la misma aplicación de la Reforma las medidas conducentes a la incorporación de la variable cultural indígena en el debido proceso, no obstante haya quedado claramente establecido que la reforma no consideraba inicialmente derechos específicos para los indígenas, y seguía o sigue siendo la aplicación de una lógica etnocéntrica, que niega la diversidad cultural, o simplemente no la considera relevante. Incluso aquellos que están siendo formados como jueces en la Academia Judicial, en el nuevo contexto de la reforma, no tienen ningún curso en donde se vea una lógica intercultural, ni menos aspectos de cultura de los pueblos originarios o aspectos relativos a la administración de justicia en la cultura mapuche. Ni tampoco cursos de formación en la materia para aquellos que proviniendo del antiguo sistema han pasado a ser Jueces de Garantía o Jueces Orales.

Lo anterior no deja de sorprender en un país como Chile, puesto que la propia Ley Indígena 19.253 del año 1993 contemplaba de manera muy general el tratamiento de la diferencia cultural en materia jurídica, y aun más, son aspectos que no han sido implementados de manera concreta hasta la actualidad. Ejemplo de esto es el

6 R. Stavenhagen, op. cit.

uso de las lenguas indígenas en los juicios, ya que en el sistema antiguo sólo se consideraba la prueba escrita, lo que impidió la aplicación de esta disposición de la ley. Sólo con la completa aplicación de la reforma y en el marco de los juicios orales, esta normativa comienza a tomar importancia.

En este sentido, la Reforma y sus modificaciones vendrían a ser un adelanto considerable en materia de derecho, no sólo para el país como un todo, sino también para los pueblos indígenas. Pero la sensación general que ha dejado la aplicación en la IX Región es que el sistema ha sido ampliamente discriminatorio para los mapuches. Las explicaciones a esta situación son muchas, algunas tienen que ver con la aplicación de medidas excepcionales (*Ley de Seguridad Interior del Estado y Conducta Terrorista*⁷) y otras con la misma puesta en práctica de la reforma en un contexto cultural chileno acostumbrado al antiguo sistema inquisitivo. En este último caso, quizás si los distintos actores cumplieran a cabalidad con las labores asignadas, el sistema funcionaría mejor, pero esto no ha sido así. Y este ha sido uno de los aspectos más problemáticos de la aplicación de la Reforma Procesal Penal en la IX Región.

Según el abogado Roberto Celedón, la Reforma se ha aplicado en muchos lugares, específicamente en las regiones del llamado conflicto mapuche, a partir de los recursos humanos existentes antes de la Reforma.⁸ Por esta razón muchos de los jueces orales y de garantía forman parte en estas zonas de antiguas redes sociales y de un contexto cultural que discrimina al pueblo mapuche de por sí. Hay una lógica racista que se aplica indiscriminadamente sobre todos aquellos que son mapuches. Los jueces, los fiscales e incluso los defensores públicos y privados, no han dejado de ser parte del frente de expansión que ve en los mapuches a personajes arcaicos que son obstáculo para el desarrollo regional. Muchas de las acciones de los jueces se enmarcan en el mismo contexto de las medidas aplicadas por un juez antes de la Reforma con respecto a una Machi⁹ procesada por ocupaciones simbólicas de tierras en 1992:

“...a la Machi procesada, el Ministro en Visita, cuando le va a tomar declaración a esta Machi que esta detenida, dentro de estas tomas simbólicas, como estaba con su vestimenta tradicional, la obliga a desvestirse, a sacarse sus vestimentas tradicionales, porque aquí estamos en Chile, y no podía vestirse de esa manera distinta a la de todos los chilenos y se le obligó a sacarse la ropa...”¹⁰

