

FUERZA ESTATAL Y CONFLICTO MAPUCHE*¹

* Alberto Coddou y Nicolas Godoy, con la colaboración de Adrian Vergara

¹ Para muchos, la utilización del término “conflicto mapuche” no es adecuada, pues prefigura ciertas opiniones acerca del mismo, y prefieren hablar de conflicto Estado chileno-pueblo mapuche o de conflicto chileno-mapuche. Al momento de escribir este capítulo, el término conflicto mapuche se ha instalado como tal en el debate y en la agenda pública. Por ello, utilizamos este término, esperando evitar cualquier opinión o juicio previo acerca del mismo.

“Carabineros podrían sentirse inhibidos de actuar por el temor a hacer uso de las armas y que después se les determine una responsabilidad judicial o administrativa” (General Director de Carabineros, ante la pregunta por el carabinero Walter Ramírez, condenado por la muerte de Matías Catrileo).²

² *El Mercurio*, entrevista a Gustavo González Lure, 21 de abril de 2013, cuerpo de Reportajes.

SÍNTESIS

El presente capítulo aborda las formas en que se expresa la fuerza estatal en relación al denominado “conflicto mapuche” y las evalúa de acuerdo a su adecuación a los estándares nacionales e internacionales sobre derechos humanos. Se valoran críticamente algunas de las formas en que la fuerza del Estado se manifiesta, tanto en la discusión de la política criminal y en la implementación de la normativa vigente al respecto, como en el ejercicio inmediato de la fuerza, en el contacto físico entre las fuerzas de orden y seguridad y los miembros del pueblo mapuche o de quienes expresen apoyar algunas de sus legítimas reivindicaciones. Para ello, se presentan estadísticas que ofrecen una visión general del tema, un análisis de las últimas reformas de la Ley Antiterrorista, un diagnóstico de la fuerza estatal que consta en sentencias que han acogido diversos recursos de amparo, un estudio sobre los protocolos policiales y la formación especializada, un análisis de la política criminal en relación al estándar de consulta y una evaluación del rol del poder ejecutivo con respecto al conflicto. Por último, se ofrecen algunas palabras finales y recomendaciones.

INTRODUCCIÓN

Este capítulo aborda las formas en que se expresa la fuerza estatal en relación al denominado “conflicto mapuche”, y analiza su adecuación a los estándares nacionales e internacionales sobre derechos humanos.

Después de ofrecer al lector un contexto, se examinan algunas estadísticas que sirven como punto de partida para el análisis del tema. Posteriormente, se realiza una evaluación crítica a la Ley Antiterrorista, con especial mención de las recientes declaraciones del Relator Especial para la promoción y protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo de la ONU. Se examinan decisiones adoptadas por los tribunales superiores de justicia, a propósito de diversos recursos de amparo, que constituyen verdaderas recomendaciones generales para que los órganos encargados de la seguridad pública adecúen su actuar a los estándares internacionales. Además, se evalúan los protocolos policiales de acción y la formación especializada de las fuerzas de seguridad. Para dar coherencia a las secciones anteriores, se presenta un análisis sobre la política criminal del Estado, en consonancia con el estándar de la seguridad democrática. Por último, se aborda un análisis más contingente acerca del rol desempeñado por el actual gobierno, a través del ejercicio de potestades públicas en su calidad de poder ejecutivo.

El impacto mediático del tema ha adquirido otros ribetes desde el asesinato del matrimonio Luchsinger-Mackay en enero del presente año. En la madrugada del viernes 4 de enero de 2013, en el sector de General López (comuna de Vilcún), a 25 kilómetros de la capital de la región de La Araucanía, personas supuestamente vinculadas a la reivindicación de tierras mapuche prendieron fuego a la casa del empresario Werner Luchsinger Lemp. La investigación que desarrolla el Ministerio Público aún no ha finalizado. Hasta el momento existe una sola persona formalizada por el delito de incendio contemplado en la Ley Antiterrorista (en adelante, LAT o Ley 18.314), que actualmente está en prisión preventiva. Desde ese día, el gobierno del presidente Piñera ha priorizado la gestión del conflicto mapuche desde una óptica

represiva, mostrando su falta de voluntad política para solucionar los problemas de las tierras y los recursos naturales, y avanzar en una regulación adecuada de la consulta indígena que sea acorde con los estándares internacionales contenidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, Convenio 169).³ Las críticas han provenido desde los propios pueblos indígenas y de organizaciones sociales y académicas que trabajan en la materia.⁴ Resulta contradictorio que la criminalización de las demandas mapuche, el punto de mayor conflicto entre el Estado y el pueblo mapuche, se produzca en el momento en que más se ha avanzado en el reconocimiento formal y explícito de los derechos de los pueblos indígenas.⁵

