

## Garantías jurisdiccionales de los pueblos indígenas frente a la violencia estatal en Chile: Recursos de protección y amparo

DANIEL PATRICIO ROJAS BASTIDAS\*  
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

### RESUMEN

Análisis del derecho al acceso a la justicia y el derecho a un recurso rápido, sencillo y eficaz, en el contexto de la violencia estatal en Chile en contra de los pueblos indígenas, con especial referencia a los recursos de protección y amparo. El siguiente trabajo busca establecer las lógicas de violencia y discriminación racial por parte del Estado de Chile y sus agentes de policía en contra de los pueblos originarios, con especial referencia a la situación vivida en la Araucanía, a través de un estudio de las situaciones fácticas de violencia que se han dado en los últimos años, del análisis del marco normativo internacional y nacional que versa sobre el tema y de una revisión al contenido y aplicación que se le ha dado a las acciones constitucionales recién mencionadas en los tribunales chilenos.

### PALABRAS CLAVE

Pueblos – Indígenas – Derechos Humanos – Habeas Corpus.

### ABSTRACT

This article is an analysis of the right to access to justice and the right to a fast, simple and effective remedy for indigenous people against the state violence in our country, and a special reference to the protection and habeas corpus resources. The following paper aims to establish the logic of violence and racial discrimination by the State of Chile and its police officers against indigenous peoples, with special reference to the situation experienced in the Araucanía, through a study of factual violence situations that have occurred in recent years. Finally, an analysis of international and national regulatory framework that deals with this issue, and the review of the content and application that has been given to the constitutional actions in Chilean courts.

### KEYWORDS

Peoples – Indigenous – Human Rights – Habeas Corpus.

---

\* Correo electrónico: [daniel.rojas.bastidas@gmail.com](mailto:daniel.rojas.bastidas@gmail.com)

## I. INTRODUCCIÓN

El desarrollo de este trabajo es buscar realizar un estudio de las acciones<sup>1</sup> constitucionales que amparan a la población indígena en Chile, frente a las vulneración de sus derechos fundamentales, a través de la violencia emprendida por el Estado, principalmente mediante sus órganos de policía. Si bien la protección judicial de estos pueblos frente a la violencia estatal no solo se circunscribe dentro del ámbito de atribución de estas dos acciones, en el entendido que pueden recurrir a la justicia penal, e incluso dentro del ámbito civil, mediante indemnizaciones de perjuicios, estas acciones que podríamos denominar ordinarias no se corresponden con la protección constitucional de los derechos humanos. Por lo demás, debemos precisar que el concepto de violencia manejado en este texto solo dice relación con las efectivas vías de hecho, o acciones violentas físicas que ha efectuado el Estado en contra de la población indígena, y no se refiere a la violencia institucional que han sufrido a lo largo de su existencia estos pueblos.

La protección constitucional en Chile, se da por dos vías, a través del reconocimiento de los derechos fundamentales, y mediante el establecimiento de garantías. Las garantías son el conjunto de mecanismos que el ordenamiento jurídico prevé para la protección o tutela de estos derechos, y pueden ser de carácter genérico, como el Estado de Derecho, o específicas, dentro de las cuales encontramos las garantías normativas y las garantías jurisdiccionales. Dentro de las garantías jurisdiccionales más generales, encontramos el derecho al acceso a la justicia, y el derecho a un recurso judicial rápido, sencillo y efectivo. Las acciones constitucionales de protección y amparo se enmarcan dentro de las garantías jurisdiccionales específicas, pues derivan del derecho a un recurso judicial rápido, sencillo y efectivo, y del derecho al acceso a la justicia.

## II. NOCIONES BÁSICAS

1. *Derecho al acceso a la justicia.* La doctrina nos indica que el derecho al acceso a la justicia no se ha mantenido inmutable en el tiempo, sino que ha ido variando su contenido en la medida que van cambiando las ideologías políticas y jurídicas imperantes en un momento histórico determinado<sup>2</sup>. Es así, como el derecho al acceso a la justicia, si bien partió desprovisto de toda

---

<sup>1</sup> Los recursos de protección y amparo, si bien son denominados de esta forma, técnicamente son acciones, ya que un recurso busca impugnar una resolución judicial, en cambio la acción, según las corrientes dualistas abstractas, corresponde a un derecho adjetivo para reclamar la protección de un derecho material violado.

<sup>2</sup> MARABOTTO (2003), p. 292.

reglamentación práctica y solo consagrado en un plano teórico, con el aporte de los procesalistas modernos fue vinculándose a las ideas del derecho a acción y el derecho de petición<sup>3</sup> hasta dar forma cabal y completa de lo que debemos entender por acceso a la justicia.

Al respecto Couture nos señala que “el Poder Judicial no tiene por qué ser excluido de los órganos y autoridades ante los cuales los particulares pueden ejercer el derecho de petición. Este derecho comenzó a perder entidad y alteró sus originarias formas, cuando el gobierno representativo comenzó a suministrar nuevos instrumentos de petición indirecta mediante los representantes o senadores. Pero en cambio ha ido fortaleciéndose paulatinamente ante el Judicial, en razón de la existencia de leyes procesales cada vez más perfeccionadas que regulan su ejercicio y aseguran su eficacia”<sup>4</sup>, para concluir que “la acción civil no difiere, en su esencia, del derecho de petición ante la autoridad. Éste es el género; aquélla es una especie”<sup>5</sup>. Aunque no debemos olvidar que “el derecho al acceso a la justicia no solo consiste en el derecho de toda persona de acceder al órgano jurisdiccional, abarca también aspectos más amplios que buscan asegurar una respuesta efectiva por parte del sistema de justicia en aras a resolver los conflictos de relevancia jurídica y de ese modo garantizar los derechos humanos de todas las personas”<sup>6</sup>.

El derecho al acceso a la justicia se encuentra consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>7</sup> en su artículo 14, como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)<sup>8</sup> en sus artículos 8 y 25, estos artículos “implican un mandato para los Estados de crear una institucionalidad que permita desarrollar y mantener mecanismos de protección de los derechos en el derecho interno. Dichos mecanismos, tanto judiciales como administrativos, son determinantes para el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos, especialmente de los grupos vulnerados”<sup>9</sup>.

En definitiva, podemos decir que el derecho al acceso a la justicia es un concepto que se encuentra íntimamente vinculado no solo con el derecho de petición, sino también con el concepto de acción, y por tanto conceptualizable como aquella facultad que tiene toda persona que cree que sus derechos

---

<sup>3</sup> *Ibíd.*, p. 293.

<sup>4</sup> COUTURE (2007), p. 61.

<sup>5</sup> *Ibíd.*, p. 63.

<sup>6</sup> INDH (2013), p. 59.

<sup>7</sup> El PIDCP fue sancionado por la ONU en 1966, ratificado por Chile en 1972 y publicado en 1989.

<sup>8</sup> La CADH o pacto de San José de Costa Rica fue suscrito en 1969, ratificado por Chile en 1990 y publicado en 1991.

<sup>9</sup> INDH (2013), p. 60.

han sido vulnerados, para obtener de parte del Estado una respuesta a sus planteamientos, esto es, una solución acorde al ordenamiento jurídico y al debido proceso.