7 Según el Ministro del Interior, J. M. Insulza, al año 2003 y en torno a la persecución de la Coordinadora Arauco Malleco, patrocinada por el estado: “...A esta fecha se ha formalizado la instrucción por asociación ilícita terrorista respecto de: José Huenchunao Mariñán, Mireya Figueroa Araneda, Jorge Huaiquín Antinao, Florencio Marileo Saravia, José Llanquileo Antileo, José Cariqueo Saravia, Héctor Llaitul Carillanca, Pascual Pichún Collonao, Rafael Pichún Collonao, Patricia Troncoso Robles, Pascual Pichún Ñanco, Julio Huentecura Llancaleo, Angélica Ñancupil Poblete, Mauricio Contreras Quezada, Rodrigo Contreras Quezada, Oscar Higuera Quezada, Marcelo Quintrileo Contreras, José Mariqueo Coilla, José Francisco Llanca Ahilla, Aniceto Norin Catrimán, Guillermo Hornung Chorobinsky, José Cariqueo Mariqueo, Bernardita Chacano Calfunao, Juan Necul Marín, Jorge Millapán Barrales, José Huaiquín Antinao, José Millacheo Marín, Juan Millacheo, Luis Millacheo Ñanco, Ester Álvarez Zúñiga, Nelson Ahilla Garrido, José Luis Llanca Figueroa, Octavio Salgado López y José Marileo Saravia...” (“Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento”, op. cit.).

8 Op. cit.

9 Especialista religiosa mapuche en sanación y autoridad comunitaria.

10 Op. cit.

A lo anterior se le suma la disparidad en los recursos financieros y humanos que se han destinado a la Reforma en la IX Región y en otros lugares del país. La Fiscalía cuenta claramente con una mayor cantidad de recursos que la Defensoría y sus investigaciones son instigadas y patrocinadas por el propio Estado, quien pierde así la neutralidad necesaria que le cabría en el debido proceso.

Por último el Ministerio Público ha caído en faltas a la transparencia de los procesos interceptando los teléfonos de los defensores de mapuches involucrados en el conflicto, sin que esta acción, por todos conocida, haya llevado a la anulación de los juicios o a la sanción de los fiscales involucrados¹¹. Estos aparentes abusos, según el abogado Roberto Celedón son habituales en las prácticas de los fiscales, quienes estarían aplicando no sólo procedimientos indebidos y más allá de sus propias facultades con tal de condenar a los presuntos criminales, sino también manipulando abiertamente los hechos para probar sus acusaciones¹².

Según Sandra Jelves, funcionaria de la Defensoría Penal Mapuche:

“...se ha generado una dinámica errada en el sentido que el endurecimiento de las posturas del movimiento indígena se aprecia como una ineficiencia del sistema procesal penal para reprimir los hechos delictivos que se producen en el marco de tales “reivindicaciones”, a lo cual algunos de los operadores del sistema, especialmente Ministerio Público, responde en forma errada, por ejemplo, a conductas ilícitas comunes darles el carácter de “terrorista” o acusar a las comunidades indígenas de “asociaciones ilícitas”, o a infracciones menores darles el carácter de simples delitos, como ocurre por ejemplo con las meras amenazas y los desórdenes públicos, así como sobrereaccionar en las medidas de seguridad durante las audiencias... Esta dinámica errada tiene su origen en razones generalmente subjetivas y culturales, propias de los operadores del sistema (en particular policías, fiscales y jueces) y no de la norma jurídica, e incluso factores externos al sistema, como es el caso de los medios de comunicación y de autoridades políticas...”¹³

11 “...Basados en antecedentes obtenidos en las carpetas de una de las investigaciones que la Fiscalía lleva a cabo en el ámbito del llamado conflicto mapuche, la defensoría Penal Mapuche pudo comprobar que se había autorizado la interceptación del teléfono celular del abogado Pablo Ortega. La intervención del Fiscal Francisco Rojas estableció fehacientemente que se mantenían intervenidos los teléfonos no sólo del abogado Ortega, sino también del perito de la Defensoría Penal Pública, Asistente Social Víctor Alonqueo. La jueza de Garantía María Isabel Uribe determinó el cese inmediato de la interceptación telefónica... Sin embargo no dio lugar a la solicitud de nulidad de la investigación que le fuera solicitada por la defensa...” (M. Salamanca Huenchullán, op. cit.).