Como concepto rector de este capítulo, se adopta el enfoque de la “seguridad democrática”, utilizado en ocasiones por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH), que implica que toda la política criminal y la seguridad ciudadana de un Estado deben ser respetuosas de los derechos humanos y/o fundamentales.⁶ Ello tiene una doble implicancia: primero, que todas “las políticas de seguridad existen como un medio para garantizar el ejercicio de derechos tales como la libertad personal y la seguridad individual”, y, segundo, que los derechos humanos también funcionan como un límite ante el poder punitivo del Estado.⁷

A grandes rasgos, la seguridad democrática conlleva la idea de que las políticas públicas y la manera en que el Estado utiliza su poder coercitivo para abordar el tema de la seguridad pública, deben basarse en una discusión en la que participen todos los actores sociales y autoridades estatales, teniendo como eje la protección de los derechos fundamentales.⁸ En dicha deliberación, se sostiene, no solo deberían tomarse en cuenta las opiniones técnicas de las policías y del ministro del Interior y Seguridad Pública, sino que debiera haber participación del Parlamento, las organizaciones ciudadanas y aquellos directamente afectados. Todo esto es indispensable para dotar de legitimidad y racionalidad al uso de la fuerza estatal, y así evitar que su aplicación e

3 Llama la atención que las anteriores muertes ocurridas en el contexto del conflicto no hayan provocado una mayor atención y consideración por parte de los poderes públicos. Como ha sido tratado en años anteriores por este *Informe*, por ejemplo, las muertes de Matías Catrileo, Alex Lemún y Jaime Mendoza Collío, causadas por agentes del Estado, no han generado mayor impacto en el modo en que los poderes públicos reaccionan ante hechos tan lamentables.

4 Observatorio Ciudadano, “Indígenas denuncian falencias en mesa de consenso con el gobierno”, 2 de junio de 2013.

5 CEPAL y ATM, *Desigualdades territoriales y exclusión social del pueblo mapuche: Situación en la comuna de Ercilla desde un enfoque de derechos*, abril de 2012, p. 102.

6 El concepto es utilizado por la CIDH, en su informe *Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*, 2010. En algunos casos, se utiliza el concepto seguridad ciudadana democrática.

7 Lorena Fries, palabras introductorias, *Seminario Internacional: Seguridad Democrática y Derechos Humanos*, 20 de julio de 2012.

8 Víctor Abramovich, “Condiciones para el gobierno político de la seguridad”, en *Seminario Internacional: Seguridad Democrática y Derechos Humanos*, op. cit..

implementación práctica vaya únicamente en favor de ciertos grupos de la sociedad. Además, se hace necesario adecuar las políticas de seguridad ciudadana a las necesidades específicas de cada ámbito local y abrir espacios de participación a la ciudadanía para la protección de su propia seguridad. Desde el inicio de la década anterior, programas públicos como “Comuna Segura, Compromiso 100” se han basado, con relativo éxito, en este nuevo enfoque.

La seguridad democrática implica que el ejercicio de la fuerza estatal (por definición, acorde con el ordenamiento jurídico) debe pensarse desde el punto de vista de cómo esta ayuda a fortalecer la democracia, garantizando el respeto de los principios de igualdad y no discriminación, responsabilidad y publicidad, y promoviendo la participación ciudadana en la creación, implementación y fiscalización de la misma.

Varios problemas obstaculizan la aplicación de políticas de seguridad ciudadana en nuestro tiempo: entre otros, el derecho penal del enemigo, el populismo penal y una concepción estrecha del concepto de orden público. Especialmente relevante para el tema de este capítulo es la creciente tendencia al uso indiscriminado del aparato punitivo del Estado para solucionar problemas sociales y políticos que exigirían una respuesta integral. Este debe entenderse en el marco de una evaluación integral de las políticas públicas generales y sectoriales con respecto a los pueblos indígenas. La política pública en materia de devolución de tierras y territorios tiene una relación con el clima de violencia; tal como señaló el Relator Especial para Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas en 2009:

la falta de un mecanismo para reivindicar los derechos a las tierras ancestrales o a reparar a los indígenas por las tierras que hayan sido tomadas sin su consentimiento, como se menciona arriba, podría haber contribuido a un ambiente de enfrentamiento en el que algunos miembros de las comunidades mapuche se habrían sentido sin opciones adecuadas y, por ende, habrían optado por la protesta social que en algunos casos implicaría la comisión de delitos y de actos contrarios al orden público.⁹

Una evaluación crítica de la política criminal diseñada e implementada por el Estado para hacer frente al conflicto exige tomar en consideración una política pública integral y sectorial incapaz de dar respuesta a las reivindicaciones que, desde la recuperación de nuestra

9 ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas en Chile, James Anaya, 2009, párr. 57.

democracia, se han hecho cada vez más visibles. En efecto, dada una situación de discriminación y desigualdad estructurales, el efecto acumulado de una deficiente política criminal puede terminar reproduciendo las causas de la misma.

