

Estudio exploratorio

Estado de Chile y pueblo Mapuche:

Análisis de tendencias en
materia de violencia estatal
en la Región de La Araucanía

Estudio exploratorio

Estado de Chile y pueblo Mapuche:

Análisis de tendencias en
materia de violencia estatal
en la Región de La Araucanía

ESTUDIO EXPLORATORIO. ESTADO DE CHILE Y PUEBLO MAPUCHE: ANÁLISIS DE TENDENCIAS EN MATERIA DE VIOLENCIA ESTATAL EN LA REGIÓN DE LA ARAUCANÍA

Instituto Nacional de Derechos Humanos

Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos

Lorena Fries Monleón, Directora

José Aylwin Oyarzún

Miguel Amunátegui Monckeberg

Carolina Carrera Ferrer

Consuelo Contreras Largo

Sebastián Donoso Rodríguez

Mario Fernández Baeza

Carlos Frontaura Rivera

Roberto Garretón Merino

Claudio González Urbina

Manuel Núñez Poblete

Equipo de trabajo INDH

Silvana Lauzán Daskal, Jefa de Unidad Estudios - Coordinadora general del estudio

Gloria Maira Varas, Unidad de Estudios

Federico Aguirre Madrid, Unidad de Estudios

Valeska David Contreras, Investigadora externa

UDP

Claudio Fuentes Saavedra, Coordinación y supervisión de informe final

Ximena Tocornal, Coordinación Informe Percepciones de actores claves

Martín Correa, Coordinación Informe Percepciones de comunidades Mapuche

Gonzalo Contreras, Rodrigo Hernández y Julio Rojas (orden alfabético), sistematización estadística y preparación informe denuncias por violencia policial

Edición de texto

Eliana Largo Vera

Diseño y diagramación

Michèle Leighton Palma

Impresión

Andros

ISBN: 978-956-9025-55-6

Registro de Propiedad Intelectual: 238.144

Primera edición

1.000 ejemplares

Santiago de Chile

Febrero de 2014

Índice

1. Introducción	7
1.1. Antecedentes	7
1.2. Aproximación metodológica	9
2. Contextualización del problema	14
2.1. Breve recuento histórico	14
2.2. Caracterización de la relación Estado-pueblo Mapuche	18
2.2.1. Voces de actores institucionales	18
2.2.2. Voces de comunidades afectadas	34
3. El deber de investigar y sancionar la actividad lesiva del Estado	53
3.1. Panorama general de las investigaciones penales en la Justicia Militar	53
3.1.1. Tendencias y acción de la Justicia Militar en la zona central (Coquimbo, Valparaíso, Región Metropolitana, y O'Higgins)	54
3.1.2. Tendencias y acción de la Justicia Militar en la zona sur (Maule, Biobío, Araucanía, Los Ríos, y Los Lagos)	58
3.1.3. Balance 1990-2011 aumento de denuncias y disminución de condenas	63
3.2. Las investigaciones administrativas por parte de Carabineros	64
3.2.1. <i>Accountability</i> y controles internos: la responsabilidad disciplinaria y administrativa de la Policía	65
3.2.2. Regulación de la responsabilidad disciplinaria y administrativa de Carabineros	68
3.2.3. Respuesta institucional a los actos de violencia	70
3.2.4. Balance: <i>accountability</i> , derechos humanos y cultura institucional	74
4. El derecho a un recurso judicial efectivo	80
4.1. Marco internacional	80
4.2. Marco nacional	83
4.3. Las acciones de protección frente a la violencia policial en La Araucanía	84
4.3.1. Utilización de la acción entre 2004 y 2011	84
4.3.2. Respuesta judicial entre 2004 y 2011	87
4.3.3. Reflexiones a partir de las sentencias de inadmisibilidad	90

4.4. Las acciones de amparo frente a la violencia policial en La Araucanía	94
4.4.1. Utilización de la acción entre 2004 y 2011	94
4.4.2. Respuesta judicial entre 2004 y 2011	98
4.5. Reflexiones a partir de las sentencias de fondo sobre los recursos de protección y amparo	105
4.5.1. Escasa determinación del contenido de los derechos y del alcance de sus limitaciones	105
4.5.2. La preeminencia del argumento de la legalidad	106
4.5.3. Insuficiencia de estándares normativos sobre los límites en el uso de la fuerza	110
4.5.4. Dificultades probatorias de las personas mapuche y valoración de evidencia	113
4.5.5. Tipos de abusos que escaparon del pronunciamiento judicial	116
4.5.6. La escasa fundamentación de las sentencias de la Corte Suprema y la vía de la Justicia Militar como una razón para rechazar la acción de protección	116
4.5.7. Alcance de las medidas ordenadas para restablecer el derecho y brindar protección	118
4.5.8. Otro aspecto de las sentencias sobre acciones de protección: la especial consideración de ciertos elementos de contexto	120
4.5.9. Otro aspecto de las sentencias sobre acciones de amparo: el cese de la privación de libertad como causal para rechazar la acción	121
5. Conclusiones	123
6. Referencias bibliográficas	128

1. Introducción

1.1. Antecedentes

La pregunta por la relación entre las fuerzas policiales y el pueblo Mapuche en La Araucanía se enmarca en un interrogante más amplio. Esto es, aquel por la relación entre el Estado de Chile y el pueblo Mapuche. La violencia policial es solo una de las aristas de un largo y difícil proceso histórico-político por el cual el Estado chileno y el pueblo Mapuche aún transitan.

A grandes rasgos, las demandas territoriales del pueblo Mapuche se refieren tanto a las tierras incluidas en títulos de merced o usurpadas por otras vías desde fines del siglo XIX, como a la restitución de las tierras recuperadas durante la reforma agraria y que luego les fueron desposeídas durante la dictadura; asimismo, a la reclamación de derechos de propiedad y acceso a recursos naturales (aguas, bosques, subsuelo y otros) y a las demandas de defensa de sus asentamientos ante proyectos y obras de infraestructura de alto impacto. Estas reivindicaciones se han intensificado desde fines de la década de los 90 y algunas de ellas han incluido tomas de predios, incendios de inmuebles, maquinarias y vehículos. Este proceso de movilización y protesta ha sido etiquetado por los medios de comunicación y por numerosas autoridades como “el conflicto mapuche”. Bajo este concepto, sin embargo, se desdibuja la complejidad del problema; como se aprecia en el recuento histórico del siguiente apartado, las dificultades en la relación Estado-pueblo Mapuche no se reducen ni circunscriben a la presunta conflictividad generada por este último.

Sin perjuicio de los avances en relación con los derechos de los pueblos indígenas, la respuesta estatal que se ha hecho sentir con particular intensidad frente a esta problemática es aquella que proviene del uso de la fuerza a través de la persecución penal y la intervención policial. Así lo sugieren, por una parte, las formas extremas que el uso de la fuerza policial ha alcanzado particularmente durante la última década, así como la gran atención que la criminalización y la violencia policial han despertado en organismos nacionales¹ e internacionales, por otra.

1. Ver, entre otros, Universidad Diego Portales, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile*, Ediciones UDP, 2012, pp. 179-187; Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas y otros, *Informe de la misión internacional de observación de la violencia institucional en contra del pueblo mapuche en Chile, 2007*; Fundación Instituto Indígena, *Informe Ejecutivo: Síntesis de la Situación Indígena en Chile 2009-2010*, Temuco, 2012, pp. 3-6; Observatorio Ciudadano y otros, *Informe de la Sociedad Civil de Chile al Comité Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, 2009, pp. 1-7; Comisión Mapuche de Derechos Humanos y otros, *Informe sobre los Derechos Humanos de la Mujer Mapuche*, 2012, pp. 9-19; Fundación Anide y otros, *Informe sobre Violencia Institucional hacia la Niñez Mapuche en Chile*, presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2012; INDH, *Informe Anual 2012. Programa de Derechos Humanos y Función Policial*, 2013, pp. 56-59.

El Comité contra la Tortura (CAT) manifestó en 2009 que “le preocupan las numerosas denuncias recibidas que apuntan a una persistencia de actuaciones abusivas por parte de los agentes policiales contra integrantes de pueblos indígenas, en particular, contra miembros del pueblo mapuche. Le preocupa al Comité especialmente que entre las víctimas de esas actuaciones se encuentren mujeres, niños, niñas y personas de avanzada edad”².

Asimismo, recientemente el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) subrayó la violencia padecida por mujeres en el contexto de protestas mapuche, así como su falta de acceso a la justicia³. El organismo recomendó al Estado chileno velar por que todas las formas de violencia a que den lugar acciones u omisiones de agentes estatales de todos los niveles, incluida la policía, o resultantes de tales acciones u omisiones, sean sistemática y debidamente investigadas, se procese efectivamente a los culpables, se impongan a estos condenas y medidas disciplinarias adecuadas y se proporcione a las víctimas, especialmente a las mujeres indígenas, reparaciones o indemnizaciones”.

Observaciones de similar índole ha hecho sentir el Informe Periódico Universal de 2009 sobre Chile⁴, el Comité contra la Discriminación Racial (CERD)⁵, el Comité de Derechos Humanos (CDH)⁶, el Comité de los Derechos del Niño (CDN)⁷, el Grupo de Trabajo sobre Mercenarios y Guardias Privados⁸, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁹, y el Relator Especial sobre Derechos de los Pueblos Indígenas¹⁰. Hace pocos años este advirtió que “[...] la comisión de eventuales actos de violencia no justifica en caso alguno la violación de derechos humanos de la población indígena por parte de los agentes policiales del Estado”¹¹.

Sin embargo, en septiembre de 2012 el Estado de Chile declaró: “[...] Es necesario puntualizar que, de acuerdo a la información que maneja Carabineros de Chile, desde el año 2007 en adelante, no existen datos estadísticos de ataques violentos a personas pertenecientes a minorías raciales”¹².

2. ONU, Comité CAT, *Observaciones Finales*, Chile, CAT/C/CHL/CO/5, 14 de mayo de 2009., párr. 23.

3. ONU, Comité CEDAW, *Observaciones Finales*, Chile, CEDAW/C/CHL/CO/5-6, 12 de noviembre de 2012, párrs. 20-21.

4. ONU, *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal*, Chile, A/HRC/12/10, 4 de junio de 2009.

5. ONU, Comité CERD, *Observaciones Finales*, Chile, CERD/C/CHL/CO/15-18, 13 de agosto de 2009, párr. 19.

6. ONU, Comité Derechos Humanos, *Observaciones Finales*, Chile, CCPR/C/CHL/CO/5, 17 Abril 2007, párrs. 7,10 y 19.

7. ONU, Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones Finales*, Chile, CRC/C/CHL/CO/3, 23 de abril de 2007, párr. 73.

8. ONU, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación*, Adición, Misión a Chile, A/HRC/7/7/Add.4, 4 de febrero de 2008, párrs. 49-53.

9. ONU, Comité DESC, *Observaciones Finales*, Chile, E/C.12/1/Add.105, 26 de noviembre de 2004, párrs. 32-34.

10. Informe del Relator Especial Rodolfo Stavenhagen, E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003; Informe del Relator Especial James Anaya, A/HRC/12/34/Add.6, 14 de septiembre 2009.

11. Informe del Relator Especial James Anaya, A/HRC/12/34/Add.6, *op. cit.*, p. 10, párr. 40.

12. Gobierno de Chile. Informes periódicos 19°, 20° y 21° de aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, de conformidad al artículo 9° de la Convención, párr. 108, septiembre de 2012.

La contraposición entre enfoques y balances de la comunidad internacional y del Estado chileno da cuenta precisamente de las tensiones y contradicciones que subyacen en este problema, lo que reafirma la necesidad de dimensionar y evaluar tanto las prácticas de violencia policial en La Araucanía como la respuesta institucional frente a ella. Este esfuerzo es el que el INDH ha decidido plasmar en esta publicación.

Los contenidos que conforman este libro se estructuran de la siguiente manera: el capítulo 1 presenta las razones que explican esta publicación y hace los alcances metodológicos correspondientes respecto a las investigaciones que le sirvieron de base. En el capítulo 2 se busca contextualizar el problema de la violencia policial en la Araucanía. Para ello se hace un breve recuento histórico político y se presentan las percepciones sobre la relación Estado de Chile-pueblo Mapuche en las voces de algunos actores institucionales y comunidades mapuche afectadas. La actividad investigativa del Estado frente a las denuncias de violencia policial es el objeto del capítulo 3; aquí se examinan dos ámbitos: primero, la labor de la Justicia Militar, y segundo, las indagaciones administrativas y eventuales sanciones dispuestas por la propia institución de Carabineros. En el capítulo 4 se revisa el ejercicio del derecho a un recurso efectivo por parte de las personas mapuche de La Araucanía. Este análisis se focaliza en los recursos de protección y amparo, examinados desde una triple perspectiva: primero, su utilización entre 2004 y 2011; segundo, la respuesta judicial brindada en el mismo período, y finalmente reflexiones en torno a los aspectos preocupantes y sobresalientes de las sentencias. La parte 5 y final contiene algunas conclusiones.

Finalmente, cabe resaltar que estos resultados constituyen la primera parte de este estudio. Una segunda parte será desarrollada en 2014, en que se buscará profundizar en algunas aristas de la información aquí recabada, y relevar las voces de otros actores tales como los parceleros y empresarios de la región.

1.2. Aproximación metodológica

Antes de describir la metodología empleada en las investigaciones que sirvieron de base a esta publicación, es conveniente formular una precisión conceptual. La delimitación del concepto de violencia es compleja. El fenómeno de la violencia en sus diversas manifestaciones ha sido ampliamente estudiado desde variadas disciplinas y enfoques, sin que exista un consenso acerca de su definición (ver por ejemplo, Blair, 2009, pp. 10-21; y Chenais, 1981, citado en Blair, 2009, p. 12). Por ello, en este texto se encuentran, básicamente dos tipos de conceptualizaciones. Primero, una estricta o restringida, ajustada a la tipificación del delito de 'violencias innecesarias' presente en el análisis sobre la Justicia Militar. En cambio, para los restantes análisis aquí desarrollados se ha adoptado una aproximación relativamente amplia de la idea de violencia policial. Se ha entendido que esta no solo comprende conductas de vulneración de la vida e integridad física o psíquica, sino

también abusos en los poderes de coerción que se traduzcan en injerencias ilegítimas en la vida privada y en el domicilio; además de conductas que tienen como causa o efecto la discriminación de las personas mapuche¹³, incluyendo aquellas que se manifiestan en la vulneración de su derecho de propiedad sobre bienes básicos para su supervivencia material y cultural. La consideración de este último elemento se explica por la necesidad de valorar el impacto del uso de la fuerza policial en el marco del contexto particular de vida de las comunidades mapuche.

Una parte de esta investigación ha sido realizada a través de un convenio de cooperación con el Instituto de Investigación en Ciencias Sociales/ICSO de la Universidad Diego Portales.

En lo que respecta a los métodos del trabajo de investigación para la caracterización de la relación entre el Estado de Chile y el pueblo Mapuche, las secciones sobre voces de actores institucionales y de tres comunidades afectadas fueron elaboradas mediante estudios cualitativos, sobre la base de entrevistas semi-estructuradas orientadas a recoger y sistematizar las percepciones de los/as entrevistados/as acerca de la relación Estado-pueblo Mapuche, sus posibles causas y vías de solución. Las opiniones aquí vertidas buscan complejizar el diagnóstico, aportándole matices que los estudios cuantitativos quizá no pueden ofrecer. Las opiniones que se plasman en estas páginas no pueden ser generalizadas, sino que deben ser entendidas como la percepción de algunos actores institucionales y del pueblo Mapuche.

El grupo de actores institucionales considerados preliminarmente para este estudio, comprendía autoridades políticas y administrativas del gobierno regional y central; policías y parlamentarios/as; representantes del Ministerio Público y de la Defensoría Pública a nivel local, así como miembros de la Justicia Militar y ordinaria. Sin embargo, la muestra final no logró incluir a la Intendencia, Ministerio Público, Carabineros de Chile ni a la Policía de Investigaciones: las autoridades consultadas declinaron ser entrevistadas. Finalmente, 14 personas accedieron a dar sus impresiones bajo condición de que sus nombres no fueran revelados, lo que les fue efectivamente garantizado. Las entrevistas fueron realizadas entre agosto de 2012 y marzo de 2013, por lo que una parte del trabajo de campo tuvo como telón de fondo la muerte del matrimonio Luchsinger Mackay, a comienzos de enero de 2013.

En el caso de las entrevistas en las tres comunidades mapuche afectadas, el trabajo en terreno se realizó en su mayor parte entre octubre y diciembre de 2012. Esta labor comprendió una primera etapa de socialización y presentación del estudio en las comunidades, y una segunda fase de entrevistas individuales y grupales en tres comunidades particularmente afectadas por la violencia policial: *Temucuicui*, *Wente Winkull Mapu* y *Temulemu*. Si bien las personas entrevistadas en estas

13. Debe tenerse presente el estrecho nexo que existe entre discriminación y violencia, por cuanto la segunda es una de las múltiples expresiones que puede tener la primera. Bajo este prisma, aún las conductas de la policía que consistan en medidas coercitivas de menor intensidad pueden ser comprendidas como actos de violencia o abusos ilegítimos en tanto ellas sean motivo o consecuencia de discriminación.

comunidades no manifestaron la necesidad de dar su testimonio bajo confidencialidad, se optó por no incluir sus nombres en esta publicación y dar tratamiento a todos los testimonios en igualdad de condiciones.

En cuanto a las características de estas comunidades, la Comunidad Mapuche de *Temucuicui* está ubicada en la comuna de Ercilla. Como parte de sus demandas ha ocupado predios colindantes que formaron parte de su 'antiguo territorio', del que fueron despojados por el Estado chileno en el proceso de radicación/reducción, para luego ser adjudicados a colonos¹⁴. Parte importante de sus dirigentes y comuneros han sido enjuiciados y encarcelados, acusados de ocupar los predios demandados, uso de armas o abigeato. La comunidad ha sido allanada en múltiples ocasiones a partir del año 2001. La comunidad de *Temucuicui* se ha hecho conocida por las denuncias que ha realizado por la violencia ejercida por Carabineros en contra de niños y niñas, mujeres y personas mayores tanto en los allanamientos como en el marco de otros operativos. Estos incluyen, por ejemplo, el uso de armas de fuego contra un grupo de personas en las afueras del Hospital de Collipulli, que dejó a niños y niñas heridos/as a mediados de 2012¹⁵. En esta comunidad existen dos organizaciones: Comunidad Autónoma de *Temucuicui* y Comunidad Tradicional de *Temucuicui*.

En cuanto a la Comunidad Mapuche *Wente Winkull Mapu*, la misma está ubicada también en la comuna de Ercilla. Ha sido allanada en múltiples ocasiones a partir del año 2009. La comunidad ha denunciado el uso desproporcionado e indiscriminado de la fuerza policial¹⁶, situación que ha sido presentada a los Tribunales de Justicia¹⁷. Comuneros mapuche de *Wente Winkull Mapu* realizaron una extendida huelga de hambre, acusando que sus casos serían objeto de un 'montaje' fraguado por la Fiscalía Regional y por el Ministerio Público. A raíz de esto presentaron un recurso de nulidad ante la Corte Suprema, el cual fue finalmente acogido.

Por último, la Comunidad Mapuche de *Temulemu* está ubicada en la localidad de Traiguén, y su *lonko* era Pascual Pichún, recientemente fallecido. Pascual Pichún estuvo preso cinco años en virtud de una querrela interpuesta por el dueño del colindante predio Nanchahue, en el emblemático "Juicio de los *Lonkos*". A partir del año 1997 la comunidad ingresó y ocupó el también colindante predio Santa Rosa de Colpi, en ese entonces propiedad de Forestal Mininco, ya que constituía parte del 'territorio antiguo' (Vergara, Aravena, Correa, y Molina, 1999). A principios del año 2012 el predio Santa Rosa

14. *Temucuicui: Paradigma de la vulneración de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas en Chile*. Disponible en <http://observatorio.cl.pampa.avnam.net/plibro/ficha/244>

15. CIDH condena heridas a niños y niñas mapuche en operativo policial en Chile, 2 de agosto 2012. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/097.asp>

16. *Crónica del violento allanamiento policial a la comunidad Wente Winkull Mapu en Ercilla*. Disponible en <http://www.observatorio.cl/node/3701>

17. Disponible en <http://www.indh.cl/indh-adhiere-a-recurso-de-amparo-presentado-por-defensoria-penal-publica-en-favor-de-comuneros-mapuche>

de Colpi fue comprado por el Estado a la Forestal Mininco y entregado en dominio a la comunidad, donde se desarrollan múltiples proyectos comunitarios.

Por su parte, la sección sobre investigaciones penales en el ámbito de la Justicia Militar requirió un estudio cuantitativo sobre las denuncias presentadas entre 1990 y 2011, desde la región de Coquimbo hasta Los Lagos. El levantamiento de información se realizó entre los meses de septiembre de 2012 y marzo de 2013. La sistematización de las denuncias se realizó a partir de los libros de registros contenidos en los Juzgados Militares de Santiago y Valdivia, que consideran las denuncias presentadas entre las regiones de Coquimbo y Los Lagos, ambas incluidas. Aunque la investigación contemplaba originalmente la caracterización de una muestra aleatoria de denunciantes a partir de escritos presentados por estos a través de la Corporación de Asistencia Judicial, ello no fue posible. Por lo mismo, el acápite dedicado a este tema ofrece una panorámica general de los procesos que se han tramitado en la Justicia Militar con motivo de actos de violencia por parte de Carabineros, sin distinguir en función de la pertenencia étnica de las personas afectadas.

El apartado sobre investigaciones administrativas por parte de Carabineros, a diferencia del anterior, se centra en las conductas de los/as uniformados/as que han afectado a personas mapuche en La Araucanía. Este estudio fue realizado a partir de la información proporcionada por Carabineros de Chile en respuesta a dos oficios enviados por el INDH a la institución uniformada. El primero de ellos solicitaba información acerca del número de denuncias o reclamos que se conocieron entre 2004 y 2011, así como los procedimientos administrativos instruidos, estado de tramitación y medidas disciplinarias adoptadas, según el caso¹⁸. También se solicitó información acerca de las denuncias o reclamos que no hubieren dado lugar a ninguna investigación interna, con indicación de las razones que justificaran esa decisión. Dado que este punto no fue contestado en el primer oficio, se envió un segundo oficio reiterando dicha petición¹⁹. Con ocasión de esta segunda comunicación se solicitó, además, acceso a las investigaciones administrativas realizadas y terminadas. Estos últimos antecedentes, sin embargo, no fueron puestos a disposición del INDH. Las respuestas entregadas por Carabineros fueron objeto de un análisis cualitativo a la luz de los estándares internacionales sobre derechos humanos, transparencia y control democrático.

El último capítulo, que examina el derecho a un recurso judicial efectivo, fue construido sobre la base de un estudio cuantitativo y cualitativo acerca de las acciones constitucionales de amparo y protección interpuestas en la región de La Araucanía entre 2004 y 2011, a favor de personas mapuche, con motivo de apremios u otras actuaciones abusivas por parte de la policía. Para llevar a cabo este trabajo se contó con la información proporcionada por la Defensoría Nacional, la Corte Suprema, y la Corte de Apelaciones de Temuco, mediante oficios en respuesta a las solicitudes del

18. INDH, Oficio No. 453, 4 de diciembre de 2012.

19. INDH, Oficio No. 18, 14 de enero de 2013.

INDH. Asimismo, se llevó a cabo un levantamiento de información en terreno en la propia Corte de Apelaciones de Temuco para efectos de tener acceso a los respectivos expedientes. Esta visita a la Corte se realizó entre los días 20 y 25 de enero de 2012 y el día 17 de junio de 2013. Además, se contó con información facilitada por algunas organizaciones de defensa de los derechos de las comunidades indígenas. Esta investigación comprendió una revisión no solo de las sentencias dictadas sino también de los argumentos expuestos por las partes.

2. Contextualización del problema

2.1. Breve recuento histórico

La relación entre el Estado de Chile y los pueblos indígenas, en particular con el pueblo Mapuche, se ha caracterizado desde los inicios de la República por la negación y por las políticas integracionistas. Si a fines de la Colonia los españoles les reconocían su territorio y autonomía²⁰, desde mediados del siglo XIX los esfuerzos integracionistas del Estado-Nación se consolidarían en una estrategia jurídica y militar que conduciría a la asimilación por la fuerza de las tierras y territorios, así como a la negación de los derechos políticos de los/as mapuche.

En este sentido, la creación de la provincia de Arauco en 1852 marcó un hito. “[C]omo instancia jurídica, permit[í]ó al Estado intervenir, sin previa consulta, directamente sobre el territorio mapuche”²¹, que hasta ese entonces gozaba de autonomía. En 1881 el ejército de Chile ocupó al sur del Biobío, conminando por la fuerza al Pueblo Mapuche a integrarse al Estado-Nación.

Posteriormente, entre los años 1884 y 1929 se desarrolló la política de radicación, reducción y entrega de títulos de merced. Esta política fue a su vez acompañada del incentivo a la colonización nacional y extranjera mediante la asignación o venta de tierras mapuche. Conforme ha sido reconocido por el Estado en el Informe Verdad Histórica y Nuevo Trato, esta etapa representó [...] el periodo de mayor conflicto, contradicción y destrucción en las relaciones entre el Estado y los pueblos Indígenas. Todos los pueblos indígenas de Chile sufr[ieron] en ese periodo la invisibilización social y la acción destructiva del Estado chileno”²². El pueblo Mapuche “debió aprender a sobrevivir en el 5% de sus territorios originales. A partir de ese momento, los *mapuche* han desplegado diferentes estrategias para recuperar sus tierras ancestrales y sus derechos políticos, las que han ido desde la reivindicación judicial hasta la recuperación *de facto* de las tierras usurpadas” (González, Meza-Lopehandía, y Sánchez, 2007, p. 4).

Una vez realizadas las reducciones, el Estado llevó adelante un proceso para seguir dividiendo el territorio mapuche. Concretamente, se formaron hijuelas individuales para ser enajenadas a personas no indígenas. Este proceso, impulsado desde la década de 1920, tuvo su mayor apogeo durante el período de la dictadura cívico-militar de 1973-1990²³. Esto conllevó un incremento sustancial

20. Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas. Capítulo I. Los mapuche en la historia y el presente, p. 351 y ss.

21. *Ibidem*, p. 351.

22. *Ibidem*, p. 361.

23. CEPAL y Alianza Territorial Mapuche (ATM), *Desigualdades territoriales y exclusión social del pueblo mapuche en Chile. Situación de la comuna de Ercilla desde un enfoque de Derechos*, Santiago, 2012, p. 31.

en los ya altos niveles de pobreza de la población mapuche rural, a la vez que provocó el inicio de las fuertes migraciones hacia los centros urbanos del país. Durante esta etapa, además, se puso en marcha un plan masivo de revocación de las expropiaciones que habían sido realizadas a favor de las comunidades mapuche en el marco de la reforma agraria. Así, las tierras que habían sido parcialmente recuperadas fueron devueltas a manos privadas. Junto con esto, se transfirieron tierras mapuche a la Corporación Nacional Forestal (CONAF). Parte de estas tierras fueron vendidas a muy bajo precio por dicho organismo a empresas forestales con el fin de impulsar la incipiente industria forestal²⁴.

El inicio de la transición a la democracia condujo al Estado a asumir el desafío de establecer una nueva relación con los pueblos indígenas. Desde entonces, el Estado ha desarrollado políticas públicas e institucionalidad para abordar la situación de exclusión social y política de estos pueblos. Entre ellas, la aprobación de la Ley 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas (1993); la creación de la Corporación de Desarrollo Indígena (CONADI) y la formulación de una política de restitución de aguas y tierras para avanzar en la superación de la división y el despojo de las tierras. A ello se sumó la adhesión a la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas en 2007 y la ratificación del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, en septiembre de 2008²⁵. No obstante estos avances, así como los esfuerzos por contrarrestar la situación de marginalidad en que vive la población indígena, la aplicación de estas políticas ha tenido resultados disímiles en la práctica.

En el caso de los/as mapuche, además de lo señalado, no debe perderse de vista la situación de vulnerabilidad y desigualdad que hasta hoy afecta a su población. Como señalara la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana"), "las condiciones sociales y económicas del pueblo indígena Mapuche son de pobreza, y en términos generales, peores que las de la población no indígena de Chile [...]." Estas condiciones han sido asociadas a "la pérdida gradual de su territorio y al deterioro del medio ambiente, los cuales operan como factores causantes del empobrecimiento progresivo de esta población"²⁶. Precisamente, la restitución y el reconocimiento de los derechos territoriales sigue siendo una de las principales fuentes de tensión con el Estado.

En este sentido, la insuficiencia de las medidas adoptadas para garantizar los derechos de estas comunidades y reparar la usurpación y discriminación histórica que han sufrido es solo una parte del problema. Otra parte dice relación con las políticas adoptadas frente a las movilizaciones y protestas que se han llevado a cabo en el sur de Chile. En efecto, a pesar de la evidente dimensión territorial

24. *Ibidem*, p. 32.

25. INDH, *La Situación de los Derechos Humanos en Chile. Informe Anual 2012*, p. 61.

26. Comisión Interamericana, Informe No. 176/10, Casos 12.576, 12.611 y 12.612. Segundo *Aniceto Norin Catrیمان, Juan Patricio Marileo Saravia, Víctor Ancalaf Llaupe y Otros*, Fondo, Chile*, 5 de noviembre de 2010, párr. 42.

y cultural de las demandas que han movilizadto al Pueblo Mapuche, la respuesta del Estado ha provenidto principalmente de su capacidad punitiva.

Por una parte, el Estado ha recurrido a la aplicaci3n de estatutos penales especiales, tales como la Ley de Seguridad Interior del Estado y la Ley Antiterrorista (Ley 18.314, modificada por las Leyes 20.467 y 20.519). La amplitud del tipo penal contenido en esta 3ltima normativa ha hecho posible su aplicaci3n en forma preferente o selectiva respecto de dirigentes y autoridades mapuche. De este modo, acciones de protesta social violenta e il3citos sancionables bajo el r3gimen de derecho penal com3n, han sido catalogados como actos de terrorismo. Dada la regulaci3n procesal especial de la legislaci3n antiterrorista, las personas mapuche y otras afines a su causa que fueron acusadas de incurrir en estas conductas vieron lesionado su derecho al debido proceso²⁷. Esta situaci3n no solo alert3 a la comunidad internacional que hizo numerosos llamados y recomendaciones al Estado para que cesara en la aplicaci3n de esta ley respecto de actos de protesta social y adecuara la persecuci3n y sanci3n del terrorismo a los est3ndares internacionales²⁸, sino que tal pol3tica criminalizadora abri3 nuevos focos de conflictividad a nivel interno. A las reivindicaciones territoriales y pol3ticas se sumaron aquellas en defensa de los derechos de los/as l3deres y comuneros/as mapuche acusados de terrorismo, uno de los delitos m3s severamente castigados por todos los pa3ses.

Por otra parte, este proceso ha ido aparejado de frecuentes y masivos operativos policiales en La Araucan3a. Las intervenciones de la fuerza p3blica han sido explicadas como parte del conjunto de medidas adoptadas para la investigaci3n y sanci3n de los delitos imputados a comuneros/as mapuche, as3 como para la protecci3n de la propiedad privada que aquellos han reivindicado. Sin embargo, se ha constatado que muchas veces los operativos policiales no tienen efectos focalizados en las personas a quienes se imputan delitos, sino que suelen afectar a un vasto n3mero de personas, a familias o comunidades enteras que sufren da3os a nivel colectivo, personal y material. En consecuencia, esta estrategia ha desembocado en m3ltiples denuncias sobre uso excesivo de la fuerza hacia las comunidades mapuche, especialmente sobre sus ni3os y ni3as. Entre las expresiones

27. Entre ellas, la igualdad de armas, el principio de legalidad, la prohibici3n de doble juzgamiento (o *non bis in idem*) y el derecho a un juez natural, independiente e imparcial respecto de aquellas personas procesadas ante la Justicia Militar.

28. Ver, entre otros, ONU, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la situaci3n de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos ind3genas, James Anaya*, addendum. La situaci3n de los pueblos ind3genas en Chile, seguimiento a las recomendaciones hechas por el anterior relator especial, A/HRC/12/34/Add. 6, 5 de octubre de 2009; *Report by the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, Doudou Di3ne*, addendum. *Summary of cases transmitted to Governments and replies received*, A/HRC/4/19/Add.1, 5 de junio de 2007; *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinin*, addendum, A/HRC/6/17/ Add.1, 28 de noviembre de 2007; Comit3 CERD, *Observaciones Finales del Comit3 para la Eliminaci3n de la Discriminaci3n Racial*, Chile, CERD/C/CHL/CO/15-18, 13 de agosto de 2009; Comit3 CAT, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del art3culo 19 de la Convenci3n, Observaciones finales del Comit3 contra la Tortura*, Chile, CAT/C/CHL/CO/5, 14 de mayo de 2009; Examen Peri3dico Universal, *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Peri3dico Universal*, Chile, A/HRC/12/10, 4 de junio de 2009.

más extremas de los episodios de violencia policial se encuentra la muerte del adolescente mapuche Alex Lemún en 2002, así como la de los jóvenes Matías Catrileo y Jaime Mendoza Collío, en 2008 y 2009, respectivamente.

La respuesta estatal a los problemas de violencia en La Araucanía se ha concentrado el último tiempo en la persecución criminal y en la fuerza policial. En 2012 el Poder Ejecutivo lanzó el Plan Especial de Seguridad para la Región de La Araucanía, el cual contempló ocho medidas adicionales para resguardar el orden público en la zona. Entre ellas el fortalecimiento de tácticas policiales, la intensificación de los controles vehiculares, el mayor énfasis en la recopilación de pruebas para las investigaciones de los fiscales, la instalación de nuevas subcomisarias y el reforzamiento del control de las medidas cautelares personales.

De acuerdo a datos del Ministerio Público, entre los años 2008 y 2012 se han investigado 843 presuntos delitos cometidos por personas mapuche en La Araucanía en el marco del conflicto por las demandas de su Pueblo²⁹. No obstante, es interesante observar la amplia definición que maneja esta institución para determinar que un hecho de relevancia jurídico penal se vincula al denominado "conflicto mapuche." Según indicó, se entiende que ello se verifica cuando el hecho *"se produce en el contexto o con la finalidad de recuperar o reivindicar, usualmente por medios violentos, terrenos sobre los cuales se alegan derechos territoriales, de propiedad, ancestrales del pueblo mapuche; o para reivindicar otros derechos que también la etnia mapuche alega privación o lesión, por ejemplo, derechos relacionados con el medioambiente; como también cuando los sucesos tienen por finalidad el rechazo de decisiones de autoridad en relación a la reivindicación de derechos aludida precedentemente"*³⁰. Por otra parte, en los últimos años el órgano persecutor ha imputado a personas mapuche el delito de homicidio frustrado de Carabineros en servicio; delito militar contemplado y sancionado en el Código de Justicia Militar. El uso de esta figura conlleva la posible aplicación de penas extraordinariamente más altas que las contempladas en el Código Penal³¹.

Adicionalmente, tras la muerte del matrimonio Luchsinger Mackay, el gobierno presentó una querrela invocando nuevamente la Ley Antiterrorista y anunció nuevas medidas para mejorar la seguridad en la zona, todas ellas vinculadas a la persecución penal y la presencia policial.

29. Ministerio Público, Oficio FN No. 319-2013, (archivo adjunto), 13 de mayo de 2013.

30. Ministerio Público, Oficio FN No. 319-2013, 13 de mayo de 2013.

31. Código de Justicia Militar, Artículo 416 bis. Aunque la disposición solo regula la pena del homicidio consumado del funcionario o funcionaria de Carabineros en servicio, cuando este solo queda en calidad de frustrado, la pena se determina acudiendo a las normas generales del Código Penal que rebajan la sanción. Con esto, y sin considerar circunstancias modificatorias de la responsabilidad, el homicidio frustrado de Carabinero en servicio implica una pena de 10 años y un día, lo que contrasta con un homicidio frustrado común, sancionable con 3 años y un día.

2.2. Caracterización de la relación Estado-pueblo Mapuche

El largo y complejo historial de la relación entre el Estado chileno y el pueblo Mapuche hace que sea posible aproximarse a ella desde lugares o perspectivas distintas. Por eso, un primer reto para abordar este asunto es asumir que la conceptualización misma del fenómeno está en disputa. Existen visiones encontradas a la hora de explicar o caracterizar la relación Estado-pueblo Mapuche y sus consecuencias.

Mientras para algunos/as se trata del “conflicto mapuche” en términos genéricos, para otros/as estamos ante un “conflicto entre las demandas del pueblo mapuche y el Estado de Chile;” un problema derivado de una “deuda histórica” del Estado con el Pueblo Mapuche o una situación de “violencia del Estado de Chile en contra de las comunidades”. Otros/as tantos/as describen esto como un fenómeno de “respuesta radical violenta de algunos grupos” o incluso de ataques “terroristas.” El desafío respecto a su definición se extiende a la determinación de las causas y vías de solución de la situación de violencia en La Araucanía.

Las tensiones conceptuales en torno a la relación entre comunidades mapuche y el Estado de Chile conduce a revisar los distintos paradigmas desde los cuales agentes del Estado y comuneros/as caracterizan y evalúan la violencia policial en la IX Región del país. Con este propósito, a continuación se sistematizan las voces de algunos actores institucionales y comunidades afectadas respecto a esta temática.

2.2.1. Voces de actores institucionales

i) Percepciones sobre el denominado “conflicto mapuche”

Al consultar a los/as entrevistados/as sobre este punto, hubo una extendida coincidencia en torno al carácter altamente controversial del tema. Sin embargo, las divergencias afloraron en la medida en que se intentó caracterizar la problemática Estado-Pueblo Mapuche.

Entrevistados/as de la administración a nivel local manifestaron su disconformidad con el uso del término “conflicto mapuche,” como se refleja en el siguiente extracto:

Creo yo que es injusto para lo que es la realidad de la mayoría de los mapuches. Porque si bien, si lo ves como el conflicto, enfocándolo en la violencia mapuche, creo que no es así. No es una violencia mapuche. Es una violencia de algunos dirigentes que, según aparecieron en los medios, hecho que no me consta a mí, hay extranjeros en zonas no mapuches y zona mapuche. Entonces darle la característica

de mapuche al conflicto, creo que no corresponde. Aún así, es inevitable que uno, como el común de la gente, relacione el tema como exclusivamente mapuche, cosa que yo no comparto. Por otro lado, uno puede pensar que el conflicto es mapuche porque el origen que se le atribuye es mapuche. ¿Ya? Si es problema de tierra [...] entonces claro, uno dice [...] problema de tierra, tierra mapuche, mapuche, conflicto. Hace esa relación. Pero para mí no es conflicto mapuche.

Es interesante que a través de esta formulación pareciera entablarse una alianza con ciertos mapuche -"la gran mayoría"- no violentos, al mismo tiempo que sugiere que lo conflictivo es "la violencia mapuche". Estos dichos no solo parecen cuestionar que este tema pueda ser entendido como un "conflicto que involucre solo a mapuches", sino también parecen insinuar una desvinculación entre los actos de violencia y el Pueblo Mapuche. Esto último podría significar el querer despolitizar la violencia ejercida por ciertos grupos en nombre de la causa mapuche; también podría apuntar a la necesidad de elucidar otras causas de esta problemática.

De otro lado, la idea de que el conflicto no debe ser atribuido exclusivamente al pueblo Mapuche fue respaldada desde el punto de vista de la cantidad de comuneros/as que supuestamente tomarían parte en los hechos de violencia. Desde la administración local se señaló:

Existe un conflicto [...] y yo no creo que sea mapuche claro, porque no participa la mayoría del pueblo mapuche. De un millón de mapuches que hay en Chile, de los cuales el 75% son urbanos, o sea, ya nos queda un 25%, 150 mil mapuches que viven en todas las comunidades rurales, de Chile. De esos 150 mil ¿cuántos crees tú que participan en el conflicto?, ¿será una centena? Una centena de un millón es un porcentaje ínfimo para darle ese nombre de conflicto mapuche.

La idea de considerar cuántas personas intervienen realmente en los actos de violencia fue relacionada, a su vez, con la pregunta acerca de quiénes serían los/as responsables de la violencia. Algunas personas entrevistadas del Poder Ejecutivo a nivel central caracterizaron a los/as responsables de la violencia como un grupo reducido con fundamentos ideológicos y actitud confrontacional. Algo que, sin embargo, fue percibido como un rasgo no exclusivo de las demandas mapuche, sino presente también en otros ámbitos:

Mi impresión es que en definitiva hay un grupo [...] un grupo reducido de personas que tienen una concepción ideológica bastante confrontacional. Y eso se agudiza desde el punto de vista de [...] la etnia, o sea, sacan partido a un discurso muy propio, muy natural, [...] pero de un punto ya radicalizado. O sea, 'lograr el estado mapuche, el estado en general es capitalista, [...] todas las formas de luchas son interesantes, hay que sacar a los latifundistas' [...] hay un tema muy ideológico y que comete por cierto crímenes y simple delitos vinculados a la ideología [...] pero en general uno se encuentra con muchas organizaciones de la etnia que tienen una visión política ideológica totalmente distinta y que

no están en esa vía, no están en esa vía radical confrontacional.

[...] Lo que pasa es que mediáticamente, y ahí hay un tema re' importante, mediáticamente siempre se [...] toman las bandera del pueblo mapuche. Entonces, cuando cometen ilícitos aberrantes como por ejemplo los homicidios ahora hace poco, o eso de dispararle a un helicóptero en vuelo, cuando cometen esos tipos de ilícitos, confunden de que en el fondo es la reivindicación del pueblo mapuche, entonces cualquier opinión en contra de sus acciones se toma que son en contra del pueblo mapuche, lo que es absolutamente distinto. [...]Es un grupo muy sectorizado y que tú también lo puedes ver a nivel nacional y en todos los movimientos sociales, te encuentras que hay un grupo muy reducido de personas que tienen posturas muy radicales pero que aprovechan ese escenario para manifestar su descontento y por eso tenís [sic] gente los vandálicos que actúan en las universidades u otros movimientos sociales de estudiantes, grupos muy reducidos que son los que cometen los actos más vandálicos, queman los buses. En el fondo es porque están diseminados en todos los movimientos donde ellos pueden tener alguna salida.

Adicionalmente, se vinculó la existencia de estos grupos con la participación de jóvenes con formación intelectual y política. En palabras de un miembro del Poder Judicial:

Ahora, yo no te podría decir quién está detrás de todo esto. Yo sé que por ejemplo, en las tomas, en los focos de mayor conflicto, hay posiciones distintas respecto a la forma de enfrentar el problema [...] se han producido escisiones importantes que fundamentalmente tienen que ver con el mundo más juvenil o más joven respecto de los dirigentes antiguos. Y eso pasa por una cuestión también de mayor especialización. [...]

Claro, estos jóvenes no son cualquier joven. No son cualquiera. Son cabros que han estudiado [...] pero el discurso de las nuevas generaciones no va por ese lado, no solo de autonomía sino que de independencia.

Otros/as actores/as del Poder Judicial y de la Defensoría aludieron también a la dificultad de determinar quiénes serían los/as responsables de los actos de violencia. En particular, un entrevistado de la judicatura identificó la presencia de encapuchados y la existencia de distintos intereses de radicalización como factores de incertidumbre:

Lo que pasa es que muchos de los actos que se realizan, evidentemente siempre se habla de los encapuchados, pero el problema es que detrás de los encapuchados puede estar cualquiera. Ese es un problema. Entonces hay un tema que tiene que ver con discurso político y un hecho real. No es menor, yo pienso que hay gente que está interesada en radicalizar el conflicto y esa gente interesada en radicalizar el conflicto puede tener cualquier color político. Yo creo que está interesada en esta radicalización tanto de un sector como de otro. Y el problema es que detrás de un encapuchado se puede esconder cualquiera, y no necesariamente un mapuche. Entonces el problema es que hay

una política de discurso periodístico interesado en, evidentemente, inculpar o imputar responsabilidad solamente a un sector. ¿Por qué? Porque esa información periodística obviamente responde a ciertos intereses particulares en que el gobierno tome ciertas acciones destinadas a una mayor represión.

Al tratar el tema de la radicalización, la mayoría de los/as entrevistados/as apuntó también al papel de la prensa. La forma en que esta aborda la situación en La Araucanía tendería muchas veces a profundizar las dificultades y distancia entre campesinos, agricultores y mapuche. Esto, a su vez, tendría un impacto en la capacidad de resolución de problemas y en la convivencia local. Asimismo, el origen de la violencia fue atribuido en parte importante a las malas condiciones de vida de las comunidades mapuche, a la pobreza y a la falta de oportunidades laborales y productivas. Se mencionó también la existencia de factores culturales que explicarían las dificultades de integración del pueblo Mapuche a la sociedad chilena, tanto desde la cultura mapuche (“la falta de ambición de los mapuche”, “ellos no hacen producir la tierra”) como desde la sociedad chilena que discriminaría y maltrataría a los mapuche. Estas y otras apreciaciones pusieron de relieve la dimensión social del problema.