12 “En un caso que no tenía mayor injerencia, dice mucha relación con el tema que a ustedes les preocupa: califican de ‘mano blanda’ a ‘cuestionada jueza de Collipulli’ (La Segunda, del miércoles 22 de octubre del 2003), se quejan de la indolencia respecto de la realidad delictual de la zona” dice el Fiscal Regional de la Araucanía. Por otro lado el defensor nacional Rodrigo Quintana dice que la “magistrado ha realizado una adecuada interpretación de la ley”. La jueza criticada determinó que “las conductas imputadas a mapuches no pueden ser consideradas como delitos terroristas”; y por esta determinación de la jueza, recibe múltiples críticas de la comunidad y hablan los alcaldes, los vecinos están preocupados, se informa que ayer el Fiscal Nacional Guillermo Piedrabuena se reunió con el presidente de la Corte Suprema para expresarle su preocupación por las medidas adoptadas por la Jueza, quien eliminó la mitad del texto de la acusación presentada por la Fiscalía de Collipulli, que constaba de ocho páginas, en la que se daba la categoría de terrorista al atentado incendiario que afectó a este predio en diciembre de 2001...” (Roberto Celedón, “La reforma procesal penal y los pueblos indígenas”, op. cit.).

13 *La aplicación de la Reforma Procesal Penal en la Región de la Araucanía*. Exposición Seminario Indígena, julio 2003. Mimeografiado).

En suma, el contexto nacional de alarma pública por la presunta alza en la delincuencia y la falta de control de la situación por parte del Estado, las publicaciones tendenciosas de la prensa y las presiones de privados y de sectores económicos dominantes, han inducido a que éste asuma un papel predominante no sólo como regulador de los marcos jurídicos establecidos en la reforma, sino también como parte activa y querellante en los diversos procesos en los que estarían involucrados los mapuches, toda vez que como plan piloto el éxito de la reforma estaría, según muchos grupos de presión, en una mayor cantidad de condenas. Las autoridades se han visto así presionadas por mantener la seguridad del Estado y además buscar el éxito de la reforma, lo que los ha llevado a ser parte de las acusaciones levantadas por privados y presionar indirectamente a los fiscales para que condenen a los inculpados, siendo trasladada la resolución de los conflictos al área judicial.

De esta manera se asume que todo debe ser resuelto en los tribunales, considerándose prácticamente agotadas otras instancias de diálogo y acuerdo. Los continuos abusos de los fiscales, las resoluciones de los jueces de garantía y las abiertas arbitrariedades como la utilización de testigos sin rostro y sin identidad, que se han ventilado en los procesos contra dirigentes Mapuches, hacen dudar de la vía judicial, principal arena en la cual se está dando la confrontación actual del conflicto entre los Mapuches y el Estado-nación chileno.

Las demandas mapuches y la aplicación de la Reforma Procesal Penal

El conflicto interétnico entre el Estado de Chile y el Pueblo Mapuche no es nuevo, emana de la creación misma del Estado, desconociendo la existencia de un Pueblo con una cultura distinta. Que se haya manifestado a través de la historia con mayor o menor intensidad no significa que no haya estado siempre presente. En este sentido, la aplicación de la Reforma Procesal Penal como plan Piloto en la IX Región de la Araucanía, visibiliza un problema nunca resuelto al interior de la sociedad chilena, porque uno de sus efectos está constituido por una serie de casos en que integrantes de este Pueblo han sido investigados, formalizados, detenidos, allanados y sujetos a medidas cautelares, entre otras a prisión preventiva. (María del Rosario Salamanca Huenchullán, op. cit).

Si la región de La Frontera se conformó definitivamente por el avance de grupos criollos chilenos y de extranjeros que se adjudicaron las tierras mapuches, la expansión creó inmediatamente los dos bandos que ahora están en el conflicto: aquellos que eran propietarios de las tierras que finalmente fueron usurpadas por el Estado chileno, y que en definitiva fueron beneficiados por la expansión. Y de una u otra manera los representantes del orden social chileno como los funcionarios regionales, municipales y los mismos jueces, no están ajenos a esta situación. Por esto se hace tan paradójico y contradictorio a la vez que sean los jueces que están en un bando los que terminen juzgando a aquellos que están en el otro bando.