Así, por ejemplo, una deficiente política de tierras, territorios y recursos naturales tendrá como efecto obvio la ocurrencia de conflictos cuya resolución se hará más difícil de no mediar una intervención oportuna. Un reciente informe de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL), en conjunto con la Alianza Territorial Mapuche (ATM), en que se analizan varios casos de comunidades indígenas de la comuna de Ercilla, da cuenta de este fenómeno a través de un análisis en terreno. Por la importancia, cabe citar una parte de este informe en extenso:

Los casos elegidos para este análisis, según su grado de conflicto con el Estado chileno, muestran un escenario complejo y contradictorio vinculado a las propias limitaciones y contradicciones de la ley y de las políticas implementadas por la CONADI a través del Fondo de Tierras. Así, por un lado, la comunidad Temucucui, considerada como la más “problemática”, es contradictoriamente la que más tierras ha recuperado vía subsidios Tipo b, como lo establece la ley 19.253 [Ley Indígena]. La situación anterior puede vincularse con la ambivalencia generada por la propia ley que, por una parte, no reconoce tierras usurpadas y, por otra, faculta a la CONADI para resolver los conflictos de tierras propiciando la negociación y compra de ellas. Este dilema pone a los mapuches en la disyuntiva de “tomarse” las tierras en conflicto ya que es el único recurso que otorga la misma ley. No obstante, expone a las comunidades a pagar un alto precio por ellas ya que se ven enfrentados a la violencia institucional con pérdida de vidas, heridos y múltiples allanamientos. El ejemplo más elocuente es Temucucui, con una historia sistemática de movilizaciones por la recuperación de sus tierras, en que el patrón de respuesta del Estado ha sido la represión a las comunidades y posteriormente el reconocimiento de los derechos tradicionales de las tierras en conflicto, adquiriendo parte de ellas y “devolviéndolas” a la comunidad. Hasta hoy día, los comuneros mapuches siguen usando el único mecanismo efectivo para la recuperación de sus tierras: la movilización y ocupación de las tierras consideradas propias. Resulta evidente así que el “alto grado de conflicto” solo se da con comunidades organizadas y que pueden provocar algún tipo de respuesta frente a la acción (o inacción) del Estado. En otras palabras, el alto grado de conflicto no es más que la capacidad de resistencia de las comunidades por sus territorios y sobrevivencia. Lo anterior se verifica en la situación de

la comunidad Juan Pinoleo, que aparentemente tiene un bajo grado de conflicto con el Estado chileno, los miembros de esa comunidad han postulado dos veces a la compra de tierras para ampliar el reducido espacio en que viven, sin obtener una respuesta positiva por parte de la CONADI. Es más, uno de sus argumentos para no priorizar la adquisición de tierras para esa comunidad es que hay “poca población” (Nancy Urrea, expresidenta de la comunidad). Vale la pena señalar que esta comunidad tiene hectáreas “perdidas” en manos de particulares, y que la Forestal Mininco sembró y cosechó pinos en un terreno comunitario, sin ningún tipo de indemnización a sus ocupantes. Paradojalmente, es la comunidad que tiene más conflicto pues prácticamente está despoblada, sus habitantes son mayoritariamente mujeres ancianas y la expansión forestal ha invadido terrenos de la comunidad. En otras palabras, en la práctica ya no puede ofrecer resistencia al Estado, pues está fragmentada y atomizada. Sus dirigentes tienen clara conciencia de su vulnerabilidad extrema y de su posibilidad de desaparición, como antes sucedió con las reducciones Pedro Lizama y Carlos Nahueltripai, pero están dispuestas a movilizarse como único camino para la recuperación de sus tierras y territorios.¹⁰

Un análisis como el que abordamos debe abarcar todas las situaciones de opresión en la vida cotidiana y la experiencia vital de comunidades que sufren los efectos de la violencia o fuerza física del Estado, los que constituyen “el resultado de la configuración de las fuerzas de la sociedad que genera un sistema de estratificación, donde posiciona a ciertos grupos en situación de subordinación a través de mecanismos de discriminación como la pobreza, la etnia y el género”.¹¹ Esto, que podría llamarse violencia estructural o institucional, se erige como un marco de análisis general para la temática de este capítulo.

La evaluación de nuestro objeto de estudio considera, como hemos señalado, a los estándares nacionales e internacionales que existen en la materia. Pertinentes para este trabajo resultan, en primer término, los estándares referidos específicamente a los pueblos indígenas, como aquellos contenidos en el Convenio 169 o la Declaración Internacional de los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU).