También desde el Poder Judicial a nivel local/regional se caracterizó la relación Estado-Pueblo Mapuche como un “conflicto social” cuyas raíces se remontan a tiempos anteriores al inicio de la República:

Para mí es un conflicto social. Una situación que, bueno, uno lee historiadores y va informándose del tema y es un conflicto que no se ha solucionado hace cientos de años después de la pacificación de La Araucanía, entonces, desde ahí comienza el problema. [...] Yo encuentro válida la postura que se ha dado de la reivindicación y que se pidan, o lo que hace CONADI o [...] El problema es que, claro, la forma de reivindicar no tiene que ser a través de delito. [...] Y eso hacen. Ahora, la forma en que se está tratando [...] tampoco [...] ¡Es una materia de gobierno!

ii) Percepciones sobre el origen de la problemática relación Estado-Pueblo Mapuche

En cuanto al origen del problema, la noción de que se trata de un conflicto político de larga data entre el Estado de Chile y el Pueblo Mapuche estuvo presente entre los actores institucionales consultados. Este conflicto se relacionaría con la historia de ocupación del territorio mapuche y las subsecuentes disputas de tierras. Bajo este enfoque, al Estado le cabría gran responsabilidad. Pero, si bien hubo una suerte de reconocimiento común de la legitimidad de las demandas territoriales de los/as mapuche, hubo disenso respecto a cómo esto podría solucionarse.

Un parlamentario de la zona ahondó en los orígenes históricos del problema en los siguientes términos:

Las razones [dicen relación] fundamentalmente con la forma más desprolija y, por qué no decir, bastante irresponsable de cómo el Estado de Chile abordó la realidad de la región de La Araucanía, a contar del año 1860 aproximadamente, hasta el año 1920, cuando se produce una sobreposición de entrega de tierras, que generó gran parte del conflicto. [...] En primer lugar, porque durante esas fechas se hizo entrega de títulos de merced del orden de 475 mil hectáreas a las comunidades mapuches. Y se les entregó en un alto porcentaje de casos solo el título, pero no las tierras. [...] Y en segundo lugar porque si bien se les pudo haber entregado las tierras, luego vino un proceso muy agudo en donde se les arrebató las tierras a través de transacciones judiciales que no fueron las adecuadas, obteniéndolas mediante métodos engañosos. [...] Pero simultáneamente esas tierras el Estado de Chile se las entregó, vendió, donó o remató a colonos migrantes que venían a Chile incentivados por el Estado de Chile, precisamente a colonizar La Araucanía. Entonces llegaron franceses, italianos, belgas, alemanes y obviamente españoles. Entonces nos encontramos con una realidad extraordinariamente grave, porque las mismas tierras que el Estado de Chile mediante títulos de merced se las entregó a las comunidades mapuche, simultáneamente o muy cerca de esa misma fecha, en un período que abarca casi 50 años, se las entregó a colonos que las tienen desde entonces [...] El título de merced es equivalente al título de dominio. [...] Entonces si uno llega a ver el tema, donde la realidad es que aquí hay legítimo derecho de los mapuches de reclamar sus tierras como los tienen también quienes no son mapuche de reclamar las mismas. Y ahí tenemos un conflicto gigante.

El análisis histórico que hicieron algunos/as entrevistados/as fue complementado también con alusiones al impacto que en este tema han tenido las distintas agendas políticas de los gobiernos. Una de las personas entrevistadas de la Defensoría señaló:

En definitiva, es un problema político, es un problema de relaciones de poder entre los pueblos originarios y el Estado de Chile. Antes que Cristóbal Colón descubriera América [...] el pueblo mapuche tenía y aún conserva su estructura política, a través de la primera autoridad que es el Lonko [...] la creación de los Estados de Chile y Argentina esencialmente divide la nación mapuche. [...] Y la creación del Estado de Chile es ajena a los mapuches. [...] Se crea el Estado de Chile e inicialmente, en los primeros tiempos, aproximadamente llevábamos 40 años, el Estado se preocupa de organizarse pero más allá del Biobío, y después empieza esta llamada Pacificación de La Araucanía, y es una guerra de exterminio que arrasa prácticamente con los pueblos o naciones originarias que están al norte del Biobío. [...] Luego, se pacifica, entre comillas, La Araucanía y aquí se empiezan a dar los títulos de merced [...]. O sea, en el fondo ahí se quita parte del territorio, no es que se les dé un territorio porque era de ellos. Y la otra parte entonces se empieza a colonizar con colonos extranjeros. Viene este tema de las usurpaciones y en algún momento llegamos al período de la reforma agraria donde se vincula la recuperación de tierras con los títulos de merced de parte de las comunidades. Y eso está en la memoria histórica de las comunidades. [...] Yo conozco personas que me cuentan que cuando ellos eran niños recuerdan haber ido a recuperar espacios que eran inicialmente de ellos y que llega el gobierno militar, rompe con todo este sistema y quiebra espacios que estaban en vía de recuperación.

Entonces toda esta relación tiene que ver con un tema político. De visiones de poder, de espacios de diferentes tipos de gobierno, de diferentes líneas políticas.

Otra muestra de esta visión se aprecia en lo expresado por un entrevistado del Poder Judicial a nivel local/regional, quien se refirió a un problema que “el Estado no ha sabido abordar” a lo largo de la historia:

Yo creo que el tema actual, ya sea como se llame [...] no sé si es un conflicto o es un tema nación-nación, conflicto mapuche, pero [...] yo creo que el estado actual se ha llegado, en lo personal porque [...] no ha habido en el tiempo [...] no ha habido honestidad, un sinceramiento a lo mejor de ambas partes o de cuatro partes en relación a lo que hay que hacer [...] uno siempre ve que hay cosas parciales, [...] pero en general el conflicto de hoy es porque, desde un punto de vista ya más de teoría política, el Estado no lo ha sabido abordar. No lo abordó el régimen militar, no se abordó en el retorno de la democracia de una forma integral. Yo no tengo la solución tampoco, pero lo que uno ve es que ha sido siempre parcial. Sucede algo, se hace esto, se hace esto otro.

Al referirse al estado más actual de la situación en La Araucanía, la mayor parte de los/as entrevistados/as manifestó que, en su opinión, el “conflicto” se ha ido agudizando. Entre aquellos/as entrevistados/as que viven y trabajan en la zona, se hizo presente que en el último tiempo (de 2 a 5 años aproximadamente) se han cometido más delitos violentos contra las personas, mientras que hacia mediados del 2000 y en años anteriores los delitos eran principalmente contra la propiedad. En este contexto, la mayoría hizo alusión a la gravedad de los hechos del 4 de enero de 2013, que terminaron con la muerte del matrimonio Luchsinger Mackay. Un representante del Poder Judicial a nivel local/regional manifestó:

Ahora, la situación es compleja [...]no solamente con el homicidio que pasó en Vilcún [...] también hubo un homicidio en julio, de un parcelero [...]. Es un tema complejo porque la situación va más allá de lo judicial. Es un tema también social y tampoco se va a solucionar el conflicto mapuche a través de dejar a todo el mundo preso[...] claro, el conflicto ahora [...] el tema mapuche está en alza porque se nota a través de los tipos de delitos que vamos pasando[...] antes había hartos delitos de incendios sin personas adentro [...] por ejemplo, hace tres meses unas personas de una compañía de luz se estacionan, incendian el auto y le roban. Entonces ese tipo de delitos no pasaba mucho antes, o quemar un colegio, o ahora estos homicidios. Entonces es un tema complejo. Ahora van en alza. Lo más graves han sido homicidios [...] y la situación de homicidio del parcelero de aquí provocó para la comunidad [...] mal. [...] él era candidato a concejal [...] la mayoría de la gente que conversa, dice ‘[...] era gente buena’. De hecho [...] era una persona destacada en la comunidad y es complejo que haya pasado esto. Entonces aquí en la zona eso afectó mucho. Fue un tema súper difícil.

iii) Percepciones sobre el papel desempeñado por entidades del Estado

a) Sobre el Poder Ejecutivo y Legislativo

En los relatos de los/as entrevistados/as se expresaron en general varias críticas respecto a las políticas y propuestas de solución impulsadas desde el Ejecutivo. Algunos/as focalizaron los cuestionamientos en los gobiernos de la Concertación, en tanto otros/as hicieron lo propio en relación al gobierno de la Alianza.

Se mencionó, por ejemplo, que los gobiernos no han sincerado la situación con el pueblo Mapuche, que han generado expectativas que luego no son cumplidas, y que han emprendido soluciones parciales, coyunturales, o interesadas en beneficiar solo a algunos. Los gobiernos “solo quieren pasar el charco, que termine su período y pasarle la pelota al que viene [...] y por mientras prometen y prometen cosas”.

Tanto miembros del gobierno actual y del Poder Judicial como también parlamentarios y defensores/as consultados/as, se refirieron a la gestión de los gobiernos de la Concertación en términos críticos. Algunos hablaron de “limosnas o migajas”, de “20 años perdidos para la región [...] de un atraso terrible, se rieron de los mapuche”. En ese sentido, uno de los principales cuestionamientos fue la implementación de la Ley Indígena de 1993. Al respecto se destacó, entre otras cosas, que esta normativa habría generado una serie de efectos adversos para las comunidades, lo que finalmente habría agravado más el conflicto.

Un parlamentario de la región explicó:

Ese problema se suscita a partir de la creación de la Ley Indígena, a partir de 1993 donde a través de la CONADI se empieza a generar cierto mecanismo de re-donación y de compensación establecido en la ley, que de alguna manera ha generado todo este conflicto. Porque hay toda una situación que la institucionalidad que tenemos no ha dado el ancho para resolver las reclamaciones y, además, los sistemas de compensación han sido pésimos. [...] Han establecido mecanismos de compra de tierras tremendamente e increíblemente ingenuos. Y además han provocado la división de las comunidades [...] a gente de la costa le compraron en la cordillera. Bueno, hay tanto drama que eso ha provocado que haya mucha distorsión en cuanto al objetivo. Todo mal hecho, todo mal hecho. [...] No han hecho nada bien. Y los objetivos no se han cumplido y tampoco se ha terminado el proceso que es lo más dramático.

Algunos actores del Poder Ejecutivo y parlamentarios consultados hicieron una evaluación positiva del gobierno del Presidente Sebastián Piñera. Mientras que entrevistados/as del Poder Judicial y defensores/as no compartieron esa evaluación y extendieron las críticas tanto a este gobierno como

a los de la Concertación. Puntualizaron que es necesario transformar este asunto en una política de Estado que trascienda el gobierno de turno, lo que implicaría, además, contar con una importante suma de dinero. Y añadieron que esto no es imposible si se consigue la “voluntad política necesaria”.

Se indicó asimismo que el conflicto en cuestión no solo tenía un trasfondo político por la historia de dominación y disputas territoriales entre el Estado de Chile y el pueblo Mapuche, sino también por la insuficiente capacidad de “los políticos”, tanto del Ejecutivo como del Parlamento, de darle solución. Esta deficiencia fue considerada como una de las causas de la judicialización del conflicto. Un miembro del Poder Judicial a nivel local/regional expresó que:

Para nadie es desconocido que este es un conflicto político que, como no ha existido voluntad del poder político durante más de veintitantos años desde que asumió la Concertación en adelante, no ha existido voluntad de resolverlo políticamente [...] no hay nada mejor que judicializar el conflicto; es un conflicto que a mi juicio tiene una solución política.

Es interesante observar la fórmula retórica utilizada por este entrevistado: “para nadie es desconocido que [...]”. Con esta frase introdujo el carácter político del conflicto como si se tratara de una idea bastante cierta o asentada. Sin embargo, al no haberse sugerido sin preámbulos que el conflicto es *político*, pareciera apelarse al reconocimiento que otros actores pudieran hacer en este sentido. Al mismo tiempo, parecería admitirse que, para otros actores, el conflicto es de naturaleza diferente. El estilo irónico empleado en la frase “qué mejor que judicializar el conflicto”, sugiere que su judicialización operaría como un factor que no conduce a su solución o bien, que podría agravarlo.

Sin perjuicio de esta mirada, otras personas entrevistadas argumentaron que en presencia de delitos “hay que proceder con la aplicación de la ley, esto es, someter a juicios a los imputados”. En palabras de un parlamentario: “el conflicto tiene hechos delictuales que tienen que judicializarse”.

b) Sobre el Poder Judicial

Algunos/as entrevistados/as fueron crítico/as con la labor de los tribunales de justicia. Uno de los puntos cuestionados fue la presunta existencia de un doble estándar por parte de jueces o juezas a la hora de resolver casos enmarcados en el llamado “conflicto mapuche”. Así lo expresó un parlamentario de la zona:

Los tribunales en la región y la Corte Suprema en esto han aplicado un estándar probatorio que hace imposible probar estos delitos. O sea, yo creo que en esto hay un doble estándar de los tribunales. Un delito común exige un estándar probatorio muy inferior a un estándar probatorio cuando se trata de un delito cometido por un mapuche. O sea, yo creo que están las mismas causas, las mismas razones. Porque hay toda una influencia. Los tribunales chilenos son de izquierda [...] un montón de tribunales son de izquierda y tienen una concepción que no es judicial.

Entre los miembros del Poder Judicial consultados se manifestó preocupación precisamente por la forma en que muchas veces se evalúa su labor. Se hizo ver, de hecho, lo inquietante que resultaba ser tildados, en ocasiones, de tendenciosos o favorables al sector mapuche.

La circunstancia que se aplique la ley terrorista, para los tribunales es complejo, porque uno tiene que evaluar si se cumplen los presupuestos de la ley antiterrorista. En caso contrario si no se cumplen esos presupuestos, evidentemente uno no puede hacer aplicación de esa ley. Ese es el gran cuestionamiento que se hace de parte de las autoridades con [...] respecto de los tribunales [es] que no hacen aplicación de la ley antiterrorista por una cuestión de que [...] no tienen agallas o generalmente le hacen el juego a los terroristas. [...] Yo disto mucho de eso, porque en el fondo cuando uno aplica determinada ley tienen que cumplirse determinados presupuestos. Entre ellos, que las acciones destinadas a realizar por unas determinadas personas tengan la intención de alterar el orden público, de producir sensación de temor a un sector determinado de la población. [...] Pero bueno yo sigo haciendo mi vida normal, no ando por las calles asustado, ni que me van a colocar una bomba. En realidad sigo haciendo mi vida normal. Entonces a título de qué van a aplicar ley antiterrorista [...].

[...] Nunca un juez puede tener una duda, cuando un juez va a condenar tiene que estar convencido absolutamente de que esa persona tiene que ser condenada. Porque si no está convencido, si no está convencido íntegramente, la ley no te lo permite, lo obliga a absolver. Y eso es lo que la sociedad no entiende. Nuestra sociedad chilena que es muy precaria en materia de cultura jurídica, no lo entiende. Usted hace una encuesta, volverían con la pena de muerte, volverían con la pena catastrófica, volverían con las investigaciones sumarias, porque no entienden. En otros países más desarrollados se entiende el rol que tiene el juez.

Por otra parte, algunas críticas se extendieron también a la Justicia Militar por la forma en que esta operaría y por las preconcepciones con que examinarían los casos. Según uno de los miembros del Poder Judicial consultados:

Esta actitud de [...] acercamiento al mapuche como alguien que, por suponérselo mísero, mísero en el sentido más pleno, no solamente del dinero, sino de falta de la capacidad de integración, solitario, por consiguiente alguien en quien debo suponer algún resentimiento si hay. Y que por lo tanto sus actuaciones pueden ser más fácilmente comprendidas como de rechazo a la comunidad, y eso se manifiesta por supuesto en conductas sancionadas por la ley. En la judicatura militar actualmente son muchos los que están en esa situación [...] entonces la versión que se traspasa es la versión de carabineros, toda esta cuestión de los salvajes que están tomados [...] Creo que ahí hay una perversión muy grande [...] llamar a eso un tribunal de justicia, que lo que está haciendo principalmente es defender a una [institución] que entiende que la persecución por parte de un Estado siempre justificará cualquier acto [...].

c) Sobre el Ministerio Público

Algunos actores del Poder Judicial dieron una apreciación crítica sobre ciertos aspectos de la forma en que el Ministerio Público ha abordado su labor en los casos de delitos imputados a personas mapuche. Se destacó, por ejemplo, la utilización e invocación de la ley antiterrorista. Uno de los temas que se abordó en este sentido fue la dificultad probatoria derivada de los altos estándares de evidencia aplicables en casos de acusaciones bajo dicha ley:

Ha habido declaraciones de personeros del Ministerio Público sosteniendo que el estándar probatorio, el estándar de valoración probatoria de los jueces en la zona de conflicto es mayor que el común. Yo diría que no, yo diría que es el adecuado. Lo que ocurre es que el persecutor tiene la carga de probar su pretensión y muchas veces esa carga de probar no es la adecuada. Y evidentemente uno no puede estar condenando a personas sobre bases probatorias inadecuadas [...] que no han sido o no tienen la entidad necesaria para condenar a una persona.

Lo único que comprendería del Ministerio Público es que, claro, es un organismo autónomo, tiene que aplicar el derecho. Que no le vengán con cuentos de la prensa, no, ellos aplican el derecho. Pudiera ser que tuvieran razón en ese sentido, pero [...] cualquier penalista que haga un estudio [...] ellos en muchos juicios no tienen prueba, presentan malas pruebas e infringen garantías y eso hay que decirlo a todas las luces, ahí están las pruebas de los juicios. [...] Ellos crean un problema y se crean un problema a sí mismos. Porque si yo, por decirlo de alguna manera, me dejo una vara alta con la ley antiterrorista, es un lío, es un lío porque necesito una prueba impecable. Con lo que significa, además, este contexto histórico [...] de despojo; lo que significa sobre todo el Convenio 169 y otras declaraciones de los mundos indígenas; lo que significa invocar en el mundo indígena la ley antiterrorista.

Además, se enfatizó que los/as fiscales y otras instituciones deben procurar la seguridad jurídica, pero velando siempre porque las investigaciones no vulneren los derechos de las personas:

Los fiscales hacen su trabajo y me ha tocado ver dos o tres cosas que han debido anularse, pero habrán muchas otras que estarán correctamente desarrolladas y yo no he tenido ocasión de ver. Pero, la exigencia es esa [...] tanto fiscales como jueces, policías, tienen sin lugar a dudas que formularse la exigencia de desempeñar sus funciones desde el convencimiento de alcanzar seguridad jurídica. [...] No es posible facilitar investigaciones perjudicando los derechos de las personas. Eso termina pasando la cuenta en muy poco tiempo.

Asimismo, personal de la Defensoría manifestó tener ciertas diferencias con respecto a la forma en que el Ministerio Público cuantifica y dimensiona el llamado 'conflicto mapuche':

[...] Hay que definir qué causas consideramos del conflicto. Porque, por ejemplo, ayer el fiscal regional

rindió su cuenta pública y decía que el año pasado hubo 43 personas formalizadas por delitos vinculados al conflicto. Y para nosotros solamente 12. Y eso ¿por qué? Porque ellos consideran otras categorías. [...] Por ejemplo, ayer decía, hurto, robo de vehículos [...] el tipo de causas que considera son otras de lo que consideramos nosotros y ahí se producen estas disparidades. [...] Los 12 delitos que uno sí podría graficar vinculados al conflicto, por ejemplo, son incendios de camiones forestales; usurpación, llámese usurpación de comunidades indígenas [...] que son terrenos que ellos están reivindicando. Están los homicidios frustrados a carabineros que cuando ingresan funcionarios policiales a las comunidades se producen estos enfrentamientos y ahí muchos comuneros los formalizaron por ese delito, homicidio frustrado a carabineros. Entonces, esos son exclusivamente los delitos que nosotros consideramos dentro. [...] Cualquier cosa que pase, no sé en Lleupeco, donde viven [...] los imputados por la muerte del matrimonio Luchsinger, cualquier cosa que haya pasado en ese lof [...] en esas comunidades, está siendo catalogado como conflicto territorial. No hace mucho en un allanamiento en una casa de una Machi encontraron en una bodega aledaña una escopeta. Para ellos es el conflicto territorial. En la casa de un comunero, de otro comunero, se encontró una tina plástica, que al parecer, bueno, según el Ministerio Público, proviene de un robo que hubo en un fundo. [...] Para ellos es conflicto territorial. Pero es una receptación.

d) Sobre la Defensoría Penal Pública

Entre los actores institucionales entrevistados se constató que el papel de la Defensoría Penal Pública en general no fue objeto de cuestionamientos. Debe observarse, sin embargo, que entre las opiniones examinadas no se encuentra reflejado el parecer de representantes del Ministerio Público, las Policías ni la Intendencia (no accedieron a ser entrevistados/as).

e) Sobre las Policías y, en particular, la violencia policial

Un primer aspecto que cuestionó el actuar de las policías dice relación con las dificultades que estas tendrían para mantener la seguridad en La Araucanía. Se manifestó que estas instituciones no estaban logrando enfrentar con éxito los desafíos de inteligencia que esta situación conlleva. Asimismo, se mencionó la existencia de problemas de coordinación e insuficiente iniciativa para innovar en procedimientos policiales que les permitieran tener mejores resultados en la recolección de evidencia. Sin embargo, se dio a entender que estas dificultades no estarían exclusivamente ligadas al problema con los/as mapuche sino que se vincularían con otros aspectos del funcionamiento de las policías. Al respecto, un miembro del Poder Judicial indicó:

Este no es un tema de ahora, es un tema de 40 años y quizás antes. Pero del momento en que la policía de carabineros, se constituyó policía, cambiando su rol inicial de preventivo y de orden público o seguridad y se dijo que también [podía] investigar, se hicieron dos policías de investigación. Y eso en general no ha sido malo. Pero cuando se trata de cosas importantes, se frustran muchas

investigaciones por el celo que tienen ambas policías de presentar ellos el caso solucionado y, en esa lucha, se ‘camotean’ los resultados y terminan en una situación neutra, ninguno de los dos sirve [...] el mal endémico de Chile es que hay dos policías, y son dos excelentes policías pero que en definitiva [...] se neutralizan entre sí creando una confusión a quién no debe tener nunca una confusión, en materia penal, que es el juez.

Algunas de estas críticas fueron matizadas en vista de otras consideraciones, tales como el carácter centralizado y corporativo de las policías. En ciertos planteamientos se apuntó a una suerte de exculpación de las autoridades policiales locales, desplazando la atención hacia las autoridades a nivel central, o bien hacia un problema de diseño institucional de difícil solución. En los dichos de algunos/as entrevistados/as se introdujo la interrogante sobre cuánto más podrían efectivamente hacer las policías en materia de resguardo de la seguridad rural, o en la obtención de pruebas de calidad para los juicios, en tanto no existiera la determinación suficiente de las altas autoridades para emprender cambios.

Un segundo aspecto que suscitó críticas fue la alegada existencia de prácticas de violencia policial. De acuerdo con esta apreciación (por parte de profesionales de la Defensoría), existirían intervenciones policiales inadecuadas y desproporcionadas para la realidad local. En cambio, para otros actores (del Ejecutivo principalmente) dichos episodios corresponderían a situaciones más bien puntuales que se explicarían por el contexto de agudización del conflicto en la región o bien por ciertas tácticas que se adoptan por parte de los presuntos afectados. Sobre esto último, un ex funcionario de gobierno sostuvo:

[...] Hay tácticas que ocupan también en todos lados. Tú vas a la población y los primeros que salen a defender un allanamiento, a [...] los narcotraficantes [...] [son] niños; mujeres con las guaguas. Claro, y se ponen ahí, [...] y les empiezan a pegar y claro, los tipos reaccionan malamente pero [...] es una técnica. [...] Lo que pasa es que ellos le sacan buen partido mediático también como víctima, se victimizan bien. Carabineros cuando les pegan, no aparecen victimizándose. [...] Es un problema de procedimiento, pero yo creo que nada justifica que hayan niños con balines, eso no puede suceder. [...] Hay exceso. Pero ¿por qué? porque están en una lógica de guerra, [...] si el carabiniero, en general [...] es una persona de origen de pueblo.

Entre quienes sostuvieron que la violencia policial hacia las comunidades mapuche era una realidad, se destacó no solo las consecuencias de esa violencia, sino también la necesidad de reconocer la existencia de dichas prácticas. Así lo refleja este testimonio de una abogada de la Defensoría:

[Las prácticas de violencia] existen y ya ha sido declarado así por la Corte de Apelaciones de Temuco y por la Corte Suprema, situaciones en que se constata violencia policial en contra de personas de comunidades. Contra ancianos, contra niños, mujeres, y hay muchas sentencias en ese sentido. Entonces, eso tiene que ver con que el Estado [...] cada cierto tiempo envía a la región, no sé, 200

carabineros y nos estamos llenando de carabineros y tú vas a las comunidades que son aquellas que son más conflictivas y circulan de estos carros de carabineros permanentemente con personas vestidas de negro, armadas. Y eso ocurre delante de los niños, cuando los llevan a la escuela, y esa situación es muy grave. O sea, la violencia ya solamente ni siquiera, violencia física, la imagen de violencia policial es muy fuerte. Yo lo he visto.

Adicionalmente, algunos/as entrevistados/as relacionaron el uso de violencia por parte de la policía con la falta de utilización de otros mecanismos de inteligencia más efectivos. Se sugirió, por ejemplo, que en lugar de detener a personas mapuche con órdenes de detención al interior de sus comunidades mediante un gran contingente policial, sería mejor realizar seguimientos para detenerlos cuando salen a otros lugares. Según un ex funcionario de gobierno, aquellos podrían así ser detenidos “limpiecito[s]”.

Por último, en opinión de otros actores, las policías locales también sufrirían una suerte de victimización, ya sea por los ataques físicos y verbales que reciben, o por el deterioro de su imagen institucional a raíz de las acusaciones sobre actuaciones ineficientes o injustas.

iv) Percepciones sobre el papel de la sociedad chilena en general

Algunos/as entrevistados/as (como la Defensoría Penal Pública y parlamentarios/as) pusieron de relieve la existencia de importantes desencuentros entre la sociedad chilena y el pueblo Mapuche que agravarían la situación de conflicto en la zona. Parte de este problema sería apreciable en las dificultades de convivencia y en el trato discriminatorio que la sociedad chilena brinda al pueblo Mapuche.

Sobre este punto, un parlamentario de la zona expresó:

Mira, hay una pregunta que yo la hago siempre y que marca esto. Cuando yo le digo a una persona que no es mapuche, ‘oye y ¿qué pasa si una hija un día sale con un mapuche?’ Y todos ponen una cara como de [...] pecado [...] y eso es lo más discriminatorio que hay. Porque ni siquiera se trata de que sea una persona culta o inculta, educada o no educada, el solo hecho de ser mapuche ya le parece mal a un sector, sobre todo a la sociedad chilena que pertenece más al abc1[...]

Asimismo, otro parlamentario relató una situación que ilustraría la escasa valoración social de la cultura mapuche. Según tuvo información, hace unos cinco años, el Servicio de Impuestos Internos había cerrado un *trafkintu*, un mercado informal típico de la zona de Padre Las Casas. En este los mapuche hacían trueque de animales y en algunas ocasiones usaban dinero en efectivo. Por ejemplo, un determinado trueque podía involucrar un buey de un valor estimado de 700.000 pesos que se daba a cambio de dos novillos de un valor aproximado de 200.000 pesos cada uno, y se entregaban 200.000 pesos más en efectivo. El motivo para el cierre del mercado habría sido que los mapuche no pagaban el Impuesto al Valor Agregado (IVA) por esas transacciones.

El argumento de la distancia cultural fue considerado por los/as entrevistados/as en varias ocasiones pero en general fue visto como una brecha adicional con el pueblo Mapuche dada la dificultad o el largo tiempo que podría tomar la transformación de aspectos culturales.

v) Percepciones sobre la presencia policial en la zona

En opinión de algunos/as entrevistados/as, si bien algunos hechos justificarían una mayor presencia policial, esta se ha extendido en forma preocupante. No solo por la imagen alarmante que se proyectaría, sino también por las implicancias de destinar una alta dotación de un servicio público a empresas privadas que también podrían asumir ciertos compromisos en materia de seguridad. Según indica un entrevistado del Poder Judicial:

[...] Si vas a las comunidades está lleno de carabineros. [...] De aquí. Lleno, mirando. A mí, y que soy de acá, yo vengo aquí y me molesto. La gente anda asustada. [...] Mis amigos de Santiago me dicen ándate de aquí. O chuta, cómo te viniste, cuando pasas por fuera de Ercilla. Es molesto, porque yo creo que se ha transformado. Hay una opinión pública nacional que dice que aquí hay una guerra. [...] Pero por ejemplo a mí nunca me ha pasado nada acá, la gente es respetuosa. Mi colega se va en bus a su casa. Se va en bus, en el mismo que los mapuches. Nunca le ha pasado nada. Tampoco es que acá está el caos, estado de sitio, o toque de queda. Entonces la forma, el manejo del conflicto yo creo que no es bueno. [...] En ciertos sectores sí [se justifica]. Donde más ocurren casos. Pero yo de repente lo encuentro medio irónico que si tienes 300, 400 carabineros dentro de los lugares, igual se comete a 100 metros un delito. [...] Ahora, hay ciertas cosas que yo no comparto. [...] conversaba el otro día con un carabinero y me dice que tienen que resguardar las faenas forestales en Mininco [...] porque robaron, o quemaron, entonces ahora están ahí como 20 carabineros [...] El punto es, a ver, si en el supermercado de Santiago hurtan todos los días, ¿pueden llevar dos carabineros adentro a ver las cosas para que no saqueen cosas?, ¿o contrato seguridad privada? Y son forestales que ganan harta plata, deberían tener seguridad. [...] A veces yo creo que ellos también tienen que poner de su parte.

Por otro lado, uno de los parlamentarios consultados estimó que debía tenerse en cuenta que existía un manejo tendencioso del lenguaje cuando se hablaba de la "militarización de La Araucanía". Según expresó, no existiría tal cosa sino más bien la necesaria presencia de Carabineros:

[...] Aquí hay cierto lenguaje que se usa que es como [...] la izquierda tiene una tremenda habilidad de instalar lenguaje [...] ellos instalan cierto lenguaje. 'La militarización' de la zona. No hay un solo militar en la calle, lo que hay son carabineros para evitar que a la gente le quemen la casa. Tu comprenderás que el mundo agrícola no se puede sentir más atemorizado, frustrado y distante del gobierno, porque asumió un gobierno que pensaron que les iba a solucionar el problema en 24 horas, pero, es un reclamo de ellos de un grado de injusticia tremendo, porque [...] ellos ¿qué quieren? Dicen apliquemos aquí estado de sitio. Entonces hacer afirmaciones irresponsables es tan fácil. [...] la reacción es

comprensible, pero políticamente es muy poco acertada. Porque en primer lugar esto es un conflicto y no le pueden pedir a un gobierno de tres años que solucione un conflicto que ha durado cientos.

vi) Percepciones sobre otros actores sociales: la prensa

En general, al referirse al rol que le ha cabido a los medios de comunicación, las personas entrevistadas hicieron un balance más bien negativo. Se destacó, por una parte, la responsabilidad que le cabría a la prensa por la estigmatización del pueblo Mapuche. Por otra, se aludió también a los efectos perjudiciales que tendría la difusión de una imagen alarmante para efectos de alcanzar acuerdos o avanzar en la solución de los problemas. Entrevistados/as de la Defensoría y del Parlamento señalaron, respectivamente:

[...] Sobre todo los medios nacionales, siempre el pueblo mapuche, los mapuche, el conflicto mapuche, qué se yo. Entonces existe una suerte de estigmatización en ese sentido. Siempre son los mapuches los que cometieron este acto independiente que, muchas veces, ni siquiera haya detenidos. [...]

La prensa distorsiona y provoca una situación, digamos, complicada porque a la prensa lo único que le interesa hoy día es ganar dinero, el *rating*. Entonces no están en el fondo del tema. No hay en Chile tampoco una cosa que yo echo mucho de menos, que eran unos foros [...] y se discutían los fondos de los problemas que había. Hoy día [...] muestran una casa incendiada, un muerto, son cosas que no ayudan a resolver los problemas. [...]

vii) Percepciones sobre posibles 'caminos de solución'

Al reflexionar sobre las proyecciones de la relación Estado-Pueblo Mapuche y las posibles salidas a la conflictividad, algunos/as entrevistados/as manifestaron que los problemas en la relación Estado-Pueblo Mapuche serían de muy difícil solución; sin embargo, varios/as apuntaron a la necesidad de reconocimiento constitucional al menos, como una primera medida. Desde la Defensoría y el Poder Judicial se dijo:

Yo creo que habría que partir, y debiera ocurrir en poco tiempo, existir un reconocimiento constitucional de los pueblos originarios. Yo creo que eso, ya debiera ocurrir, pronto, y espero que ocurra. Que nuestra constitución no los reconozca, yo creo que es uno de los problemas [...]

Yo creo en, no sé, si va pasando lo que pasó con las comunidades en Canadá o en Australia, tal vez se vaya solucionando. Ir cediendo todo paso a paso. Conceder algunas cosas como el reconocimiento como pueblo indígena. Están pidiendo el reconocimiento constitucional que efectivamente no hay.

También hubo otros actores que destacaron la importancia de avanzar en la idea de reconocimiento más allá de la normatividad y de abrir caminos para una mayor participación política del Pueblo Mapuche. Actores/as del Poder Judicial y de la administración a nivel central, señalaron, respectivamente:

[...] Algo tenemos que ser capaces de hacer como sociedad. Ahora, ese algo a mí me parece oye que pasa por un reconocimiento de la diferencia cultural inmensa que existe entre una cultura mapuche y la cultura europeo occidental canónica, etc., [...] admitir esa cultura distinta, tal vez lleve al reconocimiento de una autonomía. Como tantas, los Croatas pudieron ponerse de acuerdo con los Serbios, y los Albanos y los Macedonios y etc., etc. Y han hecho guerras fratricidas por ser reconocidos [...] entonces tal vez es eso lo que vamos a llegar a tener que aceptar en Chile. [...] Ahora, eso pasa por un intento de integración que no es de integración del mapuche hacia el chileno, sino que es un proceso de integración recíproca, más que nada del chileno hacia esa etnia, son los que estaban aquí. Pasa por un proceso de identidad [...]. El incorporar a puestos políticos y estar confiados en que la responsabilidad política y administrativa a nivel de administración decisoria la pueden tener también mapuches. Piensa el paso gigantesco que hemos dado con las mujeres [...] es un tema que, por lo tanto, requiere una solución. Yo creo que la autoridad de buena fe está buscando esa solución. [...] La autoridad política la está buscando. La autoridad judicial no tanto, o mucho menos. No le corresponde tampoco tomar esa iniciativa, pero sí debe ir actuando consecuentemente con estas inquietudes desde el tema judicial.

Hay que negociar. Pero entonces, ¿cómo negociar dentro del estado? Yo creo que tenemos que generar a lo mejor algunos municipios más mapuche, en que ahí la mayoría del territorio sea de propiedad de comunidades y que el municipio sea un órgano en el cual ellos puedan tener mucha mayor participación. Pero eso requiere solucionar los otros temas de participación política.

Desde otra perspectiva, algunos/as entrevistados/as destacaron la necesidad de abordar con mayor inteligencia la situación de los grupos más violentos. Según precisó una de las personas consultadas, el problema respondería en gran medida a la existencia de grupos radicalizados o 'anti-sistémicos'. Según un ex funcionario de gobierno, el término de la confrontación y la violencia pasaría por un mejor trabajo de la policía:

Va a seguir creciendo la actividad más confrontacional. Los que están en la completa impunidad [...] van a seguir los atentados, van a seguir las quemas, mientras no haya un trabajo policial de verdad. [...] Hay que exigir rentabilidad a la policía.

2.2.2. Voces de comunidades afectadas

i) Percepciones sobre el denominado “conflicto mapuche”

La percepción generalizada de las comunidades mapuche consultadas es que el concepto “conflicto mapuche” es equivocado y tendencioso. En su opinión, dicho término estigmatiza a un movimiento que tiende a la recuperación de espacios territoriales que les fueron sustraídos de su dominio y de derechos políticos que se plantean como legítimos.

Un entrevistado de la Comunidad Autónoma de *Temuicui* señaló al respecto:

Aquí los políticos, el Estado, le ha cambiado el nombre a un proceso de lucha que es la devolución y la reivindicación de nuestros territorios, y el Estado y los políticos dicen conflicto, pero para nosotros es reivindicación territorial, no es un conflicto, porque al final el gobierno dice que nosotros de la comunidad nos cerramos al diálogo y nosotros estamos dialogando, o sea siempre hemos dialogado pero siempre cuando queremos dialogar en esos tipos de diálogo que da el gobierno, salimos perdiendo nosotros. [...] Yo creo que si nosotros hablamos de la recuperación, o del conflicto, como le llaman, por la reconstrucción y por la dignidad, es para poder seguir viviendo como mapuches, porque al final aquí eso es lo que no ha logrado comprender el Estado o todos los gobiernos que han pasado.

El Estado, para no reconocer, transforma una lucha legítima bajo esa calificación, conflicto, porque por ejemplo nosotros llamamos una recuperación de tierras una reivindicación territorial y ellos le dicen ‘conflicto’. Eso es ya como para darle posibilidad de que algún particular pueda hacer algo, acusaciones, todo eso, entonces para nosotros es todo lo contrario, para nosotros es una reivindicación territorial.

(Entrevistado de la Comunidad Autónoma de *Temuicui*)

Coincidente con dicho planteamiento, un joven mapuche de la comunidad de *Temulemu* manifestó que la idea de “conflicto mapuche” formaría parte de una opción ideológica y una imposición. Esta tendría el objetivo de deslegitimar el movimiento mapuche y crear la imagen de “enemigo interno”:

Creo que es una imposición de los medios y también como que es parte del Estado chileno. Hay una imposición de esta idea de que hay conflicto entre nosotros los mapuche con el Estado, como si fuéramos enemigos internos del Estado para, de alguna forma, posicionar la idea de que hay un enemigo. Y entonces se habla de un conflicto sobre determinados intereses, pero nosotros no tenemos intereses sobre cuestiones del Estado chileno, sino que nosotros estamos en la recuperación de nuestras propias cosas, nuestros propios intereses [...].

Otro entrevistado de la comunidad mapuche *Wente Winkull Mapu* recalcó que el llamado conflicto no sería “mapuche” porque estaría siendo generado por el Estado hacia ellos:

Para nosotros no es un conflicto de parte de nosotros, el conflicto viene de parte del Estado, porque nosotros por el hecho de reclamar las tierras que en algún momento fueron de nuestros abuelos, de nuestros bisabuelos, en estos momentos nosotros estamos reclamando esas tierras y la respuesta del gobierno ha sido de generar ellos un conflicto con nosotros. (Entrevistado de la Comunidad *Wente Winkull Mapu*)

Esta percepción fue refrendada en los siguientes términos:

Para nosotros no es un conflicto porque el conflicto lo ejerce el Estado chileno hacia nosotros. Porque nosotros los mapuche lo único es que reivindicamos derechos y por ejercer nuestra lucha tenemos que soportar la injusticia que le da el Estado hacia nosotros, el maltrato, los allanamientos, la persecución, el hostigamiento, entonces eso está claro que nosotros no somos escuchados, los mapuches. (Entrevistado de la Comunidad Autónoma de *Temucuicui*)

De acuerdo a lo señalado por una autoridad mapuche, su pueblo no es violento, sino un pueblo que cree en el diálogo y en el trabajo político. Pero el Estado habría impedido al pueblo Mapuche expresarse desde la organización política, porque sus formas de organización han sido perseguidas y castigadas. Según indica esta autoridad, sería el Estado el que ejerce la violencia:

Los mapuche no somos violentos, para nada. Yo creo que, en primer lugar, la violencia la ejerce el Estado a través de la policía. Yo creo que somos uno de los pueblos más políticos que hay, el pueblo mapuche es un pueblo sabio en hablar, en convivir, en entablar un diálogo, el mapuche lo respeta y es sabio en ese sentido. No así el Estado, siempre negando, siempre escondiendo situaciones, haciendo oídos sordos a la demanda mapuche, haciendo lo más fácil para el Estado, que es estigmatizar, tildar a una persona, perseguir y encarcelar. Y eso es lo que ha hecho el Estado y está de manifiesto. [...] Un dirigente mapuche que políticamente se expresa con el Estado y lleva su planteamiento a nivel político y a una esfera bien alta es considerado un cerebro –digamos- peligroso. Y lo primero que hace el Estado, a través del Ministerio Público, es acusarlo de asociación ilícita. O sea, el pensamiento y la organización mapuche es considerada una organización ilícita y de ahí el carácter que se le dé de terrorista. No hay otra forma de reconocer a nuestra gente. (Entrevistado de la Comunidad Autónoma de *Temucuicui*)

ii) Percepciones sobre el origen de la problemática relación Estado-pueblo Mapuche

Al consultar sobre el origen del llamado “conflicto mapuche”, la gran mayoría de las personas entrevistadas coincidió en que este se encontraría en el proceso de ocupación militar de La Araucanía (1862-1883) y en el posterior proceso de colonización y reducción de los espacios territoriales mapuche (1883-1929).

Un representante de la Comunidad Autónoma de *Temucuicui*, indicó al respecto que:

El no bien llamado ‘conflicto’ mapuche se origina de la necesidad de recuperar lo que hemos perdido, lo que el pueblo mapuche y sus comunidades han perdido. Aquí las comunidades han optado por la vía de la movilización para restituir sus territorios perdidos que en su momento el Estado de Chile invadió y confinó a vivir en pequeñas comunidades a los mapuche, desde ese entonces la necesidad de recuperar el territorio ancestral que los mapuche nunca han olvidado. Nuestros abuelos, nuestros padres, siempre han estado hablando, con tristeza, de la pérdida de una gran cantidad de tierras. Eso es nuestro, aquí vivía la abuela, aquí vivía la familia, aquí esto... y eso a nosotros nos fue quedando y desde ahí la necesidad, no solo de esta comunidad sino de muchas comunidades, de recuperar lo que se perdió a base de engaños y una serie de cosas amparados por el Estado. (Entrevistado de la Comunidad Autónoma de *Temucuicui*)

El origen del conflicto fue vinculado no solo con el proceso de ocupación militar de La Araucanía, sino también con el posterior proceso de colonización. Sobre esto, un entrevistado señaló:

Su origen está en la invasión que realiza el ejército chileno al territorio mapuche, hacia 1881, luego a principios de 1900 con el tema de la colonización y todo este proceso que se llevó a cabo cuando el gobierno redistribuye las tierras, entrega los títulos de merced mínimamente a algunas familias y queda confiscada la mayoría de ellas. Ahí está el origen de este conflicto. Es un proceso que tiene matices bastante violentos, y los políticos de entonces en la idea de ‘mejorar la raza’ van a Europa a buscar colonos italianos, suizos, europeos, para traerlos aquí y para producir, lo que se traduce en un desplazamiento y ojalá en un etnocidio, en hacer desaparecer lo mapuche, porque si algo de malo tenían los chilenos era lo mapuche, era lo indígena, y eso había que exterminarlo, y una forma de hacerlo era trayendo colonos extranjeros e implantando ese modelo colonial, para lo cual se crearon políticas, concesiones de colonización, etcétera.