2. *Derecho a un recurso judicial rápido, sencillo y efectivo.* En este punto cabe preguntarnos cómo materializamos este derecho al acceso a la justicia ante el poder judicial, frente a las violaciones eventuales de derechos fundamentales, es decir, fuera de la esfera administrativa, y tanto el PIDCP en su artículo 2, y la CADH, en su artículo 25, nos entregan una respuesta, esto es, el derecho a un recurso judicial rápido, sencillo y efectivo. Este derecho encuentra su fundamento en que solo “la posibilidad de hacer valer los derechos humanos es lo que hace de estos algo significativo en la práctica. De ahí que los Estados no solo deban reconocer los derechos inalienables de las personas, sino también establecer los mecanismos procesales para hacerlos efectivos”<sup>10</sup>.

Es en virtud de la especial importancia de este derecho como canalizador de todos los demás derechos fundamentales, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que “la obligación de los Estados no es sólo negativa, de no impedir el acceso a esos recursos, sino fundamentalmente positiva, de organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan acceder a esos recursos, para lo cual los Estados deben remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia”<sup>11</sup>.

En conclusión, y basándonos en el modelo chileno de protección a los derechos humanos frente a la violencia estatal es que, “acciones como los recursos de protección y amparo (habeas corpus), se fundamentan, precisamente, en el derecho a un recurso efectivo”<sup>12</sup>, y por tanto, vienen a dar aplicación fáctica en el plano nacional a esta exigencia internacional. A lo largo de este trabajo evaluaremos el marco jurídico y el uso que le ha dado, a estas acciones constitucionales, uno de los grupos más violentados en la historia de Chile, los pueblos indígenas.

### III. MARCO JURÍDICO

El análisis del marco jurídico de la protección judicial de los pueblos indígenas frente a los actos de violencia estatal en Chile, irá desde una perspectiva internacional a una perspectiva interna, estudiando no solo los tratados que

---

<sup>10</sup> INDH (2014), p. 80.

<sup>11</sup> CIDH (2007), p. 8.

<sup>12</sup> INDH (2014), p. 80.

consagran de forma normativa el derecho a un recurso judicial rápido, sencillo y efectivo, sino también la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en este tema. Inmediatamente a continuación se revisarán las normas que en el ámbito interno consagran este derecho y le dan aplicación práctica a nivel nacional.

### 1. *Normativa internacional.*

Como se ha señalado anteriormente, el derecho a un recurso judicial rápido, sencillo y efectivo se encuentra consagrado en el artículo 25 de la CADH como en el art. 2.3 del PIDCP.

El PIDCP establece que:

Art. 2.3. *Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:*

a) *Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;*

b) *La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;*

c) *Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*

Mientras que la CADH señala que:

Art. 25. Protección Judicial

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.*

COURTIS<sup>13</sup> en su trabajo titulado “El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos”, identifica las características comunes y las diferencias entre estos dos artículos, señalando que las similitudes se pueden clasificar en siete puntos más o menos específicos, a saber:

- “a) Se establece una obligación estatal de crear un recurso primordialmente de carácter judicial, aunque otros recursos son admisibles en la medida en que sean efectivos;
- b) Se exige que el recurso sea efectivo –veremos qué significa esto más adelante;
- c) Se estipula la necesidad de que la víctima de la violación pueda interponerlo;
- d) Se exige al Estado asegurar que el recurso será considerado;
- e) Se señala que el recurso debe poder dirigirse aun contra actos cometidos por autoridades públicas, pareciendo esto significar que también puede dirigirse contra actos cometidos por sujetos privados;
- f) Se establece la obligación de las autoridades estatales de cumplir con la decisión dictada a partir del recurso;
- g) Se compromete al Estado a desarrollar el recurso judicial.”

En cuanto a las diferencias, estas son resumidas por COURTIS en dos observaciones o problemas. En primer lugar, la CADH agrega al requisito de un recurso efectivo, la necesidad de que este sea también sencillo y rápido, aunque debido a la forma en cómo se encuentra redactado el artículo, parece permitirse la posibilidad de sacrificar estas nociones en virtud de un recurso efectivo que tutele procesos o situaciones jurídicas complejas. En segundo lugar, ambos instrumentos internacionales dan cobertura a derechos idénticos, pero también consagran ciertos derechos fundamentales distintos, aquí el autor menciona que fruto de una interpretación hermenéutica *pro homine*, debemos darle el mayor alcance posible a estos preceptos, y por tanto ambos instrumentos son

---

<sup>13</sup> COURTIS (2006), p. 34.

aplicables en su totalidad a todos los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, tratados internacionales con rango constitucional y leyes comunes<sup>14</sup>.

Además, a estas dos diferencias señaladas por Courtis, debemos añadir el requisito exigido por la CADH, en cuanto se diferencia de la PIDCP ya que el recurso efectivo en el sistema interamericano debe ser necesariamente judicial, mientras que en el sistema absolutamente internacional no hay referencia a esto, y podría llegar a pensarse que se cumple con su exigencia estableciendo por ejemplo, un procedimiento administrativo que contenga los requisitos adjetivos mencionados en su articulado.

## II. *Jurisprudencia Internacional.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, que el recurso judicial “no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley, o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”<sup>15</sup>, además de señalar que “para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido, en los términos del artículo 25 de la Convención”<sup>16</sup>.

La Corte ha señalado que “no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios”<sup>17</sup>. En relación a esto Courtis indica que la noción de efectividad desarrollada por la Corte ronda en base a dos ejes, por un lado un aspecto normativo, relacionado a la idoneidad del recurso, y en otro sentido un aspecto empírico, vinculado a la idea de si este puede cumplir realmente el objetivo para el cual fue concebido<sup>18</sup>.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha postulado, a su vez, que “debe tratarse de recursos sencillos, urgentes, informales, accesibles

---

<sup>14</sup> *Ibíd.*, p. 35-36.

<sup>15</sup> Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 113

<sup>16</sup> Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 114

<sup>17</sup> Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein, sentencia de 6 de febrero de 2001, párr. 137

<sup>18</sup> COURTIS (2006), p. 39.

y tramitados por órganos independientes; que deben poder tramitarse como recursos individuales y como acciones cautelares colectivas a fin de resguardar los derechos de un grupo determinado o determinable; que debe garantizarse una legitimación activa amplia a su respecto; que deben ostentar la posibilidad de acceder a instancias judiciales nacionales ante el temor de parcialidad en el actuar de la justicia local; y, por último, que debe preverse la aplicación de estas medidas de protección en consulta con los afectados”<sup>19</sup>.

### III. *Normativa Interna.*

A nivel constitucional encontramos distintas normas que tratan estos derechos fundamentales, y aunque no se utiliza la misma nomenclatura, el artículo 19 n° 3 establece las normas fundantes del debido proceso:

Artículo 19 n° 3: *“La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos. La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta. Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal. Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado. Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.*

A su vez los artículos 20 y 21 de la Constitución regulan los recursos de protección y amparo, acciones que como ya hemos adelantado, vendrían a concretizar la exigencia internacional de un recurso judicial rápido, sencillo y efectivo:

---

<sup>19</sup> CIDH (2007), p. 98.