A su vez, diversos instrumentos internacionales contienen principios o derechos directamente relacionados con la política criminal y la seguridad ciudadana adoptados por un Estado, como los estándares con que deben lidiar los Estados en su lucha contra el terrorismo. El

10 CEPAL y ATM, op. cit., p. 154.

11 *Ibid.*, p. 101.

diseño de una política criminal respetuosa de los derechos humanos debe incluir el principio de proporcionalidad penal, que hace referencia no solo a la necesidad de que la pena o sanción sea adecuada a la gravedad del delito, sino también a la necesidad de utilizar la herramienta penal o el aparato represivo del Estado para cumplir funciones preventivas o pacificadoras. En este último aspecto, una política criminal puede ser evaluada por su grado de eficacia en la prevención de futuros delitos.

1. ESTADÍSTICAS

Los datos estadísticos disponibles sobre el conflicto sugieren algunas cuestiones relevantes y permiten canalizar la gran cantidad de información que existe respecto al tema. De hecho, hemos decidido dejar fuera de este capítulo el análisis de casos o situaciones particulares, debido a ese enorme volumen de información. Una panorámica general puede servir como punto de partida para el análisis que haremos más adelante.

De acuerdo a un reciente informe publicado por Libertad y Desarrollo, realizado en base a informaciones de prensa, se han contabilizado 1.456 hechos de violencia relacionados con el conflicto entre 1990 y 2010, los que se concentran principalmente en la Región de la Araucanía.¹² Sin embargo, para otros reportes, transversales a diversas aproximaciones al tema, esta cantidad sería aun mayor, si se considera que muchos delitos comunes, que pasan inadvertidos para la prensa, están también relacionados con el conflicto si son adecuadamente contextualizados.¹³ Ello sugiere que la medición cuantitativa de la dimensión penal del conflicto podría requerir una reflexión o profundización mayor. De todos modos, las cifras de todos los organismos muestran un recrudecimiento de la violencia en los últimos años.¹⁴

La mayor parte de los delitos asociados al conflicto se refieren a daños simples (20%), usurpación no violenta (13,7%), amenazas de atentados contra personas y propiedades (10,9%) y desórdenes públicos (10,4%).¹⁵ La criminalidad violenta en los territorios involucrados, tal como en el resto del país, es la excepción. De ahí que surjan

12 Libertad y Desarrollo, *Violencia en la Araucanía: Cambios de fondo*, en *Temas Públicos*, N° 1.096, 11 de enero de 2013, p. 5.

13 CEPAL y ATM, op. cit., p. 107; Biobiochile.cl, "Denuncias enmarcadas en conflicto mapuche aumentaron en 76,9% en La Araucanía", 24 de enero de 2013; Biobiochile.cl, "La Araucanía: Multigremial preocupada por últimos hechos de violencia en la región", 28 de abril de 2013.

14 Ministerio Público, *Cuenta Pública de la Fiscalía*, Santiago, 2012; Defensoría Penal Pública, *Cuenta Pública*, Santiago, 2012; CEPAL y ATM, op. cit., p. 107.

15 *Ibid.*, p. 108. Las estadísticas presentadas en este *Informe* se relacionan con delitos asociados al conflicto contabilizados en todo Chile, principalmente en las Regiones del Biobío y La Araucanía.

dudas con respecto a la necesidad de invocar de manera recurrente la LAT para la persecución de estos delitos. En el próximo apartado nos referiremos en detalle a este tema.

De acuerdo a los datos aportados por la Defensoría Penal Pública (en adelante, DPP), un 23,7% del total de detenciones ilegales decretadas durante 2012 corresponde a personas de origen indígena. Le siguen los adolescentes (17,1%) y los extranjeros (13,5%).¹⁶ No se dispone de información sobre la cantidad de detenciones ilegales que derivaron en algún reclamo administrativo o causa iniciada en fiscalía militar o justicia ordinaria. Este dato nos permitiría conocer aquellas detenciones que pudieran haberse realizado infringiendo derechos humanos. Un reciente informe de UNICEF, llamado “Procedimientos Policiales y Derechos del Niño”,¹⁷ ha revelado los deficientes mecanismos de control y monitoreo para conocer los motivos de las detenciones ilegales. En efecto, no existen mecanismos de control interno de las actuaciones policiales para revisar estos casos, por lo que algunas organizaciones proponen la creación de un “comité de revisión de actuaciones recurrentemente impugnadas por su ilegalidad” al interior de Carabineros de Chile. Además, se ha recomendado la creación de una instancia de coordinación interinstitucional entre Carabineros y los fiscales del Ministerio Público para analizar esos casos, con el fin de afinar jurídicamente las causas en que se puede privar de libertad según la ley.¹⁸ Considerando que los miembros de los pueblos indígenas sufren de manera particularmente intensa de detenciones ilegales, se hace urgente conocer las causas de estas.

2. LEY ANTITERRORISTA (LAT)

“Chile cuenta con una legislación antiterrorista de estándar internacional, que protege de forma adecuada y eficaz a la sociedad”. El presidente Sebastián Piñera pronunció estas palabras en el tradicional discurso del 21 de mayo de 2013, ante el Congreso Pleno, en referencia a la situación del conflicto mapuche. Como se verá, estas afirmaciones son cuestionables. Gran parte de las condiciones que llevaron a evaluaciones críticas de la LAT en versiones anteriores de este *Informe*¹⁹ se mantienen vigentes.