Después viene un proceso de conflictos entre los colonos y los mapuche, hay bastantes escritos de cómo los distintos colonos en los distintos territorios fueron acrecentando sus tierras, de manera violenta, usurpando, con toda clase de tormentos y torturas, que finalmente significó que si un colono empezaba con 60 hectáreas terminaba en 10 o 20 años con mil hectáreas, situaciones que se dieron en todas las regiones. Y eso al amparo y con protección de los jueces, de la justicia chilena, de la policía chilena, todos los juicios de mapuches los iban perdiendo. Ahí se genera el grado más alto de empobrecimiento, a partir de ahí, después de ser la sociedad mapuche una sociedad tremendamente rica, muy potente, termina siendo una sociedad absolutamente empobrecida y despojada de todos sus bienes, materiales en primera instancia, no solamente de tierra sino que de ganado, caballos, lanas, toda su platería, y después finalmente despojados de sus bienes simbólicos, lengua, cultura, siendo tratada como basura todo aquello que era indígena, y eso se ha mantenido hasta hace poco. (Entrevistado originario del *Ayllarewe de Xuf Xuf*)

Un joven mapuche que estuvo 60 días en huelga de hambre, abordó dicho momento histórico en relación con los testimonios y relatos que recibió de sus ‘mayores’:

El conflicto mapuche viene de largo tiempo, es una lucha histórica y cada vez más va en una categoría de que pelearon mis abuelos, pelearon sus hijos, y ahora peleamos nosotros, luchando por el territorio y tratar de sacar adelante nuestras familias. Como se ha visto en todos lados, las forestales y latifundistas nos tienen usurpadas las tierras, y son tierras ancestralmente de nosotros, de nuestros abuelos, de nuestros bisabuelos, y hoy nosotros nos hemos levantado para decirles basta de reírse de nosotros, de los mapuches. A las forestales le decimos basta de que se hagan millonarios a costa de nosotros, porque son nuestras tierras, y basta de humillación en contra de nuestras familias, del racismo en contra de nosotros. (Entrevistado de la Comunidad *Wente Winkull Mapu*)

iii) Percepciones sobre el papel desempeñado por entidades del Estado

Al referirse al rol del Estado, algunas personas consultadas consideraron como una fuente de dificultades, a nivel transversal, el que sus funcionarios/as desconocieran las causas del movimiento mapuche. En palabras de un entrevistado:

Yo creo que aquí hay un gran déficit de conocimiento de parte de los políticos, de parte del Estado, de los ministerios y de la sociedad en general, no entienden verdaderamente qué es lo que significa el movimiento y la causa mapuche. Hay un desconocimiento total y solamente basta con escuchar el pronunciamiento de los intendentes, de los gobernadores, el General de Carabineros, para que uno se dé cuenta de la forma en que se expresan de los mapuches. Y solamente se trata de justificar que los mapuche somos un grupo de violentos, delincuentes y terroristas. Pero no saben el trasfondo de lo que nos ha llevado a nosotros a emprender este movimiento, que es muy duro, cuál es el sentido político que tiene y de qué manera el Estado lo puede entender. Hemos estado en muchas situaciones, hemos dado discursos, hemos presentado alternativas de solución, pero no hay ninguna forma de que el Estado entienda de buena manera esta situación. (Entrevistado de la Comunidad Autónoma de *Temuicui*)

a) Sobre el Poder Ejecutivo, especialmente autoridades regionales y provinciales

Las comunidades consultadas en general, reprocharon a la Intendencia y a la Gobernación el desentenderse de sus demandas, aislarlos y negarse a emprender caminos de encuentro y diálogo. Un entrevistado explicó esto en los siguientes términos:

Mira, nosotros aquí, la comunidad que se levanta, que alza la voz, muy en especial la comunidad de Temuicui, que históricamente es conocida como una comunidad que nunca ha dejado de luchar, aquí prácticamente las autoridades, el Intendente o el Gobernador que pudieran ser las autoridades

máximas de la región, ellos nos tienen aislados. Nosotros somos unos enemigos para ellos, ellos no quieren dialogar con nosotros. Pero sí cuando a ellos les hacen una pregunta en la prensa, [dicen que] 'el Gobierno los tiene mandatados a ellos para dialogar'. Pero cuando uno quiere dialogar o hacer una denuncia de que de alguna manera esto se pueda parar, ellos cierran la puerta, no hay diálogo. (Entrevistado de la Comunidad Autónoma de *Temuicui*)

En concordancia con lo anterior, un entrevistado de la Comunidad Tradicional de *Temuicui* señaló:

Los gobernantes regionales son unos charlatanes, hablan, hablan, hablan, por conversar, pero no una conversa del diálogo. Todos los gobernantes dicen 'nosotros tenemos la puerta abierta para el diálogo', pero ¿una conversa es diálogo?[...] Una conversa no es diálogo, dialogar es 'punto tanto... predio tanto...', quiero respuesta de eso'. Y ¿cuál es la respuesta que va del gobierno? Que no están los recursos, que una comunidad violenta tiene que 'bajar' la movilización para poder entrar a dialogar, y uno obedece eso, 'baja' la movilización y se va al diálogo, lo que uno dice diálogo, le cree que es un diálogo, pero no es diálogo, es un hablar. A todos los gobernantes, intendentes, gobernadores, los ponen ahí porque tienen un lindo lenguaje para hablar y con la palabra que ellos hablan para el que no comprende lo dejan rico, lo dejan grande, porque le hablan puras maravillas. Pero la respuesta en el hecho no hay hecho, no sirven de nada los gobernantes [...]. (Entrevistado de la Comunidad Tradicional de *Temuicui*)

Asimismo, otro entrevistado puso de relieve que el actuar de las autoridades regionales se explicaría, en parte, por una absoluta lejanía con los problemas y demandas de los/as habitantes de La Araucanía:

El problema es que el Intendente, los Gobernadores, son autoridades designadas por el centro y ahí no hay mucha consideración de si el tipo es de la región, conoce la realidad. Finalmente las regiones son mecanismos que operan desde el centro, desde Santiago. Ahora mismo, cuando hubo cambio de ministros y asume Chadwick, lo que hace inmediatamente, la primera acción, es en contra del pueblo mapuche, diciendo que va a atender la situación crítica de La Araucanía, cuando asume como Ministro de Interior. Ellos y la Concertación están preocupados de cómo administrar el Estado. No están preocupados de los ciudadanos, y particularmente en esta región son pocos los líderes que hablan a favor de los indígenas, porque todos de alguna manera llegaron de afuera, tienen casas, tienen propiedades, tienen ocupados los balnearios, van comprando, como dicen los mapuche 'hay una nueva recolonización del territorio', eso es lo que está pasando. (Entrevistado de la Comunidad mapuche de *Rofúe*)

Algunas de las personas consultadas se refirieron también al papel de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), mencionando entre otras cosas, que dicho organismo no sería un interlocutor válido, sea por la falta de disponibilidad de sus autoridades o por el escaso poder de maniobra y de decisión que tendría en la práctica:

Para nosotros la CONADI es solamente un buzón, no tiene poder de decisión, es un organismo de Estado para que de alguna manera ellos puedan hacer descansar o hacer dilatar la demanda del pueblo mapuche. La CONADI no cumple ningún rol importante dentro de la demanda del pueblo mapuche. Claro, cuando se formó, se habló mucho que era una corporación de desarrollo indígena donde los mapuche puedan hacer sus demandas y donde podían ser escuchados. Pero hasta este momento no cumple ningún rol importante dentro de la demanda del pueblo mapuche. (Entrevistado de la Comunidad Autónoma de *Temuicucu*)

[...] Yo creo que la CONADI es un organismo más del gobierno, nosotros no creemos en la CONADI. No tenemos ningún acercamiento, ni nosotros ni ellos. Porque como expliqué al principio, en algún momento sí nos acercamos, después nos volvieron a citar, pero teníamos que estar esperando una, dos, tres horas, y nosotros no nos prestamos para esas cosas. Yo creo que la CONADI ha sido un organismo incapaz de llevar todo eso, si su jefe —en este caso el gobierno— no tiene la disponibilidad, menos ellos. Entonces en este caso nosotros no tenemos nada de vínculo con la CONADI. (Entrevistado de la Comunidad *Wente Winkull Mapu*)

b) Sobre el Poder Judicial

Un elemento fundamental para entender la percepción mapuche del Poder Judicial y la aplicación de la justicia dice relación con la diferencia conceptual entre 'justicia' y 'hacer justicia' que expresaron las personas consultadas. Esta diferencia se explicaría a partir del contraste entre la cosmovisión mapuche y la visión occidental -chilena- en esta materia. Al respecto, un entrevistado de *Temulemu* explicó:

La justicia chilena, en cierta forma, es injusticia para nosotros. El Estado chileno y su forma de hacer justicia se contraponen con la forma que tenía el pueblo mapuche de hacer justicia, y los castigos también. Los peñi que caen presos, y que son víctimas de la violación de sus derechos, caen por la lucha de un pueblo, no caen por ser delincuentes. No hay ningún peñi que esté preso, dentro del movimiento mapuche, que esté preso por eso [...] y esa forma de hacer justicia creo que atenta, viola los derechos de las personas.

También el tema es cultural, no hay ningún respeto a la forma cultural que tenemos nosotros de llevar ciertos castigos. Por ejemplo, el pueblo mapuche imponía ciertos castigos cuando alguien cometía un error o algo, y en vez de separarlo de su grupo, de su entorno, lo obligaban a que estuviera más, haciendo más cosas, más trabajos. [...] Esa era en cierta forma no castigo, sino corrección, que es totalmente distinto. Esa es la injusticia. (Entrevistado de *Temulemu*)

En las comunidades mapuche consultadas se manifestó la percepción compartida de que los diferentes estamentos del Poder Judicial actuarían, en general, en forma discriminatoria cuando se ventilan causas en las que tienen participación integrantes de dicho pueblo. En relación a esto se sostuvo, por ejemplo:

En la mayoría de los casos en los que han estado presos los peñi no son 'carcelables', bajo el sistema común de justicia. Por ejemplo el caso en que estuvo preso un familiar, amenaza, amenaza terrorista, y ¿cómo se configura, cuál es la figura de la amenaza terrorista?, ¿cuál sería una amenaza terrorista?. O sea, ni siquiera una amenaza de muerte podría considerarse amenaza terrorista, entonces ahí hay una clara discriminación, justamente por la construcción que ha hecho el Estado chileno de esta idea del enemigo interno. Y así con un montón de otros casos en los que el delito, la causa, no son para cárcel. Los incendios, por ejemplo, no meten preso a un pirómano que quema una casa en cualquier lado, es un incendio. Pero en estos casos como están bajo la ley antiterrorista [...] eso también es otra cosa, no hay ningún caso de una persona que no sea mapuche que esté o haya estado judicializado, al menos en esta última parte de la historia. (Entrevistado de *Temulemu*)

Coincidente con lo anterior, una entrevistada explicó en los siguientes términos el diferente trato que los/as mapuche recibirían de parte del aparato de justicia:

Creo que en la zona, entre la octava y la novena, y se han ido sumando otras regiones, ya no existe esa imparcialidad para investigar o para juzgar, sino más bien este tema ya viene 'cortado' y generalmente se termina condenando a quienes se movilizan y se termina dejando en completa impunidad a aquellos que cometen delitos en contra de las comunidades. Ese es un tema que es complejo, y se ve claramente que hay una discriminación por parte de los que aplican estas leyes, porque no vamos a hablar de justicia porque en realidad justicia yo creo que tiene que ver con otra cosa [...]. (Entrevistada de la Comunidad de Choque, *Lleu LLeu*)

En la misma línea se inscribe el siguiente testimonio:

Claramente para el mapuche no hay una justicia adecuada, no se trata judicialmente al mapuche como se trata a un civil cualquiera. Ejemplo y práctica de ello son todas las personas que en este último tiempo han sido condenadas por el Estado, el Estado ha hecho uso de sus herramientas más poderosas para condenar a nuestra gente, la aplicación de leyes especiales, la ley antiterrorista donde aparece la figura del testigo protegido y donde hay personas pagadas por el Estado que van y que están dispuestas a acusar a mapuches, cosas que en un delito ni siquiera por narcotráfico se utiliza esa normativa. Aquí no hay atentados contra civiles ni población de parte de los mapuches. [...] y en la mayoría de los casos hemos sido absueltos, hemos demostrado inocencia, entonces queda de manifiesto solamente la animosidad de condenar y de perseguirnos. Queda de manifiesto la persecución, queda de manifiesto el tratar de silenciar a los dirigentes mapuche, de humillar a una comunidad, y de reprimir. Eso significa la justicia para nosotros. (Entrevistado de la Comunidad Autónoma de *Temucuicu*)

Adicionalmente, se hizo referencia a la falta de imparcialidad de la Justicia Militar y al sentimiento de impunidad que ello genera entre las comunidades mapuche:

[...] Por otro lado tenemos a la Justicia Militar, y la Justicia Militar favorece a los militares que cometen delitos en contra de las comunidades mapuche. Es un sentimiento de injusticia hacia los mapuche. Y por otro lado es la impunidad en la cual quedan las personas que cometen estos delitos y allí es donde aparece nuevamente la responsabilidad del Estado. (Entrevistada de la Comunidad de Choque, *Lleu Lleu*)

c) Sobre el Ministerio Público

En las comunidades entrevistadas, algunas de las evaluaciones más críticas se dirigieron a los/as fiscales del Ministerio Público. Según las opiniones vertidas, aquellos/as actuarían en forma discriminatoria contra los/as mapuche e incluso avalarían la violencia policial ejercida en su contra:

Los fiscales está de manifiesto que han actuado en forma racista, discriminatoria con nuestra gente. Como ejemplo de ello está que nosotros hemos pasado una serie de torturas que según la ley no está permitido que a nadie se le tortura para sacar información, están las innumerables veces que han allanado nuestras casas y que hay niños baleados en operativos que son comandados por fiscales, y todos esos hechos de violencia policial quedan en la impunidad. Niños baleados, ancianos, adultos, mapuches muertos, todo comandado por fiscales y queda en la más absoluta impunidad.[...] En los fiscales hay un ensañamiento de por medio, hay animosidad de perseguir y condenar al mapuche. Todavía estos señores sienten el decirle 'indio' pero no lo pueden decir porque claramente podemos demandarlos, pero eso les nace, está presente en ellos. (Entrevistado de la Comunidad Autónoma de *Temuicui*)

Casi idéntica percepción es la de una autoridad mapuche, quien agregó que:

Los fiscales acá han sido unos fiscales racistas. Por ejemplo, el caso de que fueron acusados los peñi de la Comunidad Autónoma de Temuicui, la quema de un camión en la carretera, el peaje Quino, el hecho estuvo pero lamentablemente lo que se quiso hacer allí es perseguir una comunidad. El hecho fue en la comuna de Victoria, casi al llegar a Lautaro, y se culpa acá. ¿Qué es lo que pasa ahí? De repente ocurre el hecho y el fiscal ya sabe a quién va a culpar, entonces por eso no se encuentran culpables, porque eso es un racismo, una discriminación, una persecución, hacia los peñi, porque al final el fiscal que en este caso inculpó a los hermanos por ley antiterrorista era un fiscal que cuando empezó a ejercer como fiscal trabajó en Collipulli, conocía a todos los peñi [...] entonces ¿qué es lo que pasó?: que cuando le dieron la posibilidad a él, de tanto presionarlo las organizaciones, los sindicatos, los dirigentes de los camioneros, que 'están quemando los camiones' y toda la cuestión, entonces al final le dieron la posibilidad de acusar por ley antiterrorista y llegó y acusó a los peñi. Pero cuando nos fuimos a juicio de a poquitito se han ido cayendo los casos, y ahora todos los peñi están absueltos, y todo lo contrario ahora el Estado chileno tiene que pagar las costas, por tener preso a los peñi. Por eso yo digo que si ellos no cambian su manera de perseguir siempre o de investigar, esto no va a parar, va a seguir así. (Entrevistado de la Comunidad Autónoma de *Temuicui*)

Entrevistados de la comunidad *Wente Winkull Mapu* hicieron presente, además, que los/as fiscales perseguirían la condena de personas mapuche aún a falta de reales evidencias:

[...] A mí me hicieron un montaje. Llegaron un día a mi casa, y ese día supuestamente allanaron y yo no estaba, estaba haciendo unos trámites fuera de la comunidad, yo no sabía que iban a hacer allanamiento acá. Y el fiscal dijo que habían encontrado una supuesta escopeta en la casa, en una casa, y nunca fue así. Nunca hemos tenido escopetas y nunca hemos tenido armas tampoco, y de eso es lo que me acusan a mí también, por una supuesta escopeta que habría tenido yo en la casa, ilegalmente.

En la preparatoria del juicio le preguntaban cuál era la escopeta, y el decía 'no, si la escopeta está en reserva' y la iban a presentar para el juicio a la supuesta escopeta. En la carpeta de investigación salía que era una cosa que no tenía ni forma, era un pedazo de tubo y decían que era una escopeta hechiza. (Entrevistado de la Comunidad Mapuche de *Wente Winkull Mapu*)

En la comunidad nos acusaron de que nosotros teníamos gran cantidad de armamentos, con los cuales nosotros hacíamos los atentados. Y bueno, ahí siguieron los allanamientos, y en ninguno de todos los allanamientos que nos han hecho han encontrado lo que ellos andan buscando, en este caso armas, armas de grueso calibre. Bueno, al peñi Rodrigo Montoya Melinao le allanaron la casa y le encuentran un cartucho percutado en el patio de la casa, y por ese cartucho percutado, no sé poh, cualquier niño chico, o cualquiera, va a pillar un cartucho por ahí botado lo lleva pa' la casa, una cuestión más de ignorancia, o cosa de niño, y por eso le están pidiendo 22 años de cárcel, pasó 8 meses detenido. La Fiscalía lo acusa de homicidio frustrado a carabineros, tenencia ilegal de municiones, por el cartucho, homicidio frustrado a Juan de Dios Fuentes, y entre todo eso hacen un conjunto de acusaciones y piden altos años de condena. (Entrevistado de la Comunidad de la Comunidad *Wente Winkull Mapu*)

d) Sobre las Policías y, en particular, la violencia policial

Al referirse a la percepción que tienen de la policía, particularmente de Carabineros, y de su actuar en la comunidad, las personas consultadas subrayaron la existencia de violencia desmedida. En su opinión, las prácticas de violencia se centran en las comunidades mapuche y afectan especialmente a niños y niñas.

En palabras de un entrevistado:

Si tengo que describirla en verdad es horrible, yo creo que todos los mapuches estamos en este proceso hemos vivido la violencia de la policía, existe un descontrol desproporcional. No respetan intimidad, no respetan derechos que tenemos como mapuches. Prácticamente somos blanco de su violencia, somos una figura insignificante para ellos cuando actúan. Eso está claro viendo las imágenes del último tiempo, cuando sin escrúpulo apalean y balean a niños, no hay una persona o un mando alto

que los frene. A ellos los mandan 'vayan a apalea mapuches a esa comunidad y se vuelven', esa es la sensación y es lo que nosotros hemos visto, 'vayan, persigan, allanen, y si pueden los matan', esa es la situación que vivimos, no es otra. En mi comunidad, la comunidad de *Temuicui*, todos, niños, mujeres, ancianos, hombres, jóvenes, tienen balas en su cuerpo y son disparadas por la policía. (Entrevistado de la Comunidad Autónoma de *Temuicui*)

El mismo entrevistado destacó el sentimiento de impunidad que les genera el constatar que sus denuncias por el maltrato policial habrían sido infructuosas:

Hemos hecho una infinidad de denuncias, no tenemos cuenta de cuántas querellas hemos presentado, en diferentes tribunales y también en fiscalía militar: nunca ha fallado un tribunal en contra de un policía que ha cometido estos delitos en contra de la población mapuche. No hay un pronunciamiento y eso se sigue haciendo, no solo aquí sino en todas las comunidades que están movilizadas. (Entrevistado de la Comunidad Autónoma de *Temuicui*)

Asimismo, algunas de las personas consultadas explicaron la magnitud de la violencia policial como una expresión de la discriminación hacia el pueblo Mapuche:

Lo que pasa es que igual vivimos en una sociedad bastante discriminadora donde para ellos es simplemente el 'indio'. Entonces es un actuar que no tiene límites, no se le ha puesto límites. Por tanto, ellos pueden hacer lo que les da la gana, incluso de matar. Llegan de una forma brutal, a las 4 o 5 de la mañana, 6 de la mañana, echando abajo las puertas, dando vuelta todo lo que encuentran, los alimentos, alimentos que la gente ha guardado y también hay que mencionar que son comunidades en que el tema de la pobreza es un tema que está ahí vigente, entonces les botan su alimento generalmente, les pegan a las mujeres, a los niños, a los ancianos. Posteriormente se llevan detenidos a quienes ellos consideran que son un peligro, que están en contra de los intereses que ellos tienen. Es así. (Entrevistada de la Comunidad de Choque, *Lleu Lleu*).

Parte de la negación mapuche es el racismo y el odio que se tiene al mapuche, y el aparato de inteligencia y el trato policial hacia los mapuche no tiene nombre, no tiene nombre. A mí me detuvieron el 2003, y por suerte estaba la prensa porque si no hubiera pasado a una situación crítica, no recuerdo qué canal filmó cuando me detuvieron y fue la posibilidad de tener un testimonio de que no agredí a la policía, porque me pasaron a proceso militar. Entonces el sistema policial está preparado para negarle todos los derechos al detenido mapuche, todos, ese es su objetivo, salvo en la audiencia pública, pero en el trato inmediato y en los cuarteles, sobre todo en la detención porque marca la pauta y lo que se persigue es provocar miedo, golpear, allanar la comunidad, amenazar a la gente, con fusiles y en la propia casa, con niños y todo el cuadro dramático de la represión [...] Así es el proceder de la policía, con todo el rigor de la ley, y cuando no tienen la ley la aplican ellos mismos, y así pretenden crear miedo[...] pero eso crea más rebeldía, mas indignación. (Entrevistado de la Comunidad de *Rofúe*)

En la policía chilena a pesar de que hay muchos mapuche en la institución, opera el imaginario del 'indio', no son mapuches, son 'indios' y a los 'indios' hay que tratarlos como animales. Los 'indios' son gente detestable y que provocan problemas, no son sujetos de derecho, son ciudadanos de segunda y tercera categoría. [...] Cuando los policías llegan a las comunidades, cuando llegan a allanar, llegan disparando a diestra y siniestra, a ancianos, niños de meses, ¿Cómo es posible que queden niños de 8, 9 meses, que están amamantando en brazos de su mamá y queden heridos con perdigones en el rostro?, ¿qué criterio tiene ese tipo?, o el tipo está drogado, o está enajenado, o tienen un odio tan grande [...] hay un odio racial muy fuerte, un odio enconado. Así te lo explicas cuando derriban las casas, cuando hacen montajes, llegan en plena madrugada y sacan a los ancianos y ancianas, por el suelo, los patean, y hay 3 o 4 cabros chicos mirando. ¿Cuál es el mensaje que quieren dar?, ¿Cuál es el sentimiento que van generando?, y después hablan de la violencia en La Araucanía y se ven como las víctimas, cuando ellos han impuesto una secuencia de violencia [...] (Entrevistado del agrupamiento territorial de *Truf Truf*)

De acuerdo al relato de las personas entrevistadas, la violencia policial tendría varias manifestaciones. Muchas de ellas, de hecho, han sido documentadas (Mella, Núñez, y Solar, 2006). A continuación se plasman percepciones de los rasgos más sobresalientes de la violencia policial, identificados por las comunidades consultadas:

- **Los allanamientos**

La mayor parte de los/as entrevistados/as denunció un actuar desproporcionado por parte de Fuerzas Especiales y del GOPE de Carabineros que participan en los allanamientos. Especialmente en aquellos realizados en las comunidades mapuche 'movilizadas', como sus propios miembros las denominaron. Se indicó que los allanamientos violentos serían una práctica recurrente. Estos se desarrollarían en la madrugada, sin presentar órdenes de ingreso y las numerosas fuerzas policiales no harían distinción ante la presencia de niños, niñas, mujeres y personas ancianas. Atribuyen a dichos efectivos la destrucción injustificada de los escasos bienes familiares y el lanzamiento de bombas lacrimógenas en su interior, entre otras situaciones.

Muestra de lo anterior son las familias mapuche de la comunidad de *Temulemu*, de la comuna de Traiguén, que fueron allanadas en múltiples ocasiones entre 1997 y 2005. Una mujer de esta comunidad rememoró dichos momentos:

Aquí un día tocaban los carabineros y al otro día tocaban los Investigaciones, a allanar, día por medio tocaban. Aquí mismo vino el otro día una señora de otro lado, me preguntaba cuántas veces habrán venido y mal contado fue como 22 o 25 allanamientos. 'Mal contado' le dije yo, porque uno nunca escribe una cosa o deja anotado que mes, cuándo vino, todo eso, como no estaba pendiente pa' eso. Echaban la puerta abajo, siempre cuando llegaban yo les decía 'ustedes porque son así tan violentos',

les decía, llegaban y rompían la puerta al tiro [...] ‘levántense conchetumadre’[...] Después que ellos se iban, quedábamos todos llorando aquí, yo nunca les mostré, [...] delante de ellos yo nunca lloraba. Yo me aguantaba, pero cuando ya se iban ya lloraba, ¿por qué está pasando aquí?, por recuperar no más, por recuperación de tierras. Pero no hicimos nada, mi marido no hizo nada, mis hijos pelearon con ellos, por recuperar, por vindicar nuestros derechos. (Entrevistada de la Comunidad de *Temulemu*)

Un comunero que en ese entonces era un joven adolescente, expuso:

Bueno, ese tiempo fue duro, fue duro, porque nosotros éramos chicos, tenía como 14 o 15 años, y de repente eran momentos en que no se dormía. Estábamos en alerta permanente porque en cualquier momento, en las noches, caían y hacían allanamientos, [...] llegaban y rompían todo, las casas, las ventanas, puertas, de repente estaban los niños chicos, y a los niños chicos apuntaban con las armas, y buscando cosas que nunca encontraron. Que ‘aquí habían armas’ y nunca encontraron nada, lo único que se llevaron fueron -me acuerdo una vez- unos azadones, unos bidones donde teníamos petróleo -como mi viejo tiene maquinaria y siempre le ha gustado, siempre ha tenido maquinaria-, todas esas cosas se llevaban, de repente cajas de fósforos, y en cualquier casa de campo hay una caja de fósforos. Pero eso para ellos era evidencia. (Entrevistado de la Comunidad de *Temulemu*)

A partir del año 2000 la comunidad de *Temucuicui* ha debido enfrentar una multiplicidad de allanamientos y desalojos de predios colindantes. Algunos testimonios dieron cuenta de esa situación:

Aquí llegan como 100 carabineros en solo una casa, nosotros no somos nada, como que nosotros no somos dueños de acá. Los sacan p’afuera, hacen destrozos, no sé qué buscarán, y pegándolos, tratándolos súper mal, aquí nos sacan con los niños y todo p’afuera. Además de eso a mí en mi vida me han mostrado una orden de allanamiento, yo no sé lo que es eso, sino que llegan con su prepotencia, con su armamento, esa es la fuerza que tienen ellos. [...]

Aquí cuando entran se supone que hay una ley que si ellos pretenden entrar a una casa o en una comunidad deberían venir con una orden, pero ellos cuando entran no vienen con una orden, con nada, sino que entran a una casa, hacen destrozos, las puertas, las ventanas, todo, y la idea es entrar pero no a buscar a la persona –porque de repente ellos dialogan con las personas- sino que lo que buscan es armas. Eso es lo que buscan, y dan vuelta todo lo que uno tiene. Por ejemplo, en el campo uno siempre tiene harina, cosas de comer, cereales, y ellos botan todo en busca de armas. (Entrevistado de la Comunidad Autónoma de *Temucuicui*)

En los distintos relatos se enfatizó la falta de consideración que demostraría la policía hacia mujeres, niños, niñas y personas mayores:

Acá eso ha sido muy fuerte, y cuando uno trata de pedir explicaciones ¿qué es lo que hacen?, empiezan al tiro a tirar bombas lacrimógenas, dejan oscurita la casa. No se puede hacer nada, ellos no piensan

que ahí pueda haber un anciano, un niño chico, a ellos no les importa [...] de repente cuando hay mujeres que se oponen porque tiene su guagua y piden explicaciones a ellos, eso no les importa. Nosotros tenemos la duda porque pensamos que ellos cuando salen les dan algo, salen drogados, porque al final son inhumanos cuando entran a las comunidades. (Entrevistado de la Comunidad Autónoma de *Temucuicui*)

Aquí un día me amarraron aquí, cuando andaban buscando al Rafa. Me sacaron y me amarraron los pies, me amarraron de las manos, me echaron a la camioneta arriba. Me tiraron ese gas en toda la boca, en el ojo, pa' no ver, y me tiraron a la camioneta, me tuvieron una hora mientras aquí buscaban todo lo que querían buscar. Esa vez fue duro pa' nosotros, aquí parecía igual como una guerra, pa'onde no disparaban aquí [...] (Entrevistada de la Comunidad de *Temulemu*)

Aquí mismo en la comunidad hay mamás que han pateado, que las botan ahí mismo en su patio, las tienen botadas, les pisan la mano, los pies, les pisan la cabeza, así fuerte. Y nosotros tenemos imágenes de eso, lo hemos denunciado, pero para los mapuche creemos que ya a estas alturas hacer una denuncia, una querrela, aquí en Chile, no tiene sentido, es perder plata, tiempo, todo [...] (Entrevistado de la Comunidad *Temucuicui*)

Una autoridad mapuche de la comunidad *Wente Winkull Mapu* subrayó que la violencia hacia niños, niñas, mujeres y personas mayores de la comunidad tendría lugar porque se trata de hogares y personas mapuche. Señaló que eso los hace sentirse discriminados:

[...] Primero llegaron a allanar la casa de Erick, y Erick vive junto al *kimche* (sabio) de la comunidad, [...] mi suegro, el *kimche*, tenía la pierna pero molida a balazos, caído en el suelo, ahí lo levantamos, [mi señora] lo levantó. Pero antes que lo levantara ella fue a encararlos, que porqué esto que hacían, que porqué tanta violencia, y ahí unos carabineros con chaleco antibalas, con cascos, con todo, la agarraron y la tiraron al suelo, le pegaron sus patadas, la sacaron p'afuera [...] de hecho constató lesiones y todo. Pero lo típico de siempre, lesiones leves. Pero tenía parte de su cuerpo, las piernas, todas moreteadas, la costilla, la guata, se notaban las patadas de los carabineros, y entre ellos, el *kimche* su pierna molida. Otro hijo del *kimche*, el Segundo Montoya, también, baleado por detrás aquí. Otro niño menor de edad, Gabriel, que también tiene una acusación y en este momento está en Cholchol, en la cárcel de menores, igual baleado por la espalda, como 12 perdigones, y otro niño chico [...] Entonces yo creo que queda demostrado claramente que hay una violación, por donde lo mires, contra los derechos de personas, pero lo más grave en este caso es contra los mapuche. O sea, por esa parte nosotros nos sentimos discriminados, nos sentimos pasados a llevar por parte de la policía. (Entrevistado de la Comunidad *Wente Winkull Mapu*)

● La violencia hacia niños y niñas mapuche y sus efectos

Una de las preocupaciones recurrentes manifestadas por los/as entrevistados/as es la violencia que desde hace un tiempo se vendría ejerciendo por parte de las fuerzas policiales contra los niños y niñas mapuche. Las agresiones, documentadas por diverso/as autores/as (Molina, 2010) y organizaciones³², tendrían lugar no solo en el marco de allanamientos, sino también a raíz de detenciones.

Un joven de la comunidad de *Temulemu*, testigo y objeto de la violencia policial a la edad de 12 años, expuso su experiencia cuando fue detenido por Carabineros:

Yo era chico, tenía 12 años. Entonces de ahí fuimos trasladados a la Comisaría de Traiguén, ahí pasamos hambre. Era como una burla la que hacían los carabineros. Cuando estábamos arriba del bus nos tiraron lacrimógenas atrás, entonces igual fue un sufrimiento que pasamos nosotros, más como menor de edad. Yo estaba asustado, más encima los pacos nos hacían burlas a nosotros, nos decían que estábamos detenidos [...] y les decíamos nosotros si podíamos tomar agua, 'tampoco' nos decían, 'no están na' en su casa pa' darles agua'. Estuvimos detenidos y pasando hambre hasta la 1 de la mañana en que nos soltaron, 1 de la mañana y menor de edad, no conocíamos bien Traiguén nosotros. Éramos 4, yo, mi hermano, un vecino y un amigo, menores de edad, cuando caí detenido por carabineros, cuando vinieron a buscarnos porque estábamos cuidando el banco (aserradero). [...] Estuve detenido desde las 5 de la mañana y nos soltaron a la 1 de la mañana. Caminamos todo esto p'acá, de Traiguén, 25 kilómetros. Con mis primos igual conversamos, de repente nos acordamos de cómo éramos antes, como luchábamos antes, nos acordamos de las cosas que pasaban, que ya pasaron ya pero que igual las recordamos nosotros. Tampoco se nos olvida a nosotros lo que sufrimos, yo creo que a nadie se le olvida lo que sufrió, sobre todo los peñi que sufrieron [...]. (Entrevistado de la Comunidad de *Temulemu*)

Junto con la violencia directa hacia los niños y niñas, las comunidades consultadas abordaron la violencia y el trauma que aquellos habrían experimentado al ser testigos de los maltratos propinados por agentes policiales a sus padres, madres y familiares. Al respecto, una entrevistada de la comunidad de *Temucuicui* y un comunero de *Wente Winkull Mapu* señalaron:

Entonces aquí la consecuencia que sufren de esto son los niños, porque los niños tienen que vivir día a día el actuar de carabineros aquí en la zona, verlos, inclusive hasta ellos mismos cuando allanan nuestras casas ellos tienen que ver toda esa violencia, cuando les pegan a los papás, cuando nos maltratan a uno físicamente, psicológicamente, entonces ¿de qué vamos a estar hablando?, ¿qué consejo le vamos a dar a los niños más adelante si los mismos niños teniendo conocimiento están viendo igual el actuar de carabineros hacia nosotros? [...] (Entrevistada de la Comunidad Autónoma de *Temucuicui*)

32. ONU, Comité de los Derechos del Niño, *Informe sobre situaciones de violencia ejercida por el Estado de Chile contra niños y niñas mapuche*, 53° Período de sesiones, Ginebra; 11 al 29 de enero de 2010.

Yo he planteado harto esto, he conversado con gente de la iglesia, con otra gente también, que aquí la política del gobierno no ayuda en nada a solucionar los problemas. Todo lo contrario, los allanamientos, las persecuciones, un niño chico ve que a su papá le están pegando, que a su mamá le están pegando, que los llevan encarcelados, y no solamente con llevártelos presos, sino que cuando llegas a la comisaría y están todos golpeados, la cara desfigurada. Y eso el niño chico lo está viendo y eso yo creo no ayuda en nada a que esto de alguna manera pare. Tiene que haber una voluntad de las partes. Nosotros tenemos la voluntad de solucionar este problema, pero aquí también tiene que tener la voluntad el gobierno. (Entrevistado de la Comunidad *Wente Winkull Mapu*)

Las comunidades mapuche consultadas dieron algunos ejemplos de las secuelas psicológicas que la violencia policial ha dejado en niños y niñas. Estas consecuencias se manifestarían, entre otras cosas, en la angustia al viajar a las ciudades y poblados, en el temor al ver a Carabineros, y en la "naturalización" del trauma, que hace que niños y niñas hagan un juego de las experiencias de violencia cotidiana:

De hecho el niño chico que andaba aquí recién, el Andresito, mi hijo, yo voy a Collipulli con él y ve a Carabineros, así vestido de carabinero no más, y se pone a llorar. Entonces aquí hay un trauma, el niño chico es traumado aquí en todo este proceso, y no solamente él, yo creo que todos los niños chicos. [...] Aquí donde vivo yo vivimos harta gente, ahí vive un vecino que es mi cuñado, aquí vivo yo, ahí vive mi suegro, somos como 7 u 8 en casa. Hay harto niño chico, y aquí los niños te juegan a los carabinero y a los mapuches, y ¿que están haciendo allí?, el hecho de jugar así es como que se están preparando para lo que viene, entonces cualquier cosa que se dé adelante con ellos, ya no es culpa de nosotros. Juegan a los carabineros correteando a los mapuche, los carabineros armados disparándole a los mapuche, los mapuche arrancando, huyendo pa' los cerros, pa' las casa. Ese tipo de juego, juguemos a los mapuche y a los carabineros, a los pacos. Además aquí mismo se habla harto el tema, los niños chicos está atentos cuando pasa una patrulla p'abajo. 'Alla van los pacos, ahhh, no entró ná p'acá, pasó p'abajo', pendientes están. (Entrevistado de la Comunidad *Wente Winkull Mapu*)

● La dimensión económica de la violencia

La percepción de la violencia que estaría afectado a las comunidades mapuche no solo es física y psicológica, también es económica. Según precisaron las personas consultadas, tanto la persecución de los comuneros como la destrucción ocasionada frecuentemente por los agentes policiales haría aún más difícil la sobrevivencia material de las familias mapuche.

Una entrevistada expuso su situación familiar tras tener que asumir los gastos asociados al procesamiento y encarcelamiento de su marido:

Aquí acusar es fácil pero comprobar los hechos no, es fácil acusar a la gente injustamente [...] ¿quién nos paga los pasajes, todos los años que hemos perdido, los meses que han llevado visitando a sus familias en las cárceles? [...]

Por estar preso Jaime yo fui quedando más pobre, vendí todos mis animales para tener para pasajes y hasta el día de hoy no me he podido recuperar, porque vendí mi vaquita que la que llegó sacaba leche, hacía queso para mis hijos. Entonces es triste vender uno sus propios animales y que con tanto sacrificio lo compró, era para sacar adelante a mis hijos y después se me fueron. Yo con lágrimas lloraba porque mis animales se me iban pero también yo necesitaba pasajes para visitar a Jaime, para ver a mi marido, porque yo igual quería que él se sintiera bien. [...] Fueron momentos muy duros para mí, muy tristes. (Entrevistada de la Comunidad Autónoma de *Temuicui*)

Otros/as entrevistados/as se refirieron a la pérdida de bienes y alimentos provocada por la violencia en los allanamientos, como se mencionó antes respecto de la violencia policial:

Llegan destruyendo tu casa, desparramando la harina, rompiendo tus pocas cosas. (Entrevistada de la Comunidad Autónoma de *Temuicui*)

A nuestros hermanos le botaron harina cruda, a una lamgen que era sola se la botaron en el patio de su casa. Tenía cereales, la cual le botaron todo [...] (Entrevistado de la Comunidad *Wente Winkull Mapu*)

iv) Percepciones sobre la llamada “militarización” del territorio mapuche

Otro elemento profusamente denunciado por las personas consultadas dice relación con el grado de ‘militarización’ del territorio mapuche. Con este término las personas entrevistadas hicieron referencia a la presencia cotidiana y permanente de grandes contingentes de personal policial fuertemente armado en los caminos de la comunidad y alrededores. Esta situación, explicaron, ha significado un deterioro en la calidad de vida de las familias mapuche y un daño psicológico para sus niños y niñas.

Una autoridad de la Comunidad Autónoma de *Temuicui* caracterizó la forma en que viven esta situación y cómo ella les privaría de libertad:

Acá puedo decir yo que estamos sitiados, estamos en toque de queda. Porque después de las 8 de la tarde ya no puede andar a Ercilla. Uno cuando entra lo están controlando al salir lo están controlando, con quién se viene. Entonces para mí, eso es toque de queda, porque al final si nosotros estamos luchando por la libertad es porque si luchamos por un espacio, un territorio, es porque queremos ser libres. Queremos caminar libres, pero eso lo están prohibiendo bajo esta seguridad policial que el gobierno ha implantado acá.

Anteriormente no era tanto, pero ahora ya es como mucho porque al final aquí para entrar a la comunidad de *Temuicui* hay cuatro entradas principales, y son cruces que los separan y en todas las

entradas están controlando, a todos, te hacen control de identidad, te revisan el vehículo, si es que andas en vehículo. Y si es que anda uno caminando, igual te preguntan qué vas a hacer al pueblo, con quién vas, a qué oficina vas, o sea un control total, y eso incomoda. (Entrevistado de la Comunidad Autónoma de *Temuicui*)

En la misma línea, una mujer mapuche narró cómo enfrenta cotidianamente la extensiva presencia policial, y cómo esta atemoriza y les hace vivir en un permanente estado de alerta:

Nosotros de repente queremos estar bien, igual, y de qué manera vamos a estar bien teniendo carabineros aquí, estamos rodeados. Las 24 horas custodiados por carabineros en nuestro propio territorio, nuestra propia tierra, donde nosotros vivimos, donde vivieron los abuelos. Entonces no es de agrado vivir así porque nosotros somos gente que trabajamos la tierra y que vivimos acá, de muchos años, los antepasados, los abuelos. Entonces de esa manera el Estado nos trae como una tortura, que nos trae a nosotros, porque andan armados las 24 horas los carabineros y uno tiene que pasar por ahí mismo [...] Me da impotencia, impotencia da. [...] Es triste vivir esta situación como mamá, como señora, es un hostigamiento día a día, un día pueden no andar los carabineros y puedo irme a descansar un rato, al otro día uno piensa que va a ser así mismo y es todo lo contrario, llegan más. Entonces los niños están entendiendo un poco más de cómo se está manejando y cómo ellos también, sin que uno le diga 'el Estado es así, los pacos son así', se van dando cuenta solos. (Entrevistada de la Comunidad Autónoma de *Temuicui*)

En tanto, otro entrevistado se refirió a los contingentes policiales destinados con carácter permanente al resguardo de ciertos fundos. De acuerdo a su testimonio, esta sería una de las principales fuentes de la constante presencia policial:

En los caminos rurales ves la presencia policial inmediata. Los latifundistas, la mayoría y obviamente los que tienen más poder y más influencia, tienen su propio cuartel policial dentro de sus fundos. Por ejemplo, aquí Figueroa tiene su puesto policial, que es un resguardo permanente que tiene, le cuidan el fundo, y eso mismo hace que la presencia sea constante porque van y vienen, van y vienen, los carabineros, eso ya es estado policial. (Entrevistado de la Comunidad de *Temulemu*)

v) Percepciones sobre otros actores sociales: la prensa

La mayoría de las familias y comunidades mapuche consultadas dijo no percibir a la prensa como neutral u objetiva. De acuerdo a lo que señalaron, los medios de comunicación solo mostrarían una versión de los hechos, una que los estigmatiza y opaca sus demandas. Manifestaron, además, que aunque les han abierto las puertas de sus comunidades, aquellos solo han dado a conocer lo que se ajusta a los intereses que defienden. Su labor habría propiciado la creación de una imagen del 'otro', del 'mapuche violento', lo que a su vez contribuiría a legitimar la represión en su contra:

La prensa es la que ha vendido el tema del terrorismo, ellos se han encargado de estigmatizar [...] Que no pueden ingresar, que no pueden venir a la comunidad, somos gente mala, lo más malo que puede existir en el país somos los mapuche [...] y eso no es así. Usted mismo está acá, está en la comunidad, nosotros somos gente común y corriente. [...] Nos han estigmatizado por el hecho de reclamarle la tierra a las forestales, por el hecho de que tienen hartos poder, hartos dinero, entonces ellos de alguna manera tienen que “pagarle” a la prensa [...] Cuando mostraron el Informe Especial (TVN) nosotros dimos nuestras entrevistas [...] Yo les dije lo mismo que te estoy diciendo ahora a ti, que no somos mapuches ‘peligrosos’, que por algo estaban aquí, que este es mi humilde rancho, y que no es así como dicen que nosotros tenemos financiamiento, que nos financian de afuera; [...] vieron personalmente cómo estábamos acá, cual era la situación de extrema pobreza en la que estamos sumidos nosotros los mapuche. Pero sin embargo salen con otra ‘papa’ [...] no hay una confianza, o sea, ellos recopilan algo pero llegan allá y se cuenta otra historia. (Entrevistado de la Comunidad *Wente Winkull Mapu*)

[...] Hoy día, lamentablemente, como se ha conformado el modelo chileno no hay prensa alternativa visible masiva, que entregue una visión distinta de lo que quiere entregar este actor del conflicto que es el Estado chileno y sus intereses económicos. [...] Por lo tanto, en ese sentido, la prensa, entendiéndose El Mercurio, el Diario Austral aquí en la región, la Tercera, no hacen más que crear una imagen donde el conflicto tiene cero posibilidad de salida, si no es su agudización, si no es mayor represión. [...] Estos medios no ven a gente que está reivindicando derechos. Ven a delinquentes, ven a sujetos antisociales, ven solamente conflicto, y además sale dentro del segmento de personas en noticias policiales y no en un segmento que sí tiene un trasfondo político. [...] (Entrevistado de la Comunidad de *Mañiuko*)

vi) Percepciones sobre posibles ‘caminos de solución’

Respecto de las vías para encontrar una salida a la problemática relación entre el Estado y el pueblo Mapuche, la mayor parte de los/as entrevistados/as hizo presente que cualquier camino debía comenzar por un reconocimiento del Estado. Según indicaron, el Estado debe reconocer tanto al pueblo Mapuche -con su cultura, autoridades y organización- como los derechos que este tiene sobre los espacios territoriales ancestrales que le fueron despojados:

La solución pasa porque el Estado reconozca que cometió un error con invadir el territorio mapuche y quitarle soberanía y derechos políticos, desde allí parte todo. [...] Cuando el Estado de Chile reconozca esa situación va a comenzar un nuevo trato. Se puede llegar a acuerdos políticos con el Estado cuando comience a reconocer los recursos existentes en nuestro territorio y reconozca al Pueblo Mapuche, a las comunidades mapuche, la gran riqueza que hoy están en manos de particulares. [...] No hay un respeto a nuestra cultura, no se consideran nuestras autoridades ancestrales, no se les da un reconocimiento como autoridades, nunca ha cambiado el modelo del colonialismo. Las comunidades mapuche para el Estado, el concepto es como ‘juntas de vecinos’, y culturalmente no es así, las comunidades se rigen por un ordenamiento cultural en el cual hay autoridades políticas, autoridades espirituales y religiosas,

me refiero a *lonko, machi, werken, weichafe, palife, ngempin, ayllikafe*, todos entran en un mundo y ese mundo es desconocido para el Estado. [...] (Entrevistado de la Comunidad Autónoma de *Temuicui*)

[...] La solución es la tierra, y que nos dejen vivir tranquilos, y que nos reconozcan como mapuche [...] y no solamente la tierra. Aquí hay varias empresas transnacionales, están las forestales, que saquen todas sus porquerías de acá porque nos están matando la naturaleza, la tierra, y estamos quedando sin agua con sus plantas de eucaliptus. Yo creo que ahí viviríamos más tranquilos. (Entrevistada de la Comunidad Autónoma de *Temuicui*)

Yo creo que todo conflicto apunta a algo. Aquí la demanda de nosotros es una demanda territorial, y si a nosotros nos reconocieran que el territorio es de nosotros podríamos entrar a conversar, pero frente a todos estos oídos sordos que ha hecho el gobierno el tema se ha ido complicando más. Nosotros ya no estamos peleando el territorio solamente, frente a todos estos allanamientos, todo esto que ha pasado, todas las puertas que se nos han cerrado por el gobierno. Nosotros ya no estamos pidiendo que nos devuelvan las 2.500 hectáreas, nosotros ya estamos en la 'pará' como se dice, de liberar a nuestro pueblo, no queremos ser parte de su sistema de Estado. Nosotros vamos apuntando más allá, la autonomía de nuestro pueblo, generar nuestros propios recursos, gobernar nuestros propios recursos, recursos que salen de acá de la región, y ese tema ellos mismos lo han ido sembrando ellos a través de no escucharnos. [...] (Entrevistado de la Comunidad *Wente Winkull Mapu*)

Adicionalmente, para alcanzar una solución, algunos comuneros consultados hicieron ver la necesidad de una real voluntad de diálogo por parte de las autoridades del Estado. Y puntualizaron que eso significaría algo muy distinto de los llamados al diálogo que se han realizado hasta ahora. En su parecer, estos han sido inconducentes, sea porque no ha habido una voluntad real de ir al fondo del problema o bien porque las instancias de diálogo creadas no han sido representativas:

Yo creo que en primer lugar debería empezar un diálogo como debe ser. Conversar con las autoridades tradicionales. No es como el gobierno dice de repente que está dialogando con el pueblo mapuche y empiezan a reclutar a algunas personas, a usarlos como payasos y justificar en otro lado, afuera, en otros países, que efectivamente están trabajando con los mapuches. Hacerle creer a la otra gente que están trabajando, haciendo el esfuerzo, de poder formar alguna [...] lo mismo que se está formando acá en Ercilla, que es la ADI [Área de Desarrollo Indígena], eso es un show que nunca va a responder las demandas del pueblo mapuche, porque no se conversó como se debería conversar. O sea, si aquí el gobierno quisiera dar una solución y además si los mapuche quisieran dialogar con el gobierno, el diálogo nosotros no lo tendríamos que dar, por ejemplo, en una oficina, en cuatro paredes, sino se tendría que dar en un *lof*, donde se pudieran reunir todas las autoridades tradicionales, los *lonkos* y los *werkenes*. Y ahí empezar a hacer los diálogos, no en una ciudad, eso no corresponde. (Entrevistado de la Comunidad Autónoma de *Temuicui*)

3. El deber de investigar y sancionar la actividad lesiva del Estado

En este capítulo se analizarán dos ámbitos de la actividad estatal. Primero, las investigaciones que se llevaron a cabo por parte de los tribunales militares respecto de los presuntos actos de violencia policial que se ejercen en contra de la población en general, entre 1990 y 2011, en la Zona Central y la Zona Sur del país (desde Coquimbo hasta Los Lagos). Segundo, las investigaciones internas que realizó Carabineros de Chile sobre los alegados abusos en el uso de la fuerza por parte de uniformados/as en contra de la población mapuche de La Araucanía.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que las denuncias que se sistematizan aquí no reflejan el total de denuncias por violencia policial, sino solo una parte significativa de ellas. Diversos problemas limitan la caracterización exacta del fenómeno de la violencia policial en toda sociedad. Por un lado, el miedo, la desconfianza, la falta de tiempo, de dinero o de pruebas son algunos factores que inhiben la presentación de denuncias, por otro, la falta de producción de información por parte del Estado, que permita conocer un fenómeno en toda su complejidad. Esto explica que del universo de denuncias reconocidas socialmente, solo una parte se traduzca en la presentación de un caso ante la justicia o en un procedimiento administrativo al interior de la propia institución.