Este sistema perverso es el que convierte a esta situación en una lucha entre culturas y no necesariamente en una lucha contra la pobreza, como lo quieren hacer parecer los informes y análisis de las mismas cámaras legislativas. En este sentido la labor de jueces, fiscales e incluso defensores, si bien en la mayoría de los casos

se apega a lo que estrictamente está convenido en las reglas del legítimo proceso, también en muchas ocasiones se realiza inmersa dentro de lógicas parajurídicas que determinan los resultados del proceso. Los funcionarios judiciales al parecer no se dan cuenta que están negando sistemáticamente los derechos de autodeterminación de un pueblo oprimido y saqueado por un Estado que evidentemente se defiende a través de la propias reglas que ha creado.

Pero aún más, y como ha sido consistente desde los inicios de la expansión chilena en la zona, tampoco se trepida en utilizar elementos fuera de la ley para enfrentar a los mapuches. Y es aquí donde se aprecia de manera más clara las acciones judiciales que se han emprendido contra las legítimas demandas del pueblo mapuche.

Actualmente muchos de los procesados lo están siendo fuera del estricto marco de la reforma, por asociación ilícita y conducta terrorista, por lo que los beneficios que pudieran conseguir, se ven apagados por la parte punitiva, que es exacerbada por la aplicación de las disposiciones especiales. En este sentido es muy sintomática la declaración de la Fiscal Regional de la Araucanía cuando plantea ante la comisión del Senado que se encarga de analizar el conflicto, que la reforma les ha coartado las posibilidades de combatir la criminalidad y que es por esta razón:

“...que los tribunales han ido ajustando a la realidad sus exigencias probatorias, toda vez que, en un principio, el standard requerido era muy riguroso...”¹⁴ A mi juicio esta frase demuestra patentemente cómo el Estado chileno, juez y parte a la vez, no titubea en negar sus propias reglas con tal de poder condenar a aquellos que considera unilateralmente como criminales. Y si para esto es necesario ajustar las medidas probatorias, se deben negar así las características garantistas de la propia reforma.

La pregunta que surge inmediatamente es hasta dónde y contra qué tipo de personas se ajustarán las medidas probatorias y si estas medidas en alguna manera no vulneran el legítimo proceso y la igualdad ante la ley. Lo que está diciendo la fiscal es que el sistema de apreciación de la prueba que establece el código procesal penal no es suficiente para llegar a las condenas que la “realidad” amerita. Y la realidad en este caso está dada por una serie de prejuizgamientos y preconcepciones que están, insisto, marcadas por el racismo, la discriminación, y la criminalización colectiva de los miembros del pueblo mapuche. La versión de la “realidad” que pregonan la Fiscal Regional es la versión de la mantención del Estado de derecho, de la protección desmesurada de particulares y la negación de la existencia de los derechos colectivos del pueblo mapuche.

Un buen ejemplo de esto lo tenemos con relación al caso de los Lonkos Pascual Pichún y Aniceto Norín. La primera adecuación es que se los procesa por una normativa especial, de excepción, proveniente de los tiempos de la dictadura, como lo es la Ley de Seguridad Interior del Estado y Conductas Terroristas, buscando comprobar la acusación de asociación ilícita de carácter terrorista. En este caso y para estas imputaciones, los dos lonkos fueron inicialmente declarados inocentes de las acusaciones por incendio terrorista y asociación ilícita.

14 Esmirna Vidal, en “Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento”, op. cit.

Si bien entendemos lo que dice la fiscal, se adecuaron entonces las medidas probatorias, se buscó acercarse a la “realidad” principalmente de los particulares presuntamente afectados por los presuntos ilícitos que nunca se comprobaron y luego por los recursos presentados ante la Corte Suprema y tras la visita personal de Juan Agustín Figueroa a los altos magistrados, la misma Corte Suprema terminó anulando el primer juicio.

Las manipulaciones jurídicas no concluyeron ahí, puesto que en un nuevo juicio, al no poder probar las primeras acusaciones, nuevamente se adecuan las medidas probatorias y se termina condenando a los imputados a 5 años y un día por Amenazas e Intenciones Terroristas, figura jurídica, que transforma en delito mayor un simple delito o una mera falta.

Según Rodolfo Stavenhagen en su informe y con respecto a este caso:

“...no se puede dejar de expresar la inquietud ante esta singular situación, que se da en el marco de un conflicto social, en la cual se vulneraría, según afirman las comunidades, el derecho al debido proceso, y pondría en cuestión la imparcialidad de un órgano tan respetado como es la Corte Suprema...”.