La LAT (Ley 18.314) ha enfrentado, desde su creación, cuestionamientos de diversa índole. Para caracterizar las conductas terroristas, luego de la reforma introducida a través de la Ley 19.027 de 1991, los

16 Defensoría Penal Pública, Cuenta Pública, op. cit., p. 34.

17 UNICEF, Procedimientos Policiales y Derechos del Niño, Santiago, septiembre de 2012.

18 *Ibid.*, p. 22.

19 *Informe* 2012, pp. 180-184.

legisladores se inclinaron por definir este tipo de actos desde un punto de vista subjetivo, esto es, atendiendo al móvil o a la finalidad perseguida por parte de las personas que despliegan este tipo de conductas. De esta forma, la actual definición de un delito terrorista –contemplada en el artículo 1° de la ley– dispone que sean consideradas como tal las conductas realizadas “...con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie...”. Esta definición resulta contraria al principio de legalidad y tipicidad, valores centrales del derecho penal moderno, por su extrema indeterminación y amplitud.²⁰ Respecto a esto, el Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson, luego de una visita a Chile llevada a cabo entre los días 17 y 30 de julio del presente año, declaró:

La definición de terrorismo en la ley es muy amplia, y depende de probar que se cometió un delito penal sustantivo (tal como incendio premeditado) junto con el necesario ánimo de generar temor en la población y así influenciar la política de gobierno. Mientras que esta forma de definición no es singular a Chile, deja una amplia discreción al fiscal, que podría llevar a una aplicación impredecible y arbitraria, y está, por tanto, abierto al potencial abuso.²¹

La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha señalado que las definiciones de delito terrorista deben cumplir ciertas exigencias de determinación y precisión, conforme al principio de legalidad. Sobre esto sostuvo:

Un ejemplo concreto en este contexto es el respeto del principio de legalidad, consagrado en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que no puede ser suspendido, incluso en tiempos de emergencia pública. Implica que la imposición de la responsabilidad penal está limitada a disposiciones claras y precisas, de manera de respetar el principio de certidumbre del derecho y de velar por que no esté sujeto a interpretaciones que amplíen indebidamente el alcance de la conducta prohibida. Los Estados pueden utilizar las definiciones excesivamente vagas o amplias del

20 Véanse: José Aylwin Oyarzún, “La aplicación de la Ley N° 18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad a las causas que involucran a integrantes del pueblo mapuche por hechos relacionados con sus demandas por tierras y sus implicancias desde la perspectiva de los derechos humanos”, Informe en derecho, agosto 2010, p. 6; INDH, Informe anual 2011: Situación de los derechos humanos en Chile, p. 111, <http://bibliotecadigital.indh.cl/>

21 Ben Emmerson, “Declaración del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo”, 30 de julio de 2013.

terrorismo como un medio para abarcar acciones pacíficas encaminadas a proteger, entre otras cosas, derechos laborales, los derechos de las minorías o los derechos humanos, o, más en general, para limitar cualquier tipo de oposición política.²²

La indeterminación y amplitud de la definición de acto terrorista trae como consecuencia la posibilidad de una aplicación selectiva de la legislación antiterrorista a determinados grupos de la sociedad. Esta situación obliga a los actores encargados de la investigación de acciones de esta naturaleza, y a los órganos judiciales, a que sus decisiones estén basadas en torno a criterios de razonabilidad y proporcionalidad en relación al fin perseguido, pues, de lo contrario, se corre el peligro de caer en un tratamiento diferenciado carente de justificación. Por tanto, la carga de probar la razonabilidad de la aplicación de la legislación antiterrorista recae en el Estado, a riesgo de infringir el derecho a la no discriminación, expresamente prohibido por los principios internacionales de derechos humanos,²³ y el derecho constitucional de igualdad ante la ley.²⁴

La opción legislativa de caracterizar los delitos terroristas atendiendo a los fines perseguidos por los autores tiene como consecuencia que la verificación de este tipo de actos sea muy compleja desde un punto de vista probatorio.²⁵ Muestra de lo anterior es el bajo porcentaje de casos que, siendo formalizados por la Ley 18.314, han terminado con sentencia condenatoria por alguna acción contemplada en esta ley. Desde la entrada en vigencia del actual Código Procesal Penal –a fines de 2000–, se han registrado 107 personas formalizadas por algún delito contemplado en la LAT,²⁶ distribuidas en 21 causas. Pero solo en 5 de estas existen sentencias condenatorias por algún delito terrorista, registrándose un total de 11 personas condenadas por la LAT.