3.1. Panorama general de las investigaciones penales en la Justicia Militar

Los actos de violencia policial cuya investigación y eventual sanción se examinan, corresponden a aquellas prácticas policiales que exceden el uso proporcional y razonable de la fuerza, y que tienen por consecuencia un daño a la integridad física y/o psicológica de las personas. Estos actos pueden incluir situaciones como homicidios, cuasi delito de homicidio, violaciones, tortura, agresiones físicas, maltrato, entre otros. Estas denuncias, en realidad, corresponden a lo que en la justicia ordinaria se entiende por querrela, las cuales son presentadas a los juzgados militares por tres vías. Primero, las denuncias pueden ser presentadas por particulares o sus representantes. Segundo, ellas pueden ser derivadas desde tribunales ordinarios en lo penal que se declaran incompetentes. Y tercero, las denuncias pueden provenir de partes policiales emitidos por comisarías, que son llevados a la Justicia Militar. La violencia policial a la que nos referimos a continuación es aquella que afecta a la población en general de las zonas Central y Sur del país (desde Coquimbo hasta Los Lagos) y que proviene solo de Carabineros de Chile, no de la Policía de Investigaciones.

Los actos de violencia ejercidos por Carabineros en contra de personas civiles que sean susceptibles de constituir delito son de conocimiento de la Justicia Militar. Así lo establece el artículo 330 del

Código de Justicia Militar, cuerpo legal que se aplica a Carabineros. Señala esta disposición: “el militar que, con motivo de ejecutar alguna orden superior o en el ejercicio de sus funciones militares, empleare o hiciere emplear, sin motivo racional, violencias innecesarias para la ejecución de los actos que debe practicar” será castigado con penas que van de presidio mayor en su grado mínimo a medio si causare la muerte del ofendido, a presidio menor en su grado mínimo si no le causare lesiones o si estas fueren leves. Agrega el artículo que si “las violencias se emplearen contra detenidos o presos con el objeto de obtener datos, informes, documentos o especies relativos a la investigación de un hecho delictuoso, las penas se aumentarán en un grado”.

La Ley 20.477 del 30 de diciembre de 2010 estableció una restricción a la competencia de los tribunales militares. Dispuso que “en ningún caso, los civiles y los menores de edad estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares. Ésta siempre se radicará en los tribunales ordinarios con competencia en materia penal” (artículo 1)³³.

La dictación de esta ley implicó que todo lo que se tipifica como “maltrato de obra” (esto es, cuando un civil provoca un daño a personal de Carabineros) pasó a ser visto por los tribunales ordinarios de justicia. Sin embargo, cuando un civil es la víctima de un maltrato que se atribuye a Carabineros, la situación sigue estando en manos de la Justicia Militar. La ley solo restringió la competencia de los tribunales militares para aquellos casos en que personas civiles se ven involucradas como imputadas, pero no cuando ellas son las ofendidas. Los/as militares siguen siendo juzgados/as por la Justicia Militar cuando cometen delitos en actos de servicio o con ocasión de él. Los casos tipificados como “violencia innecesaria,” de acuerdo al citado artículo 333, continúan siendo conocidos y resueltos por la Justicia Militar.

De ahí que, cuando se formula la pregunta de si el Estado investiga y sanciona este tipo de conductas de Carabineros, se deba atender a lo que ocurre en la Justicia Militar. Para ello se analizarán primero las tendencias que muestra la zona central de Chile, luego la zona sur del país y, finalmente, se presentará un balance general.

3.1.1. Tendencias y acción de la Justicia Militar en la zona central (Coquimbo, Valparaíso, Región Metropolitana, y O’Higgins)

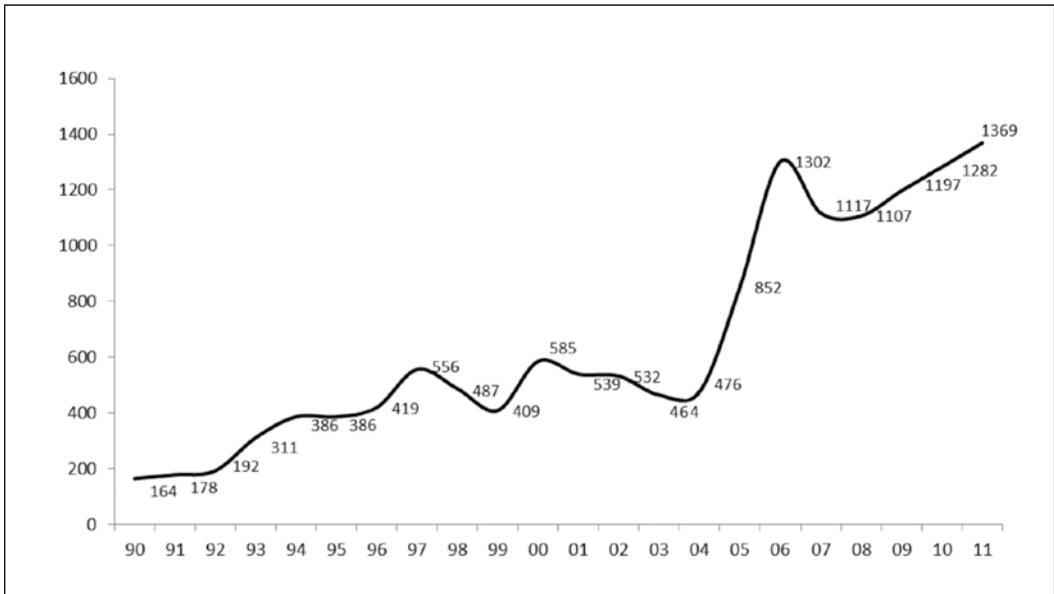
En esta sección se examina la sistematización de denuncias (querellas) que figuran en los registros del Juzgado Militar de Santiago, que comprende a las regiones de Coquimbo, Valparaíso, Metropolitana y O’Higgins, entre 1990 y 2011.

33. Adicionalmente, estableció en sus disposiciones transitorias que “al momento de entrar en vigencia la presente ley, los juicios seguidos ante tribunales militares, en que se persiga la responsabilidad penal de una persona que no tuviere la calidad de militar, continuarán su tramitación ante la justicia ordinaria, de conformidad a los procedimientos que a esos tribunales ordinarios en materia criminal les corresponda aplicar”. Esta disposición se aplicaría en un plazo no superior a sesenta días de entrada en vigencia de dicha ley.

De acuerdo a un estudio realizado hace unos años, en el período 1990-2004 se registró un total de 6.083 denuncias por violencia policial innecesaria. Esto equivale a alrededor de 405 casos anuales en promedio (Álvarez y Fuentes, 2005). Este período mostró un aumento progresivo en la cantidad de denuncias por este concepto. Si en 1990 se registraron 164 denuncias, en 2000 el número de denuncias alcanzó las 585 (el año con mayor cantidad de denuncias en este periodo).

Por su parte, entre los años 2005-2011, las denuncias asociadas a violencia policial innecesaria se incrementaron significativamente. En 2005 se registraron 852 denuncias por esta causa. En 2006 las denuncias aumentaron a 1.302. En el 2007 y 2008 las denuncias por violencia innecesaria disminuyeron, aunque igualmente para ambos años la cifra superó el millar de denuncias. Sin embargo, desde 2009 en adelante, las denuncias por violencia innecesaria volvieron a aumentar progresivamente cada año, alcanzando su punto más alto el 2011, que registró 1.369 denuncias. La contingencia política y las manifestaciones sociales de los últimos 7 años podrían ser una variable relevante en la explicación del aumento de denuncias por violencia innecesaria.

Gráfico 1: Denuncias por violencia policial ante tribunales militares de las regiones IV, V, VI, y Metropolitana. 1990-2011



Fuente: Elaboración propia con datos recopilados de las fiscalías militares respectivas.

Es importante constatar cómo están distribuidas geográficamente las denuncias por violencia innecesaria en la zona central. Si durante el periodo 1990-2004, las denuncias se concentraron principalmente en la Región Metropolitana (59% versus un 41% en regiones), durante el periodo 2005-2011 esta situación tendió a igualarse. El promedio durante este periodo para la Región

Metropolitana alcanzó el 50%, y las regiones también concentraron el 50% de las denuncias por violencia policial. Si se considera que, de la zona central, el 68% de la población reside en la Región Metropolitana y el 32% en las regiones de Coquimbo, Valparaíso y del Libertador Bernardo O'Higgins, la distribución de denuncias tiende progresivamente a ser más significativa en regiones que en la Región Metropolitana.

Respecto de la resolución que tuvieron las denuncias presentadas entre 1990-2004, debe observarse que de los 6.083 casos reportados en este periodo, el 3,2% de ellos tuvo una sentencia condenatoria (Fuentes y Alvarez 2005). Como contrapartida, los sobreseimientos de las causas superaron el 90%. El resto se dividió entre causas acumuladas, absoluciones y el dictamen de acumular a causas anteriores.

Durante el período 2005-2011, el nivel de sobreseimientos fue de 94,41%. Sin embargo, esto se debe a que existe un alto porcentaje de causas que aún se mantienen abiertas (alrededor del 12%). A su vez, las causas que terminaron en fallos de acumulación se mantuvieron estables respecto al periodo anterior (alrededor del 2,5%). En tanto, los fallos de incompetencia civil bajaron un 0,41%. Finalmente, y a diferencia de lo que podría esperarse dado el aumento de denuncias por violencia policial, las sentencias condenatorias bajaron drásticamente. Si en el periodo 1990-2004 el 3,2% de las causas tuvo condena, para el periodo 2005-2011 este cayó a 0,48%. En otras palabras, el aumento de las denuncias por violencia policial en los últimos 8 años ha significado una reducción de sentencias condenatorias. En la siguiente tabla es posible apreciar el detalle de estas cifras.

Tabla 1. Acción de la justicia en casos de violencia innecesaria, zona central 1990-2011

Año	Sobreseimiento	Acumulada	Incompetencia	Sentencia absolutoria	Sentencia condenatoria	Abierta
1990	90,4	6,0	1,2	1,2	1,2	-
1991	95,9	1,3	-	1,3	1,3	-
1992	86,1	3,0	-	1,5	9,2	-
1993	92,4	2,1	-	-	5,4	-
1994	90	2,2	1,1	-	6,6	-
1995	87,1	4,7	2,3	1,2	4,7	-

Año	Sobreseimiento	Acumulada	Incompetencia	Sentencia absolutoria	Sentencia condenatoria	Abierta
1996	90,7	2,3	-	-	6,9	-
1997	88,3	6,9	-	2,3	2,3	-
1998	94,4	4,5	1,1	-	-	-
1999	-	-	-	-	-	-
2000	95,7	0,3	2,6	0,3	1	-
2001	96,8	0,7	0,4	0,2	1,9	-
2002	97,6	-	-	-	2,4	-
2003	96,9	0,7	0,7	-	1,5	-
2004	97,5	0,35	1,8	-	0,35	-
TOTAL (1990-2004)	92,8	2,5	0,8	0,6	3,2	-
2005	97,77	0,35	0,59	0,47	0,23	-
2006	96,62	0,69	0,54	0,61	1,54	-
2007	94,63	3,67	0,54	0,45	0,45	-
2008	96,93	2,26	0,27	-	0,18	0,36
2009	96,32	2,26	0,17	-	0,42	0,67
2010	89,48	6,47	0,23	-	-	3,82
2011	87,44	2,85	-	-	0,07	9,64
TOTAL (2005-2011)	94,17	2,65	0,39	0,51	0,48	3,62

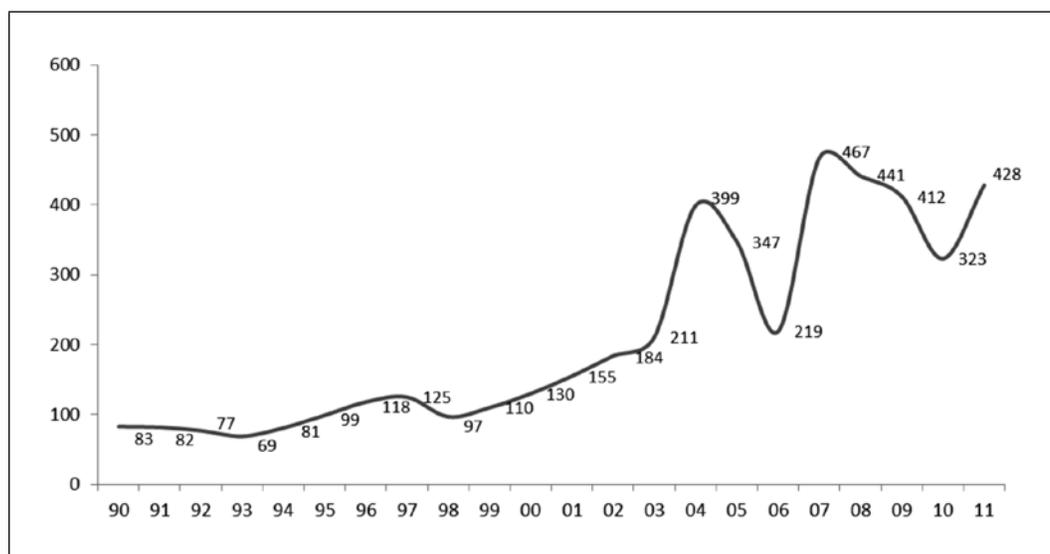
Fuente: Elaboración propia con datos recopilados de las fiscalías militares respectivas. Para el periodo 1990-2004 se utilizó Álvarez y Fuentes, 2005.

3.1.2. Tendencias y acción de la Justicia Militar en la zona sur (Maule, Biobío, Araucanía, Los Ríos, y Los Lagos)

En esta sección se detallan los resultados obtenidos del registro hecho en el Juzgado Militar de Valdivia, que cubre las regiones del Maule, Biobío, Araucanía, Los Ríos y Los Lagos.

Entre los años 1990 y 2011 se registró un total de 4.657 denuncias por violencia innecesaria³⁴. Una primera evidencia que se aprecia en el siguiente gráfico es que el número de causas por violencia policial experimentó un fuerte aumento en la década del 2000. Puntualmente, se observan fuertes alzas en los años 2004, 2007 y 2011. Tentativamente, estas alzas podrían asociarse con etapas de mayor activismo social, impulsada por ciertos hitos. Por ejemplo, cabe recordar que 2004 fue el año del conflicto ambiental de Celco y la muerte de cisnes en el Río Cruces. El 2007, en tanto, fue un año de intensas movilizaciones por parte del Pueblo Mapuche, marcadas por la muerte de Matías Catrileo en el 2008. Otros factores de movilización social relevantes fueron el establecimiento de una nueva región y las demandas de los/as estudiantes. Después del año 2004, las denuncias se mantuvieron sobre las 300, exceptuando el año 2006. El punto más alto en cuanto a los números observados lo tiene el año 2007, con 467 denuncias. Por otra parte, las caídas en el número de denuncias (2006 y 2010) coinciden con los primeros años de gobierno de una nueva administración.

Gráfico 2: Denuncias por violencia policial ante Tribunales militares de las regiones VII, VIII, IX, XIV y X. 1990-2011



Fuente: Elaboración propia con datos recopilados de las fiscalías militares respectivas.

34. Los datos obtenidos comprenden los años 1990 y 2011 (ene-dic). Se trata del total de causas registradas para esos años en el Juzgado Militar de Valdivia y están considerados los libros del ahora inexistente Juzgado Militar de Concepción.

El promedio de denuncias de la zona sur para todo el periodo 1990-2011 es de 221. Al desglosar el período en el decenio 1990-2000 el promedio es de 97 denuncias. En cambio, entre los años 2001-2011, este es de 326 denuncias por año. Es importante considerar que dentro de las cifras de denuncias recién expuestas, se encuentran contenidos otros delitos.

La asociación de causas de violencia policial con el maltrato de obra a Carabineros representa aproximadamente un 10% del total de causas analizadas. En términos numéricos, se trata de 502 denuncias. Aquí se considera que tanto personas civiles como uniformadas están denunciando una agresión por parte de la otra persona. Generalmente, una denuncia de maltrato de obra a Carabineros se asocia a una denuncia por violencia innecesaria, y viceversa. Asimismo, en el transcurso de la investigación penal se incorporan otros delitos que surgen del proceso de sumario.

Si se observa la evolución del número de denuncias por violencia, destaca la nula aparición de causas por maltrato de obra a Carabineros en el año 2011. Esto se debe a la aplicación de la ley que restringió la competencia de los tribunales militares para este tipo de delitos que pasaron a ser conocidos por tribunales ordinarios³⁵.

Al analizar las cifras en términos porcentuales para cada región del sur, se puede ver que un 38% de las denuncias proviene de la región del Biobío, seguida por la región de La Araucanía con el 30%. Por su parte, la región del Maule es la de menor significancia porcentual, con el 6% del total de denuncias realizadas para el periodo examinado. Esta tendencia general se mantiene también al analizar cada año. Aunque, efectivamente, existe una cantidad de años donde la región de La Araucanía supera a la región del Biobío. No obstante, en general ambas regiones suman más del 60% de las denuncias y en términos globales ellas exhiben el 68% del total de causas por violencia innecesaria y otros delitos añadidos a este. La siguiente tabla ilustra estos resultados por región.

35. Ley 20.477. "Modifica competencia de Tribunales Militares".

Tabla 3. Porcentaje de denuncias por violencia policial en Chile por regiones del sur, 1990-2011

Año	90	91	92	93	94	95	96	97	98	99	00	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	11	Total	
Región																								
Maule	19	12	10	17	21	15	9	11	13	12	10	8	15	33	3	0	0	0	0	0	0	0	0	6
Bio Bio	44	48	43	42	22	22	34	38	36	22	32	17	23	16	30	39	39	41	48	50	52	45	45	38
Araucanía	18	20	26	18	23	29	21	22	18	32	31	51	49	42	47	39	48	31	23	22	19	16	16	30
Los Ríos	8	13	9	4	4	5	6	3	9	5	7	5	2	4	3	7	1	10	12	10	5	21	21	8
Los Lagos	11	7	12	19	30	29	30	26	24	29	20	19	11	5	17	15	12	18	17	18	24	18	18	18
Total	100	100																						

Fuente: Elaboración propia con datos recopilados de las fiscalías militares respectivas.

En cuanto a la resolución que han tenido estos casos por parte de la Justicia Militar, se observa que un 90,8% de las causas se encuentran finalizadas en la Corte Marcial. Sobre este total de causas ya concluidas, el 96,9% terminó en sobreseimiento. Cabe precisar que esta forma de poner fin a una causa procede, entre otras razones, por no haberse demostrado la existencia del delito o la de quienes participaron en dicho delito. Posiblemente, el 96,9% de sobreseimientos mencionados se deba a la falta de información respecto del funcionario o funcionaria de Carabineros que eventualmente realizó el delito. Normalmente, las personas no conocen su nombre y eso propicia el sobreseimiento de la causa.

Por su parte, las condenas alcanzan a un 2,5% de los casos. Debe puntualizarse que esta cifra considera solo las condenas para personal policial, dado que existe un porcentaje de personas que son condenadas por maltrato de obra a Carabineros, mientras el delito de violencia asociado queda sobreesido o absuelto. Conviene advertir que, en promedio para el período 1990-2004, la tasa de sentencias condenatorias fue de 3,8%. En cambio, en el período 2005-2011 dicha tasa fue de 0,2% (sobre la base de causas cerradas). Las sentencias absolutorias tuvieron un 0,7% de significancia porcentual respecto del conjunto de denuncias y causas por violencia.

Es importante notar que en los años 2009-2011 no existió ninguna sentencia condenatoria. Algo que contrasta con lo acontecido entre los años 1990 y 1993, cuando se experimentó el mayor porcentaje de condenas, con un 7,2%. Curiosamente, estos datos tienen una relación inversa con la cantidad de denuncias descritas anteriormente para ambos periodos.

Al considerar una división por décadas, el promedio porcentual de causas terminadas en condenas para el periodo 1990-2000 es de 4,5%. Mientras para el periodo que comprende los años 2001-2011, dicho promedio es de 0,8% del total de causas finalizadas. En la siguiente tabla se detalla la respuesta brindada por la Justicia Militar en la zona sur del país.

Tabla 4. Acción de la justicia en casos de violencia innecesaria en zona sur (porcentaje) 1990-2011 (Sentencias de primera instancia)

Año	Sobreseimiento	Acumulada	Incompetencia	Sentencia Absolutoria	Sentencia Condenatoria	Prescrita	Total
90	91,6	1,2	0	0	7,2	0	100
91	90,2	1,2	1,2	2,4	4,9	0	100
92	90,9	1,3	0	0	6,5	1,3	100
93	89,9	1,4	0	1,4	7,2	0	100

Año	Sobreseimiento	Acumulada	Incompetencia	Sentencia Absolutoria	Sentencia Condenatoria	Prescrita	Total
94	93,8	0	0	1,2	4,9	0	100
95	93,9	2	0	1	3	0	100
96	94	0	0	0,9	5,1	0	100
97	94,4	0	0	1,6	4	0	100
98	97,9	2,1	0	0	0	0	100
99	92,6	1,9	0	0,9	4,6	0	100
00	93,8	1,5	0,8	1,5	2,3	0	100
01	94,8	2	0	2,6	0,7	0	100
02	98,4	0	0	0,5	1,1	0	100
03	96,2	1,9	0	0,5	1,4	0	100
04	97,7	0,8	0,3	1	0,3	0	100
05	97,1	1,7	0	0,3	0,9	0	100
06	98,2	1,4	0	0	0,5	0	100
07	99,6	0	0,2	0,2	0	0	100
08	98,6	0	1,1	0	0,2	0	100
09	97,6	2	0,5	0	0	0	100
10	99,7	0	0,3	0	0	0	100
11	98,7	1,3	0	0	0	0	100
Total	95,4	1,1	0,2	0,7	2,5	0,1	100

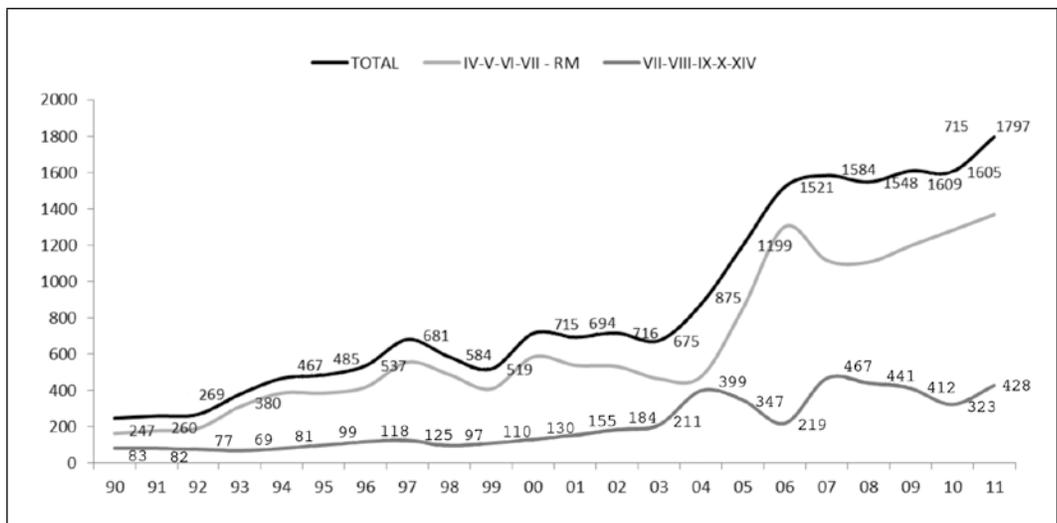
Fuente: Elaboración propia con datos recopilados de las fiscalías militares respectivas.

3.1.3. Balance 1990-2011: aumento de denuncias y disminución de condenas

Si contabilizamos los casos denunciados entre la región de Coquimbo y de Los Lagos, observamos que para el periodo 1990-2011 se registró un total de 18.967 denuncias por violencia innecesaria. La tendencia temporal de estas denuncias muestra un progresivo incremento entre 1990 y 1997, con un promedio anual sobre los 520 casos. Distintos factores podrían explicar esta tendencia. Entre ellos, la transición a la democracia, que fue incrementando paulatinamente la confianza de los/as ciudadanos/as en el uso de recursos legales para exigir sus derechos. Aunque no se sabe si algunas políticas de Estado incidieron en esta situación, es plausible pensar que la creación de una oficina de derechos humanos en la Corporación de Asistencia Judicial y un ambiente público proclive a la protección de derechos pudo tener también alguna injerencia. Por otro lado, pareciera ser que la crisis económica que Chile vivió entre 1998-2001 no impactó en el incremento de la protesta social propiamente tal, pues de hecho se observó una baja de 681 a 519 denuncias entre 1997 y 1999.

A partir del 2000 se ve un nuevo proceso incremental de denuncias por violencia innecesaria. En 2004, el nivel de denuncias se elevó en forma explosiva, para luego alcanzar un nuevo peak en el período 2006-2010, con un promedio superior a las 1.500 denuncias por año. Finalmente, el incremento tuvo un alza el año 2011, con cerca de 1.800 denuncias por año. Para tener una idea de lo que esto último significa, conviene señalar que ello equivale a cerca de 5 denuncias diarias presentadas en contra de Carabineros por violencia innecesaria. Como se indicó previamente, los incrementos registrados en la década del 2000 podrían estar vinculados a las movilizaciones sociales que adquirieron una fuerza importante en algunas zonas del país, particularmente en el sur.

Gráfico 3. Denuncias por violencia innecesaria por zona y total nacional, 1990-2011



Fuente: Elaboración propia con datos recopilados de las fiscalías militares respectivas.

Al segmentar por zonas geográficas, considerando la zona Central de Chile (Coquimbo a Rancagua) y la zona sur (Maule a Los Lagos), se constata que la mayoría de denuncias se concentró en la zona central, con 14.310 denuncias. Las denuncias presentadas en la zona sur, en cambio, alcanzaron las 4.657. Si se analiza por población, se observa que en la zona central de Chile el nivel de denuncia es mayor que en la zona sur. Sin embargo, si bien en términos absolutos los niveles de denuncias son siempre mayores en la Región Metropolitana, en términos relativos a partir del año 2000 comienza a incrementarse el nivel de denuncias en regiones.

Desde el punto de vista del resultado de las causas en juzgados militares para todo el período de estudio, las tasas de sentencias condenatorias tanto en el centro como en el sur del país son bajas, si se comparan con las cifras de sentencias condenatorias en la justicia ordinaria. Entre 1990 y 2011 hubo 1,78% de condenas en la zona central y 1,3% de condenas en la zona sur. Asimismo, en ambas zonas las tasas condenatorias fueron significativamente más altas hasta el año 2004 (sobre el 3%) de lo que lo fueron con posterioridad a 2005 (menor a un 0,5%)³⁶. En otros términos, el significativo aumento de denuncias por violencia innecesaria, en particular después de 2004, tiene una correlación negativa con el comportamiento en los fallos condenatorios de los Tribunales Militares. En efecto, estos, en lugar de subir, disminuyeron considerablemente.

La presente investigación no permite establecer conclusiones respecto a este fenómeno. Lo cierto es que se requerirían estudios pormenorizados de los casos denunciados para clarificar por qué el aumento sustancial de denuncias por violencia innecesaria tuvo como respuesta una significativa disminución en las condenas.

3.2. Las investigaciones administrativas por parte de Carabineros

En este apartado se examinará de qué forma Carabineros de Chile enfrentó los reclamos sobre violencia o abusos de sus funcionarios/as en contra de personas mapuche en la Región de La Araucanía entre los años 2004 y 2011. En base a información proporcionada por la propia institución policial, se revisarán las investigaciones y sumarios administrativos instruidos, así como las eventuales sanciones impuestas.

Debe precisarse que, si bien la responsabilidad disciplinaria y administrativa de la Policía de Investigaciones podría ser de interés en este ámbito, el acento de este acápite estará puesto en

36. A modo de ejemplo, en la justicia ordinaria del total de casos vistos por la Justicia en 2007, un 35,2% fue sobreseído temporalmente, un 34% obtuvo sentencia condenatoria, un 27,8% sentencia definitiva, y un 3,3% de carácter absolutoria. INE, *Anuario de Justicia*, 2007.

Carabineros de Chile³⁷. El hecho de prestar especial atención a estos últimos se justifica por el hecho que ellos/as son quienes tienen la función primordial de garantizar la seguridad y orden público del país³⁸. Nótese, además, que una parte significativa de los operativos policiales que han conllevado abusos y apremios sobre las comunidades mapuche en la región de La Araucanía, han sido explicados a partir de la necesidad de cumplir con ese deber.

Por otro lado, es preciso advertir que las siguientes líneas no pretenden efectuar una evaluación de todo el sistema de controles de la función policial en Chile, ni de su reglamentación disciplinaria y administrativa. Sin perjuicio de ello, para una mejor comprensión de los temas abordados a continuación, se formularán algunas observaciones acerca de dicha normativa.

Se comenzará este análisis haciendo referencia a los conceptos básicos que subyacen a la idea de responsabilidad disciplinaria y administrativa de la policía, junto con los principios fundamentales que estos sistemas de responsabilidad deben satisfacer.

3.2.1. *Accountability* y controles internos: la responsabilidad disciplinaria y administrativa de la Policía

Dado que los cuerpos policiales pueden hacer uso de la fuerza que monopoliza el Estado, su legitimidad depende, en un Estado democrático de derecho, de que ella se realice con pleno respeto a los derechos humanos.

A nivel internacional se ha entendido que el cumplimiento de esta exigencia debe verificarse a través de diversos mecanismos de control sobre la policía, lo cual supone una obligación de responder o rendir cuentas de sus acciones u omisiones frente a la ley, al Estado y a la comunidad que sirven³⁹. Esta idea es la que se conoce comúnmente como *accountability*⁴⁰. El término, de origen anglosajón,

37. Aún así se consultó a la Policía de Investigaciones lo sucedido al interior de la institución respecto de alegaciones sobre violencia innecesaria u otros apremios por parte de sus funcionarios/as en contra de personas mapuche en la Araucanía entre 2004 y 2011. Al respecto, la Inspectoría General informó "que revisados los registros por las instancias respectivas [...] no figuran sumarios administrativos instruidos asociados a este tipo de situaciones". Policía de Investigaciones de Chile, Oficio No. 45 de 16 de enero de 2013, en respuesta a Oficio No. 450 del INDH.

38. Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, No. 18.961, artículo 1°. De acuerdo a la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, su principal función es, a diferencia de Carabineros, investigar los delitos de conformidad a las instrucciones impartidas por el Ministerio Público. Ver Decreto Ley No. 2460, artículo 4°.

39. Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), *Guidebook on Democratic Policing, by the senior Police Adviser to the OSCE Secretary General*, Vienna, 2006, párrs. 80-84; ¿Osse?, A., *Understanding Policing. A resource for human rights activists*, Amnesty International, Netherlands, 2007, pp. 189-190; United Nations Research Institute for Social Development, *Policing and Human Rights. Eliminating Xenophobia, Intolerance and the Abuse of Power from Police Work*, Programme Paper No. 4, 2004, pp. 17-20.

40. El origen literal de la palabra se compone de las expresiones "account" y "ability" "Account for" quiere decir explicar o justificar algo, mientras que "ability" se refiere a capacidad o facultad. De ahí que el término *accountability* sea entendido como la capacidad de

apunta a la regulación de la discrecionalidad para evitar las conductas impropias, las ilegalidades y la ineficacia. Esta expresión, sin embargo, no se agota en la idea de responsabilidad o aplicación de sanciones por las infracciones cometidas. Ella no solo comprende la supervisión a posteriori, sino también la impartición de directrices, la vigilancia continua, la transparencia y el control diligente antes y durante la realización de operaciones policiales. De modo que los regímenes disciplinarios o administrativos sobre la función policial son solo una parte de las exigencias impuestas por el principio de *accountability*.

El régimen disciplinario de la policía se relaciona esencialmente con la regulación de la conducta de sus agentes en tanto funcionarios/as. Como en su caso se trata de funcionarios/as públicos, los procedimientos disciplinarios derivados de malas conductas caen dentro del ámbito de la normativa administrativa. La responsabilidad disciplinaria de la policía es una de las manifestaciones de sus controles internos, es decir, aquellos que se llevan a cabo al interior de la misma institución, individualmente o a través de la cadena de mando⁴¹. Estos mecanismos, si bien solo representan una parte del *accountability* policial y no sustituyen los procedimientos de investigación penal por violaciones a los derechos humanos, tienen más importancia de la que comúnmente se les atribuye. En efecto, la efectividad de las formas externas de control, como aquellas impulsadas desde el Poder Ejecutivo, el Legislativo u organismos independientes, depende en gran medida del compromiso institucional que tenga la propia policía para vigilar, investigar y aplicar las sanciones que corresponden a los abusos o faltas cometidos por su personal. Si al interior de la policía predomina una cultura de defensa corporativa, de secretismo o de ausencia de control democrático, las investigaciones o medidas que se impulsen desde cualquier otro sector del Estado o desde la ciudadanía para combatir las malas conductas policiales, tenderán a ser obstruidas por la misma institución.

Un buen funcionamiento del sistema disciplinario de la fuerza policial juega un papel relevante a la hora de erradicar la impunidad y aumentar la confianza y legitimidad de la policía frente a la población⁴². Esto tiene especial trascendencia cuando se trata de responsabilizar a agentes de policía por actos de violencia, abusos de poder o uso desmedido de la fuerza. En tales casos, los procesos disciplinarios o administrativos pueden conducir al establecimiento de sanciones y a la remoción de funcionarios/as que participan en violaciones a los derechos humanos.

El desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante, Corte Europea) ha llevado a reconocer que al menos cinco principios deben regir las investigaciones

rendir cuentas o justificar algo. Este concepto no tiene una palabra equivalente en español, pero se entiende que comprende la idea de transparencia, responsabilidad, rendición de cuentas y desempeño.

41. Osse, A., *op. cit.*, n. 44, p. 190.

42. CIDH, *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57, 31 diciembre 2009, párr. 98.

de denuncias contra la policía⁴³. En primer lugar, el principio de independencia. La investigación respectiva debe ser conducida por alguien que sea independiente o exento de influencias respecto de quienes se vieron implicados en los eventos⁴⁴. En segundo lugar, el principio de adecuación. Esto es, la investigación debe ser capaz de recolectar evidencia y determinar si la conducta policial fue ilegítima e identificar a los responsables⁴⁵. En tercer lugar, el principio de celeridad. Esto se relaciona con la capacidad de dar una pronta respuesta a las personas afectadas, lo que permite reforzar la confianza del público y descartar cualquier apariencia de colusión o tolerancia⁴⁶. En cuarto lugar, el principio de escrutinio público. Es decir, los procedimientos y la toma de decisiones deben ser abiertos y transparentes con el fin de asegurar la rendición de cuentas⁴⁷. En quinto lugar, el principio de participación de víctimas, de acuerdo con el cual se debe permitir a la víctima acceder y participar en el procedimiento en la medida necesaria para salvaguardar sus intereses⁴⁸.

Asimismo, los estándares del Sistema Interamericano en materia de seguridad democrática, esto es, aquellos que informan las políticas de seguridad ciudadana centradas en la protección de los seres humanos, establecen que los procesos disciplinarios o administrativos de la fuerza policial deben:

[S]er tramitados y resueltos por autoridades independientes; los funcionarios o agencias directa o indirectamente involucradas en los hechos investigados no deben participar de la instrucción; y las víctimas deben tener la oportunidad de participar del proceso. En muchos países se los considera como mecanismos para investigar faltas propias de la disciplina policial y no se les reconoce su función como recurso frente a prestaciones inadecuadas del servicio público policial. Estas jurisdicciones tienden a excluir a las víctimas de la participación en el proceso por considerar que sus intereses son irrelevantes en términos de la institución policial.⁴⁹ [...] En estos casos también corresponde asegurar la participación de las personas afectadas cuando dichos procesos constituyan mecanismos de rendición de cuentas por abuso de la fuerza, detenciones arbitrarias u otras conductas que pueden vulnerar los derechos protegidos en la Convención Americana.⁵⁰

43. Consejo de Europa, Programa Conjunto de la Unión Europea y del Consejo de Europa, *Complaints against the Police: their handling by the national human rights structures*, Workshop Debriefing, 20-21 Mayo, San Petersburgo, 2008, pp. 26-34.

44. CrEDH, Caso de *Yaromenko v. Ucrania*, sentencia de 12 de junio de 2008, párr. 69-70. En el mismo sentido, ver ONU, Comité de Derechos Humanos, *Observaciones Finales*, Bélgica, CCPR/C/BEL/CO/5, 16 de noviembre de 2010, párr. 15.

45. CrEDH, Caso de *Romanov v. Rusia*, sentencia de 24 julio de 2008, párr. 81.

46. CrEDH, Caso de *Juozaitiene y Bikulcius v. Lituania*, sentencia de 24 abril de 2008, párrs. 88-89 y 93.

47. CrEDH, Casos de *Ognyanova v Bulgaria*, sentencia de 23 febrero de 2006, párrs. 93 y 107; *Chitayev v Rusia*, sentencia de 18 de enero de 2007, párrs. 163-165.

48. CrEDH, Caso de *Nadrosov v. Rusia*, sentencia de 31 julio de 2008, párr. 44.

49. CIDH, *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*, op. cit., n.47, párr. 163.

50. *Ídem*.

Al contrastar estos estándares con la regulación nacional de los mecanismos internos de control de Carabineros, se advierten falencias que conviene visibilizar. Sin pretender profundizar aquí en un análisis normativo, es importante precisar que en Chile la reglamentación existente no entrega la investigación de faltas disciplinarias a una autoridad independiente. Tampoco asegura transparencia ni participación de las víctimas. El conocimiento de las faltas está entregado a los/as Oficiales de Carabineros, quienes ejercen sus atribuciones disciplinarias sobre sus subalternos/as e indagan, aprecian y resuelven según su propio juicio⁵¹. Si la falta da lugar a la instrucción de un sumario, se designará un Fiscal Instructor, quien sí debe satisfacer ciertos parámetros de independencia e imparcialidad⁵². Sin embargo, no ocurre lo mismo con los restantes procedimientos administrativos y, cuando se instruye un sumario, las actuaciones o diligencias de este son secretas.

Evidentemente esto merma las posibilidades de llevar a cabo un control interno efectivo y transparente sobre la conducta de Carabineros. Por consiguiente, el examen que se realiza en las siguientes líneas tiene como telón de fondo las limitaciones que, desde el punto de vista de los derechos humanos y del principio de *accountability*, vienen dadas por la propia reglamentación chilena.

En la sección que sigue se revisan algunos de los elementos que caracterizan la regulación disciplinaria y administrativa de Carabineros y que resultan esenciales para adentrarse luego en su operatividad práctica.

3.2.2. Regulación de la responsabilidad disciplinaria y administrativa de Carabineros

De acuerdo al artículo 2 de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, esta institución es definida como un cuerpo policial armado que “es esencialmente obediente, no deliberante, profesional, jerarquizado y disciplinado [...] sometido a las normas básicas establecidas en la presente ley orgánica, su Estatuto, Código de Justicia Militar y reglamentación interna”.

En Chile las normas que regulan los procesos disciplinarios y administrativos de las fuerzas encargadas de la seguridad y orden público, están contenidas en reglamentos internos de Carabineros de Chile⁵³. De acuerdo con estos, la responsabilidad disciplinaria se origina con ocasión de las faltas en que incurran sus funcionarios/as. Estas faltas corresponden a “toda acción u omisión en que incurra el personal y que, sin alcanzar a constituir delito, lo aparte del cumplimiento de sus deberes

51. Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile No. 11 (en adelante, “Reglamento No. 11”), publicado en el Diario Oficial de 23 de septiembre de 2000, artículo 10.

52. Respecto de estos fiscales de instrucción pueden hacerse valer las causales de implicancia y recusación establecidas para jueces y juezas. Ver Reglamento de Sumarios Administrativos de Carabineros de Chile No. 15, 1999, artículo 17 (en adelante, “Reglamento No. 15”).

53. Reglamentos No. 11 y 15.

profesionales o morales”⁵⁴. La misma normativa clasifica estas faltas en aquellas conductas que afectan la integridad moral del funcionario o funcionaria, o el prestigio de la institución; las que atentan contra el sistema de subordinación y el régimen institucional; la infracción del deber de reserva en asuntos de servicio; las que contravienen el buen servicio y las que constituyen abuso de poder. Estos dos últimos tipos de faltas son los que se relacionan en mayor medida con la violencia policial, y en general, con los abusos en los poderes coercitivos de Carabineros.