*Artículo 20: El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso cuarto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.*

*Artículo 21: Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Esa magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija. El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.*

La regulación de estas acciones es complementada por dos Auto Acordados, a saber, el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, publicado el 27 de junio de 1992, y modificado tanto los años 1998 y 2007, como el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Recurso de Amparo del 19 de diciembre de 1932. Esta

forma de regulación contraviene el principio que dicta que solo mediante la ley puede regularse el ejercicio de derechos fundamentales<sup>20</sup>.

Respecto a la consagración normativa del acceso a la justicia en el ordenamiento jurídico chileno, el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), ha señalado que “si bien la Constitución Política de la Republica (CPR) no contiene de manera expresa el derecho a la tutela judicial o de acceso a la justicia, este derecho puede considerarse implícito en el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, consagrado en el artículo 19 n° 3 de la CPR, y también ha sido reconocido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia”<sup>21</sup>.

A su vez respecto a la labor del Tribunal Constitucional (TC), el INDH nos dice que “es posible identificar diversos fallos del Tribunal Constitucional en los cuales se hace referencia al derecho de acceso a la justicia de forma diversa. En algunas ocasiones el TC se ha referido a él como el derecho a acceder al órgano jurisdiccional; también lo ha definido como el derecho fundamental al proceso, y en otras oportunidades lo ha equiparado a un derecho a la acción o a la tutela judicial. La nomenclatura tutela judicial se ha utilizado para aludir de manera más amplia a todo el proceso de búsqueda de justicia y no solamente a la interposición de la acción, lo que constituye una definición de acceso a la justicia en sentido amplio”<sup>22</sup>.

#### IV. ACCIONES CONSTITUCIONALES

En este acápite, en un principio nos referiremos de manera general y somera a los actos de violencia estatal en contra de los pueblos originarios, sus implicancias y los vicios del ordenamiento jurídico que fomentan dichas prácticas, por parte principalmente de Carabineros y la policía de Investigaciones. Luego, trataremos en específico las características y uso que le han dado a los recursos de protección y amparo en el Estado de Chile los pueblos indígenas, como remedio frente a la situación anteriormente denunciada, en consideración a que ni la vía civil, penal o militar corresponden a medios idóneos, sencillos o rápidos, como concreción a las exigencias internacionales sobre acceso a la justicia y el derecho a un recurso efectivo.

---

<sup>20</sup> INDH (2014a), p. 83.

<sup>21</sup> INDH (2013), p. 61.

<sup>22</sup> *Ibíd.*, p. 61.

### 1. *Aproximación a la violencia estatal en Chile contra los pueblos indígenas.*

Los problemas entre los pueblos indígenas y el Estado de Chile son de larga data, desde los procesos de colonización y conquista, hasta los periodos de políticas de radicación, reducción y entrega de títulos de merced, se han sucedido una serie de conflictos sociales y jurídicos entre los pueblos originarios y los *advenae*<sup>23</sup>. Las políticas integracionistas y de asimilación han generado el rechazo de los pueblos indígenas de manera casi transversal, y de a poco ha ido variando esta concepción, por parte de los organismos públicos, a una más respetuosa de la propia individualidad y cultura de estos pueblos.

Desde la vuelta a la democracia, esto es, luego de la dictadura militar acaecida en Chile en el periodo entre el 11 de septiembre de 1973 y el del 11 de marzo de 1990, los intentos de los gobiernos de la coalición gobernante han sido encaminados en el sentido de dar un nuevo trato a los pueblos originarios. La dictación de la Ley 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas de 1993, y la creación de la Corporación de Desarrollo Indígena (CONADI) en el marco de la misma ley, se corresponden a esfuerzos en este sentido. Sin embargo, la cuestión indígena esta lejos de ser un problema resuelto. En un informe elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se señala que “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”<sup>24</sup>.

A pesar de que el gobierno de Chile ha declarado que “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”<sup>25</sup>, tenemos que tener en especial consideración lo que se nos señala en la recomendación general n° 31, sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, en su punto 1.A.1.1.b), ya que corresponde a un

---

<sup>23</sup> Documento de trabajo de la Presidente-Relatora, Sra. Érica-Irene Daes, sobre el concepto de “pueblos indígenas”. Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas. 14° periodo de sesiones (19 de julio a de agosto de 1996). Doc. ONU: E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2. Párr. 10, cit. por Arteaga Andrés, (los derechos de los pueblos indígenas y su reconocimiento internacional: La Declaración de las Naciones Unidas”; Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, p. 51-52.

<sup>24</sup> Comisión Interamericana, Informe de fondo N° 176/10, Casos 12.576, 12611 y 12.611. Segundo Aniceto Norin Catriman, Juan Patricio Marileo Saravia, Víctor Ancalaf Llaue y Otros, Fondo, Chile, 5 de noviembre de 2010, párr. 42, cit. por Estudio Exploratorio; El estado de Chile y pueblo Mapuche: Análisis de tendencias en materia de violencia estatal en la Región de La Araucanía”, p. 15.

<sup>25</sup> Comité para la eliminación de la discriminación racial (2012), p. 13.

indicador fáctico de posibles casos de discriminación racial “la inexistencia o el escaso número de denuncias, enjuiciamientos y sentencias por actos de discriminación racial en el país. En efecto, este dato no debería considerarse como necesariamente positivo, contrariamente a lo que piensan en algunos Estados. También puede revelar una información insuficiente de las víctimas acerca de sus derechos, el temor a la reprobación social o a represalias, la inquietud por parte de víctimas con recursos limitados ante el coste y la complejidad de los procedimientos judiciales, la falta de confianza en los órganos policiales y judiciales, o bien, una atención o sensibilización insuficientes de estas autoridades frente a las infracciones teñidas de racismo”. No resulta innecesario recordar en este contexto que “en lo que se refiere a las denuncias sobre abusos policiales ejercidos por parte de funcionarios de Carabineros contra miembros del pueblo Mapuche, el gobierno de Chile manifiesta su compromiso con el esclarecimiento y sanción de las conductas que eventualmente pudieran haberse cometido”<sup>26</sup>.

Es por esto que es necesario hacer patente que, “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 nacionales e internacionales, por otra”<sup>27</sup>.

El Comité contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes en el año 2009 señaló que “el Comité toma nota del texto de reforma constitucional que incluye el reconocimiento de los pueblos indígenas, actualmente en tramitación en el Congreso. Asimismo, el Comité celebra que se haya creado una Defensoría Penal Indígena especializada. Sin embargo, al Comité 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. Asimismo, el Comité también nota con preocupación que, en ocasiones, el Estado parte ha aplicado la Ley Antiterrorista contra integrantes de pueblos indígenas en relación con actos de protesta social”<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> *Ibíd.*, p. 14.

<sup>27</sup> INDH (2014), p. 7.

<sup>28</sup> Comité contra la tortura (2009), p. 8.