Finalmente el relator recomienda que:

“...sea revisado el caso de los lonkos procesados, Pascual Pichún en Temulemu y Aniceto Norin en Didaico (IX Región de Araucanía), con estricto apego a las garantías de debido proceso establecidas en las normas internacionales de derechos humanos...”¹⁵

En este sentido la adecuación a las reglas se basa principalmente en considerar que un mapuche podría efectivamente quemar un fundo (porque así son los mapuches) y que en el contexto del conflicto y alarma pública es plausible que los dos lonkos pudieran llevar a cabo sus presuntas amenazas. Demás está decir que la versión de la “realidad” que termina predominando es la de Juan Agustín Figueroa, quien con su lobby político de alto nivel impone su posición, atreviéndose incluso a declarar públicamente que el primer fallo invitaba a tomar la justicia en mano propia¹⁶. Es decir, si los fallos no satisfacen a “mi realidad”, es posible manipular todas las instancias pertinentes, incluso negando la propia legalidad existente promoviendo la justicia por su propia mano. Este es quizás el ámbito más lejano donde llegarán las “adecuaciones a la realidad” que propone la Fiscal Regional.

Este último caso evidencia también que las acusaciones están siendo orientadas colectivamente, es decir, se está criminalizando el hecho de ser mapuche, por sobre las posibles conductas delictuales individuales que se puedan imputar. A esto se ha denominado la criminalización de la demanda mapuches, que se traduce en denuncias tras denuncias en contra de comuneros mapuche por un sinnúmero

15 Op. cit.

16 Juan Agustín Figueroa, ex Ministro de Estado de la Concertación, profesor de derecho en la Universidad de Chile y miembro del Tribunal Constitucional. Dueño de una hacienda presuntamente atacada por los lonkos. (Diario *El Mercurio*, 14 de abril de 2003).

ro de acciones que se presumen delictuales y que están siendo utilizadas de telón de fondo para argumentar las condenas y decretar las medidas de excepción.

De esta manera, en la misma sesión de la comisión del Senado para analizar el llamado conflicto mapuche se clarifica el carácter de las denuncias que se han presentado.

Estas son algunas de las denuncias citadas:

“...Da cuenta de un robo: Que en horas de la mañana del 31 de octubre individuos desconocidos procedieron a ingresar al interior de una bodega de abono de propiedad de Jorge Luchsinger Villeger para sustraer desde su interior siete sacos de fertilizantes de 50 kg. cada uno. Se mantiene sospecha en Carlos Melinao, Comu-nero Mapuche del sector.

Mapuches del sector proceden a incendiar Forestal Fundo Santa Elisa quemándose 08 hás. Pino Insigne de la Forestal Millalemu.

Mapuches con sus rostros cubiertos con pasamontañas, del sector Nilpe, a 12 Km. al Sur Oriente de Galvarino, proceden al corte de caminos y cobro de peaje, robando a camión mercadería de carne.

Da cuenta de abigeato. En horas de la mañana individuos supuestamente de la etnia mapuche ingresaron al interior del Fundo Santa Margarita de propiedad de Jorge Luchsinger Villeger, sustrayendo desde el interior dos animales vacunos de 300 kg. cada uno. No se logró detención de individuos.

Jorge Luchsinger Villeger da cuenta de daños. En horas de la mañana un grupo de individuos supuestamente de la etnia mapuche del sector procedieron a cortar aproximadamente una extensión de 35 mts. de cerco de alambre de púa, además de destruir las estacas de madera. No hay sospechas en personas determinadas.

Da cuenta de robo. Que en horas de la noche individuos desconocidos supuestamente de etnia mapuche ingresaron al interior de una bodega del Fundo Santa Margarita de propiedad de Jorge Luchsinger Villeger sustrayendo desde su interior un eje de máquina fumigadora, avaluado en \$1.000.000 de pesos...”¹⁷

Si bien algunas de estas acusaciones apuntan a personas con nombre y apellido, la mayoría se presenta en contra de un grupo de mapuches o de presuntos mapuches, etc. Esta lógica lleva a pensar (y así está manifestado en el citado informe) que en torno al conflicto mapuche no está buscando responsables individuales, sino que por el contrario, los culpables están ya plenamente identificados: los mapuches. Cuando se dice que eran individuos desconocidos, supuestamente de la etnia mapuche y luego se dice que no existen sospechas en personas determinadas, se está criminalizando colectivamente. Incluso cuando no se dice que pudieran haber sido mapuches, y se acusa a desconocidos, pero la denuncia aparece en este informe del Senado, se criminaliza colectivamente a los mapuches y no a personas individuales.