Los reglamentos en cuestión disponen además que, cuando las faltas sean graves y la participación y culpabilidad del funcionario/a no se encuentre fehacientemente establecida por la observación del jefe o por la confesión del inculpado, su responsabilidad deberá esclarecerse mediante un sumario administrativo⁵⁵. Asimismo, podrá iniciarse un sumario administrativo respecto del carabinero/a a quien se le impute la comisión de un delito, sea que este deba ser conocido por la Justicia Militar o la justicia ordinaria, para así apreciar la responsabilidad que le cabe en términos administrativos⁵⁶.

En consecuencia, cuando los abusos cometidos por carabineros/as no dan lugar a una denuncia o acusación penal, ellos pueden igualmente dar origen a una investigación interna y a una eventual sanción disciplinaria por parte de sus superiores. En tanto, cuando los apremios o abusos cometidos por su personal puedan constituir delito, ellos no solo serán investigados por la justicia, sino que también podrán ser objeto de una investigación y eventual sanción administrativa al interior de Carabineros.

El abuso de autoridad está tipificado por el Código Penal respecto de los agentes del Estado que, para el desempeño de su servicio, cometieren vejaciones, apremios ilegítimos o innecesarios contra las personas⁵⁷. Tratándose de carabineros, como se vio en el apartado anterior, el Código de Justicia Militar sanciona a quienes en ejercicio de sus funciones incurran en “violencias innecesarias”⁵⁸. El juzgamiento de este delito corresponde a los tribunales militares, los cuales conocen, bajo esa rúbrica legal, de los apremios, maltratos o incluso actos de tortura presuntamente cometidos por la policía uniformada en contra de civiles⁵⁹.

Si se relaciona esto con los presupuestos de la responsabilidad administrativa de Carabineros, se verá que, cada vez que uno/a de sus agentes enfrenta una denuncia por violencias innecesarias ante

54. Reglamento No. 11, artículo 2.

55. Reglamento No. 11, artículo 12 inciso 2º y Reglamento No. 15, artículo 5, letra (c).

56. Reglamento No. 15, artículo 5, letra (d).

57. Código Penal, artículo 255.

58. Código de Justicia Militar, artículo 330.

59. Con la reforma a la Justicia Militar mediante la Ley No. 20.477, solo los militares imputados son sujetos a la Justicia Militar, pero al mismo tiempo, delitos comunes que no tienen ninguna relación con la protección de bienes militares siguen siendo conocidos por la Justicia Militar.

la Justicia Militar, los/as oficiales a cargo quedan facultados para ordenar un sumario administrativo respecto del carabinero/a implicado/a. Debe tenerse presente que el resultado que arroje un juicio penal no incide en la responsabilidad que le pueda caber al agente policial en sede disciplinaria o administrativa. Es decir, la condena, sobreseimiento o absolución de un/a carabinero/a no impide que este pueda ser sancionado al interior de la institución⁶⁰.

A continuación se revisará la forma en que han operado estos controles internos, entre 2004 y 2011, respecto de las alegaciones sobre abusos o violencia policial por parte de carabineros/as hacia personas mapuche en la Región de La Araucanía.

3.2.3. Respuesta institucional a los actos de violencia

Para efectos de tener una aproximación a la respuesta institucional brindada por Carabineros en términos cuantitativos y cualitativos, se abordarán primero los reclamos que fueron investigados, y en segundo lugar aquellos que no fueron objeto de indagación.

i) Sobre las denuncias o reclamos que fueron investigados por Carabineros

De acuerdo a la información proporcionada por Carabineros de Chile, entre 2004 y 2011, 8 investigaciones se llevaron a cabo al interior de la institución respecto de apremios o violencias innecesarias presuntamente ejercidas por sus funcionarios/as contra personas mapuche en la Región de La Araucanía⁶¹. La mitad de estas indagaciones fueron dispuestas por la Prefectura de Malleco y la otra mitad por la Prefectura de Cautín. Las conductas sometidas a investigación interna dicen relación con el uso de armas de fuego en contra de hombres mapuche (con resultado de muerte en dos de esos casos) y con la alegada perpetración de golpizas o maltrato. De las 8 investigaciones, 2 fueron elevadas a sumario.

El primero de estos sumarios fue instruido en 2010 con la finalidad de establecer responsabilidades por las lesiones que el comunero Carlos Curiñao sufrió a manos de personal de Carabineros en octubre de 2009⁶². El sumario concluyó disponiendo la baja inmediata de las filas de la institución. La información entregada por Carabineros no especifica qué tipo de lesiones fueron infligidas a esta persona. Sin embargo, esta información es de dominio público, puesto que un canal de televisión registró y difundió el momento de la detención del joven Carlos Curiñao a las afueras de la Comisaría de Ercilla. En las imágenes se puede ver que mientras el comunero era sostenido y trasladado por tres efectivos de Fuerzas Especiales, uno de ellos le propinaba patadas en la cabeza. Carlos Curiñao se

60. Reglamento No. 11, artículo 13, inciso 2°.

61. Oficio No. 224 de la Subdirección General de Carabineros, en respuesta al Oficio No. 453 del INDH.

62. Prefectura de Malleco, Orden de Sumario No. 161/2009/1.

encontraba totalmente reducido y sin posibilidad alguna de eludir los golpes. Asimismo, se aprecia que la golpiza se detiene cuando otro de los funcionarios advierte a viva voz que están siendo filmados⁶³. Es importante recalcar que esta fue la única de todas las investigaciones internas realizadas en el período que determinó la responsabilidad de un carabinero y culminó con la aplicación de una sanción administrativa.

El segundo sumario recayó sobre hechos que se enmarcan en una manifestación realizada en 2010 por comuneros mapuche en el sector de Condominios Altos del Maipo de Temuco, donde se habría producido un enfrentamiento con personal de Fuerzas Especiales⁶⁴. En ese contexto, indica Carabineros, se arrebató una escopeta fiscal a un Suboficial y, al momento de recuperarla, el arma se disparó accidentalmente. Como resultado, el comunero Braulio Cheuquepal fue impactado en la espalda. En los antecedentes entregados por Carabineros no se especifica la gravedad de la herida provocada por el disparo. Sí se precisa que esta persona fue luego detenida y puesta a disposición de la Fiscalía Militar de Temuco. El sumario terminó estableciendo que se trató de un disparo accidental en actos de servicio, que no conllevaba responsabilidad administrativa para el Suboficial.

En cuanto a las restantes 6 investigaciones administrativas -las que no fueron elevadas a sumario- 2 de ellas fueron motivadas por operativos que culminaron con la muerte de jóvenes mapuche. El primero de estos casos se produjo en 2008, cuando un operativo policial llevado a cabo por Fuerzas Especiales en el Fundo Santa Margarita (comuna de Vilcún), cuya propiedad ancestral es reivindicada por comunidades mapuche de la zona, dejó sin vida a Matías Catrileo. El joven, de 22 años, falleció por una herida de arma de fuego⁶⁵. La investigación sobre este uso de fuerza letal concluyó sin sanción para los dos funcionarios implicados. Esto, en vista que "no se determinó personal responsable en los hechos".

Paradójicamente, la Justicia Militar estableció lo contrario, al condenar finalmente a una pena de tres años y un día, bajo libertad vigilada, al cabo Walter Ramírez⁶⁶. No obstante ello, Carabineros decidió mantener al funcionario al interior de sus filas, apoyándose en razones de forma. Según la institución, el agente condenado por el homicidio de Matías Catrileo estaba capacitado para permanecer en Carabineros porque fue beneficiado con libertad vigilada y ello no era un impedimento para seguir activo, tal como lo ratificó la Contraloría en un dictamen. Asimismo, se adujo que las sanciones administrativas para carabineros prescriben en seis meses. Es decir, al haber transcurrido años desde

63. Las imágenes están disponibles en: <http://www.youtube.com/watch?v=YjCEK1QGm0c>; <http://www.lanacion.cl/dan-de-baja-a-carabinero-por-golpiza-a-mapuche/noticias/2009-10-21/075605.html>

64. Prefectura de Cautín, Orden de Sumario No. 1613/2011/1.

65. Investigación instruida por orden verbal del Prefecto, de fecha 8 de enero de 2008.

66. La condena de tres años y un día fue impuesta por la Corte Marcial, con lo cual elevó la pena decretada en primera instancia por el Juzgado Militar de Valdivia.

la investigación interna que se realizó, el funcionario no debía ser objeto de sanción administrativa⁶⁷. Finalmente, en enero de 2013, frente a un clima de presiones políticas, críticas de organizaciones sociales y protestas por parte de comunidades mapuche, Carabineros accedió a dar de baja al cabo Walter Ramírez⁶⁸. La decisión fue precedida de un pronunciamiento de la Controlaría que recordaba a la institución uniformada que, conforme a sus reglamentos internos, ella estaba capacitada para desvincular a su personal por incurrir en conductas que lesionan o quebrantan gravemente la disciplina, la moralidad o el prestigio institucional⁶⁹.

Una segunda muerte provocada por personal de Carabineros fue objeto de investigación en 2009. Su ocurrencia se enmarca en lo que los uniformados califican como una usurpación violenta en el fundo San Sebastián, donde personal de servicio del Grupo de Operaciones Especiales (GOPE) habría sido atacado con armas de fuego. Según lo consignado por Carabineros, el cabo primero Miguel Jara Muñoz dio muerte a Jaime Facundo Mendoza Collío al repeler el ataque⁷⁰. Esta investigación administrativa, al igual que la anterior, culminó sin sanción alguna. Aunque esta decisión contrasta con la adoptada el año 2011 por el Juzgado Militar de Valdivia, que condenó a este funcionario a cinco años y un día de presidio, tras determinarse que disparó por la espalda al joven mapuche⁷¹. Un año después, sin embargo, esta sentencia fue revocada por la Corte Marcial, que acogió la tesis de que el cabo Jara habría actuado en legítima defensa⁷². A la fecha de elaboración de esta publicación, el funcionario seguiría prestando servicio, según ha trascendido, pero en funciones administrativas⁷³.

Los dos homicidios recién señalados fueron, a su vez, precedidas por otro caso que tuvo lugar en 2002: el del joven Alex Lemún, de 17 años, quien murió por un disparo en la frente. El caso no solo dio origen a una denuncia ante la Fiscalía Miliar sino también a un procedimiento administrativo, por el cual se aplicó una sanción disciplinaria consistente en un día de arresto con servicio⁷⁴. El caso fue finalmente sobreesido por la Justicia Militar y el funcionario continuó en servicio activo.

67. Ver declaraciones del General Iván Bezmalinovic en <http://www.biobiochile.cl/2012/12/07/carabineros-defiende-permanencia-del-homicida-de-matias-catrileo-en-sus-filas.shtml>

68. Ver, entre otros, <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2013/01/680-504523-9-carabineros-da-de-baja-a-cabo-que-disparo-a-catrileo-argumentando-faltas-a-etica.shtml>

69. Artículo 127 del Reglamento de Selección y Ascensos del personal de esa institución policial, aprobado por el Decreto N° 5.193; Contraloría General de la República, Dictamen N° 3.800, de 17 de enero de 2013.

70. Prefectura de Malleco, Providencia No. 445.

71. Ver, entre otros, <http://www.biobiochile.cl/2011/11/24/condenan-a-5-anos-a-carabinero-que-dio-muerte-a-mapuche-jaime-mendoza-collio-en-malleco.shtml>

72. Ver, entre otros, <http://radio.uchile.cl/noticias/167499/>

73. Ver <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/pueblos-origenarios/mapuche/carabineros-pidio-confirmar-absolucion-de-cabo-por-muerte-de-mendoza-collio/2013-04-09/162629.html>

74. CIDH, Informe No. 81/12, *Petición 404-06, Admisibilidad, Alex Edmundo Lemún Saavedra y Otros c. Chile*, 8 de noviembre de 2012, párr. 15.

Recientemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) admitió a tramitación una petición contra el Estado de Chile por este caso⁷⁵.

Otras 2 investigaciones se iniciaron en 2011 para esclarecer las posibles responsabilidades de funcionarios acusados de agredir y golpear a hombres mapuche al momento de ser detenidos⁷⁶. Ambas investigaciones terminaron sin sanción administrativa por no existir medios de prueba que justificaran el reclamo en contra de los carabineros denunciados. En una de ellas se tuvo en cuenta, adicionalmente, el hecho de que el afectado denunciante se desistió posteriormente de su reclamo.

Las 2 investigaciones restantes recayeron también sobre presuntas agresiones, pero efectuadas en el marco de situaciones de distinta naturaleza. En 2006 la denuncia de agresión sufrida por un comunero durante una fiscalización de tránsito dio origen a una investigación que terminó siendo desestimada, luego que Carabineros decretara la falsedad de la denuncia⁷⁷. Del mismo modo concluyó la investigación que en 2010 examinó la eventual responsabilidad de funcionarios acusados de agredir a un comunero mientras era trasladado al cuartel. En este caso, sin embargo, la desestimación de responsabilidad no se fundó en la presunta falsedad del reclamo, sino en el hecho de que el reclamante no habría aportado los antecedentes que avalaban su denuncia⁷⁸.

ii) Sobre las denuncias o reclamos que no fueron investigados por Carabineros

Consultados acerca de las acusaciones o denuncias por apremios o violencias innecesarias que no dieron origen a una investigación o sumario administrativo en la Región de La Araucanía, Carabineros indicó que entre 2004 y 2011 se registraron un total de 54 casos⁷⁹. Debe tenerse en cuenta que el catastro de denuncias proporcionado por Carabineros comprende dos denuncias motivadas por maltrato de obra a Carabineros, una por daños a vehículo fiscal, una por amenazas y una por allanamiento ilegal. Es posible inferir que estas cinco denuncias corresponden a aquellas en las que el delito de violencias innecesarias fue asociado a esos otros delitos, imputados ya sea a la víctima de la violencia o a funcionarios/as de Carabineros.

Respecto de la Prefectura de Malleco, entre 2004 y 2011, se contabilizaron 21 denuncias en contra de agentes de Carabineros por violencias innecesarias ante la Fiscalía Militar de Angol. La mayoría (19)

75. *Ídem*.

76. Prefectura de Malleco, Providencia No. 114 y Providencia No. 278.

77. Prefectura de Cautín, 5ta. Comisaría de Pitrufquén, Providencia No. 29.

78. Prefectura de Cautín, Providencia No. 457.

79. La información entregada por ambas prefecturas no contiene los mismos antecedentes. Solo una de ellas individualizó al denunciante, lo que permitió verificar que los casos informados como denuncias que no fueron objeto de investigación interna, efectivamente no fueron contabilizados dentro de los 8 investigados internamente. Sin embargo, como una de las prefecturas no indicó el denunciante, hay un número de denuncias en las que eso no pudo asegurarse cabalmente.

se refiere a “violencia innecesaria al momento de la detención” y 2 consignan “violencia innecesaria”. Ninguna de ellas dio lugar a una investigación administrativa o sumario. La justificación esgrimida para no instruir un procedimiento administrativo es que la denuncia fue efectuada directamente ante la Fiscalía Militar⁸⁰. Solo la denuncia por violencias innecesarias con resultado de muerte de Jaime Mendoza Collío, llevada también ante la Fiscalía Militar, motivó la apertura de una investigación al interior de la institución.

En el caso de la Prefectura de Cautín, entre 2004 y 2011, se registraron 33 denuncias por violencias innecesarias ante la Fiscalía Militar de Temuco, cifra que comprende la violencia como delito único y vinculado a otros delitos, según se señalaba más arriba. Respecto de estos casos, Carabineros no especifica las circunstancias o forma de violencia que habría sido ejercida por su personal. Lo que Carabineros sí señala sobre estas denuncias es que no se procedió a investigar internamente porque “no hubo reclamo o denuncia formal en la institución”.

La explicación brindada por ambas prefecturas da a entender que, para Carabineros, el hecho que una denuncia sea efectuada directamente ante la Justicia Militar, sin que la misma haya sido formalmente sometida a Carabineros, es razón suficiente para desechar la posibilidad de una investigación administrativa. No queda claro, sin embargo, por qué en algunos casos sometidos al conocimiento de la Fiscalía Militar, como el de los jóvenes mapuche Catrileo y Mendoza Collío, la institución sí llevó a cabo un procedimiento administrativo. La información suministrada por Carabineros no contiene antecedentes concretos que permitan determinar qué es lo que explica la diferencia entre los dos casos mencionados y los 54 que no fueron objeto de investigación administrativa por ser denunciados directamente en la Fiscalía Militar.

3.2.4. Balance: *accountability*, derechos humanos y cultura institucional

Esta sección está dedicada a una evaluación de la respuesta institucional descrita precedentemente. La valoración se hará a la luz del principio de *accountability* y las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y sus implicancias sobre la cultura institucional. Para esto, se considerarán primero las denuncias que fueron investigadas y luego aquellas que no lo fueron.

i) Sobre las denuncias o reclamos investigados internamente

Entre 2004 y 2011, Carabineros indagó la responsabilidad que cabía a sus funcionarios/as por conductas abusivas o de violencia innecesaria hacia miembros de comunidades mapuche en La Araucanía en 8 casos. Si se considera que Carabineros tuvo noticia de al menos otras 54 denuncias que no investigó por ser tramitadas en las fiscalías militares de Angol y Temuco, significa que por lo

80. Oficio de Carabineros No. 40 de 20 de marzo de 2013, en respuesta a Oficio No. 18 de 14 de enero de 2013.

menos tuvo conocimiento de 62 reclamos en contra de su personal por abusos o apremios contra personas mapuche en la Región de La Araucanía. El número de reclamos indagados a través de un sumario administrativo es del 3%.

En los años 2004, 2005 y 2007, no se llevó a cabo ninguna investigación administrativa y disciplinaria. El año 2010 es el que registra un *peak* de 3 investigaciones, seguido por el año 2011 con 2, y los años 2006, 2008 y 2009 con una. Es llamativo el hecho que en todos estos años tan solo en una oportunidad se estableció la responsabilidad administrativa y la correspondiente sanción de un uniformado⁸¹. Es preciso tener en cuenta que, tal como ha sido subrayado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las sanciones administrativas tienen un rol importante para crear la clase de competencia y cultura institucional adecuada para enfrentar los factores que explican ciertos contextos de violencia⁸².

Por otra parte, debe considerarse que, además de las quejas realizadas por personas mapuche en La Araucanía ante la propia institución uniformada y ante las fiscalías militares mencionadas en el período estudiado, se dedujeron más de 30 acciones constitucionales, solo en la región de La Araucanía, relacionadas con apremios y excesos por parte de Carabineros hacia miembros de las comunidades mapuche. Pues bien, si se tiene en cuenta que todas estas vías de reclamo son, en realidad, solo una fracción del universo de actos de violencia o abusos policiales que son percibidos como tal por las personas que los sufren⁸³, el nivel de atención que estos reclamos tienen al interior de la institución resulta inquietante.

La resistencia opuesta por la institución uniformada para separar de sus filas al funcionario condenado judicialmente por el homicidio de Matías Catrileo y la imposición de una sola medida administrativa en todos esos años, es señal de una actitud renuente a sancionar incluso las más serias desviaciones de la función policial, aun cuando ellas conlleven una violación a los derechos humanos. Esta actitud denota un frágil compromiso institucional con los procesos de responsabilización y *accountability*,

81. Estas cifras sorprenden porque a lo largo de esta última década han sido numerosas las denuncias sobre vulneración a los derechos de las personas mapuche -incluyendo niños y niñas- por parte de uniformados/as que utilizan sus medios de coerción con particular intensidad y frecuencia en comunidades de la Araucanía. Ver, entre otros, Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas y otros, *Informe de la misión internacional de observación de la violencia institucional en contra del pueblo mapuche en Chile*, 2007; Fundación Anide y otros, *Informe sobre Violencia Institucional hacia la Niñez Mapuche en Chile*, presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2012; Comisión Mapuche de Derechos Humanos y otros, *Informe sobre los Derechos Humanos de la Mujer Mapuche*, 2012, pp. 9-19.

82. Corte IDH, Caso *González y otras ("Campo Algodonero") v. México*, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 377.

83. El hecho que las denuncias ante la justicia o ante la propia institución constituyan solo una fracción de los abusos, se explica por el hecho que las denuncias que se formalizan de algún modo son solo aquellas en las que se ha sorteado el temor a represalias o la desconfianza de las instituciones, así como otros costos económicos y sociales asociados. Asimismo, es posible que en ciertos sectores en situaciones de mayor vulnerabilidad, algunas conductas abusivas sean toleradas, o que las personas que las sufren no consideren que pueden ser merecedoras de protección frente a ellas.

así como un debilitamiento de los deberes que impone un Estado democrático de derecho. En relación con las consecuencias que se desprenden de la negativa a aplicar sanciones administrativas por infracciones que constituyen violaciones a los derechos humanos, la Corte Interamericana ha recalado que “si se permite que personas responsables de estas graves irregularidades continúen en sus cargos, o peor aún, ocupen posiciones de autoridad, se puede generar impunidad y crear las condiciones para que los factores que inciden en el contexto de violencia persistan o se agraven”⁸⁴.

Este comportamiento no favorece la integridad y legitimidad de la institución, por el contrario, la menoscaba. Esto se ve reforzado por el diseño de los procedimientos administrativos, particularmente, por el carácter reservado de los sumarios y por el hecho de que sus resultados no suelen darse a conocer a la ciudadanía. La forma en que se enfrentan los abusos y apremios policiales al interior de la institución es un indicador de los valores que informan y guían a la cadena de mando ⁸⁵, la que tiene un papel determinante en la definición de la cultura policial que moldea la práctica de los/as uniformados/as⁸⁶. Tampoco debe olvidarse que la manera en que se manejan estas situaciones tiene una repercusión en la imagen pública y en la confianza ciudadana hacia la institución⁸⁷.

Cuando las prácticas abusivas están, además, caracterizadas por ciertos perfiles de selectividad respecto de sus destinatarios/as, o ellas son facilitadas por ciertos estereotipos étnicos o raciales, los niveles de control y alerta debieran intensificarse. En otros países se han desarrollado programas para enfrentar y prevenir el uso de perfiles étnicos (*ethnic profiling*) en la función policial, por contravenir el principio de igualdad y no discriminación⁸⁸.

La prohibición de toda forma de discriminación en el ejercicio de las atribuciones policiales impone a las autoridades del Estado, incluyendo a los/as oficiales superiores de la institución, mayores deberes de diligencia en la investigación y sanción de los agentes presuntamente responsables⁸⁹. Así también, este principio requiere niveles más altos de exigencia al revisar la justificación de su conducta y la necesidad de desentrañar los estereotipos o patrones culturales que inciden en ella⁹⁰.

84. Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) v. México*, op. cit., n. 87, párr. 377. (Destacado añadido).

85. United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *Handbook on Police accountability, oversight and integrity*, Criminal Justice Handbook Series, New York, 2011, p. 76.

86. En este sentido ver, Tudela, P., *Función policial y derechos humanos: estándares, problemas y mejora continua*, en INDH, *Seguridad Democrática y Derechos Humanos. Seminario Internacional*, 2012, pp. 117-118.

87. United Nations Research Institute for Social Development, op. cit., n. 44, p. 20.

88. Este es el caso, por ejemplo, del Reino Unido y varios otros países de la Unión Europea y Estados Unidos. Ver, *inter alia*, Equality and Human Rights Commission, *Stop and Think. A critical review of the use of stop and search powers in England and Wales*, Reino Unido, 2010.

89. Consejo de Europa, Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, *Recomendación de Política General No. 11*, op. cit., párrs. 54-56.

90. Por ejemplo, el Director Nacional de la Policía de Grecia adoptó en 2006 una circular requiriendo a sus subalternos que en las

El uso público y generalizado del rótulo “conflicto mapuche”, la utilización selectiva y focalizada de la ley antiterrorista contra sus autoridades tradicionales, y la magnitud de la presencia e intervención policial en sus comunidades, junto a la labor de los medios de comunicación social, han posibilitado un proceso de estigmatización del Pueblo Mapuche. Este proceso, en el que se han instalado ciertas generalizaciones o preconcepciones acerca de sus integrantes, ha sido cimentado sobre un largo historial de discriminación⁹¹. Por lo mismo, es poco plausible que este contexto no haya incidido -consciente o inconscientemente- en la función policial que se desarrolla en La Araucanía. Más bien resulta posible que se haya generado un cierto estilo de actuación respecto de estas comunidades, que las ha afectado en forma más gravosa que a otros grupos o sectores del país.

Teóricamente, el reducido número de investigaciones llevadas cabo al interior de Carabineros durante el período 2004-2011, podría ser explicado como una respuesta frente a casos de abusos que son puntuales o aislados. Es más, como casi todos ellos han concluido sin sanción alguna, podría pensarse que los episodios realmente reprochables serían aún más excepcionales. Sin embargo, el contexto descrito anteriormente sugiere algo diferente. Lo que ha venido ocurriendo en La Araucanía es sintomático de un problema que excede lo individual y se inscribe en lo institucional.

En este sentido y tratándose de Carabineros, los problemas institucionales podrían estar relacionadas con diversos aspectos. Entre ellos, la ausencia de un gobierno político de la seguridad, la prevalencia de un modelo de policía militarizada, la precariedad de mecanismos de control -tanto internos como externo- independientes y transparentes, la existencia de incentivos que favorecen el corporativismo y el secretismo, así como una cultura institucional que se percibe distante de los derechos humanos de las personas, la insuficiente preparación y condiciones laborales deficitarias, entre otros.

Lo que interesa destacar aquí es que la problemática referida a la violencia policial hacia las comunidades mapuche de La Araucanía debiera ser abordada como una preocupación institucional y ser objeto de un control estricto y frecuente al interior de Carabineros. Además, los estándares internacionales de derechos humanos exigen que el análisis de estos casos se encamine a dilucidar

investigaciones administrativas respecto del trato brindado a personas pertenecientes a grupos étnicos, religiosos o socialmente vulnerables, indagaran si el comportamiento policial estaba motivado por prejuicios raciales. Esta medida fue adoptada después que la Corte Europea de Derechos Humanos declarara la responsabilidad internacional de este país en el caso *Bekos and Koutropoulos v. Grecia*, sentencia de 13 de diciembre de 2005. En esta sentencia, la Corte estableció que cuando se investigan incidentes violentos, las autoridades del Estado tienen el deber de adoptar todas las medidas razonables que permitan revelar cualquier motivación racista y establecer si es que algún prejuicio étnico pudo haber incidido en los hechos.

91. De acuerdo al Código Europeo de Ética Policial, “El personal de policía debe actuar con integridad y respeto hacia la población, teniendo especialmente en cuenta la situación de los individuos que formen parte de grupos particularmente vulnerables”. Consejo de Europa. Comité de Ministros, *Recomendación Rec. (2001) 10 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el Código Europeo de Ética de la Policía*, adoptada por el Comité de Ministros el 19 de septiembre de 2001, en la 765ª reunión de los Delegados de los Ministros, artículo 44.

las causas subyacentes de estas prácticas y a promover las reformas que contribuyan a prevenir su ocurrencia⁹².

Un débil compromiso institucional con los procesos de rendición de cuentas y responsabilización por las conductas funcionarias que puedan ser lesivas de los derechos fundamentales de las personas y grupos, tiene efectos adversos. Entre ellos se destaca la ilegitimidad de la actividad policial y del sistema de justicia, la alienación y falta de cooperación de los grupos afectados, la erosión de las relaciones entre la policía y la comunidad, la falta de eficacia de la función policial, el aumento de la hostilidad en los encuentros que tienen funcionarios/as policiales con los miembros de las comunidades estigmatizadas, las escaladas de violencia y conflictividad, entre otros (Harcourt, 2004). El que estas consecuencias sean observables en la relación entre Carabineros y las comunidades mapuche de La Araucanía, ratifica la necesidad de que el Estado aborde estas situaciones de modo integral.

ii) Sobre las denuncias o reclamos que no fueron investigados internamente

En lo que concierne a las 54 denuncias por violencia policial tramitadas ante la Justicia Militar y que no dieron origen a una investigación administrativa, cabe preguntarse si la causal aducida por Carabineros es suficiente para explicar la inactividad de los controles internos. Especialmente si se tiene en cuenta que las denuncias por violencias innecesarias recaen sobre actos que, por su gravedad, han sido tipificados como delito. Sobre este punto, como se mencionó antes, Carabineros señaló que esas denuncias no fueron investigadas porque ellas fueron efectuadas directamente ante la Fiscalía Militar o no fueron presentadas formalmente a la institución policial.

¿Hasta qué punto la activación de los procedimientos administrativos depende de que la denuncia haya sido planteada formalmente ante Carabineros? Sería excesivo esperar que la institución investigue todas las denuncias que se interponen contra sus funcionarios/as en otraS instanciaS e iniciar, por cada una de ellas, un procedimiento administrativo. Sin embargo, el hecho de que una denuncia no haya sido sometida formal y directamente ante Carabineros tampoco justifica, por sí solo, descartar la iniciación de un procedimiento administrativo respecto del funcionario/a acusado/a, absuelto/a o condenado/a.

En efecto, varios elementos deben tenerse en cuenta al momento de abordar este punto. Primero, que las personas acudan directamente a la institución policial a realizar su denuncia o reclamo depende de la confianza que le tengan. Sólo si las personas confían en la policía, se sienten alentadas a presentarle su denuncia. Segundo, un adecuado sistema de control interno de la conducta

92. En esta línea se ha pronunciado la Corte IDH al señalar que "el Tribunal resalta la importancia de las actuaciones disciplinarias en orden a controlar la actuación de dichos funcionarios públicos, particularmente cuando las violaciones de derechos humanos responden a patrones generalizados y sistemáticos." Ver Caso *González y otras ("Campo Algodonero") v. México*, op. cit., n. 87, párr. 373.

funcionaria no debiera articularse únicamente sobre la base de las denuncias que son sometidas a su conocimiento directamente por el público. La activación de los mecanismos de revisión de denuncias debiera producirse tanto por la recepción de quejas formalizadas como también por la obtención de información menos estructurada, proveniente de fuentes externas e internas. Más aún, las policías no solo debieran contar con procedimientos reactivos para la investigación de denuncias, sino también con estrategias proactivas que comprendan medidas de control que no se originan en denuncias puntuales (Frühling y Portillo, 2008, pp. 45-47). Tercero, las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos requieren que todo acto que pueda ser constitutivo de una violación al derecho a la vida y a la integridad, sea debidamente investigado aún en ausencia de una denuncia⁹³. Por último, debe considerarse que los estándares internacionales que rigen específicamente la actividad policial establecen la obligación de sus agentes de reportar oportunamente a sus superiores los operativos en los que hayan hecho uso de armas de fuego y aquellos que den lugar a lesiones o muertes⁹⁴. Por esta última vía, las personas que ejercen el mando tomarían conocimiento de una parte significativa de las conductas que podrían ameritar algún tipo de indagación interna.

En conclusión, la falta de reclamo formal ante Carabineros y su sometimiento al conocimiento de la Justicia Militar no impide ni excluye que los hechos de violencias innecesarias sean objeto de una investigación administrativa.

93. Ver, entre otros, Corte IDH, Caso de la *Masacre de Mapiripán v. Colombia*, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párrs. 219 y 223; *Comunidad Moiwana v. Suriname*, sentencia 15 de junio de 2005, párr. 145; *Kawas Fernández v. Honduras*, sentencia de 3 de abril de 2009, párr. 75; *Ríos y otros v. Venezuela*, sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 283; *Nadege Dorzema y otros v. República Dominicana*, sentencia de 24 de octubre de 2012, párr. 101; CrEDH, Casos de *McCann y Otros v. Reino Unido*, sentencia de 27 septiembre de 1995, párr. 161; *Kaya v. Turquía*, sentencia de 19 febrero de 1998, párr. 86; *Trajkoski v. la Antigua República Yugoslava de Macedonia*, sentencia de 7 de febrero de 2008, párr. 43.

94. ONU, *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, Principios 6 y 22; *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979, artículo 3(c); Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), *Guidebook on Democratic Policing*, op. cit., n. 44, párr. 89.

4. El derecho a un recurso judicial efectivo

La posibilidad de hacer valer los derechos humanos es lo que hace de estos algo significativo en la práctica (Shelton, 2005, p. 8). De ahí que los Estados no solo deban reconocer los derechos inalienables de las personas, sino también establecer los mecanismos procesales para hacerlos efectivos. Esto encarna el derecho a la protección judicial de los demás derechos. Acciones como los recursos de protección y amparo (*hábeas corpus*)⁹⁵ se fundamentan, precisamente, en el derecho “a un recurso efectivo”. Este es considerado una de las garantías más elementales para la salvaguarda de los derechos humanos y una piedra angular en la consecución de justicia y reparación para quienes padecen su violación⁹⁶.

Por ello, este capítulo analiza el uso de ambos tipos de acciones por parte de personas mapuche de La Araucanía con motivo de actos de violencia o abusos atribuidos tanto a Carabineros de Chile como a la Policía de Investigaciones⁹⁷.

El análisis de la respuesta judicial que hayan obtenido estas acciones constitucionales no supone, en ningún caso, emitir un juicio acerca de las decisiones de fondo adoptadas. En lugar de ello, esta sección examina tendencias, magnitudes, características y cualidades del uso de estas acciones y del tratamiento que ellas tuvieron en la justicia.

95. Se destaca que estas acciones reciben esos nombres porque desde el punto de vista del derecho procesal, ambas instituciones son en realidad “acciones” y no “recursos”. Estos últimos tienen por finalidad impugnar las resoluciones judiciales, como lo hace por ejemplo el recurso de apelación. Las acciones, en cambio, permiten dar inicio a un proceso.

96. Comisión Internacional de Juristas, *The Right to a Remedy and to Reparations for Gross Human Rights Violations*, Practitioner's Guide Series 2, Ginebra, 2006, p. 44; Bassiouni, C; “International Recognition of Victims Rights” en *Human Rights Law Review*, Vol. 6, No 2, Oxford University Press, 2006, p. 231; Corte IDH, Casos *Castillo-Páez v. Perú*, sentencia de 3 noviembre de 1997, párr. 82; *Suárez Rosero v. Ecuador*, sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 35.

97. Cabe precisar que las acciones de protección y amparo originadas en el comportamiento de Gendarmería de Chile, de otras autoridades o de particulares, no son abordadas aquí. Tampoco lo son las acciones en las que los hechos lesivos no hayan sido atribuidos de manera sustancial al actuar de las policías o no se vinculen con actos de violencia. Por estas razones no han sido analizadas acciones como las siguientes: Rol No. 17-2011; Rol No. 931-2008; Rol No. 931-2008; Rol No. 46-2009; Rol No. 929-2010; Rol No. 1719-2010; Rol No. 3-2011. Tampoco han sido incluidas las acciones deducidas a favor de personas no mapuche, aun cuando la conducta presuntamente abusiva de Carabineros haya estado relacionada con las actividades de apoyo hacia comunidades mapuche. Tal es el caso, por ejemplo, de las acciones Rol No. 68-2007; Rol No. 432-2009 y Rol No. 440-2009.

4.1. Marco Internacional

El derecho a un recurso efectivo, originalmente concebido en el constitucionalismo Latinoamericano⁹⁸, se ha cristalizado en diversos instrumentos internacionales. Entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)⁹⁹, artículo 2; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), artículo 13; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)¹⁰⁰, artículo 25. En virtud de este derecho, los Estados deben asegurar a todas las personas sometidas a su jurisdicción, sin discriminación, el acceso a un recurso sencillo, rápido y expedito ante autoridades competentes, independientes e imparciales que decidan dentro de un justo procedimiento acerca de una presunta violación de derechos humanos.

Las herramientas procesales que, de este modo, permitan a las personas reclamar la intervención de la justicia para poner fin, restablecer o evitar una violación a sus derechos, deben ajustarse al debido proceso¹⁰¹. Este derecho comprende tanto el acceso a los tribunales como las garantías de un procedimiento justo, plasmadas también en las convenciones internacionales mencionadas¹⁰².

Desde el punto de vista del derecho internacional, nuestro país se encuentra jurídicamente obligado a satisfacer esas obligaciones tanto porque así lo impone el PIDCP como la CADH¹⁰³. El texto de esta última, sin embargo, otorga a los individuos mayor protección que el PIDCP al exigir que el procedimiento y las autoridades que constituyen un recurso efectivo sean de carácter judicial¹⁰⁴.

98. Ayala, C; "Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos" en *Corte IDH, Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, Vol. I, 1998, Costa Rica, p.342.

99. Adoptado por la Asamblea General de la ONU en 1966 y ratificado por Chile en 1972. Sin embargo, el decreto que lo promulgó ley de la República sólo fue publicado en el Diario Oficial el día 29 de abril de 1989.

100. Adoptada en 1969, fue ratificada por Chile en 1990, promulgada ese mismo año y publicada en 1991.

101. Ver, *inter alia*, Corte IDH, OC-9/87, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*, opinión consultiva de 6 de octubre de 1987, para. 24; Casos Hilaire, *Constantine y Benjamín y otros v. Trinidad y Tobago*, sentencia de 21 de junio de 2002, para. 148; *Ivcher Bronstein v. Perú*, sentencia de 6 de febrero de 2001, para 139.

102. Ver artículos 8 de la CADH, 14 del PIDCP y 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH).

103. En vista de lo dispuesto en el artículo 5 inciso 2º de la Constitución chilena, o como señalan algunos juristas, del bloque constitucional conformado por dicha disposición y por los artículos 19 No. 3 y 26, conjuntamente con el artículo 20 de la misma Carta Fundamental. Ver Nogueira, "El Recurso de Protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano," en *Revista Ius et Praxis*, 13 (1), 2007, pp. 76-77.

104. CADH, artículo 25: "1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso."

Más aún, de acuerdo a la CADH, estas acciones judiciales sencillas y rápidas deben estar destinadas a tutelar los derechos consagrados tanto en la Constitución como en las leyes del Estado y en los tratados sobre derechos humanos ratificados por el mismo.

El deber de proveer protección judicial dispuesto por el artículo 25 de la CADH tiene un alcance general en cuanto a los derechos tutelados, pero no es la única norma convencional relevante en la materia. El artículo 7.6 del mismo tratado lleva esa protección general al ámbito específico de la libertad y seguridad personales, estableciendo el recurso de *hábeas corpus*¹⁰⁵. Este último no sólo cumple una importante labor de garantía de la libertad de las personas, sino también de su vida e integridad. En este sentido, el derecho a la seguridad personal comprende una serie de resguardos adicionales para cautelar y hacer posible la libertad. A través del *hábeas corpus* es posible requerir que la persona detenida o arrestada sea exhibida ante la autoridad judicial, lo que permite a ésta verificar en qué condiciones se encuentra aquella. Evidentemente, esto contribuye a prevenir la perpetración de torturas, malos tratos, desapariciones o ejecuciones¹⁰⁶.

Atendiendo a los estándares internacionales, y especialmente a los del sistema interamericano, los recursos mencionados deben ser sencillos, es decir, desformalizados; resueltos rápidamente o “sin demora” en el caso del *hábeas corpus*, y efectivos¹⁰⁷. La efectividad “supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes.”¹⁰⁸ Desde luego, la efectividad del recurso no se mide en función de su aceptación o rechazo por la justicia. Lo relevante es que este recurso sea accesible en la práctica, exista una posibilidad seria de que prospere, sus resultados sean ejecutables y sea apto para cesar o remediar la infracción de un determinado derecho¹⁰⁹.

105. Corte IDH, OC-8/87, *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías*, opinión consultiva del 30 de enero de 1987, paras. 34; CrEDH, Caso de *Branningan and McBride v. Reino Unido*, sentencia de 26 de mayo de 1993, para. 76.

106. Ver a modo de ejemplo, Corte IDH, OC-8/87, *op. cit.*, para. 35; Caso *Castillo-Páez v. Perú*, *op. cit.*, para. 83; CrEDH, Caso de *Kurt v. Turquía*, sentencia de 25 de mayo de 1998, para. 123.

107. Medina, C., *La Convención Americana de Derechos Humanos: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Santiago, 2003, pp. 369-378.

108. Corte IDH, Casos *Castañeda Gutman v. México*, sentencia de 6 de agosto de 2008, para. 78; *Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) v. Perú*, sentencia de 1 de julio de 2009, para. 69; *Reverón Trujillo v. Venezuela*, sentencia de 30 de junio de 2009, para. 59.

109. En este sentido ver, entre otras, Corte IDH, OC-9/87, *op. cit.*, para. 24; Casos *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, para. 66; *Cantos v. Argentina*, 28 de noviembre de 2002, para. 52; *Abril Alosilla y Otros v. Perú*, Sentencia de 4 de Marzo de 2011, para. 75; *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador*, sentencia de 27 de junio de 2012, para. 278.

4.2. Marco Nacional

Los principios y derechos enunciados han sido previstos, con distintos alcances, por el ordenamiento jurídico chileno, particularmente, por su texto constitucional. Por un lado, éste en su artículo 19 No. 3 asegura a toda persona “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos,” disposición que a continuación contiene las garantías que informan el llamado “debido proceso.” Por otro lado, los artículos 20 y 21 de la Constitución contemplan las acciones de protección y amparo (*hábeas corpus*), que vendrían a responder, precisamente, a las mencionadas exigencias de protección judicial de los derechos humanos¹¹⁰.

La acción de protección se encuentra regulada en el artículo 20 de la Constitución, así como en el Auto Acordado de la Corte Suprema de 1992 que rige su tramitación¹¹¹. De acuerdo con este marco normativo -cuestionado por contravenir el principio según el cual únicamente mediante ley puede regularse el ejercicio de derechos fundamentales¹¹²- tan sólo algunos de los derechos contemplados en la Carta Fundamental pueden ser resguardados por vía del recurso de protección. Tal es el caso del derecho a la vida, la integridad física y psíquica, la igualdad ante la ley, el derecho a la vida privada y la inviolabilidad del hogar, entre otros. Esta acción judicial podrá deducirse por el afectado o por cualquiera en su nombre cuando el ejercicio de los derechos garantizados por el artículo 20 de la Constitución resulten amenazados, perturbados o privados por una acción u omisión ilegal o arbitraria, sea que ésta provenga de un particular o del Estado. Para ello se cuenta con un plazo de 30 días¹¹³. La justicia deberá adoptar las medidas necesarias para restablecer el derecho y proteger al afectado.

Por su parte, el artículo 21 de nuestra Constitución prevé el recurso de amparo o *hábeas corpus*, encaminado a resguardar únicamente la libertad y seguridad personales. Su tramitación está regida por el Código de Procedimiento Penal¹¹⁴ y también por un Auto Acordado, que data de 1932¹¹⁵. Esta acción ampara a todo aquel que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes. Pero además, esta acción puede usarse en forma preventiva con miras a proteger a las personas frente a amenazas a su libertad y seguridad, aún cuando la

110. En Chile el “amparo” corresponde al recurso de *hábeas corpus*, mientras que en muchos otros países el amparo es identificado con el recurso de protección. Por ello, en el presente estudio la referencia al recurso de amparo debe entenderse hecha al de *hábeas corpus*.

111. Los Auto Acordados son actos normativos emanados de los tribunales superiores de justicia. Ver Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, publicado en el Diario Oficial de 27 de junio de 1992, modificado en 1998 y 2007.

112. Artículo 19 N° 3, inciso 5°; artículo 7, incisos 1° y 2°; 19 N° 26 de la Constitución y 30 de la CADH. Ver además, Corte IDH, OC-6/86, *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, opinión consultiva del 9 de mayo de 1986.

113. Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, artículo 1.

114. Código de Procedimiento Penal, Libro II, Título V “Del Procedimiento de Amparo.”

115. Corte Suprema, Auto Acordado de 19 de diciembre de 1932.

perturbación o privación de esos derechos no se ha consumado¹¹⁶. Su interposición no se encuentra sujeta a plazo, en tanto la amenaza o perturbación se mantenga vigente. Esta herramienta procesal protege los mencionados derechos respecto de amenazas, perturbaciones o privaciones ilegales o arbitrarias. En efecto, las restricciones a la libertad o seguridad que no sean razonables o resulten desproporcionadas son inconstitucionales¹¹⁷. La acción de amparo podrá interponerse por el afectado o por cualquier otra persona en su nombre, por cualquier vía idónea al efecto, y el juez que conozca de esta acción podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia. También podrá disponer su libertad inmediata, la subsanación de los defectos legales de la detención o que sea llevado ante juez competente. En definitiva, la Corte de Apelaciones que conoce de esta acción deberá disponer las providencias que juzgue necesarias para restablecer el derecho y asegurar la debida protección del afectado.

4.3. Las acciones de protección frente a la violencia policial en La Araucanía

El apartado que se desarrolla a continuación examina las acciones de protección desde tres ángulos: su utilización entre 2004 y 2011 por parte de las personas mapuche en La Araucanía; la respuesta judicial que recibieron por parte de la Corte de Apelaciones de Temuco y por la Corte Suprema, y algunas reflexiones a propósito de las sentencias dictadas.