Este Comité ha tocado tres temas de gran importancia, la aplicación de la Ley Antiterrorista, la violencia ejercida por el Estado contra niños y aquella dirigida en contra de mujeres pertenecientes a pueblos originarios. Sobre la aplicación de la ley antiterrorista “el INDH ha recomendado a los poderes del Estado reformular la Ley 18.314 que determina conductas terroristas y fijar su penalidad. Ella representa una de las respuestas punitivas de mayor intensidad, cuya aplicación discriminatoria conlleva la afectación ilegítima de derechos fundamentales. Asimismo, mantiene una deficiente definición de delito terrorista que vulnera los principios de legalidad y tipicidad, y establece normas excepcionales que representan una disminución a los estándares del derecho del debido proceso”. Al respecto, en el marco del caso caratulado *Norín Catrimán y otros vs. Chile*, la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que los razonamientos expuestos en las condenas impuestas por el Estado de Chile, en contra de personas pertenecientes a pueblos indígenas en el contexto de la Ley Antiterrorista, “están basados en estereotipos y prejuicios étnicos negativos, exteriorizan que los juzgadores tuvieron prejuicios personales respecto de los imputados y que fueron decisivos para establecer la responsabilidad penal (fundamentalmente la participación en el hecho delictivo o la especial intención terrorista); es decir, incidieron de forma determinante en el análisis de los elementos de la responsabilidad penal. Como se desprende de los hechos de la Sentencia, estas decisiones judiciales se dan en un contexto en donde medios de comunicación social y partes de la sociedad chilena adoptaron estereotipos desfavorables y concepciones de lo que denominan como “la cuestión Mapuche”, el “problema Mapuche” o el “conflicto Mapuche” que deslegitiman la reivindicación de los derechos territoriales del pueblo indígena Mapuche y califican su protesta social de forma generalizada como violenta o presentándola como generadora de un conflicto entre el pueblo indígena Mapuche y el resto de la población de la zona”<sup>29</sup>.

En lo que respecta a la violencia en contra de niños indígenas, existe un texto recopilatorio de denuncias entre los años 2001 y 2009, firmado por la defensora Claudia Molina González, que da cuenta de la terrible situación que viven los niños en La Araucanía; aquí se desarrollan más de 30 denuncias realizadas en contra de los agentes de policía del Estado de Chile, relatos que impresionan por su crudeza<sup>30</sup>.

Respecto a la violencia ejercida en contra de mujeres indígenas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos nos dice que, como organismo internacional “ha recibido de varias fuentes y mediante la implementación de

---

<sup>29</sup> NORÍN CATRIMÁN Y OTROS vs. CHILE (2014).

<sup>30</sup> MOLINA, Claudia (2010).

los mecanismos del sistema interamericano, información sobre los obstáculos que enfrentan las mujeres indígenas para acceder a la justicia, generalmente relacionados con la exclusión social y discriminación étnica que han sufrido históricamente”<sup>31</sup>.

A modo de conclusión, y debido a la gran extensión que puede alcanzar un documento que se refiera de forma específica a los vejámenes sufridos por los pueblos indígenas a lo largo de su historia en el contexto nacional, creo necesario compartir la siguiente conclusión realizada por el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, el año 2009, en el sentido que “el Relator Especial recibe con preocupación las alegaciones sobre abusos y violencia ejercida por parte de la policía contra miembros del pueblo Mapuche, en el contexto de allanamiento y otras operaciones policiales. El Relator Especial expresa su pesar por la muerte del joven Mapuche José Facundo Mendoza Collio ocurrida el 12 de agosto de 2009, como consecuencia de disparos de policías. El Relator Especial hace un llamado a que las autoridades competentes investiguen las quejas de abusos y violencia contra las personas indígenas cometidas por miembros de la policía, a que sean enjuiciadas y sancionadas las personas responsables de dichos actos, y que se repare a las víctimas o a los familiares de las víctimas. Además, el Relator Especial exhorta a las autoridades competentes a que tomen las medidas necesarias para prevenir dichos actos”<sup>32</sup>.

Por su parte, no es baladí hacer mención al protocolo de Carabineros sobre mantenimiento del orden público 4.2, que contiene una serie de instrucciones específicas para el desarrollo de procedimientos policiales que puedan afectar a niños, niñas, y adolescentes indígenas. El INDH ha señalado que pese a la claridad del protocolo en distintos puntos, y a la buena acogida que ha tenido su exigencia en el juzgamiento de procedimientos ilegítimos por los tribunales de nuestro país, aun muchos de sus preceptos no tienen una real aplicación práctica, y son, en los hechos, vulnerados por carabineros y la policía de Investigaciones en sus procedimientos<sup>33</sup>. En último término, tampoco podemos dejar afuera la grave deficiencia presentada por la reforma del año 2010 a la justicia militar, que mantiene dentro de la jurisdicción de los tribunales militares todos los casos donde el imputado sea militar y la víctima un civil. Ante esto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Palamara Iribarne vs. Chile, ha señalado que el Estado de Chile se encuentra

---

<sup>31</sup> CIDH (2007), p. 26.

<sup>32</sup> ANAYA, James (2009), p. 20.

<sup>33</sup> INDH (2014b), p. 50-51.

obligado a “adecuar, en un plazo razonable, el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción militar”<sup>34</sup>.

## 2. *Recurso de protección.*

El recurso de protección es una acción constitucional, que se encuentra consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política de la Republica, y su tramitación está establecida en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, publicado el 27 de junio de 1992, y modificado tanto los años 1998 y 2007. Esta forma de regular el recurso de protección puede traer problemas en el futuro, principalmente debido a que no se encuentra expresamente permitida en la Constitución la facultad de dictar Auto Acordados por la Corte Suprema, y porque este a su vez, consagra plazos y sanciones, cuestiones que escapan del ámbito de competencia de una norma de esta naturaleza.

A grandes rasgos esta acción puede ser utilizada por todas las personas que como consecuencia de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufren privación, perturbación o amenaza a sus derechos y garantías constitucionales. Debemos precisar que no todos los derechos y garantías constitucionales entran dentro de la esfera de protección de esta acción, ya que solo aquellos mencionados en el artículo 20 de la Constitución, transcrito anteriormente, pueden ser protegidos judicialmente por esta vía.

Esta acción puede ser interpuesta por cualquier persona, natural o jurídica, o inclusive un grupo de personas, que haya sufrido la perturbación o amenaza de los derechos mencionados en el precepto judicial, ya sea directamente o a través de un tercero en representación. El objeto de esta acción es que el tribunal ordene todas las medidas necesarias para reestablecer el derecho vulnerado y asegurar su protección.

En relación a los aspectos procesales de esta acción, es que decimos que cumple con los requisitos del derecho a un recurso rápido y sencillo, principalmente porque no es necesario contar con un abogado, y su formalidad y contenido son relativamente sencillos, a saber, solo es necesario que el recurso se presente por escrito, en su cuerpo se debe fundamentar cuál es la acción u omisión ilegal o arbitraria que sirve de base a su interposición, así como los derechos o garantías consagradas en la Constitución que se ven vulneradas.

---

<sup>34</sup> Palamara Iribarne vs. Chile (2011), visto 2.b.