Cabe preguntarse, entonces, ¿cuál es el motivo de que esta ley siga

22 OACDH, Los derechos humanos, el terrorismo y la lucha contra el terrorismo, Folleto informativo 32, p. 43.

23 INDH, Minuta reforma a la Ley Antiterrorista, documento interno del 24 de junio de 2011, p. 15.

24 Respecto a esta situación, el Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo declaró: “el Relator Especial se ha formado la imagen que las instituciones del Estado en Araucanía y Biobío han ejecutado una variedad de diferentes métodos de discriminación judicial contra los mapuches, percibidos por muchos como una forma de represión. Los dos ejemplos más obvios de hacer cumplir la ley en forma discriminatoria son el uso arbitrario e inapropiado de la legislación antiterrorista como medio para abordar las protestas mapuches, y el uso de violencia excesiva de parte de Carabineros, además de Policía de Investigaciones, en el cumplimiento de la legislación penal. Esto se ha convertido, en sí mismo, en una importante fuente de reclamación de las comunidades mapuches, y explica al menos parcialmente la escalada en ataques violentos contra Carabineros y otras instituciones del Estado en la Región.” Véase: Emmerson, op. cit.

25 Véase: Héctor Hernández Basualto, “Algunas modificaciones a la Ley N°18.314”, Informe en derecho 3, febrero de 2011, pp. 1-2.

26 Solicitud de acceso a la información pública ante el Ministerio Público 173/2013, ingresada el 27 de mayo de 2013.

teniendo tanta importancia dentro de las herramientas utilizadas por el Estado, específicamente por el Ministerio Público, considerando la baja cantidad de condenas por delitos terroristas que se han conseguido invocando la LAT? Sin duda, se trata de una situación paradójica. Una respuesta a esta interrogante fue proporcionada por el ministro del Interior, Andrés Chadwick, al declarar, con motivo del asesinato del matrimonio Luchsinger-Mackay:

(Se hará) uso de todos los instrumentos legales –del Estado de Derecho– que el gobierno considere útiles, oportunos, y de acuerdo a las circunstancias para poder utilizarlos. Hasta este momento pensamos que lo más útil como instrumento jurídico es la invocación y la aplicación de la Ley Antiterrorista, porque brinda la posibilidad de tener los espacios procesales para que las policías puedan desarrollar con mayor eficacia sus labores investigativas.²⁷

La ley entrega ventajas procesales –consistentes en la flexibilización e inobservancia de garantías– que el Ministerio Público y las policías utilizan para la persecución de delitos cometidos con ocasión de las protestas mapuche. Estas ventajas incluyen la posibilidad de presentar “testigos protegidos” en el juicio oral y el acceso reservado a la carpeta de investigación del fiscal, situaciones que privan al imputado de ejercer su derecho a la defensa. En torno a la utilización de testigos protegidos, en la declaración sobre el caso chileno, el Relator Especial, Ben Emmerson, sostuvo:

el argumento más sólido contra el uso continuado de los testigos protegidos en conexión con los casos de protestas mapuches, es que no está de hecho justificado en aquellos casos por el objetivo citado de proteger la seguridad del testigo. El comandante de los Carabineros en Araucanía, además de los fiscales públicos, tanto en Temuco como en Concepción, confirmaron cada uno durante reuniones con el Relator Especial que las medidas de anonimidad utilizadas en los procesos mapuche bajo la legislación antiterrorista son consistentemente ineficaces, debido a que la comunidad invariablemente puede identificar al testigo en base al conocimiento local.²⁸

27 *El Mercurio*, “Gobierno designa a tercer hombre de Carabineros a cargo de La Araucanía”, 7 de enero de 2013, C2.

28 Emmerson, op. cit.

Acto seguido agregó:

Se desprende que el uso de testigos protegidos en el contexto de los procesos contra imputados mapuches bajo la legislación antiterrorista no está logrando el objetivo declarado de ofrecer protección al testigo y su familia. Por otro lado, continúa presentando un grave impedimento a la justicia de los enjuiciamientos por estos delitos. Presenta además al testigo y su familia la impresión errónea de que su identidad no es conocida, cuando de hecho el caso es usualmente lo contrario. De este modo menoscaba el derecho del imputado sin proteger los derechos del testigo, y presumiblemente incluso expone al testigo y su familia en un riesgo mayor e innecesario, creando la falsa impresión de que su identidad se mantendrá secreta.²⁹

Las ventajas procesales también incluyen la ampliación de los plazos de detención o la excesiva extensión de la prisión preventiva, que termina constituyéndose en un castigo anticipado. Claro ejemplo de esto último es el polémico caso de Cañete, en el cual cuatro de los imputados estuvieron sujetos a prisión preventiva por extensos periodos de tiempo (tres de ellos durante casi dos años y otro por aproximadamente catorce meses). Sobre esta situación, el Relator Especial declara:

Debido a que la pena por delitos terroristas es mucho más larga que la pena por el delito penal sustantivo equivalente, la probabilidad de una orden de libertad bajo fianza se encuentra igualmente disminuida. Más aun, según la Constitución, existe una disposición especial aplicable a los delitos terroristas, según la cual cualquier apelación contra una decisión para ordenar la detención previa al juicio, requiere de la unanimidad de los tres jueces, considerando la apelación como precondition para una orden de libertad. Si una mayoría de los jueces de apelación favorecen la libertad previa al juicio, pero uno está en desacuerdo, el imputado permanecerá detenido. Esto ha llevado a reclamos de parte de activistas mapuches que pueden haber permanecido encarcelados durante largos periodos de tiempo antes de su juicio. En algunos casos estos mismos imputados han sido posteriormente absueltos de los cargos terroristas durante el juicio.³⁰

29 *Ibid.*

30 *Ibid.*

Respecto a esta flexibilización de las garantías procesales, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU ha sostenido:

Las garantías procesales, incluso de los sospechosos de terrorismo, son esenciales para asegurar que las medidas de lucha contra el terrorismo sean efectivas y respeten el imperio de la ley. Las salvaguardias de los derechos humanos de todas las personas acusadas de delitos penales, incluidos los delitos relacionados con el terrorismo, se establecen en los artículos 14 y 15 del Pacto (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) e incluyen el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a ser oído con las debidas garantías y en un plazo razonable por un tribunal competente, independiente e imparcial, y el derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean revisados por un tribunal superior que reúna los mismos requisitos.³¹

Nos parece preocupante que, atendidas las dificultades probatorias que presentan la verificación de actos terroristas y el bajo potencial de éxito en la consecución de condenas por este tipo de actos, no exista un mecanismo de control judicial acerca de la decisión de invocar la LAT. Considerando la cantidad de restricciones al debido proceso que sufren los imputados por delitos terroristas durante su procesamiento, consideramos urgente el establecimiento de un mecanismo de control en la etapa inicial del procedimiento que asegure la coherencia y seriedad de la acusación presentada por parte del fiscal, y que minimice la posibilidad de errores en la utilización de la legislación antiterrorista.

Por lo anteriormente expuesto, compartimos íntegramente la recomendación del Relator Especial:

Hoy recomiendo que debería cesar todo uso de la legislación antiterrorista en conexión con las protestas territoriales mapuche. Esta legislación se ha convertido en parte del problema y no parte de la solución. Se ha aplicado en forma desproporcionada contra los defendidos mapuche, y se ha implementado sin una política coherente y objetiva para distinguir aquellos casos que cumplen con el umbral para determinar si un acto es de terrorismo... [o] no. Los fiscales públicos y los tribunales penales tienen a su disposición amplios medios para la investigación, procesamiento y castigo de los actos de violencia dentro de las disposiciones de la legislación penal ordinaria. Debieran de inmediato cesar de recurrir a la legislación antiterrorista en este contexto políticamente delicado y

31 OACDH, op. cit, p. 41.

potencialmente explosivo.³²

3. RECURSOS DE AMPARO

Desde 2011, el Instituto Nacional de Derechos Humanos (en adelante, INDH) y la DPP han interpuesto numerosos recursos de amparo relacionados con situaciones de violencia policial ocurridas en el contexto del conflicto. En general, estos recursos han sido exitosos y han resultado en declaraciones emitidas por la Corte Suprema que constituyen verdaderas recomendaciones generales para que las policías civil y militar conformen sus actuaciones a los estándares de derechos humanos pertinentes. Es interesante recordar que el recurso de amparo, contenido en el artículo 21 de la Constitución, señala que la magistratura encargada de su conocimiento ordenará que se adopten de inmediato las providencias que se juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Se ha suscitado un debate respecto a lo que pueden o no hacer los tribunales con relación a las medidas contenidas en las partes resolutivas de las sentencias, surgiendo la duda de si acaso el recurso de amparo puede servir para realizar “llamados de atención” a las policías, en caso de que se observen patrones o tendencias a infringir las normas que guían el actuar policial. En algunos casos el recurso de amparo ha servido como una verdadera “exhortación” general o una declaración de que un órgano del Estado ha vulnerado el respeto que se le debe a toda persona que habite el territorio chileno, destacando, además, su pertenencia a un pueblo indígena.³³ cuando ha habido antecedentes fidedignos de que el ejercicio de las atribuciones policiales, sobre todo en casos de allanamiento, ha generado efectos que perturban la seguridad y libertad personal, o la integridad física y psíquica, los tribunales superiores de justicia han oscilado entre dos opciones: enviar, en la parte resolutive de las sentencias, instrucciones a las prefecturas o comisarías involucradas en un caso concreto o exigir la derivación de los antecedentes al juez militar, con órdenes de substanciar la investigación de los hechos denunciados, de acuerdo a los plazos del artículo 130 del Código de Justicia Militar.³⁴ En algunos casos, además,