4.3.1. Utilización de la acción entre 2004 y 2011

Entre 2004 y 2011, un total de 15 acciones de protección fueron interpuestas en favor de personas mapuche ante la Corte de Apelaciones de Temuco (Región de La Araucanía), alegando violencia u otros abusos por parte de la policía. En términos de la tendencia temporal, los años 2007 y 2008 concentraron la mayor cantidad de acciones deducidas¹¹⁸, seguidos en orden decreciente por los años 2010, 2011 y 2009¹¹⁹. En los años 2004, 2005 y 2006, en cambio, no se registró actividad. De estos recursos, 12 fueron dirigidos contra Carabineros de Chile y 2 contra la Policía de Investigaciones. En tanto, solo uno fue deducido contra ambas instituciones conjuntamente.

116. Nogueira, H., *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 238.

117. Nogueira, H., "La Libertad Personal y las dos caras de Jano en el Ordenamiento Jurídico Chileno," en *Revista de Derecho*, Universidad Austral, Vol XIII, 2002, pp. 167 y 170

118. Esto es, 8 acciones entre los dos años, correspondiente a 4 acciones deducidas en cada uno.

119. En 2010 se dedujeron 3 acciones. En 2011, 2 acciones y en 2009, 2 acciones.

Cabe resaltar que 8 de los 15 recursos interpuestos tuvieron por objeto solicitar la protección de los derechos de niños y niñas mapuche¹²⁰. Por su parte, 4 acciones fueron deducidas para la protección de hombres mapuche y otras 3 se interpusieron a favor tanto de hombres como de mujeres mapuche¹²¹. Destaca también el hecho de que la mayor parte de los recurrentes hayan sido hombres, algunos de ellos con autoridad política o religiosa dentro de sus comunidades¹²².

En cuanto a los derechos afectados, 12 de los 15 recursos de protección fueron interpuestos con el propósito de poner fin o remediar la perturbación, amenaza o privación del derecho a la integridad personal, garantizado en el artículo 19 No. 1 de la Constitución. Asimismo, 9 de las acciones plantearon la vulneración del derecho a la igualdad, principalmente en la dimensión vinculada a la igual protección de la ley¹²³. La disposición mayormente invocada en este sentido fue el artículo 19 No. 3 de la Constitución. Aunque el recurso de protección no cubre esta parte de la citada disposición, sino solo el inciso 5º del artículo 19 No. 3 (referido a la prohibición de comisiones especiales), los argumentos vertidos por los denunciados indican que lo que se solicitaba era protección frente a situaciones de carácter discriminatorio. Esto último sí se encuentra bajo la tutela del recurso de protección, ya que este cautela el derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19 No. 2 de la Constitución. Por su parte, el resguardo del derecho a la inviolabilidad del hogar (artículo 19 No. 5 de la Carta Fundamental) fue materia de 4 acciones de protección. Mientras que el derecho a la vida privada (artículo 19 No. 4) lo fue solo en una acción; oportunidad en la que también se sostuvo la vulneración del derecho a la libertad de conciencia y religión (artículo 19 No. 6). Por último, 3 de las acciones de protección plantearon la violación del derecho de propiedad (artículo 19 No. 24) en relación con un quebrantamiento de la inviolabilidad del domicilio o del derecho a la igualdad¹²⁴.

En adición al texto constitucional, más de la mitad de las acciones de protección se apoyó en normativa sobre derecho internacional de derechos humanos. Se alegó principalmente la violación

120. C.A. Temuco, Rol No. 1041-2007; Rol No. 1780-2007; Rol No. 236-2008; Rol No. 545-2010; Rol No. 666-2010; Rol No. 1541-2010; Rol No. 342-2011 y Rol No. 457-2011. Cabe hacer presente que la acción correspondiente al Rol No. 342-2011 se dedujo a favor tanto de niños y niñas, como de mujeres mapuche.

121. Ver las siguientes causas: C.A. Temuco, Rol No. 1145-2007; Rol No. 586-2008 y Rol No. 222-2009.

122. Ver los recurrentes de las siguientes causas: C.A. de Temuco, Rol No. 1041-2007; Rol No. 1950-2008; Rol No. 1143-2008 y Rol No. 1043-2009.

123. Los siguientes 8 recursos de protección alegaron la violación del derecho a la igual protección de la ley consagrado en el artículo 19. No. 3 de la Constitución: C.A. Temuco, Rol No. 879-2007; Rol No. 1041-2007; Rol No. 1145-2007; Rol No. 545-2010; Rol No. 666-2010 (aunque en este la referencia al articulado aparece hecha al 19 No. 2); Rol No. 1541-2010; Rol No. 342-2011 y Rol No. 457-2011. En la causa Rol No. 1950 2008, en cambio, el problema se plantea desde la igualdad ante la ley propiamente tal (art. 19 No. 2).

124. Ver C.A. Temuco, Rol No. 1145-2007; Rol No. 879-2007 y Rol No. 1043-2009.

de la Convención de los Derechos del Niño (CDN)¹²⁵; el PIDCP¹²⁶, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)¹²⁷ y, en menor medida, se invocó también el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (Convenio 169)¹²⁸.

En lo que respecta a las acciones lesivas de derechos y consideradas ilegales o arbitrarias que dieron lugar a los recursos de protección, menos de la mitad de estos dicen relación con agresiones y apremios físicos por parte de la policía. Estos incluyen golpes en diversas parte del cuerpo, tirones de pelo, aplicación de presión excesiva al colocar esposas, asfixia por lanzamiento de bombas lacrimógenas al interior de viviendas y heridas por el impacto de balines de goma disparados desde escopetas antimotines. Este último fue el caso de un niño mapuche de 13 años, quien resultó con al menos 7 municiones en su cuerpo¹²⁹. Así también, la comunera Nancy Calabrano, quien recibió la descarga de un balón en su seno izquierdo, en tanto su marido y su hija fueron impactados en el mentón y la cadera, respectivamente¹³⁰. En el mismo operativo en que estas personas fueron heridas, un bebé de 6 meses de edad sufrió asfixia por la inhalación de gases lacrimógenos emanados de un dispositivo arrojado en la entrada de la casa donde este se encontraba. Estos apremios habrían tenido lugar tanto en el marco de detenciones como de operativos de dispersión por protestas o desórdenes. De hecho, las lesiones más graves se habrían producido precisamente como consecuencia del uso de material disuasivo por parte de la policía -tales como gases lacrimógenos y escopetas antimotines- en el contexto de operativos destinados a repeler presuntos ataques o disolver manifestaciones efectuadas por miembros del Pueblo Mapuche. De acuerdo al relato de las personas denunciadas, una parte significativa de todos estos episodios fueron acompañados por maltrato verbal e insultos racistas.

Del total de acciones de protección interpuestas, 5 se habrían originado en el ingreso y allanamiento de viviendas, llevadas a cabo irregularmente o haciendo uso innecesario de la fuerza. Estas diligencias habrían conllevado, según el caso, la intimidación de sus moradores/as, la destrucción de enseres y alimentos, así como la sustracción de indumentaria ritual, animales y/o elementos de trabajo claves para la subsistencia familiar/comunitaria¹³¹.

125. Especialmente su artículo 2, relativo a la obligación de respeto y garantía de los derechos de niños y niñas sin discriminación por cualquier condición de ellos/as o de sus padres y madres. Así como el deber de adoptar medidas para protegerles de toda forma de discriminación o castigo basada en la condición, actividad u opiniones de sus padres, madres o familia.

106. Artículos 23 y 24, referidos a la protección de la familia y a la especial protección de los derechos de niños y niñas.

127. Artículo 10 sobre protección de la familia y, especialmente, de las madres, niños/as y adolescentes, sin discriminación.

128. Artículos 2, 3.2 y 4 concernientes al deber de desarrollar medidas para proteger los pueblos indígenas y garantizar su integridad, la prohibición de toda forma de coerción que viole sus derechos y al deber de adoptar medidas especiales para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de estos pueblos.

129. C.A. Temuco, Rol No. 1780-2007.

130. C.A. Temuco, Rol No. 342-2011, apelada ante la Corte Suprema con Rol No. 12558-2011.

131. C.A. Temuco, Rol No. 1145-2007; Rol No. 879-2007; Rol No. 1143-2008; Rol No. 1950-2008 (apelada ante la Corte Suprema con Rol No. 7981-08) y Rol No. 222-2009.

De otro lado, 3 de las acciones habría sido motivadas por interrogaciones, toma de fotografías y amedrentamiento de parte de Carabineros y la Policía de Investigaciones hacia niños y niñas mapuche¹³². Estas conductas, que se tradujeron inclusive en visitas reiteradas a sus escuelas, habrían generado temor y otros efectos psicológicos adversos en los/as niños/as.

Las cifras nos muestran también que el sector de la población mapuche de La Araucanía que más ha sufrido los abusos por parte de las policías y que ha requerido de mayor protección judicial, son los niños y niñas. Tanto estos/as últimos/as como las mujeres han sido especialmente afectados/as por diligencias u operativos -tales como allanamientos, visitas a colegios y disuasión o persecución de manifestantes- desplegados en su entorno cotidiano o familiar. Los hombres adultos y también adolescentes mapuche, por su parte, no solo han sido afectados en esos contextos, sino también al ser objeto de detenciones ocurridas en la vía pública o en las inmediaciones de un predio particular. Las detenciones se habrían debido, principalmente, por encontrarse estas personas incurriendo -en flagrancia- en desórdenes públicos o infringiendo la ley de alcoholes; o incluso para llevar a cabo controles de identidad. Debe tenerse presente, sin embargo, que el control de identidad es una atribución de Carabineros que procede en ciertas hipótesis específicamente establecidas por ley, pero que no puede utilizarse para la detención discrecional de personas¹³³. Por último, el relato de los denunciantes da cuenta de algunos abusos que no solo se produjeron al momento mismo de llevar a cabo la detención, sino también al interior del carro policial.

4.3.2. Respuesta judicial entre 2004 y 2011

De los 15 recursos de protección deducidos, la Corte de Apelaciones de Temuco declaró inadmisibles 5 de ellos¹³⁴. Esto implica que dichas acciones no cumplieron los requisitos formales que deben satisfacerse al momento de presentarse la acción. Entre las razones esgrimidas por la Corte para fundamentar la inadmisibilidad de estos recursos destacan: que los hechos no eran atentatorios de los derechos fundamentales garantizados por el artículo 20 de la Constitución, o bien que los hechos no eran de aquellos que pueden tratarse a través de un recurso de protección. Así también se adujo que los hechos revestían caracteres de delito y por tanto eran ajenos a este recurso. De modo complementario, la Corte consideró que los hechos narrados se encontraban ya siendo conocidos en sede jurisdiccional y que los objetivos de esta acción -de naturaleza excepcional- escapaban a lo pretendido por la persona denunciante.

132. Ver C.A Temuco, Rol No. 1041-2007; Rol No. 1541-2010 (apeladas ante la Corte Suprema respectivamente con los siguientes Rol No. 139-2008 y 8903-2010) y Rol No. 545-2010.

133. El artículo 85 del Código Procesal Penal dispone que dicho control procede "En los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que existen indicios de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad".

134. Ver C.A. Temuco, Rol No. 879-2007; Rol No. 1145-2007; Rol No. 1780-2007; Rol No. 586-2008 y Rol No. 1143-2008.

Algunos de estos argumentos podrían ser problemáticos. No solo por cuanto parecen elevar las exigencias de presentación de una acción que es esencialmente informal, sino también porque se alejan de algunos de los principios sobre los que se asienta el recurso de protección. Por último, debe hacerse presente que en una de las 5 acciones declaradas inadmisibles, la Corte no desarrolló ningún argumento para justificar su decisión¹³⁵.

En consecuencia, la Corte llevó a cabo un análisis del fondo del asunto en 10 de las 15 acciones de protección. De esas 10, 8 cuestionaron la conducta adoptada por Carabineros, mientras que en las restantes 2 se cuestionó la actuación de la PDI. De estas 10 sentencias, en 7 de ellas se rechazó el recurso de protección¹³⁶ y en 3 fue acogido¹³⁷.

En términos esquemáticos, algunos de los principales argumentos que fundamentaron el rechazo de los recursos de protección fueron: la ausencia de suficientes elementos para estimar que la policía actuó arbitraria e ilegalmente; que los hechos narrados por el denunciante no fueron acreditados; que el actuar de la policía aparece ajustado a derecho frente a la naturaleza de los incidentes producidos y conforme a las atribuciones legales con que cuentan para el resguardo del orden público; que la práctica de la diligencia se apega plenamente a la ley, por lo que no podría ser atentatoria de garantías fundamentales; que en el contexto de tensión y conflicto del caso concreto era imposible exigir a la policía una conducta distinta a la que tuvieron; y que el accionar de la policía uniformada estaba justificado por cuanto la realización de una manifestación por reivindicación de tierras no se ajusta a derecho. Los alcances de la fundamentación de estas sentencias y de las medidas adoptadas, será analizada en la siguiente sección.

Por su parte, los 3 recursos de protección que prosperaron en primera instancia comparten la característica de haber sido deducidas en favor de niños y niñas mapuche cuyos derechos resultaron vulnerados por la actuación de las policías¹³⁸. Frente a esto, la Corte dispuso las siguientes medidas para restablecer el imperio del derecho: en uno de estos casos, determinó que “la PDI deberá abstenerse en lo sucesivo de efectuar requerimientos o interrogaciones a los niños en cuyo favor se recurre, bajo cualquier modalidad, sin respetar los preceptos que a favor de éstos garantiza la

135. C.A. Temuco, Rol No. 1145-2007.

136. C.A. Temuco, Rol No. 1041-2007; Rol No. 236-2008; Rol No. 1950-2008; Rol No. 1043-2009; Rol No. 222-2009; Rol No. 666-2010 y Rol No. 457-2011.

137. C.A. Temuco, Rol No. 545-2010; Rol No. 1541-2010 y Rol No. 342-2011. Además, del total de las resoluciones de fondo, 3 de ellas fueron pronunciadas con el desacuerdo de uno de los tres ministros que integraban la sala de la Corte que conoció del recurso de protección, quienes dejaron constancia de los motivos que explicaban su discrepancia frente a la decisión de mayoría. Ver voto disidente de los Ministros Héctor Toro en Rol No. 1950-2008, Álvaro Mesa en Rol No. 666-2010 y Luis Troncoso en Rol No. 342-2011.

138. Cabe precisar que el recurso Rol No. 342-2011 fue planteado también a favor de las madres que recurrieron de protección por sí y por sus hijos/as menores, y de las demás mujeres, hombres y ancianos/as de la Comunidad *Wente Winkull Mapu* de la Comuna de Ercilla.

Convención de los Derechos del Niño”¹³⁹. De manera similar, al hacer lugar al recurso interpuesto en favor de los/as alumnos/as de la escuela Blanco Lepin, la Corte decretó que, en lo sucesivo, la unidad policial dependiente de Carabineros de Cautín “para poder llevar a cabo actos que afecten Garantías Constitucionales, deberá contar con la autorización judicial para practicarlos”¹⁴⁰. En el marco de la tercera acción acogida, relacionada con el uso excesivo e indiscriminado de elementos disuasivos, el tribunal de alzada dispuso que Carabineros de Chile “deberá abstenerse de realizar actos de violencia contra mujeres y niños y de lanzar bombas lacrimógenas en los patios de las viviendas particulares de la comunidad indígena”¹⁴¹.

Frente a este resultado, 7 de las 10 sentencias conocidas en el fondo, dictadas por la Corte de Apelaciones de Temuco fueron apeladas ante la Corte Suprema. En efecto, se apeló en contra de 5 de los 7 fallos que desestimaron la acción de protección, así como también contra 2 de los 3 fallos que aceptaron el recurso. Las dos acciones de protección cuyas sentencias definitivas no fueron apeladas dentro de los plazos legales (una de ellas favorable y la otra adversa a los denunciantes), quedaron firmes y ejecutoriadas, es decir, sin posibilidad de ser modificadas.

Debe observarse que la totalidad de las sentencias que rechazaron las acciones de protección en primera instancia y que fueron apeladas, resultaron luego confirmadas por la Corte Suprema. En cambio, con motivo de la apelación de las dos sentencias que habían acogido la acción de protección deducida, la Corte Suprema revocó una de ellas¹⁴² y confirmó la otra¹⁴³.

Por tanto, después de culminada toda la trayectoria que un recurso de protección puede tener ante el sistema judicial chileno, solo 2 del total de 15 acciones presentadas tuvo un final favorable a los denunciantes¹⁴⁴.

Al pronunciarse sobre las 7 apelaciones de los recursos de protección, la Corte Suprema no explicitó ningún argumento para fundamentar su decisión en 5 de esos casos. Solo ofreció motivación al revocar la sentencia de la Corte de Apelaciones que acogía la acción de protección a favor de mujeres y niños/as y demás miembros de la comunidad mapuche *Wente Winkull Mapu*, de la comuna de Ercilla, por las lesiones padecidas a consecuencia del uso de la fuerza por parte de Carabineros durante un operativo de disuasión y dispersión de actos violentos de protesta. Asimismo, la Corte Suprema justificó su decisión de confirmar la sentencia que rechazaba el recurso de protección interpuesto

139. Rol No. 545-2010, último párrafo.

140. Rol No. 1541-2010, último párrafo.

141. Rol No. 342-2011, último párrafo.

142. C. Suprema, Rol No. 12558-2011 (correspondiente al Rol No. 342-2011 ante la C.A de Temuco).

143. C. Suprema, Rol No. 8903-2010 (correspondiente al Rol No. 1541-2010 ante la C.A de Temuco).

144. C.A. Temuco, Rol No. 545-2010 (Sin apelación dentro de los plazos legales) y Rol No. 1541-2010 (apelada y confirmada por la Corte Suprema con Rol No. 8903-2010).

a favor de dos hermanos de 6 y 10 años. Estos habrían sido maltratados y desprotegidos cuando presenciaban la violenta reducción y detención de su padre por parte de Carabineros, los que, en cambio, habrían actuado pasivamente frente a la agresión sufrida por aquél a manos de particulares.

Es interesante observar que en los dos casos en los que la Corte Suprema fundamentó su decisión, las sentencias apeladas habían sido adoptadas con un voto de disidencia. Esto es, con el desacuerdo de uno de los tres ministros de la sala de la Corte que la pronunció. En ambos casos, los escritos de apelación sometidos a la Corte Suprema se apoyaron expresamente en las consideraciones manifestadas por los ministros disidentes de la Corte de Apelaciones de Temuco. Esto podría sugerir que el máximo tribunal se siente más compelido a motivar sus conclusiones cuando estas enfrentan objeciones planteadas por los mismos ministros del tribunal de alzada.

Casi la totalidad de las sentencias dictadas por la Corte Suprema sobre los recursos de protección examinados en este estudio fueron adoptadas unánimemente. La única excepción está dada por el caso ya mencionado de la acción de protección deducida a favor de mujeres y niños/as y demás miembros de la comunidad mapuche *Wente Winkull Mapu*. En efecto, dos de los/as cinco ministros/as de la tercera sala de la Corte Suprema discreparon de la decisión mayoritaria de rechazar la acción¹⁴⁵. La ministra y el ministro disidentes se manifestaron a favor de confirmar el fallo de la Corte de Apelaciones y acoger así, finalmente, el recurso de protección.

Cabe precisar que no todas las personas que presentaron recursos de protección entre 2004 y 2011 lo hicieron con asistencia letrada. Cinco de estas acciones no contaron con el patrocinio de abogado, aunque una de ellas fue deducida por una egresada de derecho. Si bien formalmente la interposición de esta acción no requiere de la intervención de un/a abogado/a, la forma de tramitación que esta tiene en la práctica, hace que la asistencia letrada marque una diferencia importante en las posibilidades de acceso y de éxito de quienes utilizan esta herramienta. De hecho, es de notar que la vista de la causa ante la Corte de Apelaciones, esto es, la etapa en que las partes presentan sus alegatos o defensas orales para que el tribunal conozca y resuelva el asunto, exige de un/a abogado/a o de un/a postulante de la Corporación de Asistencia Judicial. Si, además, la acción es llevada ante la Corte Suprema por haberse apelado la sentencia de la Corte de Apelaciones, solo un/a abogado/a podrá comparecer ante ella. Las implicancias de la ausencia de patrocinio de abogado/a serán examinadas en las siguientes líneas.

4.3.3. Reflexiones a partir de las sentencias de inadmisibilidad

La relación que existe entre asistencia letrada y acceso a la justicia se vio plasmada en los recursos de protección interpuestos por personas mapuche entre 2004 y 2011 con motivo de la actuación policial en La Araucanía. En efecto, de las 5 acciones que no fueron admitidas, 4 de ellas fueron presentadas

145. Voto disidente de los/as ministros/as de la Corte Suprema, Ministra Araneda y Ministro Muñoz, en Rol No. 12558-2011.

sin el patrocinio de abogado/a¹⁴⁶. Esto sugiere que a pesar de que el texto que regula el recurso de protección diga lo contrario, quien lo presente -en los hechos- requiere de un/a abogado/a para que existan reales posibilidades de que los tribunales conozcan y resuelvan su petición. Esta necesidad se materializa con especial intensidad cuando se trata de personas que se encuentran en situaciones de marginación o vulnerabilidad económica, social y/o cultural, características que desafortunadamente convergen en el caso del Pueblo Mapuche. Quienes lo integran no solo han sufrido -y continúan sufriendo- discriminación sistemática en distintos niveles. También las comunidades mapuche de La Araucanía corresponden, prácticamente, al segmento de población más pobre de todo el país, expuesto a precariedades y bajas tasas de educación¹⁴⁷. A ello se suma el aislamiento geográfico y las dificultades de comunicación que muchas de estas personas enfrentan a diario.

La socavada posición de las comunidades mapuche podría explicar, por ejemplo, la dispersión o vaguedad con que se expusieron los hechos de algunos recursos presentados sin asistencia letrada, así como los problemas a la hora de argumentar la vulneración de derechos, vincular esta última con los hechos o identificar correctamente las garantías en juego. Como resultado, solo 1 de los 5 casos en que personas mapuche pidieron a la justicia el resguardo de sus derechos sin la intermediación de un/a abogado/a, fue examinado y resuelto.

La modificación de 2007 introducida al Auto Acordado que regula la tramitación del recurso de protección eliminó la controversial causal de inadmisibilidad por "manifiesta falta de fundamento". La poca claridad en torno al contenido de este concepto se sumó al hecho de que las Cortes debían fundamentar su decisión de admisibilidad tan solo "someramente"¹⁴⁸. Esta situación propició la ausencia de criterios comunes a la hora de determinar cuándo se estaba frente a una manifiesta falta de fundamentos que justificara denegar la tramitación de un recurso de protección, lo que abrió paso a las críticas (Nogueira, 2007, pp. 120-126)¹⁴⁹. A partir de 2007, en lugar de revisar si la acción adolecía o no de manifiesta falta de fundamento, se requirió verificar si en su presentación "se mencionan hechos que puedan constituir vulneración de las garantías constitucionales resguardadas

146. Aunque, como se señaló previamente, una de ellas contó con la asesoría de una egresada de derecho.

147. De acuerdo a los datos publicados por el Ministerio de Desarrollo Social, la Araucanía es la región que lidera los índices nacionales de pobreza y pobreza extrema. Más aún, Ercilla es la comuna más pobre de Chile ya que un 48,8% de sus residentes recibe, en promedio, menos de \$ 72.098 al mes. Información basada en los resultados de la Encuesta CASEN 2011, disponible en página web del Ministerio de Desarrollo Social; ver también Cerda, R., "Situación Socioeconómica Reciente de los Mapuches en la Región de la Araucanía," en *Estudios Públicos* (CEP Chile), N° 113, 2009; ONU, Informe del Relator Especial Rodolfo Stavenhagen, Doc. ONU E/CN.4/2004/80/Add.3, *op. cit.*, n.10, párr. 3; Comité DESC, Observaciones Finales Chile, *op. cit.*, n. 9, párr. 13.

148. Así lo disponía el Auto Acordado de 1992 tras la modificación de 1998 y previo a 2007.

149. Ver también UDP, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2004* (hechos de 2003), 2004, pp. 33-34. Además, la propia Corte IDH en el caso *Claude Reyes v. Chile*, cuestionó la falta de fundamentación de la sentencia que declaró la inadmisibilidad del recurso de protección interpuesto a favor de Claude Reyes y que descansó en la "manifiesta falta de fundamento" del recurso. Al respecto señaló que: "La Corte de Apelaciones de Santiago no realizó ni la más mínima indicación respecto de las razones por las que se '[desprendía]' de los 'hechos' y 'antecedentes' del recurso su 'manifiesta falta de fundamento'". *Claude Reyes y otros v. Chile*, sentencia de 19 de septiembre de 2006, párr. 136.

por el recurso de protección". Este requisito y la exigencia de interponer la acción dentro de un plazo de 30 días, conforman el control de admisibilidad vigente. Este se resuelve en cuenta, vale decir, con la sola narración que se ofrece a los tres ministros que integran la respectiva sala de la Corte.

Pero la enmienda reseñada trajo consigo otro importante cambio. A contar del 1° de julio de 2007, las Cortes de Apelaciones que concluyeran la inadmisibilidad de un recurso de protección quedaron expresamente obligadas a hacerlo por medio de una "resolución fundada" y ya no "someramente" fundada. Esta mayor exigencia es la que rigió sobre la gran mayoría de los recursos de protección examinados en este informe¹⁵⁰. Sin embargo, en las 5 acciones declaradas inadmisibles, la Corte no ofreció fundamento alguno en una de ellas, limitándose a señalar "sin perjuicio de ello, pasen los antecedentes al Ministerio Público Fiscalía Local de Collipulli".

La falta de fundamentación en las sentencias contraviene los compromisos internacionales del Estado en materia de derechos humanos, por cuanto priva a las personas de una importante garantía contra la arbitrariedad, que forma parte del derecho al debido proceso. En palabras de la Corte Interamericana, "la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso"¹⁵¹.

Una de las consecuencias de obtener una decisión judicial sin fundamentos es, como se ha dicho, la imposibilidad de rebatirla u objetarla adecuadamente. Sin embargo, debe advertirse que contra la sentencia que declara inadmisibile la acción de protección, solo procede el recurso de reposición. La peculiaridad de este último radica en que es resuelto por el mismo tribunal que dictó la sentencia impugnada. Es decir, para que sea acogido respecto de la inadmisibilidad de un recurso de protección, la Corte de Apelaciones tendría que cambiar de opinión sobre la decisión que ella misma adoptó. Esto implica que la posibilidad de revertir esa decisión tenderá a ser más nominal que real. Esta situación podría explicar que el recurso de reposición no haya sido presentado en contra de ninguna de las 5 sentencias que declararon inadmisibile la acción de protección interpuesta. Con todo, las particularidades de la reposición y el hecho que la admisibilidad se resuelve a puertas cerradas, debieran reforzar la necesidad de una debida fundamentación¹⁵².

150. Solo 2 de los recursos de protección materia de este estudio ingresaron a la Corte de Apelaciones en fecha anterior al 1 de julio de 2007.

151. Corte IDH, Casos *Tristán Donoso v. Panamá*, sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 153; *Chocrón Chocrón v. Venezuela*, sentencia de 1 de julio de 2011, párr. 118; *López Mendoza v. Venezuela*, sentencia de 1 de septiembre de 2011, párr. 148. En el mismo sentido, *Claude Reyes y Otros v. Chile*, op. cit., n. 166, párr. 143.

152. En un sentido similar, ver Corte IDH, Caso *Escher v. Brasil*, sentencia de 6 de julio de 2009, párr. 139.

Otro aspecto preocupante en esta materia es que, en al menos 2 de las 5 resoluciones de inadmisibilidad, la motivación entregada no solo pareció ajustarse más bien al antiguo esquema de fundamentación "somera", sino que, además, pareció contemplar consideraciones ajenas a las contenidas en el Auto Acordado.

En la práctica, una nueva causal de inadmisibilidad fue ponderada, cual es, que los hechos que se estiman violatorios de derechos fundamentales puedan revestir caracteres de delito. Esto fue explícitamente señalado por la Corte al desechar la acción interpuesta a favor de un niño mapuche de 13 años herido con varios balines de escopeta antimotines disparados por Carabineros durante un operativo. Con un lenguaje menos directo, pero en la misma lógica, la Corte declaró también inadmisibile una acción relativa a la sustracción ilegítima de animales de propiedad de comuneros/as mapuche, durante un procedimiento policial en el que Carabineros habría prejuzgado que aquellos eran robados¹⁵³. En ambos casos, junto con declarar la inadmisibilidad, la Corte ordenó que se remitieran los antecedentes al Ministerio Público para la investigación de los hechos que pudieren constituir delito.

Esta interpretación pone en entredicho una de las características más sobresalientes del recurso de protección, a saber, que el uso de este mecanismo no es subsidiario ni excluyente de otras vías procesales a través de las cuales sea posible determinar responsabilidades o resolver el asunto (Nogueira, 2007, pp. 91-93). La acción de protección es una herramienta de emergencia que tiene cabida siempre que aparezca con relativa claridad la afectación de derechos garantizados en el artículo 20 de la Constitución. Esta disposición es la que establece, precisamente, la procedencia de la acción "sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes". Por tanto, que los actos denunciados a través de esta acción puedan originar, además, responsabilidad penal, civil o disciplinaria, no excluye el derecho de reclamar la pronta intervención de la justicia para evitar, cesar o subsanar el menoscabo de derechos fundamentales. Más aún teniendo en cuenta que una parte significativa de los atentados al derecho a la vida y a la integridad han sido codificados como delitos, su exclusión del ámbito de aplicación del recurso de protección dejaría a este como una herramienta escasamente operativa respecto de ambos derechos. Asimismo, ello implicaría que, en muchos casos, las personas que requieran de protección judicial de sus derechos fundamentales tendrían que acudir primero a procedimientos más engorrosos, largos y lentos. En otras palabras, esto podría suponer denegarles su derecho a una tutela judicial rápida y efectiva.

En cuanto a las resoluciones que en 2008 desecharon, por defectos formales, la tramitación de las otras dos acciones de protección, ambas se fundaron en que los hechos "no constituyen vulneración de garantías de las indicadas en el art. 20 de la Carta Fundamental". En uno de esos casos, la

153. En este caso la Corte indicó que "los hechos en que se funda el recurso, por su naturaleza, son ajenos a los que se pueden ventilar a través de un recurso de protección".

conclusión es entendible si se considera que la Corte estimó que los hechos solo podían ser violatorios del derecho a la libertad y seguridad de los jóvenes recurrentes, y así, su reclamo no debía ser conocido a través del recurso de protección sino a través del recurso de amparo o *hábeas corpus*¹⁵⁴. En el segundo caso, sin embargo, las razones que explicaron el uso de esta misma causal son menos claras. Entre otras cosas, porque la Corte combinó ese argumento con otras consideraciones. Estas se refirieron a que los hechos estaban ya siendo conocidos en sede jurisdiccional a través de otro procedimiento ante tribunales; que los objetivos de la protección -de naturaleza excepcional- escapan a lo pretendido por la persona recurrente, y que en definitiva la acción carecía de fundamento¹⁵⁵. El uso de este último concepto en particular, implicó apartarse de lo dispuesto por la modificación del Auto Acordado que regula esta acción, y que estaba vigente un año antes de que se dictara esta sentencia.

En consecuencia, y más allá de la calidad de las presentaciones de los/as recurrentes, la negativa a conocer en el fondo un tercio de las acciones de protección revisadas, en general se sustentó en una fundamentación deficitaria. Sea porque la argumentación estuvo del todo ausente; o porque se emplearon parámetros que no se condicen con los principios y objetivos con los que fue concebido el recurso de protección, o el requisito formal que sí autorizaba a declarar la inadmisibilidad fue solo mencionado o utilizado en conjunto con otros criterios menos pertinentes. Esto hace que las decisiones sean difícilmente comprensibles para quienes vieron sus peticiones prontamente desechadas; tiende a generar incerteza acerca de los requisitos que deben satisfacer futuras acciones y despierta dudas acerca de la protección que les puede brindar la justicia. Es improbable, asimismo, que el Estado esté cumpliendo con su deber de asegurar una acción judicial “sencilla” para tutelar los derechos fundamentales de todos/as, si es que la mayoría de las personas mapuche que no tuvieron acceso a un pronunciamiento de fondo sobre su petición fueron aquellas que acudieron a la justicia sin un/a abogado/a.

4.4. Las acciones de amparo frente a la violencia policial en La Araucanía

4.4.1. Utilización de la acción entre 2004 y 2011

En el período de tiempo examinado, un total de 22 acciones de amparo fueron interpuestas a favor de personas mapuche ante la Corte de Apelaciones de Temuco, fundadas en la violación de su derecho a la libertad y seguridad personales por parte de la policía. Al igual que en el caso de las acciones de

154. C.A. Temuco, Rol No. 586-2008.

155. C.A. Temuco, Rol No. 1143-2008. La acción fue interpuesta por un agricultor y machi con motivo de allanamientos practicados por Carabineros, en los que se alegaba la destrucción, fotografía e incautación de varios objetos de carácter espiritual.

protección, el año 2008 es el que concentró la mayor cantidad de amparos (9), seguido por el año 2011, donde se presentaron 5 acciones; el 2010 con 3 acciones, y el 2006 con 2 acciones. En los años 2005, 2007 y 2009 se dedujo solo una acción de amparo respectivamente. De la totalidad de acciones de amparo interpuestas en el período estudiado, 15 de ellas se dirigieron en forma principal contra Carabineros de Chile. Solo 4 fueron deducidas contra la Policía de Investigaciones y 3 contra ambas instituciones. Es interesante observar que la mayoría de los *hábeas corpus* adujeron no solo la infracción de normas constitucionales, sino también la de tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile. Particularmente, se invocó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de Derechos del Niño. En menor medida se consideró también el Convenio 169.

De los 22 amparos analizados, 20 corresponden a acciones de carácter preventivo, es decir, destinadas a precaver la materialización de una amenaza o riesgo inminente a la libertad o seguridad de la o las personas afectadas¹⁵⁶. Los *hábeas corpus* fueron interpuestos por hombres y mujeres mapuche que en su mayoría solicitaban protección tanto para sí mismos como para los restantes miembros de sus comunidades, incluyendo menores de edad y personas mayores. Es decir, casi todas esas acciones perseguían un efecto protector de alcance más general.

En este sentido, una parte significativa de los amparos estudiados no se centraron solo en el peligro de privación de libertad, sino también en amenazas y perturbaciones a la seguridad individual. Este último concepto permite abordar, a través de estos *hábeas corpus*, situaciones que lesionan o hacen peligrar derechos distintos de la libertad personal, tales como el derecho a la vida, la integridad, y la inviolabilidad del domicilio¹⁵⁷. De acuerdo a la doctrina especializada, la seguridad individual es el necesario complemento de la libertad personal y “comprende la seguridad de que la persona no sea impedida de actuar en todos los aspectos en que ella quiere desarrollar su actividad, es decir, la certeza de no verse constreñida por ninguna coacción exterior en sus determinaciones y movimientos” (Silva, 2008, p.17). Por eso, varias de estas acciones se sustentaron en la práctica de violentos allanamientos, en el maltrato físico y psicológico ejercido contra hombres, mujeres, niños/as y adultos/as mayores mapuche, así como en el despliegue innecesario de vastos contingentes policiales y en el abuso de elementos disuasivos. Estas situaciones, así como su ocurrencia reiterada, constituirían la base para explicar la existencia de una vulneración a la seguridad o bien un temor fundado a sufrirla por parte de la policía, especialmente de Carabineros. Es posible observar, además, que algunos actos denunciados por vía del recurso de protección, volvieron a ser planteados ante la justicia por medio del recurso de amparo¹⁵⁸.

156. Los siguientes 2 amparos no fueron preventivos: Rol No. 1126-2008 y Rol No. 69-2008.

157. En este sentido, ONU, Comité de Derechos Humanos, *Proyecto de Observación General N° 35 sobre el Derecho a la Libertad y Seguridad Personales* (artículo 9), CCPR/C/107/R.3, 29 de enero de 2013, párr. 8; Corte IDH, Caso *Castillo Páez v. Perú*, sentencia de 3 de noviembre de 1997, párr. 83; Aldunate, E., “Panorama actual del Amparo y Hábeas Corpus en Chile”, en *Estudios Constitucionales*, año 5 No. 1, Universidad de Talca, 2007. p. 24.

158. Ver recursos de amparo C.A. Temuco, Rol No. 904-2009; 7-2008 y 23-2008. En relación a estos, ver recursos de protección

Respecto de los actos considerados contrarios a la libertad personal, algunas acciones de amparo dejaron entrever que aun cuando no se procediera a la detención o arresto de las personas mapuche, la libertad de muchas de ellas resultaba comprometida por la excesiva intervención y vigilancia en sus comunidades. Particularmente, por la presencia y el control permanente por parte de la policía en las vías de acceso y en los alrededores de sus comunidades; por la práctica de seguimientos y vigilancia, o por otras formas de asedio; sumado a los reiterados operativos que -por su envergadura e intensidad- ocupaban masivamente sus terrenos¹⁵⁹. Según indicaron algunos/as recurrentes, el temor que esto habría infundido en los miembros de las comunidades mapuche de La Araucanía tendió a inhibir su libre desplazamiento y la libre determinación de su quehacer cotidiano, además de infundir inseguridad.

Así, mediante algunas acciones de amparo no solo se demandó protección judicial respecto de la libertad ambulatoria o de circulación de las personas mapuche, sino también el resguardo de una dimensión más amplia de su libertad¹⁶⁰. Esto se condice con la idea de libertad como autonomía. De acuerdo con esta, la libertad de las personas resulta mermada por las medidas que, adoptadas ilegal o arbitrariamente, "amenacen, perturben o priven a la persona de organizar libremente su vida individual o social conforme a sus libres opciones y convicciones" (Nogueira, 2002, p. 162).

El estudio de las acciones de amparo deducidas revela un trasfondo común a todas ellas, cual es la alegación de un patrón de persecución y vigilancia a los/as dirigentes mapuche, acompañado de reiteradas formas de asedio y hostigamiento policial a sus comunidades. Este hostigamiento estaría vinculado a una intervención policial constante en las comunidades mapuche de La Araucanía. Esta se manifestaría no solo en las conductas mencionadas anteriormente, sino también se expresaría en la presencia continua de funcionarios/as que cumplen medidas de protección en fundos aledaños a las comunidades mapuche; en el uso relativamente frecuente de controles de identidad¹⁶¹ y, especialmente, de órdenes verbales de allanamiento de los hogares o detención de personas mapuche¹⁶².

En este escenario, las actuaciones policiales más cuestionadas fueron los allanamientos efectuados con fuerza desmedida, tanto por la violencia física y verbal empleada, como por la magnitud de los contingentes y medios utilizados¹⁶³. En cinco acciones se manifestó la intervención de cientos de

1145-2007 y 236-2008. Asimismo, a lo largo de este documento se puede apreciar que tanto recursos de protección como recursos de amparo tienen su origen en alegaciones sobre violentos allanamientos y excesos en el uso de material disuasivo de Carabineros.

159. Ver C. A. Temuco, Rol No. 591-2008; Rol No. 608-2008; Rol No. 34-2010; Rol No. 796-2011 y Rol No. 1136-2011.

160. Esta argumentación fue especialmente desarrollada en el primer recurso de amparo interpuesto por la Defensoría Penal Mapuche, Rol No. 1136-2011. Esta Defensoría ha reiterado este planteamiento en los recursos de amparo que dedujo durante 2012 a favor de personas mapuche con motivo de excesos policiales.

161. C.A. Temuco, Rol No. 410-2008; Rol No. 591-2008; Rol No. 1226-2008.

162. C.A. Temuco, Rol No. 904-2009; Rol No. 372-2010; Rol No. 159-2010; Rol No. 796-2011; Rol No. 1108-2011.

163. Ver C.A. Temuco, Rol No. 29-2006; Rol No. 3-2008; Rol No. 7-2008; Rol No. 904-2009; Rol No. 372-2010; Rol No. 159-2010;

efectivos policiales, incluyendo Fuerzas Especiales de Carabineros, apoyados por carros policiales, helicópteros, carros lanza gases y vehículos policiales que irrumpían al interior de las comunidades mapuche¹⁶⁴. Como resultado de los ingresos y registros realizados se denunciaron daños a bienes y viviendas, sustracción de especies vinculadas a labores de subsistencia, destrucción de sembrados¹⁶⁵, maltrato físico a sus moradores/as y agresiones verbales de carácter racista¹⁶⁶. Respecto a las formas de maltrato descritas por los recurrentes de amparo, se encuentran empujones¹⁶⁷, golpes con manos y pies¹⁶⁸, con la “culeta” de armas¹⁶⁹ y con bastón de servicio¹⁷⁰; ataque mediante un perro¹⁷¹ y lesiones con balines de goma¹⁷². También se denunció que los uniformados realizaron disparos contra comunidades mapuche desde un helicóptero¹⁷³.

La segunda fuente de temor a ser víctimas de una violación a la libertad o la seguridad personal fue la alegada práctica de detenciones y retenciones ilegales o arbitrarias, algunas acompañados de malos tratos de diversa índole¹⁷⁴. Entre las principales personas afectadas por privaciones de libertad y lesiones derivadas de golpes, se encuentran menores de edad¹⁷⁵. Asimismo, se observa que una parte significativa de los procedimientos de allanamiento o detención denunciados habrían conllevado agresiones o malos tratos a mujeres mapuche, incluyendo mujeres de avanzada edad¹⁷⁶. En tercer lugar, otro grupo de amparos fue motivado por la alegada práctica de seguimientos y vigilancia de punto fijo a dirigentes/as y sus familiares, o a personas cercanas a líderes mapuche procesados/as por la presunta comisión de delitos, así como la práctica de otras formas de asedio¹⁷⁷.

Rol No. 1108-2011; Rol No. 796-2011.

164. C.A. Temuco, Rol No. 29-2006; Rol No. 3-2008; Rol No. 7-2008; Rol No. 1136- 2011; Rol No. 12-2011.

165. C.A. Temuco, Rol No. 7-2008; Rol No. 904-2009.

166. C.A. Temuco, Rol No. 29-2006; Rol No. 3-2008; Rol No. 7-2008; Rol No. 904-2009; Rol No. 796-2011.

167. C.A. Temuco, Rol No. 3-2008; Rol No. 7-2008; Rol No. 796-2011.

168. C.A. Temuco, Rol 3-2008; Rol No. 7-2008; Rol No. 410-2008; Rol No. 904-2009.

169. C.A. Temuco, Rol No. 3-2008; Rol No. 7-2008 y Rol No. 647-2008.

170. C.A. Temuco, Rol No. 647-2008.

171. C.A. Temuco, Rol No. 410-2008 (el recurrente indica que el animal le produjo heridas en la cabeza).

172. C.A. Temuco, Rol No. 647-2008.

173. C.A. Temuco, Rol No. 12-2011.

174. C.A. Temuco, Rol No. 67-2006; Rol No. 137-2007; Rol No. 69-2008; Rol No. 410-2008; Rol No. 159-2010; Rol No. 747-2011 y Rol No. 1136-2011.

175. C.A. Temuco, Rol No. 647-2008; Rol No. 23-2008; Rol No. 3-2008; Rol No. 1226-2008; Rol No. 1136- 2011 y Rol No. 904-2009 (en este último caso los recurrentes indicaron no saber si fueron o no carabineros quienes dispararon al menor de edad por quien se amplió el recurso).

176. C.A. Temuco, Rol No. 29-2006; Rol No. 3-2008; Rol No. 7-2008; Rol No. 410-2008; Rol No. 904-2009; Rol No. 159-2010 y Rol No. 796-2011.

177. C.A. Temuco, Rol No. 262-2005; Rol No. 67-2006; Rol No. 608-2008; Rol No. 591-2008 y Rol No. 34-2010.

4.4.2. Respuesta judicial entre 2004 y 2011

Los 22 recursos de amparo observados para este período fueron admitidos a tramitación. Es decir, ninguno de ellos dejó de ser conocido por el incumplimiento de exigencias formales en su presentación. Esto se debe, posiblemente, al hecho de que la acción de amparo tiene un control de admisibilidad menos restrictivo que el de la acción de protección¹⁷⁸. Independientemente del factor que explique esta diferencia, esto representa un avance en el acceso a la justicia -al menos en su acepción más elemental- respecto de lo observado en el caso de las acciones de protección.

Del total de sentencias definitivas adoptadas por la Corte de Apelaciones de Temuco, en 20 de ellas se rechazó el recurso, mientras que solo 2 fueron acogidas. Todas las sentencias que desestimaron la acción de *hábeas corpus* fueron adoptadas sin votos de minoría de algún ministro. No obstante, algunas de estas decisiones contienen llamados de atención a la policía uniformada y de investigaciones. Es decir, el rechazo de los amparos no impidió que se reconocieran ciertas irregularidades en el proceder de la policía respecto de personas mapuche. A continuación se explica brevemente el alcance de estas prevenciones formuladas por la Corte al rechazar tres recursos.