El tribunal competente para el conocimiento del recurso de protección es la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se cometió el acto o se incurrió en la omisión arbitraria o ilegal que ocasione la vulneración, y este debe ser presentado dentro del plazo de 30 días corridos contados desde que ocurre el acto o amenaza que motiva el recurso o desde que se tuvo conocimiento de dicho acto o amenaza.

El trabajo conducido por el INDH titulado “Estudio exploratorio Estado de Chile y pueblo Mapuche: Análisis de tendencias en materia de violencia estatal en la Región de La Araucanía”, nos presenta una recopilación de las acciones ejercidas frente a la violencia policial en La Araucanía entre los años 2004 y 2011. Señala que quince acciones de protección fueron interpuestas a favor de personas Mapuches en la Corte de Apelaciones de Temuco, dentro de las cuales cinco<sup>35</sup> fueron declaradas inadmisibles, y de las diez restantes, en siete<sup>36</sup> de ellas se rechazó el recurso de protección, y solo en tres<sup>37</sup> fue acogido. De las diez acciones admitidas a tramitación, cinco de las que fueron rechazadas fueron apeladas, confirmándose la resolución de primera instancia por la Corte Suprema en los cinco casos. De las tres acciones que fueron acogidas por el tribunal a quo, dos fueron apeladas, revocando la decisión de primera instancia en la causa rol n° 342-2011<sup>38</sup>, y confirmándose en la causa rol n° 1541-2010<sup>39</sup>. Es así como vemos que de un total de 15 acciones deducidas entre los años 2004 y 2011 en la región de La Araucanía, solo dos acciones fueron finalmente acogidas<sup>40</sup>.

Dentro de la jurisprudencia que analizaremos, veremos una sentencia que rechaza el recurso de protección, dos casos en que el recurso de protección es acogido, y un último caso donde el recurso de protección es acogido, pero el tribunal de alzada revoca esta decisión. El primer caso se da en el contexto de un ataque por sujetos desconocidos a comuneros Mapuches de la Comunidad Autónoma de Temucuicui, el 31 de mayo del 2010. Carabineros intervino presuntamente de forma violenta, he incluso tomó de rehén a un menor de 12 años amenazándolo con un arma en la cabeza. Se interpuso un recurso de protección en favor de dos niños de la comunidad, de 6 a 10 años de edad, siendo la primera Sala de la Corte de Apelaciones la que negó el recurso por

---

<sup>35</sup> S. C. A. Temuco, Rol n° 879-2007, Rol n° 1780-2007, Rol n° 586-2008, Rol n° 1145-2007, Rol n° 1143-2008.

<sup>36</sup> S. C. A. Temuco, Rol n° 1041-2007, Rol n° 236-2008, Rol n° 1950-2008, Rol n° 1043-2009, Rol n° 222-2009, Rol n° 666-2010, Rol n° 457-2011.

<sup>37</sup> S. C. A. Temuco, Rol n° 545-2010, Rol n° 1541-2010, Rol n° 342-2011.

<sup>38</sup> S. C. Suprema, Rol n° 12558-2011.

<sup>39</sup> S. C. Suprema, Rol n° 8903-2010.

<sup>40</sup> INDH (2014a), p. 84 - 89.

considerar que Carabineros no tenía otra forma de actuar ya que debía detener y controlar los delitos simples que se estaban cometiendo, y que la presencia de las familias les impidió poder distinguir si su accionar afectaba a niños o tan solo los adultos que se buscaban reducir, para finalizar puntualizando que de no haber actuado así, quizás se habrían producido otras consecuencias. Esta resolución fue apelada, y la Corte Suprema confirmó los criterios del ad quem para rechazar el recurso de protección<sup>41</sup>.

En los casos referidos a la Escuela Blanco Lepín, Rewe Kimun, y a la comunidad José Jineo la Corte de Apelaciones de Temuco sí acoge los recursos de protección presentados. En el caso de la comunidad Blanco Lepín, Rewe Kimun, se presentó esta acción constitucional por el hostigamiento policial al que fueron sometidos los alumnos de esta escuela a través de fotografías en la sala de clases, interrogatorios en horario escolar y amenazas y malos tratos en el contexto de estos interrogatorios. El recurso fue aceptado por la Corte de Apelaciones de Temuco, señalando que el actuar de Carabineros era injustificado, y exigiéndole a los recurridos que para poder llevar a cabo actos que afecten Garantías Constitucionales, deberá contar con la autorización judicial para practicarlos. Esta resolución fue apelada y la Corte Suprema confirmó la resolución<sup>42</sup>. En lo que respecta al caso de la comunidad José Jineo, la Corte de Apelaciones de Temuco en sentencia del 15 de marzo de 2012 acogió el recurso de protección interpuesto por el INDH en favor de las niñas, niños y adolescentes de la comunidad José Jineo, con ocasión de la agresión de carabineros a la comunidad y la posterior golpiza a dos mujeres, una de las cuales era madre y se encontraba con su hijo en brazos. Señaló que los hechos denunciados fueron arbitrarios e ilegales y constituyeron violaciones a los derechos constitucionales de los recurrentes y a las disposiciones consagradas en la Convención de los Derechos del Niño y el Convenio n° 169. Este fallo también fue apelado y confirmado por la Corte Suprema<sup>43</sup>.

El último recurso de protección que analizaremos difiere de los anteriores, ya que en un principio la Corte de Apelaciones de Temuco acoge esta acción, pero luego es la Corte Suprema quien revoca la decisión. El día 14 de noviembre del 2011 se deduce un recurso de protección por cinco mujeres indígenas pertenecientes a la comunidad Wente Winkul Mapu, en contra de la gobernación de la provincia de Malleco y la prefectura de Carabineros luego de que un procedimiento para proteger fundos de la zona, seguido de allanamientos se lanzaran gases lacrimógenos a los patios de las casas, intoxicando a un menos de 6 meses de edad, y dejando a dos adultos con lesiones leves.

---

<sup>41</sup> S. C. A. Temuco Rol n° 666-2010.

<sup>42</sup> S. C. A. Temuco Rol n° 1541-2010.

<sup>43</sup> S. C. A. Temuco Rol n° 127-2012.

La Corte estableció que los hechos narrados por los peticionarios eran ilegales al violar la Convención del Niño y el Convenio 169. La sentencia acogió el recurso de protección y ordenó a Carabineros que se abstuviera de realizar actos de violencia contra mujeres y niños y de lanzar bombas lacrimógenas en los patios de las viviendas de la comunidad referida. El recurso fue revocado por la Corte Suprema, por no considerar desproporcionado el actuar de Carabineros, señalando que de la prueba presentada se puede ver a adultos indígenas portando armas, incluso de fuego, y por tanto solo resultaba lógico y racional el actuar de Carabineros<sup>44</sup>.

### 3. *Recurso de amparo.*

Esta acción constitucional, también denominada *habeas corpus*, se encuentra regulada en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, y su tramitación se consagra en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Recurso de Amparo del 19 de diciembre de 1932. El *habeas corpus* permite a toda persona detenida, presa o arrestada con infracción a la Constitución o a la ley, o que sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual, ser llevado frente a un juez para que revise la legalidad de la privación de libertad y se decrete su libertad inmediata o se le ponga a disposición del juez competente. Existen dos tipos de amparo, uno de naturaleza correctiva y otro de naturaleza preventiva, el primero busca corregir un arresto, detención o prisión producida con infracción a la Constitución o a la ley, mientras que el segundo tiene por objeto prevenir toda perturbación o amenaza a la libertad personal y seguridad individual.