17 Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, op. cit.

Lo paradójico de esto es que si por un lado se está culpando indiscriminadamente y sin pruebas a los comuneros mapuche, produciéndose una penalización colectiva (si hay un incendio deben ser mapuches), por el otro no existe un reconocimiento colectivo por parte del Estado de las demandas mapuche, no hay reforma constitucional para el reconocimiento de su calidad de pueblo y menos la ratificación del Convenio 169 de la OIT con respecto al derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas.

Otro asunto relacionado con lo anterior es la ya mencionada judicialización del conflicto mapuche, la cual ha transformado las legítimas demandas de un pueblo por una mejor posición en la sociedad chilena y por la restitución de aquellos bienes materiales e ideacionales que les fueron expropiados, en crímenes, luchas terroristas y contrarias al Estado de derecho. En este sentido se aprecia la paradoja, que es base de una relación doble vincular entre el Estado chileno y el pueblo mapuche, en que por un lado se desconocen los derechos colectivos de los mapuches como pueblo y se intenta llevar las soluciones a sus familias o hasta los mismos individuos, pero por el otro lado se los está condenando como colectividades, como se planteó con relación a la criminalización de la demanda mapuche.

Ambos aspectos aquí presentados, tanto la criminalización de sus demandas como la falta de reconocimiento a sus derechos como pueblo han incidido en la judicialización del conflicto, en que legítimas demandas que deben ser tratadas políticamente son finalmente abordadas como delitos, y su solución, que claramente debe ser política, es transferida al ámbito de los tribunales en donde aparece como legítimamente tratada. Y nuevamente aquí aparece otra paradoja en la relación judicial entre mapuches y el Estado chileno, ya que este último, si por un lado plantea que el conflicto y sus aristas deben ser resueltos por los tribunales, no ha trepido en hacerse parte de una gran cantidad de querellas presentadas, destinando recursos estatales para la protección de las posibles víctimas (que obviamente no son mapuches) y, en definitiva, abandonando su imparcialidad en el conflicto. Esto lo afirma el propio Ministro del Interior, cuando plantea que:

“...Actualmente, el Gobierno es parte querellante en 65 procesos. En éstos se ha formalizado la instrucción o sometido a proceso, según sea el caso, a 130 personas, 76 de las cuales corresponden al período agosto 2002 - mayo 2003. Frente a cada ilícito, el Gobierno se ha hecho parte, actuando dentro de su competencia y en la forma prescrita por la ley.¹⁸

Este es otro ámbito en que claramente se aprecia cómo la pretendida judicialización se transforma en criminalización ya no sólo por fiscales y particulares, sino también por el Estado chileno, quien pierde así su pretendida neutralidad.

18 “Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento”, op. cit.

Otro elemento importante es cómo la prensa va construyendo definitivamente los acontecimientos y la “realidad” del conflicto¹⁹. Periódicamente aparecen noticias alarmantes en donde se plantea sin mayores bases y manipulando abiertamente la realidad, la existencia de focos terroristas en la Araucanía, refiriéndose a la situación de constante peligro que enfrentan los propietarios de fundos y empresas forestales, quienes no tendrían cómo defenderse de grupos altamente organizados e infiltrados por activistas chilenos y financiados del exterior. Estas imágenes generan una realidad, construyen los acontecimientos que posteriormente servirán de base para contextualizar el accionar de comuneros mapuches y encausarlos por delitos terroristas y por asociaciones ilícitas. Es el caso de las condenas a 5 años y un día de los lonkos Pichún y Norin por amenazas e intenciones terroristas y las recientes condenas 10 años y un día de varios dirigentes y activistas, entre ellos José Huenchunao de la Coordinadora Arauco Malleco y Patricia Troncoso.