La primera de ellas está contenida en la sentencia que en 2008 resolvió el amparo interpuesto en favor de dos adolescentes mapuche que fueron detenidos por infracción a la ley de alcoholes y respecto de los cuales Carabineros había consignado que eran mayores de edad. Como consecuencia de esto último, ambos fueron condenados al pago de una multa que, al no ser cancelada, dio lugar a una orden de arresto para cumplir reclusión nocturna. La Corte rechazó el recurso en vista que el error fue subsanado tras la concurrencia de los familiares de los adolescentes, y se dejó sin efecto el pago de la multa y la orden de arresto, aplicándoseles solo una amonestación. Asimismo, se determinó que la retención efectuada por Carabineros se ajustó a lo dispuesto en la ley de alcoholes y que mediante esta acción constitucional no era posible resolver el problema sobre cuál era el tribunal competente para conocer de la infracción cometida por ambos menores. Sin perjuicio de ello, la sentencia contiene una observación a Carabineros mediante la cual le hace presente "el error incurrido en la determinación de la edad de los menores y las consecuencias que este produjo, debiendo en lo sucesivo agotar los medios a su alcance para determinar la edad de los jóvenes"¹⁷⁹.

En segundo lugar, en el amparo deducido en 2011 a favor de un comunero que denunciaba haber sido detenido, interrogado y golpeado en dos oportunidades por funcionarios de la PDI con el objeto de reconocer su participación en hechos delictivos, la Corte resolvió rechazar el recurso dado que, de conformidad a lo informado por la PDI, el amparado no había sido sometido a detención ni arresto,

178. Básicamente, un amparo solo podría ser inadmisibile cuando se han interpuesto otros recursos en contra de la resolución que se objeta.

179. C.A. Temuco, Rol No. 23-2008, último párrafo.

sino que había sido citado en calidad de testigo para declarar en forma voluntaria. Adicionalmente, tampoco se habría demostrado que el recurrente fuera sometido a una privación de libertad arbitraria. No obstante ello, la Corte decidió recomendar expresamente a la PDI “en lo sucesivo, dar estricto cumplimiento a las normas sobre identificación y citación de testigos, contenidas en el Código Procesal Penal”¹⁸⁰.

La tercera sentencia mencionada se refiere al amparo interpuesto en diciembre de 2008 por la detención de un niño mapuche de 14 años de edad, llevada a cabo luego que aquel fuera sometido a un control de identidad por la PDI. Los recurrentes indicaron que su detención se habría realizado en forma violenta (con golpes) cuando el niño se dirigía a revisar animales familiares que estaban a su cargo. Su detención se prolongó por varias horas y fue dejado en libertad en el mismo lugar en el que fue encontrado. Al momento de interposición del amparo y habiendo transcurrido más de 24 horas desde los hechos, su familia aún no sabía su paradero. La Corte rechazó el recurso por cuanto al momento de resolverlo el adolescente ya había sido liberado, por lo que estimó que ningún derecho constitucional se encontraba entonces conculcado. Sin embargo, la Corte hizo notar la falta de coordinación entre la PDI y el Ministerio Público, en vista de la contradicción existente entre la información entregada por uno y otro organismo. Mientras la PDI indicaba que había cumplido las instrucciones del Ministerio Público al mantener al adolescente detenido todo ese tiempo y liberarlo donde fue encontrado, el Ministerio Público negaba esas aseveraciones, enfatizando que todo el procedimiento había sido de exclusiva responsabilidad de la PDI. El tribunal de alzada recalcó la gravedad de esa situación, cuando de por medio se encontraba la libertad y seguridad de un menor de edad¹⁸¹. Por ello, tras rechazar el recurso de amparo interpuesto, la Corte agregó que esa decisión era “sin perjuicio del derecho que asiste a los afectados en cuanto a hacer efectiva la responsabilidad en estos hechos, respecto de quienes resultaren responsables de acciones u omisiones que pudieren importar alguna transgresión de derechos del menor amparado o su familia”¹⁸².

En cuanto a las principales razones que sustentaron el rechazo de las acciones de *habeas corpus* examinadas, destacan las siguientes: que no se observa vicio de ilegalidad o acto de hostigamiento por cuanto el actuar de la policía se enmarcó en un proceso tramitado de acuerdo a la ley, ordenado o controlado por autoridad competente¹⁸³; que los amparados no se encuentran actualmente arrestados, detenidos o presos con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes ni sufriendo ilegítimamente privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal o

180. C.A. Temuco, Rol No. 747-2011, último párrafo.

181. C.A. Temuco, Rol No. 1226-2008, considerando 12°.

182. *Ibidem*, último párrafo.

183. C.A. Temuco, Rol No. 262-2005; Rol No. 67-2006; Rol No. 137-2007; Rol No. 7-2008; Rol No. 410-2008; Rol No. 372-2010; Rol No. 747-2011 y Rol No. 1108-2011. En el mismo sentido, Rol No. 69-2008 y Rol No. 34-2010.

seguridad individual¹⁸⁴; que ya no existe orden de detención pendiente en contra de los amparados y no es esta la vía idónea a través de la cual se pueda debatir la competencia de los tribunales¹⁸⁵; que los hechos en que se funda el recurso han sido sometidos al conocimiento de los tribunales ordinarios o de Justicia Militar¹⁸⁶; que las fotografías allegadas no son suficientes por sí solas para llegar a la conclusión que las lesiones y apremios observados son consecuencia del actuar de los recurridos¹⁸⁷; y que no se ha podido establecer la existencia de una amenaza seria y real a la garantía constitucional o que no se ha logrado acreditar los hechos atribuidos a los recurridos¹⁸⁸. Algunas de estas razones, así como las consideraciones esgrimidas para sustentarlas, suscitan inquietudes de carácter similar a las planteadas respecto de los recursos de protección, como se explicará más adelante.

Los dos recursos de amparo acogidos en primera instancia por la Corte de Apelaciones se relacionan con procedimientos policiales adoptados durante operativos de intervención en las comunidades de *Lleupecu* y *Temucucui*.

La primera comunidad fue objeto de repetidos allanamientos luego de que el joven mapuche Matías Catrileo falleciera a consecuencia de un disparo de Carabineros en enero de 2008. Los miembros de la comunidad de *Lleupecu* fundaron la existencia de una amenaza a su libertad y seguridad en vista del carácter violento de esos allanamientos. Apoyados por contingentes policiales, los/as funcionarios/as utilizaron medios desproporcionados y brindaron tratos abusivos que incluyeron maltrato físico y psíquico, destrozos en viviendas y sembrados, así como la sustracción de bienes. Los recurrentes señalaron, además, que el sector en que se asienta la comunidad se encontraba sitiado por efectivos policiales, quienes realizaban controles permanentes y restringían el libre tránsito y desplazamiento de las personas. Pese a que los allanamientos fueron llevados a cabo por una orden judicial que los disponía, la Corte destacó que la libertad y seguridad personales debían ser respetadas aún en el desarrollo de una investigación criminal. Añadió que, dados los antecedentes del caso, era procedente adoptar medidas para “evitar que pudieran verificarse actos de impliquen perturbación o amenaza de tales derechos”. En consecuencia, dispuso que “en lo sucesivo el Ministerio Público deberá dirigir, supervigilar y presenciar las actuaciones de allanamiento que se verifiquen; y por su parte Carabineros deberá respetar el libre desplazamiento de los vecinos del sector, sin perjuicio de sus atribuciones conforme a la ley”¹⁸⁹.

184. C.A. Temuco, Rol No. 29-2006 y Rol No. 608-2008. En el mismo sentido, ver Rol No. 1226-2008, el cual explica que el amparo es desestimado “habida consideración que el menor amparado recuperó [...] su libertad”.

185. C.A. Temuco, Rol No. 23-2008.

186. C.A. Temuco, Rol No. 647-2008; Rol No. 904-2009 y Rol 1108-2011.

187. C.A. Temuco, Rol No. 904-2009.

188. C.A. Temuco, Rol No. 591-2008; Rol No. 608-2008; Rol No. 372-2010; Rol No. 159-2010; Rol No. 747-2011, Rol No. 796-2011 y Rol No. 12-2011.

189. C.A. Temuco, Rol No. 3-2008, último párrafo. (Destacado añadido).

Debe observarse que pocos días después de la interposición del recurso de amparo recién comentado, otra acción de *hábeas corpus* fue deducida, fundada -entre otros sucesos- en el temor generado por las mismas entradas y registros de domicilios llevados a cabo en el sector de *Lleupeuco*¹⁹⁰. Aunque esta segunda acción fue presentada unos días después que la ya mencionada, su sentencia se dictó primero¹⁹¹. En este fallo, la Corte de Apelaciones decidió rechazar el recurso por cuanto “las órdenes de entrada y registro han sido ordenadas por la autoridad competente, en uso de sus facultades legales, sin que exista amenaza de vulneración ni perturbación a la libertad personal ni la seguridad individual”. Curiosamente, la sentencia que días después acogió el *hábeas corpus* interpuesto a favor de los miembros de las comunidades de *Lleupeuco*, examinó prácticamente la misma documentación allegada por Carabineros y por el Ministerio Público en el caso anterior¹⁹². La primera sentencia, adversa a los recurrentes, fue resuelta por la primera sala de la Corte de Apelaciones de Temuco el día 31 de enero de 2008. En tanto la segunda, favorable a los recurrentes, fue adoptada por la sala de verano de la misma Corte el día 4 de febrero de 2008. Es decir, el análisis judicial varió sustancialmente entre una y otra sala de la Corte.

Por su parte, el *hábeas corpus* resuelto favorablemente para los miembros de la comunidad de *Temucuicui* se relaciona con la detención de un niño mapuche de 12 años, durante un operativo que habría incluido un vasto contingente de carabineros, buses, un helicóptero, carro lanza gases y vehículos policiales. Durante el despliegue de este operativo, el niño fue detenido y trasladado a la Comisaría de Collipulli debido a que se encontraba, según informó Carabineros, tratando de cortar cables eléctricos. Tras la diligencia el niño fue llevado a constatar lesiones, determinándose que había sufrido lesiones en su abdomen y piernas¹⁹³. En línea con la explicación brindada por los uniformados, la Corte de Apelaciones determinó que el operativo desarrollado por Carabineros fue motivado por un ataque de encapuchados que huyeron hacia los terrenos donde se ubica la comunidad de *Temucuicui*. Por ello, estimó que respecto de los adultos involucrados en ese incidente, la actuación de los uniformados se realizó, al menos formalmente, de acuerdo a la legalidad. Sin embargo, respecto del niño detenido, la Corte señaló que ella vulneraba su derecho a la libertad y seguridad, así como normas de la Convención de los Derechos del Niño, que requerían a las autoridades garantizar su desarrollo y supervivencia, así como evitar injerencias arbitrarias o ilegales en su familia y domicilio.

190. Este *hábeas corpus* fue tramitado bajo el No. de Rol 7-2008, y se fundó también en otros allanamientos con destrozos y sustracción de bienes por parte de Carabineros llevados a cabo a mediados del 2007 en la Comunidad Guañaco Millao, y por otros actos que darían cuenta de la persecución y hostigamiento a dirigentes mapuche.

191. El amparo Rol No. 3-2008 fue presentado el día 7/01/08 y acogido el día 04/02/08. En tanto el amparo Rol No. 7-2008 fue deducido el día 11/01/08 y rechazado el día 31/01/08.

192. En ambos casos el contenido del informe presentado por Carabineros es casi idéntico, al igual que el parte policial No. 5 del 4 de enero de 2008, así como las anotaciones del cuaderno de novedades del día 03 de enero de 2008.

193. C.A. Temuco, Rol No. 1136-2011.

Pero la Corte, adicionalmente, aceptó también el amparo preventivo respecto de los demás miembros de la comunidad de *Temuicui*, con el objeto de cautelar la posibilidad cierta de que funcionarios/as de Carabineros llegaran a cometer abusos en los operativos desplegados al interior de esta comunidad indígena o de cualquier otra. Para fundamentar esta decisión, la Corte explicó que “las incursiones y operativos policiales en el interior de la Comunidad *Temuicui* constituyen hechos públicos y notorios que, si bien se encuentran legitimados formalmente, mediante el cumplimiento de los requisitos impuestos por el Código Procesal Penal, motivan el legítimo cuestionamiento de este Tribunal respecto de la necesidad de tales incursiones y de la racionalidad de los medios empleados para llevarlas a cabo, y sitúan a Carabineros frente al riesgo permanente de vulnerar no solo lo dispuesto en el artículo 19 N° 7 de nuestra Carta Fundamental, sino que también las disposiciones que sobre la materia contiene el Convenio 169 de la OIT, particularmente su artículo 3.2, que dispone ‘No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio’”¹⁹⁴. La Corte reconoció así la existencia de intervenciones policiales cuestionables que eran de público conocimiento y que, por lo mismo, no requerían de prueba¹⁹⁵.

En cuanto a la medida que dispuso la Corte al acoger este recurso de amparo, esta ordenó a Carabineros “efectuar los procedimientos policiales en dicho sector con estricta sujeción a la normativa constitucional y legal vigente, absteniéndose, en lo sucesivo, de afectar los derechos fundamentales de las personas amparadas, teniendo una especial consideración respecto de los menores de edad”¹⁹⁶.

Del total de 22 sentencias adoptadas por la Corte de Apelaciones para resolver las acciones de amparo analizadas, 8 de ellas fueron apeladas ante la Corte Suprema. Esta última confirmó casi la totalidad de las decisiones de primera instancia¹⁹⁷. Sin embargo, cabe precisar que de esas 8 apelaciones, una no llegó a ser resuelta por cuanto la Corte la tuvo por no presentada¹⁹⁸. Asimismo, debe advertirse que se impugnaron 6 de las resoluciones que desestimaron el recurso de *hábeas corpus* (20), mientras que las dos sentencias que acogieron dicha acción fueron apeladas. La razón por la que se apeló solo una pequeña parte de las sentencias que rechazaron la acción de amparo, no es clara. La cifra puede ser desconcertante si se considera que la mayor parte de las acciones de

194. *Ibidem*, considerando 5°. (Destacado añadido).

195. Cuando la justicia considera la existencia de hechos “notorios”, se procura evitar que esta viva de espaldas al saber común de la gente.

196. C.A. Temuco, Rol No. 1136-2011, último párrafo.

197. La única sentencia revocada por el máximo tribunal fue aquella, ya mencionada, que acogió la acción de amparo deducida a favor de las comunidades del sector de Lleuqueuco (comuna de Vilcún). Ver C. Suprema, Rol No. 1136-2008.

198. C.A. Temuco, Rol No. 159-2010. La Corte apercibió al abogado de las recurrentes a suscribir el escrito de apelación en un plazo de dos días. Como esto no se llevó a cabo, la apelación se tuvo por no presentada.

amparo fueron patrocinadas por abogados/as¹⁹⁹. Las restantes 12 sentencias que no fueron apeladas y que resolvieron las acciones de amparo en forma negativa a los recurrentes, quedaron firmes y ejecutoriadas.

Al igual que en el caso de los recursos de protección, la totalidad de las sentencias que rechazaron las acciones de amparo en primera instancia y que fueron apeladas, resultaron luego confirmadas por la Corte Suprema. En cambio, con motivo de la apelación de las dos sentencias que habían acogido la acción de amparo deducida, la Corte Suprema revocó una y confirmó la otra.

De las 7 sentencias dictadas por la Corte Suprema, solo en 2 de ellas se expresaron las razones que respaldaban su decisión. Más específicamente, se fundamentó solo una de las 5 sentencias que resolvieron mantener el rechazo de la acción de amparo²⁰⁰. Lo que también se hizo con la única sentencia en que la Corte Suprema se apartó de lo resuelto por el tribunal de alzada, revocando parcialmente la aceptación de un amparo. Los 5 fallos restantes solo consignaron "se confirma la sentencia apelada".

El *hábeas corpus* acogido por la Corte de Apelaciones y revocado por la Corte Suprema corresponde al que favoreció en primera instancia a la comunidad de Lleupecu el año 2008. Sin embargo, cabe precisar que se trató de una revocación parcial puesto que estuvo acotada a dejar sin efecto la orden emitida respecto del Ministerio Público en cuanto a presenciar las actuaciones de allanamiento²⁰¹. La exigencia planteada por la Corte de Apelaciones a Carabineros en cambio, se mantuvo vigente. Conforme a ella, esta institución "deberá respetar el libre desplazamiento de los vecinos del sector, sin perjuicio de sus atribuciones conforme a la ley". El Ministerio Público apeló de la decisión que acogía el recurso de amparo en comento por considerar que los jueces no podrían exigir a este organismo que sus fiscales adjuntos presencien los allanamientos que se encomienda practicar a la policía. Entre otras cosas, porque la normativa vigente atribuye al Ministerio Público exclusividad y autonomía en la dirección de la investigación penal. Si bien la Corte Suprema fue persuadida por estos argumentos, algunos ministros que concurrieron en esa decisión reiteraron igualmente la conveniencia de que los fiscales presenciaran la entrada y registro de viviendas en este tipo de casos²⁰².

De otro lado, la acción de amparo cuya aceptación fue ratificada por el máximo tribunal es la ya referida a la operación policial que en 2011 afectó a la comunidad de *Temucuicui* y que incluyó la detención de un niño de 12 años. Esta sentencia fue confirmada sin desarrollar los fundamentos de esa decisión y fue acordada con el voto disidente de los abogados integrantes, Bates y Hernández. Ambos estuvieron por revocar la sentencia y rechazar el recurso. Las razones esgrimidas por estos, sin

199. Los únicos recursos de amparo en los que no consta que su presentación haya sido patrocinada por abogado/a son: Rol No. 262-2005; Rol No. 29-2006; Rol No. 137-2007; Rol No. 67-2006 y Rol No. 1226-2008.

200. C. Suprema, Rol No. 8299-09.

201. C. Suprema, Rol No. 1136-2008.

202. *Ibidem*, votos concurrentes del Ministro Segura y del Ministro Rodríguez.

embargo, no cuestionaron el fondo de la evaluación hecha por la Corte de Apelaciones en relación a la protección de los miembros de la comunidad. Sus argumentos sobre este punto fueron de carácter formal y apuntaron a que el *hábeas corpus* no podría encaminarse a la protección de intereses de un colectivo, sino de individuos que tienen comprometido un interés personal y directo²⁰³. Respecto de la detención del niño mapuche, en cambio, estimaron que no había claridad suficiente en cuanto al origen y desarrollo de la actuación de Carabineros. Por lo que no podría darse por establecida alguna infracción concreta a normas internas o internacionales en el marco de un recurso de amparo. Sin perjuicio de ello, ambos manifestaron su parecer en orden a que las lesiones sufridas por el menor de edad fueran investigadas por el Ministerio Público²⁰⁴.

El fallo precedente de la Corte Suprema es el único adoptado con el voto en contra de algunos de sus ministros. Las restantes 6 sentencias sobre amparos dictadas por el máximo tribunal fueron acordadas por todos los ministros de la sala. No obstante, algunos de ellos presentaron sus observaciones en dos de esos casos. Uno corresponde a la revocación parcial ya mencionada, en el que dos ministros recalcaron la conveniencia de que los fiscales presenciaran los allanamientos realizados por la policía.

El segundo corresponde al amparo interpuesto en 2009 por el allanamiento efectuado por Carabineros en el hogar del consejero de la comunidad Juan *Paillalef Waikilaf Cadin*. Este procedimiento se habría llevado a cabo con violencia física y psicológica, procediéndose además a la sustracción de dinero y herramientas de trabajo²⁰⁵. La Corte Suprema, al fundamentar su decisión, confirmó la sentencia que rechazó este recurso en vista de la existencia de una orden judicial verbal que autorizó los allanamientos y la detención efectuada por Carabineros. Así también consideró el hecho que los funcionarios dejaron constancia escrita de las actuaciones realizadas²⁰⁶. Sin perjuicio de esto último, el Ministro Brito fue de la opinión de remitir copia autorizada de la sentencia al Director General de Carabineros de Chile, a fin de que este disponga las medidas conducentes al adecuado cumplimiento de la exigencia contenida en el artículo 228 del Código Procesal Penal (relativa al registro escrito de las diligencias practicadas por la policía) porque a su juicio, y aunque no incidiera en el fondo del asunto, las formalidades allí previstas no habían sido observadas en ese caso²⁰⁷.

203. C. Suprema, Rol No. 35-2012, voto disidente de los abogados integrantes Bates y Hernández, considerandos 1º, 2º y 3º.

204. *Ibidem*, considerandos 5º, 6º y 8º.

205. C.A. de Temuco, Rol No. 904-2009, cuya apelación fue tramitada ante la Corte Suprema con el Rol No. 8299-09.

206. C. Suprema, Rol No. 8299-09, considerandos 1º, 2º y 3º.

207. Código Procesal Penal, artículo 228: Registro de las actuaciones policiales. "La policía levantará un registro, en el que dejará constancia inmediata de las diligencias practicadas, con expresión del día, hora y lugar en que se hubieren realizado y de cualquier circunstancia que pudiere resultar de utilidad para la investigación. Se dejará constancia en el registro de las instrucciones recibidas del fiscal y del juez.

El registro será firmado por el funcionario a cargo de la investigación y, en lo posible, por las personas que hubieren intervenido en los actos o proporcionado alguna información.

En todo caso, estos registros no podrán reemplazar las declaraciones de la policía en el juicio oral".

Al revisar la trayectoria completa que una acción de amparo puede tener ante la justicia, se puede constatar que, en términos relativos, solo 2 de los 22 *hábeas corpus* culminaron en forma favorable a personas mapuche de La Araucanía ('en términos relativos' debido a la revocación parcial comentada precedentemente). Si se mira en términos absolutos, la cifra se reduciría a 1.

4.5. Reflexiones a partir de las sentencias de fondo sobre los recursos de protección y amparo

De la revisión efectuada por la Corte de Apelaciones de Temuco y la Corte Suprema sobre las acciones de protección y amparo examinadas en el periodo 2004-2011, hay algunos aspectos que merecen ser relevados. Estos son abordados en las reflexiones que siguen.

4.5.1. Escasa determinación del contenido de los derechos y del alcance de sus limitaciones

Llama la atención que, a pesar de tener que decidir sobre la presunta violación de la integridad física y psíquica, la prohibición de discriminación, la inviolabilidad del domicilio, el derecho a la vida privada e intimidad, la libertad de conciencia y religión, y el derecho de propiedad respecto de personas pertenecientes a comunidades indígenas, los tribunales superiores que decidieron sobre las acciones de protección no hayan aventurado a delimitar casi ninguno de estos derechos fundamentales. En general, las decisiones estudiadas no desarrollaron el contenido de los derechos en juego ni el alcance de las restricciones a que pueden ser sometidos legítimamente. Varias sentencias descansaron, en forma considerable, en la supuesta inexistencia de los hechos atribuidos a las policías, en la legalidad de sus procedimientos, y en los limitados cursos de acción dejados por situaciones de conflictividad o enfrentamientos. Si bien en una de las acciones de protección estudiadas la Corte se refirió brevemente al alcance de los derechos garantizados por la acción de protección, lo hizo en términos que sorprenden. La Corte precisó en 2009 que esta herramienta solo protege los derechos consignados en el artículo 20 de la Constitución en la medida en que sean ejercidos legítimamente, y añadió que "una manifestación por reivindicación de tierras no está ajustada a derecho y de allí el accionar de la policía uniformada, razón suficiente para rechazar el recurso de protección deducido"²⁰⁸.

Algo similar aconteció con los recursos de amparo. Solo un par de fallos hicieron alguna mención de los derechos de libertad y seguridad personales, consagrados en la Constitución²⁰⁹. No obstante,

208. C. A. Temuco, Rol No. 1043-2009, considerando 4°.

209. C.A. Temuco, Rol No. 647-2008, considerando 1°: "Que el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, asegura a todas las personas la libertad personal y la seguridad individual, prohibiendo su restricción, sino en los casos y en la forma

estas referencias fueron meramente enunciativas y no explicaron qué ámbitos de la vida humana estaban protegidos por esas normas ni cómo ellas se encontraban en juego en el caso concreto. Este aspecto resultaba de especial relevancia cuando los hechos que servían de base a la acción de amparo fueron más allá de las formas paradigmáticas de privación de la libertad ambulatoria. En tales casos se hacía más notoria la necesidad de revisar el contenido de los derechos a la libertad y seguridad personales, para advertir que estos podrían cubrir situaciones relacionadas con allanamientos, acciones de disuasión de protestas o ataques, agresiones o existencia de una gran presencia o control policial en las comunidades mapuche.

Los derechos fundamentales garantizados por estas acciones constitucionales no son meras reglas que puedan ser aplicadas mediante subsunción o por la simple contrastación de los hechos del caso y el texto que las consagra. Los derechos humanos constituyen normas que comprenden también principios de carácter más complejo y objetivo, que modelan todo el ordenamiento jurídico. Su interpretación, además, requiere satisfacer ciertas particularidades. Entre ellas, su configuración dinámica y su orientación a la mayor protección de las personas y al menor efecto de las restricciones (Medina, 2003, pp. 4-11; Sepúlveda, Van Banning, Gudmundsdottir, Chamoun, and Van Genugten, 2004, pp. 48-51)²¹⁰. Cuando no se explicita cómo estos derechos han sido interpretados, se abre paso a la discrecionalidad y a la posibilidad de llenar con intuiciones y valoraciones personales los conceptos que informan las normas sobre derechos humanos.

4.5.2. La preeminencia del argumento de la legalidad

El recurso de protección, como se ha dicho, procede respecto de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias. Sin embargo, pareciera ser que la ilegalidad y la arbitrariedad no pesaron igualmente en el examen que realizaron los tribunales superiores de las acciones estudiadas. En este sentido, el comportamiento de las policías fue evaluado principalmente desde el punto de vista de si aquellos/as actuaban en cumplimiento de mandatos contenidos en la ley, o de acuerdo a lo que esta disponía respecto de sus atribuciones, especialmente para efectos de resguardar el orden público. Muy poco se dijo, en cambio, acerca de si esas conductas, aún realizadas al amparo de una ley, eran adecuadas, estrictamente necesarias y las menos lesivas para los derechos de las personas.

En este sentido destaca el fallo que se pronunció sobre la acción de protección deducida en 2008 a favor de los hermanos Colihuinca, ambos de la Comunidad Domingo Trango²¹¹. Alrededor de

determinados por la Constitución y las leyes". Y Rol No. 3-2008, considerando 1º: "Que la libertad personal y la seguridad personal, son derechos fundamentales amparados por nuestra carta fundamental y reconocidos a todas las personas, siendo deber de la autoridad velar por su observación y protección, aún en el desarrollo de procedimientos derivados de una investigación criminal".

210. Ver también Corte IDH, OC-16/99, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, opinión consultiva del 1 de octubre de 1999, párrs. 113-115; CADH, artículo 29.

211. C.A. Temuco, Rol No. 1950-2008.

15 efectivos fuertemente armados de la PDI se dirigieron a Isaías Colihuinca haciéndole saber que contaban con autorización verbal del juez para ingresar y registrar su domicilio, en el que se encontraban, además, su esposa e hijo de 3 años. Durante el registro los policías habrían dado vuelta sacos de harina y otros alimentos. Simultáneamente, el mismo operativo de allanamiento tenía lugar en el hogar de Lautaro Colihuinca, donde los policías habrían provocado los mismos daños, además de llevarse un hacha utilizada para cortar leña. En ambos casos no se habría exhibido ninguna orden judicial de allanamiento, ni hubo oposición de parte de los/as moradores/as, como lo confirmó la PDI. Los recurrentes no solo calificaron de ilegal la actuación de la policía por haberse llevado a cabo sin exhibirles una orden judicial, sino también de arbitraria. Al respecto, indicaron que los funcionarios ingresaron masivamente y en forma violenta, intimidando con armas de alto calibre, causando daños a la propiedad, derramando sus alimentos, causando temor en niños y niñas y ofendiendo a los/as moradores/as.

La Corte de Apelaciones, siguiendo la línea de argumentación de la PDI, destacó que la actuación había sido legal. Todo el procedimiento fue directamente supervisado por el Fiscal, en el marco de las atribuciones legales para la investigación de delitos y habiéndose obtenido la autorización verbal del juez de garantía competente. Las diligencias se realizaron en los horarios establecidos por ley y de todo ello se levantaron y firmaron las actas respectivas. La Corte concluyó que “no se aprecia de qué forma se ve vulnerado [sic] las garantías constitucionales invocadas por los recurrentes, por cuanto no es posible entender que las diligencias practicadas, que se enmarcan dentro de un proceso de investigación, que contaban con la autorización legal previa, puedan considerarse como atentatorias de garantías o derechos constitucionales como los invocados”²¹². No hubo ningún análisis sobre la proporcionalidad con la que actuaron los efectivos durante el allanamiento ni sobre la estricta necesidad de practicarlo sin una orden judicial escrita, de derramar los alimentos o causar otros daños a los/as moradores/as.

No obstante, esto fue en parte advertido en el voto disidente de uno de los ministros, quien estuvo por acoger el recurso al estimar que no concurrían las circunstancias de urgencia por las que se permitía la autorización verbal del juez²¹³. Es decir, en su opinión, no había una estricta necesidad que justificara que los/as afectados/as no pudieran conocer de la diligencia a través de una copia escrita de la autorización judicial. Una argumentación en este mismo sentido fue luego desarrollada en profundidad en el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes²¹⁴. Desafortunadamente, la forma en que la Corte Suprema sopesó estos argumentos es desconocida, ya que el máximo tribunal confirmó la sentencia impugnada sin expresión de motivos.

212. *Ibidem*, considerando 5°. (Destacado añadido).

213. Voto disidente del Ministro Héctor Toro.

214. Entre otras cosas, estos indicaron que la falta de urgencia y la ausencia de real necesidad se apreciaba en el hecho que, entre la constancia escrita de la autorización judicial y la realización de la entrada y registro de los domicilios, transcurrieron 44 y 20 horas respectivamente.

La legalidad de un acto es, efectivamente, el primero de los requisitos que debe cumplirse para restringir legítimamente los derechos humanos. Pero no es el único. El derecho internacional de los derechos humanos exige, además, que las afectaciones a estos derechos se hagan con miras a satisfacer una finalidad legítima, es decir, permitida por las convenciones en materia de derechos humanos. Así también, las limitaciones a los derechos por parte de cualquier/a agente del Estado deben ser idóneas para alcanzar esa finalidad, estrictamente proporcional a dicho objetivo y la alternativa menos lesiva para los derechos de las personas (Medina, 2003, pp. 40-43; Bernal, 2003, pp. 686-793)²¹⁵. Estas exigencias conllevan un análisis de proporcionalidad distinto al de la legalidad y que dice relación, precisamente, con la racionalidad o ausencia de arbitrariedad. Por lo demás, el requisito de legalidad implica no solo que la restricción del derecho se ajuste a lo dispuesto por una ley que en sentido formal o procesal pueda calificarse como tal. La ley debe además satisfacer ciertas condiciones materiales, tales como ser accesible y suficientemente precisa²¹⁶. En el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos, esto ha llevado a sostener, por ejemplo, que las leyes que dan a los/as policías un amplio margen de discreción para llevar a cabo restricciones a los derechos fundamentales, sin establecer claras limitaciones y condiciones de ejercicio de ese poder, no se conforman con el mencionado principio de legalidad²¹⁷.

En consecuencia, una actuación policial que se ajusta a los procedimientos establecidos por ley puede igualmente ser violatoria de derechos fundamentales.

Con todo, es destacable que una aproximación distinta haya sido adoptada posteriormente por la Corte. Al resolver en 2011 la ya mencionada acción deducida por las lesiones ocasionadas a niños/as y mujeres y por la detonación de bombas lacrimógenas en los hogares de los miembros de la Comunidad *Wente Winkull Mapu*, la Corte señaló que "si bien Carabineros de Chile tiene como misión Constitucional y legal preservar el orden público y dar cumplimiento a las órdenes que emanen de autoridades competentes [...], la ejecución de tales medidas debe hacerse con el cuidado suficiente de no emplear fuerza desmedida ni menos afectar a personas que difícilmente pudieren tener participación en los hechos, como en el presente caso aconteció con mujeres y niños, miembros además de una comunidad indígena, por lo que tal accionar, al aparecer desprovisto de racionalidad, resulta arbitrario"²¹⁸. El tribunal de alzada añadió que tales actos no solo infringían el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, sino también la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 3 y 6) y el Convenio 169 (artículo 4, No. 1).

215. Ver también Corte IDH, *Caso Kimel vs. Argentina*, sentencia de 2 de mayo de 2008, párrs. 54-95; *Nadege Dorzema y otros v. República Dominicana*, op. cit., n. 103, párrs. 85-91; CrEDH, *Caso de Camenzind v. Suiza*, sentencia de 16 de diciembre de 1997, párrs. 44-47.

216. CrEDH, *Caso S. y Marper v. Reino Unido*, sentencia de 4 de diciembre de 2008, párrs. 95-96.

217. CrEDH, *Caso Guillan y Quinton v. Reino Unido*, sentencia de 12 de enero de 2010, párrs. 76-83.

218. C.A. Temuco, Rol No. 342-2011, considerando 3°. (Destacado añadido).

La fuerza del criterio de la legalidad, sin embargo, retomó su lugar protagónico no solo en el voto disidente que sobre ese caso formuló uno de los ministros de la Corte de Apelaciones²¹⁹, sino también en la sentencia de la Corte Suprema que revocó la decisión de primera instancia y rechazó este recurso. El máximo tribunal hizo un recuento de las atribuciones entregadas a Carabineros por su Ley Orgánica, la Constitución, el Decreto Supremo N° 1086 que regula el derecho de reunión pacífica, así como las excepciones que la Ley de Control de Armas contiene respecto de Carabineros. Luego concluyó que la actuación de los uniformados, en vista del ataque realizado por personas mapuche que se concertaron para impedir el acceso a la propiedad privada de una empresa, “se enmarcan dentro de la normativa legal, pues perteneciendo a la Fuerza Pública procedió resguardando, manteniendo y garantizando el orden público alterado”²²⁰. Es interesante observar que dos ministros del máximo tribunal se manifestaron contrarios a esa decisión mayoritaria. Sin embargo, en su voto disidente explican que fueron partidarios de acoger la acción de protección no por la vulneración del derecho a la integridad de los recurrentes, sino por la trasgresión de la inviolabilidad de su domicilio²²¹.

En la acción interpuesta en 2009 por el uso excesivo e indiscriminado de la fuerza al disolver manifestaciones por reivindicación de tierras al interior de la comunidad de *Temuicui*, la Corte de Apelaciones resaltó también la legalidad bajo la cual procedieron los funcionarios de Carabineros²²². Aunque a continuación agregó que debía examinarse la racionalidad de esa actuación, la evaluación realizada por la Corte no fue, en estricto rigor, un análisis de proporcionalidad y necesidad del uso de la fuerza en el caso concreto. Más bien, su aproximación a la racionalidad estuvo centrada en la intencionalidad o subjetividad de los funcionarios involucrados. La Corte señaló que una conducta arbitraria de la policía es aquella que representa “una expresión del simple capricho de los recurridos, situación que no se ve[ía] en el caso *sublite*”²²³. Ciertamente, los actos de la autoridad que son motivados por inclinaciones personales o caprichos es la más evidente de las formas de ejercer el poder arbitrariamente. Pero en las sociedades contemporáneas, democráticas y sometidas al Estado de derecho, la racionalidad de los actos de la autoridad requiere de un escrutinio más complejo y objetivo. Esto supone ir más allá de la subjetividad aparente del agente estatal, para centrarse en la proporcionalidad o la necesidad estricta de las restricciones que este impone a los derechos de las personas.

219. El Ministro Luis Troncoso, actual Presidente de la C.A. de Temuco, estuvo por rechazar el recurso en vista que “es de conocimiento público que en la zona existe muchos conflictos entre las comunidades indígenas y las Empresas Forestales y el Estado chileno debe resguardar la propiedad privada que también es un derecho consagrado por la Constitución y las leyes de la República y las Fuerzas Policiales tienen la obligación de actuar cuando sean requeridos por el Ministerio Público, cuando existen disturbios y amenazas que alteren el orden público establecido”.

220. C. Suprema, Rol No. 12558-2011, considerando 5°.

221. C. Suprema, Rol No. 12558-2011, voto disidente del Ministro Muñoz y la Ministra Arana.

222. C. A. Temuco, Rol No. 1043-2009, considerando 6°.

223. Ídem.

De manera similar a los pronunciamientos judiciales sobre las acciones de protección, gran parte de los fallos sobre *hábeas corpus* se centraron en un solo criterio normativo para evaluar la conducta policial. A saber, si es que aquella se enmarcaba, formalmente, dentro de lo estipulado por las leyes. El peso de este elemento de juicio se reflejó en el hecho que la mayor parte de las sentencias revisadas dieron a entender que el solo cumplimiento de este requisito permitía descartar la existencia de una violación o amenaza ilegítima de la libertad o seguridad de las personas amparadas.

No obstante, es importante reconocer que la jurisprudencia más reciente sobre acciones de amparo deducidas a favor de personas mapuche en La Araucanía muestra avances en este sentido. Un primer paso en una argumentación más allá de la legalidad formal se encuentra en la sentencia que resolvió en 2011 el amparo interpuesto a favor de un niño de 12 años y de los restantes miembros de la comunidad de *Temucuicú*²²⁴. En esa decisión, la Corte de Apelaciones cuestionó la necesidad y racionalidad de los procedimientos policiales al interior de dicha comunidad. Esto lo llevó a concluir la existencia de una vulneración de derechos a pesar de la legalidad de la intervención de Carabineros.

4.5.3. Insuficiencia de estándares normativos sobre los límites en el uso de la fuerza

¿Cómo se evaluó el uso de la coerción policial? ¿Qué se dijo sobre los intereses legítimos que podrían haber justificado el uso de la fuerza por parte de las policías? ¿Cuándo podrían los agentes ejercer algún tipo de coerción sobre las personas, con cuánta fuerza y de qué tipo? ¿Qué circunstancias de hecho se estimaron determinantes: la magnitud de los desórdenes, el momento en que estos se produjeron, quiénes y cuántos resultaron lesionados?

Es cierto que varias de las decisiones judiciales examinadas aludieron a la protección del orden público y a la persecución de delitos, así como también mencionaron el deber de respeto a los derechos, el uso racional y proporcional de la fuerza, o el cuidado respecto de las personas que no tomaron parte en los hechos delictivos o de violencia. Sin embargo, estos elementos, en general, fueron más enunciados que dotados de contenido según los hechos del caso. La mayor parte de los recursos de protección fueron resueltos sin proveer suficientes guías acerca de las circunstancias de alteración del orden público o de comisión de delitos que ameritaría uno u otro grado de coerción, considerando la amplia gama de medios de fuerza de que dispone Carabineros. Casi no se acudió a normas sobre límites y condiciones de actuación en el uso de los medios de coerción de las policías²²⁵. La normativa a la que los tribunales se remitieron fue, básicamente, aquella que entrega atribuciones a la fuerza pública o que establece un marco general de actuación. La escasa utilización

224. C.A. Temuco, Rol No. 1136-2011.

225. Sobre la importancia de contar con decisiones judiciales que contengan estándares de proporcionalidad en el uso de la fuerza de la policía, ver Harmon, R., "When is Police Violence Justified?," *Public Law and Legal Theory Working Paper Series*, University of Virginia Law School, 89 (2008).

de estándares normativos respecto de la necesidad y proporcionalidad de la conducta policial a la luz de las circunstancias de cada caso también se apreció en la mayor parte de las sentencias sobre acciones de amparo.

Más allá de las carencias que pueda presentar la normativa interna que rige a las fuerzas del orden, debe tenerse en cuenta que existen varios estándares internacionales que regulan esta materia. A este respecto, la Corte Interamericana ha señalado que:

El uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales: a) debe estar definido por la excepcionalidad, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades. En este sentido, sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control; b) el uso de la fuerza letal y las armas de fuego contra las personas debe estar prohibido como regla general, y su uso excepcional deberá estar formulado por ley y ser interpretado restrictivamente, no siendo más que el ‘absolutamente necesario’ en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler; c) debe estar limitado por los principios de proporcionalidad, necesidad y humanidad. [...] d) la legislación interna debe establecer pautas lo suficientemente claras para la utilización de fuerza letal y armas de fuego por parte de los agentes estatales, así como para asegurar un control independiente acerca de la legalidad de la misma²²⁶.

Este tribunal internacional también ha precisado que los agentes de policía deben aplicar “un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza, determinando el grado de cooperación, resistencia o agresión de parte del sujeto al cual se pretende intervenir y con ello, emplear tácticas de negociación, control o uso de la fuerza, según corresponda”²²⁷. Adicionalmente, “la proporcionalidad está también relacionada con la planeación de medidas preventivas, toda vez que ésta comporta una evaluación de la razonabilidad del uso de la fuerza”²²⁸.

Estos estándares tienen expresión normativa en el Código de Conducta de la ONU para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. Este, además, precisa que la fuerza podrá utilizarse solo cuando sea estrictamente necesario, según las circunstancias, “para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla”²²⁹. Asimismo, los Principios Básicos de la ONU sobre el Empleo de Fuerza por parte de estos/as funcionarios/as, establecen condiciones taxativas bajo las cuales podría admitirse una medida tan extrema y excepcional como el uso de armas de fuego²³⁰.

226. Corte IDH, Caso *Familia Barrios v. Venezuela*, sentencia de 24 de noviembre de 2011, párr. 49.

227. Corte IDH, Caso *Nadège Dorzema y otros v. República Dominicana*, op. cit., n. 103, párr. 85.

228. *Ibidem*, párr. 87.

229. ONU, *Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*, artículo 3 y su respectivo comentario.

230. ONU, *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*, principio 9.

El que la evaluación de presuntos abusos policiales se realice sin clarificar los estándares aplicables, acarrea consecuencias aún más preocupantes si se constata que las condiciones y limitaciones en el uso de algunos de los medios coercitivos frecuentemente empleados no se encuentran debidamente regulados por ley ni por los reglamentos o protocolos internos de la institución uniformada²³¹. Estas falencias potencian la falta de control sobre la discrecionalidad de las policías y, consecuentemente, la indefensión de las personas afectadas.

Sin perjuicio de lo señalado, debe destacarse que la argumentación desarrollada por la Corte, al resolver en julio de 2012 un amparo interpuesto en favor de varios comuneros y comuneras (incluyendo un niño y un anciano) de la comunidad *Wente Winkull Mapu*²³², muestra un progreso en esta materia. En este fallo, la Corte revisó los hechos probados bajo el lente de estándares internacionales sobre la necesidad y proporcionalidad de la conducta policial. Al respecto señaló:

Que los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptados por [...] las Naciones Unidas [...] indica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto. Adicionalmente la doctrina indica, entre otras condiciones, que en primer lugar debe recurrirse a medios no violentos, que se utilizará la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario, que el uso de la fuerza será siempre proporcional a los objetivos lícitos, que la fuerza se utilizará siempre con moderación, buscando reducir al mínimo los daños y las lesiones, y que la policía cuente con armas letales y no letales, en términos que pueda disponer de las herramientas idóneas para optar por alternativas menos letales en el uso de la fuerza²³³.

Luego de analizar pormenorizadamente los medios e intensidad de la fuerza empleada por los/as comuneros/as para oponerse al procedimiento adoptado por Carabineros, así como los utilizados por estos últimos para con aquellos/as, la Corte concluyó "que en este contexto el ingreso por la fuerza haciendo uso de balines de goma, no se aprecia que vulnere las normas sobre uso de la fuerza que ha sido antes descrita, en base a los antecedentes que obran en autos, sin perjuicio de lo que al respecto se resuelva en los procedimientos que la justicia criminal lleve al efecto [...]"²³⁴. Es de

231. Universidad Diego Portales, *Informe Anual de Derechos Humanos 2012*, pp. 267-268 (respecto del uso de gases lacrimógenos). Es de notar que el documento "Medios disuasivos en uso por Carabineros de Chile en los Procedimientos de Control del Orden Público," remitido al INDH en solicitud de información pública (RSIP No. 10815), no contiene una descripción detallada sobre el procedimiento de empleo de los elementos disuasivos, ni establece condiciones y límites claros asociados a los principios de absoluta necesidad o proporcionalidad en su uso. Las indicaciones que contiene son más bien genéricas o ambiguas y poco preceptivas.

232. C.A. de Temuco, Rol No. 449-2012.

233. *Ibidem*, considerando 5º.