En cuanto a su tramitación es relativamente simple, puede ser interpuesto por cualquier persona natural, por sí o por cualquiera a su nombre, y no tiene plazo para su interposición, ya que puede ser ejercido siempre que se mantenga la privación, amenaza o perturbación de libertad, además no posee mayores requisitos formales para su interposición. En cuanto al tribunal competente debemos distinguir, puesto que para el amparo correctivo es competente el correspondiente al juez de garantía, mientras que para el amparo preventivo la competencia es de la Corte de Apelaciones respectiva.

Según la directora del INDH, Lorena Fries, desde 2013 al 2014 se han interpuesto cinco recursos de amparos por parte de este organismo a favor de personas indígenas. Principalmente debido a que las fuerzas especiales entran a las comunidades no siempre premunidos de una orden judicial y que este

---

<sup>44</sup> S. C. A. Temuco Rol n° 342-2011.

ingreso supone altos niveles de violencia que involucran a niños y niñas que han sido objeto de lesiones con perdigones y balines de metal<sup>45</sup>.

A su vez el “Estudio exploratorio Estado de Chile y pueblo Mapuche: Análisis de tendencias en materia de violencia estatal en la región de La Araucanía” recopila las veintidós acciones de amparo interpuestas en favor de personas Mapuche ante la Corte de Apelaciones de Temuco. De estas acciones, veinte corresponden a amparos preventivos, mientras que “una parte significativa de los amparos estudiados no se centraron solo en el peligro de la privación de libertad, sino también en amenazas y perturbaciones a la seguridad individual”<sup>46</sup>.

Dicho estudio identifica tres grupos de amparos basados en patrones de persecución, hostigamiento e intervención policial en las comunidades. El primero relacionado a los allanamientos efectuados con fuerza desmedida, mediante órdenes verbales, y en algunos casos con cientos de efectivos policiales involucrados en el operativo; el segundo grupo dice relación con la violación a la libertad o a la seguridad personal a través de detenciones ilegales o arbitrarias y el uso frecuente de controles de detención, mientras que el tercer y último grupo de acciones de amparo dice relación con formas de asedio, vigilancia y seguimientos a dirigentes indígenas y a sus familias. De los veintidós recursos de amparo presentados, todos fueron admitidos a tramitación, pero por muy auspiciosa que suene esta cifra, solo dos fueron finalmente acogidos. Dentro de las razones esgrimidas para el rechazo de los recursos de amparo se encuentran, el haber efectuado la policía un procedimiento de acuerdo a la ley controlado por la autoridad competente; que los amparados no se encuentran actualmente detenidos con infracción a la Constitución o a las leyes ni sufriendo ilegítimamente privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal o seguridad individual; que ya no existe orden de detención pendiente; que los hechos actualmente son conocidos por la vía ordinaria o la justicia militar; y la falta de prueba. De las veintidós acciones presentadas, ocho fueron apeladas pero solo siete fueron efectivamente resueltas, ya que una se tuvo por no presentada. De estas siete resoluciones, solo en dos de ellas se fundamentó la resolución por la Corte Suprema<sup>47</sup>.

A continuación analizaremos tres casos que motivaron la presentación de recursos de amparo. El primero es el único recurso de amparo que entre los años 2004 y 2011 fue acogido y confirmado en todas sus partes por la Corte de Apelaciones de Temuco y la Corte Suprema respectivamente, relativo a personas indígenas. La Defensoría Penal Pública presentó un recurso de amparo

---

<sup>45</sup> Política Indígena, El Pueblo Mapuche y los derechos humanos en Chile, p. 2-3.

<sup>46</sup> INDH (2014a), p. 95.

<sup>47</sup> *Ibíd.*, pp. 96-103.

a favor de un niño de 12 años de la comunidad de Temucuicui, producto de la privación de libertad a la que fue sometido este menor durante varias horas y lesiones en sus piernas y abdomen. La Corte estableció que la detención fue arbitraria cuestionando la necesidad de tales procedimientos y la racionalidad de los medios para llevarlos a cabo. En fallo del 5 de enero de 2012, la Corte Suprema confirmó la sentencia emitida por la Corte de Apelaciones de Temuco, sin presentar consideraciones para sustentar la confirmación del fallo y con los votos disidentes de los ministros Bates y Hernández<sup>48</sup>.

El segundo recurso de amparo que estudiaremos fue presentado por la Defensoría Penal Pública Mapuche en contra de Carabineros de la Prefectura de Malleco, a favor de comuneros pertenecientes al lof Wente Winkul Mapu. El día 7 de junio del 2012, ingresaron más de 100 funcionarios de Carabineros, y en dicho procedimiento resultaron heridos siete comuneros Mapuches incluida una persona de 78 años de edad, que se encontraba en la cocina de su hogar cuando un funcionario de la policía entra, y sin expresión de causa o provocación, le dispara en repetidas oportunidades en la pierna. En ese mismo procedimiento, resultaron heridos 3 menores de edad, con balines y perdigones. El recurso de protección fue acogido el día 5 de julio por la Corte de Apelaciones de Temuco. Esta sentencia tiene la particularidad de que más allá de analizar si la actuación de Carabineros fue formalmente legal y de acuerdo a sus protocolos internos, contrasta ésta con 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 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, delimitando por tanto, a través de parámetros internacionales, el empleo de la fuerza y las armas de fuego en los procedimientos policiales. Esta sentencia fue confirmada por la Corte Suprema el día 20 de julio del 2012<sup>49</sup>.

El tercer caso dice relación con un hecho acaecido el 1 de octubre del año 2014, en que miembros de la comunidad Mapuche-Huiliche Marriao Collihuinca realizaron la ocupación del fundo Lumaco Bajo. Mientras Carabineros procedía a repeler la ocupación del fundo, dos menores indígenas, de 10 y 12 años grabaron los hechos. Carabineros mediante amenazas y malos tratos les quitaron el dispositivo de grabación, apuntando a uno de los menores con un arma de fuego, para luego trasladarlos a la comisaría donde estuvieron detenidos por 4 horas. La Corte de Apelaciones de Valdivia acogió el recurso de amparo presentado por el INDH en favor de los menores. El tribunal consideró

---

<sup>48</sup> S. C. A. Temuco Rol n° 1136-2011.

<sup>49</sup> S. C. A. Temuco Rol n° 449-2012.

que existió una vulneración a los derechos a la libertad personal y seguridad individual, además de dar cuenta de que Carabineros no cumplió el protocolo diseñado por la propia institución en relación a la detención de menores de edad. La Corte Suprema confirmó la sentencia dictada en primera instancia con los votos en contra del ministro Cisternas y el abogado integrante Pfeffer, que consideraron que debido al contexto de urgencia y violencia el actuar de Carabineros se encontraba justificado<sup>50</sup>.