Todos estos antecedentes en definitiva plantean un cuadro de complejidad donde la aplicación de la Reforma Procesal Penal y las medidas de excepción asociadas a ella, han llevado a una mayor y profunda discriminación y represión de las legítimas demandas indígenas.

Conclusiones

El relator especial recomienda que el Gobierno de Chile considere la posibilidad de declarar una amnistía general para los defensores indígenas de los derechos humanos procesados por realizar actividades sociales y/o políticas en el marco de la defensa de las tierras indígenas. (Rodolfo Stavenhagen, op. cit.).

La aplicación de la Reforma Procesal Penal en la Araucanía en principio debió haber sido un avance considerable con relación al antiguo sistema inquisitorio que aún está vigente en algunas regiones de Chile. No obstante, el seguimiento de las reglas del debido proceso que transparentan el actuar de la justicia y benefician tanto a imputados como a las víctimas, no ha sido aplicado a cabalidad cuando los actos se refieren al llamado Conflicto Mapuche. Lo que ha sido puesto en juego son un conjunto de medidas de excepción que han permitido la criminalización colectiva y la judicialización de un conflicto que es eminentemente de carácter político.

Ante esto, el Estado se ha declarado neutral, dejando todo en manos de los tribunales, no obstante se haya hecho parte en la mayoría de las denuncias interpuestas por las posibles víctimas del llamado conflicto mapuche, pasando por razones de seguridad interior del Estado de ser un árbitro neutro de las reglas que él mismo

19 El Ministro del Interior J. M Insulza, explicó ante la Comisión del Senado “... que las tasas delictuales de esa zona son inferiores a las de otras regiones del país. No obstante, señaló que los titulares de prensa proyectan una sensación muy diferente. Citó, al efecto, diversos ejemplos: “Vivir con miedo en la zona roja de la Araucanía” (La Segunda, 15 de marzo de este año); “IX Región investiga a grupos subversivos”; “Alto Bío Bío al rojo vivo” (El Austral de Temuco, 6 de marzo); “Violenta toma de la Gobernación de Cautín” (7 de marzo); “Región está paralizada” (13 de marzo)...” (Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, op. cit.).

ha dispuesto, a ser parte interviniente del actual proceso de justicia. Y esto claramente invalida una de las razones principales de la reforma, puesto que de una u otra manera se presiona desde el Estado para que el Ministerio Público actúe con mayor severidad en estos casos y para que las condenas sean ejemplo, a pedido de Juan Agustín Figueroa, de que las demandas mapuches sean consideradas plenamente criminales.

Las condenas por asociación ilícita y conducta terrorista son un buen ejemplo de esto, lo mismo que los cientos de procesados que han pasado por los tribunales desde que se dio inicio, quizás hace más de 100 años, al conflicto mapuche. Y en esto hay que ser claros. Si ha existido asociación ilícita es desde décadas atrás, cuando el propio Estado chileno invadió las tierras de los mapuches y usurpó sus derechos de propiedad y de vivir una cultura y un orden político diferente al nacional. Es desde ese tiempo que las legítimas reivindicaciones de los mapuches son vistas como atentatorias contra el orden nacional, puesto que desde un inicio han estado fuera del orden nacional.

El conflicto mapuche no se va a solucionar por la aplicación de la Reforma Procesal Penal, y es más claro aún, cualquier iniciativa gubernamental que se establezca en las actuales condiciones de falta de reconocimiento político de la diversidad cultural, no serán más que medidas que conduzcan al etnocidio abierto y descarado del pueblo mapuche y de los pueblos originarios en general.

Insisto, el problema no es la Reforma Procesal Penal, son las medidas de excepción que se han aplicado y el contexto general de falta de reconocimiento de la diferencia cultural y de un sujeto político alterno que se criminaliza colectivamente, pero al cual se le desconocen sus derechos, sus demandas y sus reivindicaciones particulares como pueblo.

El obstáculo principal es el racismo y la discriminación de la sociedad chilena como un todo y en especial del aparato político gobernante y de sectores acomodados que han usufructuado durante años de la ocupación ilegítima de un territorio que no les pertenece. Y ese es un problema que ninguna reforma legal podrá por el momento solucionar.