234. *Ibidem*, considerando 6º.

notar que este planteamiento, a diferencia del desarrollado en las sentencias sobre amparo dictadas entre 2004 y 2011, no se agotó en la determinación de si Carabineros ingresó a un domicilio o llevó a cabo una detención en conformidad a una orden judicial legalmente tramitada. La Corte analizó, además de ese elemento, si es que la actuación desarrollada por carabineros en el caso concreto podía considerarse estrictamente necesaria, proporcional y la menos lesiva de los derechos de los/as comuneros/as involucrados/as, para efectos de cumplir el mandato de la autoridad judicial. Más allá de cuán acertada pueda considerarse la conclusión a la que finalmente arribó la Corte, esta forma de fundamentación es notable ²³⁵.

4.5.4. Dificultades probatorias de las personas mapuche y valoración de evidencia

Las acciones de protección estudiadas indican que, al menos en primera instancia, dos tipos de acciones fueron exitosas. Primero, aquellas que fueron respaldadas en varios y diversos medios de prueba²³⁶ (como informes psicológicos o médicos, declaraciones de testigos ajenos a los/as interesados/as y fotografías). En segundo lugar, aquellas cuyos hechos esenciales no fueron controvertidos por la policía²³⁷. Los miembros del pueblo Mapuche que carecieron de una pluralidad de evidencia para respaldar su relato —que fue el caso de una parte significativa de los/as recurrentes de protección— no lograron persuadir a la justicia cuando enfrentaron el relato divergente de la policía.

Tratándose de las acciones de amparo, si bien su rechazo estuvo mayormente asociado a la consideración de que los procedimientos cuestionados fueron adoptados en conformidad con las regulaciones legales vigentes, es patente que los/as recurrentes enfrentaron también problemas para respaldar sus dichos²³⁸. La mayoría de los recursos de amparo estudiados fueron presentados sin acompañar evidencia, aunque algunos proporcionaron recortes o enlaces de prensa referidos a los actos de abuso policial que sustentaban su petición a la justicia²³⁹.

Esto no es del todo extraño. Habitualmente en este tipo de casos suelen ser los/as agentes del Estado y no las personas comunes quienes cuentan con más o mejores medios para procurar evidencia sobre los hechos. Por esto, los antecedentes proporcionados en el informe que emiten las policías recurridas a requerimiento de la Corte, tiene una importancia gravitante para que esta adquiera convencimiento

235. Debe precisarse que la Corte Suprema confirmó esta sentencia, pero reemplazó su fundamentación, eliminando los considerandos recién comentados. En lugar de ellos, el máximo tribunal se centró en las condiciones fijadas por la misma orden judicial para efectos de llevar a cabo el ingreso y detención. Posteriormente determinó que Carabineros no cumplió las exigencias estipuladas en la orden judicial, cometiendo excesos que vulneraron la libertad y seguridad de las personas que resultaron lesionadas. Ver C. Suprema, Rol No. 5441-12.

236. Ver C.A. Temuco, Rol No. 1541-2010 y Rol No. 342-2011.

237. Ver C.A. Temuco, Rol No. 545-2010, contra la Policía de Investigaciones.

238. Ver por ejemplo lo señalado en C.A. Temuco, Rol No. 796-2011, considerando 4°.

239. C.A. Temuco, Rol No. 7-2008; Rol No. 647-2008; Rol No. 12-2011.

sobre cómo ocurrieron los sucesos. Estos informes suelen contener el relato pormenorizado sobre el procedimiento u operativo policial en cuestión, así como también los partes policiales que hayan emitido los/as funcionarios/as; declaraciones juradas del mismo personal implicado o declaraciones prestadas ante ellos/as por otros testigos; actas sobre daños materiales y lesiones sufridas por el personal. Algunos comprenden, además, fotografías y certificados de atención médica.

No obstante, debe tenerse en cuenta que una verdadera etapa de prueba no tiene cabida en un procedimiento concentrado y breve como el de los recursos de protección y amparo. Tampoco puede perderse de vista que la Corte debe resolver las acciones rigiéndose por la “sana crítica”. Es decir, apreciando la prueba con libertad, pero apegándose al uso razonado de la lógica y la experiencia.

Sin perjuicio de ello, la acción de protección deducida en 2007 a favor de los niños y niñas del Colegio Villa Chihuaihue²⁴⁰ suscita inquietudes acerca de la forma en que se valoraron los testimonios de recurrentes y recurridos, tanto entre sí como respecto a otro tipo de pruebas. En este caso, el recurso fue interpuesto por las interrogaciones a las que los niños y niñas habrían sido sometidos/as por Carabineros. Estos informaron que su visita solo había respondido a una invitación del director del colegio a tomar café, sin que hubieran tenido contacto alguno con los/as alumnos/as. La Corte de Apelaciones acogió esta tesis atendiendo a los antecedentes suministrados por Carabineros -constituidos básicamente por el testimonio de los mismos funcionarios involucrados- y a la declaración que les entregara el director de la escuela (quien precisamente los habría invitado). La Corte determinó que no había suficientes elementos para estimar que los uniformados actuaron en la forma indicada por los recurrentes²⁴¹.

Los recurrentes, por su parte, respaldaron su denuncia con un informe psicológico emitido por una profesional especialista en la materia. Sin embargo, este fue desacreditado por la Corte de Apelaciones, que cuestionó su metodología, indicando que la entrevista a los/as niños/as afectados/as facilitaba su doble victimización e instrumentalización. Según la Corte, “en su relato los niños mezclan distintos sucesos y éste parece más inducido que espontáneo”²⁴². La Corte sí fue persuadida por la declaración jurada de cuatro funcionarios de Carabineros que participaron en el mismo procedimiento cuestionado por el recurso. Aunque los recurrentes apelaron el rechazo de la acción y aportaron un informe de una supervisora clínica de la psicóloga que emitió el primer informe, así como una constancia médica del consultorio de Ercilla, la Corte Suprema confirmó la sentencia de primera instancia sin manifestar sus razones²⁴³.

240. Por la afectación de su integridad a consecuencia de interrogatorios reiterados por parte de Carabineros que ingresaron al establecimiento. C. A. Temuco, Rol No. 1041-2007.

241. C.A. Temuco, Rol No. 1041-2007, considerando 3°.

242. C. A. Temuco, Rol No. 457-2011, considerando 3°.

243. Un año antes, en cambio, la Corte había establecido la veracidad de los hechos alegados por quienes recurrieron a favor de los niños y niñas del Colegio Blanco Lepín, de Muko Bajo, frente a lo sostenido por Carabineros. Pero la evidencia acompañada por los/

El caso comentado genera cierta duda acerca de una posible disparidad en los estándares con los que se evaluaron los testimonios de policías y personas mapuche. También llama la atención el peso disímil que se atribuyó a sus testimonios en relación con otras pruebas²⁴⁴. Parece difícil comprender que el solo testimonio de los uniformados haya sido más convincente que un conjunto de evidencias formada por declaraciones de los/as afectados/as y por antecedentes técnicos (de carácter psicológico y médico). Por ello, parecería conveniente incrementar la cautela en esta materia, para evitar cualquier riesgo de que las personas mapuche puedan, en la práctica, verse expuestas a una carga más onerosa para efectos de probar sus dichos. Esa cautela puede requerir no solo asegurar una valoración consistente, imparcial y motivada de la evidencia, sino también utilizar las atribuciones con que cuentan las Cortes para, si es necesario, requerir la realización de diligencias que faciliten la determinación de los hechos²⁴⁵.

Por otra parte, las dificultades probatorias en el marco de los recursos de amparo implicaron que, incluso cuando los recurrentes lograron presentar algún tipo de evidencia, no lograron tener por probados los abusos denunciados. Así lo sugiere la acción de amparo interpuesta en 2009 contra Carabineros. En su presentación se acompañaron fotografías de las lesiones sufridas por personas mapuche afectadas por el proceder atribuido a los uniformados. La Corte, sin embargo, estimó que "haciéndose cargo el tribunal de las fotografías arrimadas a autos, cabe señalar que las mismas efectivamente dan cuenta de personas con lesiones o en aparente situación de apremio, pero no son suficientes por sí solas para llegar a la conclusión que tales son consecuencia del actuar de los recurridos, ni menos las circunstancia en que se produjeron para concluir la arbitrariedad e ilegalidad que la recurrente predica."²⁴⁶

En este escenario, debe destacarse el positivo impacto que ha tenido el uso de informes elaborados por facilitadores/as interculturales de la Defensoría Penal Mapuche, los cuales han permitido aminorar las dificultades que enfrentan las personas mapuche en materia probatoria. Estos informes se realizan sobre la base de entrevistas que el/la facilitador/a intercultural realiza directamente entre las personas y comunidades afectadas, con el objeto de recabar información acerca de los hechos que motivan el recurso. Pues bien, el único recurso de amparo que en el período estudiado concluyó con una sentencia firme enteramente favorable a los recurrentes, se apoyó en el informe de un facilitador intercultural de la mencionada Defensoría. Aunque debe advertirse que, en ese caso, la convicción de la Corte estuvo también relacionada con el reconocimiento de hechos que consideró "públicos y notorios". Aún así, el efecto de los informes de facilitadores/as interculturales no solo

as comuneros/as en dicha oportunidad fue bastante más abundante. Ver C. A. Temuco, Rol No. 1541-2010.

244. Sobre la aplicación de estándares disímiles en la evaluación de evidencia, ver CrEDH, Casos de *Romanov v. Rusia*, sentencia de 24 julio de 2008, párrs. 87-89; *Dmitrachkov v. Rusia*, sentencia de 16 de diciembre de 2010, párr. 57.

245. Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, artículo 5.

246. C.A. Temuco, Rol No. 904-2009, considerando 11°. (Destacado añadido).

es observable en la referida sentencia de 2011, sino en el hecho que al menos otras tres acciones de amparo deducidas en 2012 por el mismo organismo y que se sirvieron de la misma herramienta, fueron acogidas por la Corte de Apelaciones²⁴⁷.

Más allá de la acreditación de los hechos denunciados, este cambio en el nivel de acogida de los recursos de amparos deducidos a favor de personas mapuche también arroja luces sobre la relevancia de la defensa especializada en asuntos indígenas.

4.5.5. Tipos de abusos que escaparon del pronunciamiento judicial

En general, las sentencias que resolvieron los recursos de protección estudiados no se refirieron a ciertos hechos denunciados, tales como destrozos ocasionados en las viviendas, destrucción o derrame de alimentos y maltrato verbal de connotación racista. Lo mismo ocurrió con los recursos de amparo en los que también se denunciaron los mismos actos, además de la destrucción de sembrados, por parte de la policía.

Una explicación plausible para este silencio es que estos abusos no fueron acreditados. Sin embargo, esto no aparece explícitamente señalado en gran parte de las sentencias. Por otra parte, en el caso de la acción de amparo, como esta se circunscribe a la protección de la libertad y seguridad personal, podría pensarse que dichos hechos no fueron considerados por no guardar relación directa con la vulneración de esos dos derechos. Aunque la concurrencia de esas conductas sí podía ser considerada como parte de un contexto que amenaza la libertad y especialmente la seguridad de las personas.

En cualquier caso, la aclaración habría sido valiosa. Una breve referencia a las razones para no examinar estas alegaciones permitiría despejar cualquier duda sobre la relevancia que la justicia atribuye a todos los tipos de abusos, especialmente si ellos pueden revestir algún sesgo discriminatorio. Lo contrario podría dejar la idea equivocada que ciertas formas de maltrato no ameritan tutela judicial, están dentro del margen de lo tolerable, o forman parte del quehacer normal de la policía. En otras palabras, la visibilización de abusos que pueden llegar a ser percibidos como “normales” o “poco significativos”, puede contribuir a prevenir su ocurrencia.

4.5.6. La escasa fundamentación de las sentencias de la Corte Suprema y la vía de la Justicia Militar como una razón para rechazar la acción de protección

En las sentencias dictadas por la Corte Suprema al resolver la apelación de los recursos analizados se aprecian dos aspectos preocupantes. Uno de ellos está dado por la falta de motivación, lo cual afectó igualmente a acciones de protección y amparo. El segundo dice relación con la idea de que

247. C.A. Temuco, Rol No. 910-2012; Rol No. 838-2012 y Rol No. 449-2012.

otros procedimientos, como los destinados a establecer una posible responsabilidad penal, deban ser empleados en lugar de la acción de protección.

En cuanto al primer punto, debe admitirse que los tribunales superiores que conocen de la apelación de una sentencia dictada por un tribunal de inferior jerarquía, pueden, en principio, adherir a las razones esgrimidas por aquel. Sin embargo, las exigencias de fundamentación impuestas por la garantía de un debido proceso requerirían que el tribunal que resuelve la apelación aborde, al menos, los aspectos esenciales que fueron sometidos a su conocimiento y no se limite a adoptar, sin más, las conclusiones del tribunal que falló en primera instancia. Especialmente si en la apelación se ha cuestionado el razonamiento del tribunal cuya resolución se impugna²⁴⁸. Tratándose de las acciones de protección estudiadas, como se explicó más arriba, la mayoría de las sentencias dictadas por la Corte Suprema no fueron motivadas, sino que solo señalaron “se confirma la sentencia apelada”. Asimismo, la mayoría de las sentencias que resolvieron las apelaciones de amparos, no expusieron ninguna argumentación²⁴⁹. Este proceder no alcanza a satisfacer las exigencias de fundamentación mencionadas²⁵⁰.

En lo que concierne al segundo punto, el argumento -previamente analizado- según el cual cabría rechazar un recurso de protección cuando la conducta cuestionada constituye delito, fue retomado en el análisis de la Corte Suprema²⁵¹. En palabras de esta, una de las consideraciones para desechar la acción de protección es que “cualquier conducta reñida con el ordenamiento jurídico por parte de alguna autoridad, dentro de los que se cuentan las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y que sea constitutiva de delito o sobrepase las normas dentro de las que se debe consignar su actuar, conforme dispone el Código de Justicia Militar serán investigadas por la Justicia Militar y se llevará a cabo un procedimiento que garantice al perjudicado una investigación imparcial tendiente a sancionar la conducta impropia que le hubiere ocasionado el detrimento denunciado”²⁵². Esta afirmación no solo parece problemática por las razones comentadas en el apartado anterior (carácter no excluyente ni subsidiario del recurso), sino que es, además, particularmente desacertada en su entendimiento de lo que un procedimiento ante la Justicia Militar puede ofrecer.

248. CrEDH, *Caso Helle v. Finlandia*, sentencia de 27 de septiembre de 2001, párr. 60. En el mismo sentido, ver Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) v. Venezuela*, sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 90.

249. La única sentencia confirmatoria fundada es la dictada en el amparo No. Rol 8299-09 (C. Suprema).

250. Sin perjuicio de ello, cabe precisar que en una de esas sentencias, añadió, luego de la mera confirmación, la declaración de que “en lo sucesivo Carabineros de Chile deberá en su actuar ajustarse rigurosamente a la ley en todos los procedimientos que involucren a los menores en cuyo favor se recurre”. Ver C. Suprema, Rol No. 8903-2010.

251. Así como la Corte Suprema, la Corte de Apelaciones de Concepción también sostuvo esa posición al resolver en el fondo un recurso de protección interpuesto en 2009 por dos mujeres mapuche de la Comunidad Venancio Ñeguey, comuna de Tirúa, con motivo de la violencia ejercida durante un allanamiento que afectó a menores de edad. Ver C.A. Concepción, Rol No. 481-2009, considerando 7°.

252. C. Suprema, Rol No 12558-2011, considerando 6°. (Destacado añadido).

Diversos órganos de control internacional, así como el INDH en sus Informes Anuales, han reconocido en innumerables ocasiones que el sometimiento de personas civiles a la Justicia Militar -cualquiera sea la calidad en que estas intervengan en el procedimiento- contraviene las obligaciones internacionales sobre juez natural, así como las garantías de independencia e imparcialidad de los tribunales²⁵³. De hecho, el Estado chileno ya ha comprometido su responsabilidad internacional por esta causa²⁵⁴. Las investigaciones y eventuales sanciones dispuestas por la Justicia Militar, por consiguiente, no debieran ser consideradas un recurso efectivo, ni el resultado de un proceso con las debidas garantías. De modo que, aún en los casos de abuso policial que pueden ser conocidos por los tribunales militares, la acción de protección podría ser el único recurso de que disponen los/as afectados/as para dirigirse contra esa alegada violación de derechos bajo mínimas garantías de justicia²⁵⁵. Por lo mismo, la eventual intervención de tribunales militares debiera estar lejos de operar en favor del rechazo de las acciones constitucionales interpuestas por presuntos abusos de Carabineros.

4.5.7. Alcance de las medidas ordenadas para restablecer el derecho y brindar protección

De acuerdo a la Constitución, cuando la Corte acoja una acción de protección o amparo “adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”²⁵⁶. El tenor de algunas de las providencias adoptadas en las acciones estudiadas resulta interesante.

La medida decretada por la Corte de Apelaciones al acoger el recurso de amparo interpuesto en 2011 por la detención de un niño de 12 años en la comunidad de *Temuicui* consistió en ordenar a Carabineros realizar los procedimientos policiales en dicho sector con estricta sujeción a la normativa constitucional y legal vigente. Esta forma de plantear la conducta que debe ser adoptada por los/as uniformados/as para restablecer el imperio del derecho fue también respaldada por la Corte Suprema al pronunciarse respecto de la apelación de algunos recursos de protección.

Como vimos más arriba, el máximo tribunal revocó la decisión de la Corte de Apelaciones -al acoger una acción de protección- de ordenar a Carabineros abstenerse de realizar actos de violencia contra mujeres y niños/as, así como de lanzar bombas lacrimógenas a los patios de las viviendas. La Corte

253. Corte IDH, Casos *Radilla Pacheco v. México*, sentencia de 23 de noviembre de 2009, párr. 273; *Palamara Iribarne v. Chile*, sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr. 143; *Tiu Tojín v. Guatemala*, sentencia de 26 de noviembre de 2008, párr. 118. Esta Corte, además, ha enfatizado que “frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar”.

254. Corte IDH, Caso *Palamara Iribarne v. Chile*, op. cit., n. 277, párrs. 155-161.

255. Dejando a un lado la acción civil, que sí ofrece garantías, pero que resulta insuficiente para abordar las violaciones a los derechos humanos.

256. Constitución Política, artículos 20 y 21.

Suprema determinó que no era posible dirigir ese tipo de órdenes a la policía uniformada, porque implicaría entrar a regular su actividad en futuros eventos que pudieran comprometer el orden público²⁵⁷. Asimismo, cuando la Corte Suprema confirmó la decisión de la Corte de Apelaciones de aceptar un recurso de protección a favor de los niños y niñas de la Escuela Blanco Lepín, el máximo tribunal modificó el tenor de la orden decretada por el tribunal de alzada, disponiendo que Carabineros de Chile deberá ajustar su actuar rigurosamente a la ley.

Un primer aspecto que merece atención es la escasa concreción de estas medidas. Mediante ellas lo que se hace es, básicamente, reiterar el deber genérico de las policías de apegar su conducta a la Constitución y a las leyes vigentes. Lo problemático de esto es que la falta de directrices, precisión o concreción de las medidas que se disponen para la protección de la persona afectada no tienden a favorecer su implementación²⁵⁸. Como corolario, la efectividad del recurso podría verse más fácilmente erosionada. A este respecto es interesante recordar que, según la Corte Interamericana, “para mantener el efecto útil de las decisiones, los tribunales internos al dictar sus fallos en favor de los derechos de las personas y ordenar reparaciones, deben establecer de manera clara y precisa -de acuerdo con sus ámbitos de competencia- el alcance de las reparaciones y las formas de ejecución de las mismas”²⁵⁹.

Un segundo aspecto que concita cierta atención son las implicancias de fondo que conlleva la decisión del máximo tribunal de establecer que la Corte de Apelaciones no podía ordenar a Carabineros abstenerse de ejercer violencia contra mujeres y niños/as y de lanzar bombas lacrimógenas a las viviendas de la comunidad indígena afectada. Si la justicia no puede requerir a Carabineros que ajuste su conducta en futuras intervenciones destinadas a resguardar el orden público, cabe preguntarse hasta qué punto la acción de protección quedaría confinada a una finalidad meramente correctiva. Sin una dimensión preventiva de futuras violaciones, podría estimarse que se compromete la utilidad del recurso de protección para proteger efectivamente los derechos de la personas.

257. C. Suprema, Rol No 12558-2011, considerando 7°.

258. La importancia de formular remedios claros y específicos para las violaciones de derechos ha sido reconocida a nivel internacional. Ejemplo de esto es la labor que desarrolla el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Dado que este ha tenido la práctica de requerir a los Estados la adopción de remedios en términos bastante genéricos, distintos actores del sistema ONU han planteado al organismo la necesidad de decretar medidas más concretas para potenciar y medir su implementación por parte de los Estados, y cumplir así con proveer una reparación efectiva. Ver en este sentido, Inter-Committee Meeting of the human rights treaty bodies, Working Group on Follow-up of the Human Rights Treaty Bodies, First meeting, Geneva, 12-14 January 2011, *Note by the Secretariat*, Doc. HRI/ICM/WGFU/2011/3, párrs. 8 y 37; *Dublin II Meeting*, Strengthening the United Nations Human Rights Treaty Body System, Outcome Document, 10-11 November 2011, párr. 93.

259. Corte IDH, Caso *Mejía Idrovo v. Ecuador*, sentencia de 5 de julio de 2011, párr. 96.

4.5.8. Otro aspecto de las sentencias sobre acciones de protección: la especial consideración de ciertos elementos de contexto

De las sentencias sobre recursos de protección estudiadas se observa que, en ocasiones, los tribunales superiores tuvieron muy en cuenta las circunstancias generales que rodearon la actuación de la policía o en las que esta se enmarcó. Esto se aprecia en la alusión a situaciones de tensión y conflicto, a los delitos que originaron la intervención de la policía, así como la naturaleza de los incidentes o enfrentamientos que se produjeron antes, durante o posteriormente a la afectación de derechos que se alegaban en el recurso, aún si en ellos no habían participado las personas en cuyo favor se accionó de protección²⁶⁰.

Ciertamente la contextualización del caso es valiosa para analizar los hechos y evaluar la conducta exigible a la policía. Sin embargo, no deja de sorprender que esta preocupación no se haya extendido a otros aspectos relevantes desde el punto de vista del contexto. Entre ellos, el alto nivel de intervención policial en la zona y las particularidades culturales e históricas de estas comunidades; las alegaciones acerca del carácter reiterado y no aislado de varias prácticas denunciadas o la situación de vulnerabilidad de los miembros del pueblo Mapuche, agravada por su estigmatización.

La Corte Interamericana ha sostenido que “toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial [...] para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos”²⁶¹. Las “100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad” (en adelante, “100 Reglas”), instrumento forjado por los máximos exponentes de los sistemas de justicia de Iberoamérica -incluyendo a Chile-, reconocen la sola pertenencia indígena como causa de vulnerabilidad²⁶². Asimismo, disponen que “se promoverán las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad”²⁶³.

Es decir, la consideración de factores como los señalados precedentemente no es un asunto meramente retórico, puesto que podrían incidir, en alguna medida, en la tramitación y apreciación judicial. Por ejemplo, una parte importante de las acciones de protección apuntaron a un cuadro de discriminación como causa subyacente al abuso policial denunciado. Esta situación, de acuerdo a los estándares internacionales que comprometen al país, debiera no solo hacer recaer el peso de la prueba en el Estado, sino además, debiera llevar a los tribunales a aplicar un escrutinio especialmente estricto a la

260. C.A. Temuco, Rol No. 236-2008; Rol No. 666-2010; C. Suprema, Rol No. 12558-2011.

261. Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes v. Brasil*, sentencia de 30 de noviembre de 2005, párr. 103. (Destacado añadido).

262. XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, realizada en marzo de 2008, Ver reglas 3 y 9.

263. 100 Reglas de Brasilia, Regla 25.

hora de evaluar la explicación brindada por la policía²⁶⁴. Del mismo modo, la determinación de que existen ciertos patrones sistemáticos -o de recurrencia- en la actuación de la policía respecto de las comunidades mapuche, propiciaría la adopción de presunciones y mayor rigurosidad en el examen de la conducta policial cuestionada.

Respecto del trato que las autoridades deben brindar a las comunidades indígenas, la Corte Interamericana ha señalado reiteradamente que “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, sus valores, sus usos y costumbres”²⁶⁵. De acuerdo con esto, por ejemplo, el hecho que los hogares de las personas mapuche compartan un mismo terreno comunitario -sin encontrarse delimitados entre sí por muros o rejas- no debiera exponerlos a recibir una menor protección de la inviolabilidad de su domicilio o de su privacidad que aquella que se dispensa a otras personas en cuyos vecindarios se realizan operativos policiales.

4.5.9. Otro aspecto de las sentencias sobre acciones de amparo: el cese de la privación de libertad como causal para rechazar la acción

En 2008 la Corte de Apelaciones rechazó el amparo a favor de un niño mapuche de 14 años que había sido detenido. El tribunal estimó que no procedía acoger la acción “habida consideración que el menor amparado recuperó [...] su libertad la tarde del día viernes 05 de diciembre en curso”²⁶⁶. Esto supone que la liberación de la persona amparada o el cese de la amenaza o perturbación de la libertad o seguridad personal, al momento de resolver la acción, opera como una razón para rechazar el amparo interpuesto. Esta decisión no solo es difícil de comprender por sus efectos, sino que además resulta difícil de conciliar con la regulación establecida por el propio Código de Procedimiento Penal. El artículo 313 bis de este cuerpo legal dispone expresamente que “cuando la Corte comprobare que el arresto, detención o prisión arbitraria o la irregularidad que dio lugar al recurso existió al momento de su interposición, pero que con posterioridad fue puesto en libertad el detenido o preso o se subsanaron los defectos reclamados, acogerá el amparo para los efectos de declarar la existencia de la infracción y hacer uso de sus facultades disciplinarias, o de las medidas que se indican en los artículos 311 y 313”²⁶⁷.

264. Ver por ejemplo, Corte IDH, Caso *Atala Riffo v. Chile*, sentencia del 24 de febrero de 2012, párr. 124; CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev.1. corr., 22 de octubre de 2002, párr. 338; CrEDH, Caso *Orsus y otros v. Croacia*, sentencia de 16 de marzo de 2010, párr. 150.

265. Corte IDH, Casos *Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay*, sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 63; *Comunidad Indígena Sawhoyamaya v. Paraguay*, sentencia de 29 de marzo de 2006, párr. 83; *Pueblo Saramaka v. Suriname*, sentencia de 28 de noviembre de 2007, párr. 178; *Tiu Tojin v. Guatemala*, sentencia de 26 de noviembre de 2008, párr. 96; *Fernández Ortega y otros v. México*, sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 200; *Comunidad Indígena Xákmok Kásek v. Paraguay*, sentencia de 24 de agosto de 2010, párr. 270; *Chitay Nech y otros v. Guatemala*, sentencia de 25 de mayo de 2010, párr. 147. (Destacado añadido).

266. C.A. de Temuco, Rol No. 1226-2008, considerando 11°. (Destacado añadido).

267. En general, las facultades reguladas por los artículos 311 y 313, relativas a la entrega de los antecedentes al Ministerio Público para hacer efectiva la responsabilidad criminal y civil del autor o autora del abuso, tiene escasísima utilización. Ver Aldunate, E.,

La protección judicial de los derechos fundamentales no debiera condicionarse a la vigencia de la vulneración al momento en que la justicia logra pronunciarse sobre ella. Además del impacto que una interpretación contraria podría tener en la salvaguarda de los derechos, debe recordarse la estrecha conexión que existe entre el derecho a un recurso efectivo y la reparación de las violaciones a los derechos humanos. Uno de los factores que permite determinar la idoneidad y efectividad de un recurso es la medida en que este resulta apto para restablecer o reparar la violación en cuestión²⁶⁸. Pues bien, una forma relevante de reparación es el reconocimiento por parte de la justicia de que una determinada persona ha sido víctima de una vulneración a sus derechos fundamentales, especialmente cuando tal vez ya no cabe adoptar otras medidas. Una declaración judicial de esa naturaleza es una modalidad de reparación que se conoce como "medida de satisfacción"²⁶⁹.

Por consiguiente, tanto la normativa interna como la internacional llaman a declarar la existencia de una violación cuando esta ha tenido lugar, con prescindencia de si tal violación persiste o no al momento en que se decide la acción de amparo.

Esta conclusión también es aplicable a la acción de protección, como se reconoció acertadamente al interior de la propia Corte Suprema. En efecto, dos de sus ministros, al disentir de la decisión mayoritaria en la ya comentada acción de protección deducida en 2011 a favor de la comunidad *Wente Winkull Mapu*, se manifestaron partidarios de acogerla aun cuando la mayoría del tribunal estimó que no era posible adoptar alguna medida de cautela atendida la fecha de ocurrencia de los hechos. En su voto disidente, el Ministro Muñoz y la Ministra Araneda señalaron que dicha acción debía ser acogida "para el solo efecto de declarar que la actuación de los funcionarios de Carabineros de Chile el día 2 de noviembre de 2011, en cuanto se refiere a las casas ocupadas por los recurrentes, afectó injustificadamente la garantía de la inviolabilidad del hogar"²⁷⁰.

op.cit., n. 178, p. 29

268. ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31, *La Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004, párr. 16; Corte IDH, Caso *Reverón Trujillo v. Venezuela*, *op. cit.*, n. 120, párr. 62.

269. ONU, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, 60/147 Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005, Principio 22 (d). Por esto también la Corte Interamericana ha manifestado en innumerables ocasiones que sus sentencias "constituye[n] *per se* una forma de reparación". Ver a modo de ejemplo, Corte IDH, *Neira Alegría y otros v. Perú*, sentencia de 19 de septiembre de 1996, párr. 56; *Kawas Fernández v. Honduras*, sentencia de 3 de abril de 2009, párr. 184; *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña v. Bolivia*, sentencia de 1 de septiembre de 2010, párr. 282. En general, esta forma de reparación se ha establecido en la sección sobre "daño inmaterial" de las sentencias de la Corte Interamericana. En sus fallos más recientes, sin embargo, dicha declaración suele contemplarse en la sección sobre "medidas de satisfacción," publicación y difusión de la sentencia.

270. C. Suprema, Rol No. 12558-2011, votos disidentes: Ministro Muñoz y Ministra Araneda, considerando 2°. (Destacado añadido).

5. Conclusiones

A la hora de abordar el tema de la violencia policial en La Araucanía como parte de los problemas históricos en la relación entre el Estado de Chile y el pueblo Mapuche, no existe una caracterización unívoca. Esto hace necesario atender tanto a las miradas de los actores institucionales que están o han estado involucrados en esta problemática, así como a las comunidades mapuche de La Araucanía que se han visto más afectadas por la violencia.

La mayoría de los actores institucionales entrevistados coincidió en la complejidad de la relación entre comunidades mapuche y el Estado de Chile. Asimismo, manifestaron estar conscientes de que este no es exclusivamente un problema de “violencia,” sino que tiene raíces históricas en una demanda no resuelta por el Estado. Las entrevistas con estos actores institucionales permitieron reflejar un mayor grado de graduaciones en cuanto a la caracterización y posibles vías de solución de los problemas planteados. La violencia policial, el rol del Ministerio Público y del Poder Judicial, fueron evaluados de distinta manera por unos/as y otros/as actores, posiblemente por la posición desde la que se expresaron. Más allá de las críticas a cada uno de estos estamentos, gran parte de los/as entrevistados/as estimó que las soluciones pasarían más por decisiones políticas que por el tratamiento específico de las cuestiones ligadas a las actividades reivindicativas de los/as mapuche. El liderazgo en la búsqueda de soluciones fue, en general, transferido a actores del Ejecutivo y Legislativo.

Las percepciones de las comunidades entrevistadas, en cambio, mostraron una aproximación más común al tema. Entre ellas la visión dominante es que la etiqueta “conflicto mapuche” opaca un problema histórico asociado a los despojos sufridos, a la falta de reconocimiento de lo que les pertenecía y de su identidad cultural. Las comunidades consultadas enfatizaron la sistemática vulneración de derechos que sufren, la criminalización de sus demandas, la falta de acceso a la justicia, la sensación de impunidad por los abusos perpetrados por la policía y el trato discriminatorio que reciben por parte de los agentes del Estado chileno. La violencia policial es vista como una manifestación de esta discriminación y una realidad cotidiana que deben enfrentar. Según indicaron, esta violencia lesiona no solo la integridad física y psíquica de las personas y especialmente de sus niños/as, sino también menoscaba las condiciones de vida y libertad de toda la comunidad. Para estas personas la solución pasa, a grandes rasgos, por el reconocimiento a su pueblo y sus derechos, la restitución de las tierras y recursos usurpados.

Al INDH le parece importante recoger estas voces para tratar el problema de la relación entre el Estado y el pueblo Mapuche desde un discurso complejo, que sobrepase la noción de “conflicto mapuche”. Esto puede contribuir al adecuado diseño e implementación de políticas que se encaminen a buscar soluciones a los problemas de base y no solo a las urgencias coyunturales.

En cuanto a la forma en que el Estado ha abordado los reclamos y denuncias por abusos o excesos policiales, la actividad investigativa de la justicia militar a nivel país y la respuesta institucional de Carabineros en materia de violencia policial en La Araucanía, arroja algunos signos preocupantes.

En el ámbito de la Justicia Militar se ha producido un aumento progresivo de denuncias por violencias innecesarias contra Carabineros entre 1990 y 2011, con un incremento explosivo a contar de 2004 e importantes *peaks* alrededor de 2007 y 2011. Si bien en términos absolutos los niveles de denuncias de violencia son mayores en la Región Metropolitana, en términos relativos se ha incrementado el nivel de denuncias en regiones. Al INDH le preocupa no solo este aumento de las denuncias por hechos asociados a maltrato por parte de Carabineros, sino que además, le preocupa que este proceso haya estado acompañado de una disminución de los índices de condenas de estos delitos (que pasaron a ser inferiores al 0,5% con posterioridad al 2005). Esta situación alerta sobre el riesgo de que estos delitos estén quedando en la impunidad.

El INDH reitera que los y las civiles no deben ser sometidos/as a la Justicia Militar ni deben aplicárseles figuras propias de esta jurisdicción. De acuerdo a los estándares internacionales, esta jurisdicción debe estar reservada para el conocimiento de delitos vinculados a bienes jurídicos militares que involucren solo a su personal.

En lo que concierne a la respuesta institucional de Carabineros frente a denuncias o reclamos por abusos o apremios atribuidos a su personal por parte de personas mapuche de La Araucanía, la actividad y actitud mostrada entre 2004 y 2011 es indiciaria de insuficiencias en materia de *accountability* y derechos humanos. En dicho período hubo un bajo índice de control de denuncias a través de procedimientos administrativos o disciplinarios (8 indagaciones y de ellas, 2 sumarios) y un mínimo nivel de sanciones (solo 1). Ello, pese a que Carabineros conoció de más de 60 casos entre reclamos a la institución y denuncias ante la Justicia Militar. La institución, además, mostró públicamente renuencia a aplicar sanciones incluso por las más graves violaciones de derechos, que significaron la muerte de jóvenes mapuche. Asimismo, y dado el contexto de las relaciones con las comunidades mapuche de La Araucanía, se advierte escasa aplicación de las obligaciones especiales sobre prevención, investigación y responsabilización por la afectación de derechos respecto de miembros de un pueblo indígena extendidamente discriminado. Además, el bajo índice de reclamos que fue efectuado formalmente ante Carabineros, podría sugerir que la población mapuche de La Araucanía teme o desconfía de los procedimientos dispuestos por la institución para realizar y tramitar estas denuncias.

Estas falencias, sin embargo, no son de exclusiva responsabilidad de Carabineros, puesto que existen ciertos estímulos que propician este desempeño. Entre ellos, un marco normativo que no se ajusta a los estándares internacionales en materia de investigación de denuncias policiales, particularmente en cuanto a independencia, escrutinio público y participación de víctimas. Así también, el escaso

control interno resulta potenciado por la ausencia de mecanismos efectivos de control externo que revisen, auditen y analicen las operaciones e indagaciones desarrolladas por Carabineros.

El INDH hace presente que la forma en que Carabineros ha abordado los reclamos por malas prácticas y maltrato de su personal en La Araucanía, entrega algunas señales preocupantes respecto a la cultura institucional y valores que están siendo promovidos por los y las oficiales al mando, así como por las autoridades políticas responsables. En la medida en que las malas conductas no son debidamente investigadas, corregidas, prevenidas y tratadas con transparencia, se valida una cultura de secretismo y lealtad corporativa por sobre la integridad de la función pública y el apego al Estado de derecho.

Asimismo, el INDH recuerda que todo acto de violencia o exceso en el uso de la fuerza por parte de Carabineros debe ser investigado en forma seria e imparcial para establecer las correspondientes responsabilidades administrativas y/o penales. Las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos vinculan a la institución uniformada en el respeto y garantía de los derechos de todas las personas y en la adopción de medidas de especial diligencia respecto de la población mapuche. Esto, tanto por las particularidades derivadas de su condición indígena, como por la situación de vulnerabilidad agravada en la que se encuentra.

Por último, las personas mapuche que alegaron ser víctimas de apremios o abuso policial buscaron protección judicial a través del ejercicio de acciones constitucionales de protección y amparo. En el período 2004-2011, al menos 37 acciones fueron interpuestas en la Corte de Apelaciones de Temuco por hechos directamente vinculados a violencia policial contra personas mapuche. De estas, 15 corresponden a recursos de protección y 22 son amparos. Entre ambas policías, Carabineros de Chile concentró la gran mayoría de las acciones en su contra. El examen de los recursos interpuestos da cuenta de algunos patrones o rasgos comunes en los hechos de violencia atribuidos a la policía. Entre estos se encuentra, primero, su ocurrencia en un contexto de vasta presencia policial, con un agudo nivel de control sobre el territorio de las comunidades mapuche. Esto propiciaría la intervención de grandes contingentes para la realización de operativos que no necesariamente los requieren, siendo terreno fértil para los excesos. En este escenario, resulta preocupante la participación de efectivos de Fuerzas Especiales en episodios de violencia, así como el hecho que la abundante intervención policial en las comunidades esté relacionada a la destinación de funcionarios/as para el cumplimiento de medidas de protección de personas y empresas privadas de la zona.

Segundo, entre las formas más frecuentes de abuso denunciadas mediante estas acciones se encuentran: los allanamientos y detenciones realizados con fuerza desmedida o irregularmente, sea por la violencia o por los medios empleados; maltrato físico mediante golpes de diversa índole; disparos de balines con escopetas antimotines; agresiones verbales de connotación racista; uso innecesario y masivo de gases lacrimógenos; destrucción de enseres, alimentos y sembrados; sustracción de herramientas agrícolas y animales. Tercero, estas acciones muestran que la coerción

policial dirige sus procedimientos principalmente a líderes mapuche, quienes suelen ser el objetivo de investigaciones penales y de la acción disuasiva por protestas. Sin embargo, habitualmente esos procedimientos impactan en un universo amplio de personas, afectando a familiares y vecinos/as, especialmente a mujeres, personas adultas mayores y menores de edad. Cuarto, los niños, niñas y adolescentes mapuche han sido las personas más victimizadas a raíz de la actuación policial en la zona.

El INDH recuerda que el uso de la fuerza policial no solo debe ser legal o encomendado por autoridad competente, sino que también debe ser conducente para alcanzar un fin legítimo, estrictamente necesario y la alternativa menos lesiva para los derechos humanos.

Adicionalmente, preocupa al INDH la frecuencia con la que se han utilizado ciertas herramientas legales que tienen incidencia en la vulnerabilidad de los derechos de las personas mapuche. Es el caso de los controles de identidad y de las órdenes judiciales verbales (en lugar de escritas) de allanamiento y detención. Aun cuando ambas están reguladas legalmente y condicionadas a ciertas hipótesis, el uso reiterado de las mismas en estos casos entraña el riesgo de que estén afectando desproporcionadamente a las personas mapuche de La Araucanía.

Del total de 37 acciones constitucionales deducidas, 4 de ellas concluyeron definitivamente en forma favorable a los/as recurrentes. Más allá de esta cifra, al INDH le preocupan los problemas de acceso a la justicia que afectan a las personas mapuche de La Araucanía. Una manifestación de este problema es que 5 de las acciones de protección fueron declaradas inadmisibles, y casi todas ellas fueron deducidas sin asistencia letrada. Asimismo, se observa con preocupación las insuficiencias de fundamentación de algunas sentencias, tanto de aquellas que resolvieron la inadmisibilidad y el fondo, como las apelaciones. De hecho, la gran mayoría de las sentencias confirmatorias se limitaron a adherir, sin ninguna expresión de motivo, a lo señalado por la Corte de Apelaciones. Como la mayoría de estas sentencias respaldaron, precisamente, el rechazo de las acciones, la mayor parte de las apelaciones deducidas por las personas mapuche fueron denegadas sin ofrecer fundamentación. No obstante ello, el INDH valora los progresos que la justicia ha mostrado recientemente en esta materia. En este sentido, destaca la incorporación de un análisis que va más allá de la legalidad formal, ponderando criterios de necesidad y proporcionalidad para evaluar la legitimidad de la restricción de derechos humanos. Por otro lado, el INDH ve con inquietud las dificultades que tienen las personas mapuche para llevar y probar sus casos ante la justicia. Sin embargo, advierte los avances alcanzados en este plano mediante la defensa especializada y el uso de facilitadores/as interculturales.

El derecho a un recurso efectivo y a un debido proceso, en conjunto con la obligación de garantizar los derechos (que informan el derecho de acceso a la justicia) son una garantía indispensable. Esta requiere no solo que las personas puedan llevar su petición ante los tribunales y tengan la posibilidad real de sostener la tramitación de la causa. También supone que esta sea atendida satisfaciendo los

requisitos de un debido proceso, incluyendo la fundamentación de los fallos, y que se dispongan remedios adecuados cuando se determine la violación de derechos humanos.

Si bien el adecuado tratamiento de las denuncias o reclamos por actos de violencia policial en perjuicio de personas mapuche es un aspecto de suma relevancia, lo cierto es que las causas que subyacen a este problema, así como a los actos violentos de protesta, requieren de una respuesta comprensiva e intersectorial.

6. Referencias bibliográficas

Álvarez, G. y Fuentes, C. (2005). *Denuncias por actos de violencia policial en Chile: 1990-2004*. Santiago, Chile: FLACSO-Chile.

Ayala, C. (1998). *Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos*. Costa Rica: Corte IDH, Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio, I.

Bernal, C. (2003). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Blair, E. (otoño, 2009). Aproximación teórica al concepto de violencia: avatares de una definición. *Política y Cultura*, 32, 9-33.

Frühling, H. y Portillo, E. (eds.). (2008). *Responsabilidad policial en democracia: una propuesta para América Latina*. México.

González, K., Meza-Lopehandía, M. y Sánchez, R. (2007). *Política de tierras y derechos territoriales de los pueblos indígenas en Chile: el caso de las comunidades "Carimán Sánchez y Gonzalo Marín" y "Comunidad Manuel Contreras"*. *Paradigmas de la negación estatal de la territorialidad mapuche*. Documento de Trabajo N° 6. Temuco, Chile: Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas.

Harcourt, B. (fall, 2004). Rethinking racial profiling: A critique of the economics, civil liberties, and constitutional literature, and of criminal profiling more generally. *The University of Chicago Law Review*, 71 (4), 1329-1330.

Medina, C. (2003). *La Convención Americana de Derechos Humanos: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Santiago: Universidad de Chile. Centro de Derechos Humanos.

Mella, E., Núñez, D. y Solar, T. (2006). *Informe final "Impacto social de la violencia y represión en comunidades Mapuche de Malleco, 1997-2005, desde la perspectiva de los/as afectados/as"*. Disponible en <http://www.cintras.org/textos/textos/informemapuche.pdf>

Molina, C. (2010). *Cronología y descripción de situaciones de represión y violencia ejercidas por instituciones policiales del Estado de Chile contra niños, niñas y adolescentes mapuche (2001-2009)*. Disponible en <http://www.olca.cl/oca/justicia/justicia074.htm>

- Nogueira, H. (diciembre, 2002). La libertad personal y las dos caras de Jano en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista de Derecho*, XIII, 161-186.
- Nogueira, H. (2003). *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Nogueira, H. (2007). El Recurso de protección en el contexto del amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano. *Revista Ius et Praxis*, 13 (1), 76-77.
- Sepúlveda, M., Van Banning, T., Gudmundsdottir, G., Chamoun, C., and Van Genugten, W. (2004). *Human rights reference handbook*. (3ª ed. rev.). Costa Rica: University for Peace.
- Silva, A. (2008). *Tratado de derecho constitucional Tomo XII, De los derechos y deberes constitucionales*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Shelton, D. (2005). *Remedies in international human rights law* (2ª ed.). Nueva York: Oxford University Press.
- Vergara, J. I., Aravena, A., Correa, M., y Molina, R. (1999). Las tierras de la ira. Los sucesos de Traiguén y los conflictos entre comunidades mapuches, empresas forestales y estado. *Praxis*, 1 (1), 112-128.