El último caso ocurrió el día 22 de mayo del año 2015, en la Escuela Municipal G – 816 de Temucoicui donde se encontraban apoderados y alumnos para participar de una reunión. Hasta allí llegaron tanquetas y vehículos blindados de Carabineros y fue en ese contexto que la directiva del Centro de Padres de la Escuela solicitó explicaciones a la policía uniformada allí apostada. La respuesta de los uniformados fue lanzar gases lacrimógenos, que afectaron a 42 niños, además de a los apoderados. La ilegalidad de la conducta desplegada por Carabineros se manifiesta en la excesiva y desproporcionada fuerza empleada por el personal policial, al utilizar injustificadamente gases lacrimógenos. El fallo señala que la conducta de Carabineros fue ilegal, por el uso de fuerza excesiva y desproporcionada, y el uso innecesario de elementos disuasivos, como por ejemplo, la utilización de gases lacrimógenos. Además, consideró que la actuación del personal policial se encuentra alejada de lo que establece el protocolo de medios disuasivos de Carabineros de Chile, en los procedimientos de control del orden público. El fallo fue confirmado por la Corte Suprema sin fundamentación.

#### 4. *Caso Gabriela Blas*

Debemos considerar este emblemático caso en un acápite aparte, debido a que la situación de Gabriela Blas Blas constituye el paradigma de la denegación de justicia. En este caso no solo fue inoperante el derecho al acceso a la justicia y a un recurso rápido, sencillo y eficaz, sino que se produjeron diversas vulneraciones al debido proceso y la normativa internacional sobre derechos humanos. El año 2007, Gabriela Blas, una pastora aymara, mientras –como dicta la tradición de este pueblo– realizaba labores de pastoreo, extravió a su hijo de tres años de edad. Al emprender su búsqueda, y no obteniendo resultado, acude a Carabineros el día siguiente. Producto de esto, fue detenida arbitraria e ilegalmente, y según su testimonio, sometida a apremios ilegítimos como tortura y otros tratos crueles. Posteriormente, fue trasladada a la ciudad de Arica donde se efectuó su control de detención, quedando en prisión preventiva, situación que se prolongó por tres años. Luego de dos

---

<sup>50</sup> S. C. A. Valdivia Rol n° 203-2014.

juicios orales, habiéndose anulado el primero por la Corte de Apelaciones de Arica por vulneración de garantías judiciales, y en circunstancias que el cuerpo del menor fue encontrado sin vida, sin ningún rastro que permitiera atribuir su muerte a la acción de terceros. Gabriela Blas fue condenada a 12 años de privación de libertad por el delito de abandono de menor con resultado de muerte. Finalmente, el 29 de mayo de 2012 Gabriela Blas fue beneficiada con un indulto particular por parte del Presidente de la República, consistente en la rebaja de la pena de 12 años de presidio a 6. El Decreto reconoce, aunque parcialmente, la vulneración persistente de sus derechos. Posteriormente, en virtud de la Ley 20.588, resultó beneficiaria de un indulto general a partir del 9 de junio de 2012, sin perjuicio de haber quedado sometida a medidas de control penitenciario consistentes en 2 años y medio de firma mensual<sup>51</sup>.

Este caso involucra no solo un problema de violencia estatal en contra de la población indígena en Chile, sino también una denegación sistemática del derecho al acceso a la justicia, además de una visión discriminatoria y asimilacionista en relación al rol de los pueblos indígenas frente a la sociedad *advenae*. Al no considerar –ni la policía, ni los operadores de justicia– la calidad de indígena de Gabriela Blas, y por tanto sus tradiciones históricas, se vulnera la normativa internacional que ampara a estos pueblos, y se impone una cosmovisión, incluso, de forma más estricta que aquella utilizada para juzgar a la población general.

## V. CONCLUSIONES

1. El Estado de Chile se encuentra internacionalmente obligado a la instauración de un recurso rápido, sencillo y eficaz, que concrete el derecho al acceso a la justicia de las personas cuando se vulneran sus derechos fundamentales. La forma constitucional en que esta obligación se ha tratado de cumplir por el ordenamiento jurídico interno, es a través de dos acciones constitucionales, el recurso de protección y el recurso de amparo o *habeas corpus*.

2. En la región de La Araucanía resulta vital la aplicación de este derecho a un recurso rápido, sencillo y eficaz, debido al contexto de violencia que se ha producido en virtud del conflicto por reivindicaciones territoriales de los pueblos indígenas y los colonos europeos, además de la actitud antagónica de Carabineros en relación a sus demandas.

---

<sup>51</sup> ÁLVAREZ, Alejandro; OTERO, Alejandra y MAQUILÓN, Diana con la colaboración de las ayudantes de investigación MUÑOZ, Constanza y MORETIC, Valeria en *Derechos humanos de los pueblos indígenas*, p. 30-31.

3. La concreción de este derecho, en la práctica dada por los tribunales de nuestro país, nos lleva a constatar que más allá del requisito de rapidez, que si se cumple, no se puede decir lo mismo respecto a los requisitos de sencillez y eficacia.

4. Un gran número de acciones de protección nunca fueron conocidas por las Cortes de Apelaciones, debido a que son consideradas inadmisibles, por no presentar los requisitos exigidos por la ley, mientras que la mayoría de las acciones exitosas contaron con el patrocinio de un abogado. Además, la forma de tramitación del recurso de protección, especialmente en la fase de alegatos, vulnera el derecho a un recurso sencillo, y vuelve absolutamente necesaria la asistencia letrada. Es así como vemos que entre los años 2004 y 2011, cuatro de las cinco acciones declaradas inadmisibles, fueron presentadas sin asistencia letrada.

5. En relación a la idea de eficacia, las medidas adoptadas en los fallos de la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema, tienen poca importancia práctica, más allá de los *habeas corpus* correctivos, y mayoritariamente se limitan a repetir los deberes genéricos de la policía según los estándares nacionales e internacionales. No se habla de reparación a las víctimas ni de sanciones a los imputados.

6. Se han elevado las exigencias de los recursos más allá de lo establecido en la normativa vigente. Por ejemplo, rechazando dos recursos de protección por considerarse que los hechos revisten carácter de delitos, y por tanto deben ser conocidos por la justicia militar, lo que contraviene las recomendaciones realizadas por los organismos internacionales de derechos humanos, el Instituto Nacional de Derechos Humanos, así como distintas garantías consagradas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República –entre otros– el derecho a un juez natural y a la independencia e imparcialidad de los tribunales. La doctrina es unánime al señalar que la acción de protección es compatible con el ejercicio de otras acciones, pues no pretende reemplazar un procedimiento de lato conocimiento, y solo produce cosa juzgada formal, permitiendo su revisión en procesos judiciales o administrativos posteriores.

7. De las cinco acciones declaradas inadmisibles entre 2004 y el 2011, todas fueron desestimadas sin expresión de causa, a pesar de la reforma del año 2007 que obliga a fundamentar su resolución, el principio del debido proceso, y los instrumentos nacionales e internacionales que obligan a la fundamentación de una resolución judicial, especialmente si se refiere a derechos humanos. De las siete sentencias apeladas que rechazaban el recurso de protección, en cinco de ellas la Corte Suprema confirmó lo establecido en primera instancia, sin expresión de causa. Esta falta de fundamentación, incluso, conllevó a que

distintos derechos vulnerados y denunciados en los recursos respectivos, no fueran objeto de la consideración de los tribunales, aún en los casos en que se acogieron los recursos y posteriormente dichas sentencias fueron confirmadas por la Corte Suprema.

8. Los únicos 3 recursos de protección acogidos en primera instancia entre los años 2004 y 2011, fueron a favor de niños.

9. No existe un desarrollo, por parte de los sentenciadores, del contenido de los derechos protegidos por las acciones de protección y amparo, lo que limita la posibilidad de recurrir a estas resoluciones por una apreciación equivocada del derecho fundamental vulnerado.

10. Existe una evolución jurisprudencial en relación a las exigencias que se le formulan a los agentes de policía a la hora de efectuar procedimientos atentatorios de garantías fundamentales. Vemos que numerosos recursos de protección y amparo fueron rechazados porque la policía actuó, al menos formalmente, dentro del marco legal de sus atribuciones, empero, poco a poco se ha ido reconociendo que si bien una actuación de la policía puede ajustarse a los procedimientos establecidos en protocolos y leyes, de igual forma debe valorarse la racionalidad y proporcionalidad de la actuación, además de la posibilidad de una vía menos lesiva para las garantías fundamentales de las personas.

11. Más allá de la sentencia en el recurso de amparo a favor de la comunidad lof Wentu Winkul Mapu, es infrecuente la aplicación de estándares o parámetros internacionales por parte de las Cortes de nuestro país, a los procedimientos policiales, frente al uso de la fuerza o la utilización de armas de fuego.

12. En general, se reconocen problemas a la hora de producir y presentar prueba por parte de las comunidades indígenas en contraposición a todos los medios que poseen los agentes de policía del Estado. Deberían los tribunales evaluar el contexto en que se producen los hechos, además de tener una actitud más activa en cuanto lo debatido frente a ellos –ya que son problemáticas que involucran a los derechos humanos– y no tan solo conformarse con desestimar las acciones debido a la poca prueba presentada, sin consideración a las características socioculturales de los pueblos indígenas. Por lo demás, la policía ha tomado una posición antagónica respecto a los pueblos indígenas, mientras que la evidencia recabada por ellos debiese ser puesta a disposición de los sentenciadores en todo evento, como agentes del Estado que son, y no solo en las situaciones en que se pueden ver favorecidos por la información recabada.

13. El contexto, y la situación de violencia que se vive en La Araucanía, en relación a las demandas territoriales de los pueblos indígenas de la zona, si

fueron evaluados por los votos disidentes en los recursos de amparo estudiados, pero solo a favor de la policía, y como forma de relativizar los excesos de violencia que se produjeron en el actuar de las fuerzas de orden y seguridad.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- ANAYA, James, (2009): La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior (Adición), *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*.
- Capítulo preparado por ÁLVAREZ, Alexandro; OTERO, Alejandra y MAQUILÓN, Diana con la colaboración de las ayudantes de investigación MUÑOZ, Constanza y MORETIC, Valeria, “*Derechos humanos de los pueblos indígenas*”, Disponible <[http://www.udp.cl/descargas/facultades\\_carreras/derecho/pdf/informes/2012/pueblos\\_indigenas.pdf](http://www.udp.cl/descargas/facultades_carreras/derecho/pdf/informes/2012/pueblos_indigenas.pdf)> [Fecha de consulta 10 de junio de 2015].
- CIDH, (2007): “*El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*”.
- COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, “*Informes presentados por los Estados parte en virtud del artículo 9 de la Convención internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, informes periódicos 19° a 21° que debían presentar en 2012*”, Chile.
- COMITÉ CONTRA LA TORTURA, “*Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Observaciones finales del Comité contra la Tortura*”, 2009, Chile.
- COURTIS, Christian, (2006): “*El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos*”, en Víctor Abramovich, Alberto Bovino y Christian Courtis (comp.), (2006): “*La aplicación de los tratados de derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década (1994-2005)*”, (Buenos Aires, CELS y Del Puerto, en Prensa).
- COUTURE, Eduardo (2007): “*Fundamentos derecho procesal civil*” (Uruguay, Editorial IB de F).
- INDH, (2014): “*Estudio Exploratorio; El estado de Chile y pueblo Mapuche: Análisis de tendencias en materia de violencia estatal en la Región de La Araucanía*” (Santiago).
- INDH, (2013): “*Situación de los derechos humanos en Chile, informe anual 2013*”, (Santiago).
- INDH, (2014): “*Situación de los derechos humanos en Chile, informe anual 2014*”, (Santiago).
- MARABOTTO, Jorge (2003): “*Un derecho Humano esencial: el acceso a la justicia*”, *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*.
- MOLINA, Claudia (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)*”, (Temuco).
- Política Indígena, El Pueblo Mapuche y los derechos humanos en Chile*, Disponible <<http://www.politicaindigena.org/pdf/El%20Pueblo%20mapuche%20y%20los%20derechos%20humanos%20en%20Chile.pdf>> [Fecha de consulta: 5 de junio de 2015].

## VI. Jurisprudencia

Caso PALAMARA IRIBARNE *vs.* CHILE. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>3</sup> de 1 de JULIO de 2011 Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, VISTO 2.b.

Caso NORIN CATRIMAN Y OTROS *vs.* CHILE. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>3</sup> de 29 de MAYO de 2014, Fondo, reparaciones y costas.

S. C. Suprema, Rol n° 8903-2010. Disponible en [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

S. C. Suprema Rol n° 12558-2011. Disponible en [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

S. C. A. Temuco, Rol n° 879-2007. Disponible en [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

S. C. A. Temuco, Rol n° 1041-2007. Disponible en [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

S. C. A. Temuco Rol n° 1145-2007. Disponible en [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

S. C. A. Temuco Rol n° 1780-2007. Disponible en [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

S. C. A. Temuco Rol n° 236-2008. Disponible en [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

S. C. A. Temuco Rol n° 586-2008. Disponible en [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

S. C. A. Temuco Rol n° 1143-2008. Disponible en [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

S. C. A. Temuco Rol n° 1950-2008. Disponible en [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

S. C. A. Temuco Rol n° 222-2009. Disponible en [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

S. C. A. Temuco Rol n° 1043-2009. Disponible en [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

S. C. A. Temuco, Rol n° 545-2010. Disponible en [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

S. C. A. Temuco Rol n° 666-2010. Disponible en [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

S. C. A. Temuco Rol n° 1541-2010. Disponible en [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

S. C. A. Temuco Rol n° 342-2011. Disponible en [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

S. C. A. Temuco Rol n° 457-2011. Disponible en [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

S. C. A. Temuco Rol n° 1136-2011. Disponible en [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

S. C. A. Temuco Rol n° 127-2012. Disponible en [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

S. C. A. Temuco Rol n° 449-2012. Disponible en [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)

S. C. A. Valdivia Rol n° 203-2014. Disponible en [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)