32 Emmerson, op. cit.

33 Para algunos jueces, el amparo no es una vía idónea para este efecto. Así, por ejemplo, los abogados integrantes Luis Bates y Domingo Hernández han sostenido que estas declaraciones o exhortaciones generales a sujetar la fuerza pública de manera rigurosa a la legalidad vigente, “implican una apreciación implícita de mérito sobre la forma en que la institución llamada constitucionalmente a cautelar el orden público debería enmarcar su acción en el futuro, lo que, a más de inocuo –porque no se explicita que el accionar policial haya sido ilegal o arbitrario–, trasciende los objetivos del recurso”. Corte Suprema, rol 35-2012, 5 de enero de 2012, voto disidente.

34 Instrucciones generales; Derivación de antecedentes a la justicia militar. Corte Suprema, rol 7132-2012, 26 de septiembre de 2012.

los tribunales superiores de justicia han reiterado la necesidad de que la policía actúe siempre bajo los pilares de un Estado democrático de derecho, ya que:

es el único organismo público que se encuentra facultado, en circunstancias excepcionales, para requerir coactivamente de los ciudadanos una determinada conducta, mediante la aplicación inmediata, si fuere necesario, de un amplio rango de fuerza que se extiende desde la mera presencia, con la presión psicológica que esta implica, hasta la fuerza física propiamente tal, en sus diversos grados, cuya cúspide se encuentra representada por la fuerza letal.³⁵

Este tipo de considerandos parecen extraños a la fundamentación de una sentencia que acoge un recurso de amparo, una acción que por lo general se limita a constatar una infracción a las garantías constitucionales perturbadas y a reiterar lo señalado en la definición de su objeto. Este tipo de afirmaciones han tenido lugar incluso en casos en que la policía civil o carabineros han acompañado pruebas audiovisuales de la complejidad de la puesta en práctica de órdenes de detención, allanamientos o detenciones flagrantes. Más aun, se han emitido algunas instrucciones generales en orden a reiterar la necesidad de que el uso de la fuerza estatal se adecúe al Convenio 169, incluso en casos en que la Corte de Apelaciones respectiva no ha adquirido la convicción de que las policías han actuado por fuera del marco legal. Los tribunales superiores han reconocido la delicada situación que se vive en la zona de conflicto, admitiendo la complejidad de la situación, y reiterando “que, en lo sucesivo, el actuar [de la policía] se ajuste al ordenamiento jurídico, con la debida racionalidad y proporcionalidad, resguardando siempre el interés superior de los niños indígenas que integran la Comunidad, [y] debe considerarse que siendo tal requerimiento un mandato legal y constitucional, al cual están obligadas las fuerzas de orden y seguridad pública atendido 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, 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’”.³⁶

35 Corte de Apelaciones de Temuco, rol 449-2012, 5 de julio de 2012, considerando 2.

36 Corte de Apelaciones de Temuco, rol 449-2012, op. cit., considerando 8; en el mismo sentido, rol 1136-2011, 21 de diciembre de 2011.

En otros recursos de amparo, se ha reiterado la preocupación en torno a la utilización del procedimiento del control de identidad como una herramienta de hostigamiento y criminalización de la protesta social.³⁷ Un caso paradigmático de la utilización abusiva de este procedimiento hizo patente, además, la inoperancia policial, que controló la identidad de una persona que tenía una orden de detención pendiente sin derivarlo al tribunal correspondiente.³⁸ En algunos casos, se reconoce una verdadera militarización permanente de la zona en conflicto, lo que constituyen un contexto o situación estructural de amenazas a los derechos fundamentales protegidos por el recurso de amparo. En un caso emblemático, se constató una intervención y afectación permanente de los derechos de una comunidad en la zona de Ercilla:

se mantiene en forma permanente la presencia policial [constituyendo] una amenaza a la libertad personal y seguridad individual, ya que el ejercicio de este derecho se ve conculcado por la permanente presencia policial en el sector y las lesiones sufridas por las personas a cuyo favor se recurre, configuran un contexto de amenaza seria y grave a la seguridad individual de los amparados, que permanece en el tiempo.³⁹

Al mismo tiempo, y con ocasión de protestas sociales, los recursos de amparo han tenido la posibilidad de revelar operativos policiales realizados de manera flagrantemente ilegal. El caso más significativo ocurrió el 16 de octubre de 2012, con ocasión de la visita del presidente Sebastián Piñera a la comuna de Ercilla, cuando Carabineros realizó un gran despliegue táctico, sobre todo en comunidades consideradas “conflictivas” por la autoridad. La Corte de Apelaciones de Temuco, en

37 En el capítulo sobre “Violencia policial” del *Informe* publicado el año pasado, se daba cuenta de que “Carabineros invoca una de sus principales atribuciones policiales autónomas, el control de identidad, para detener injustificadamente a individuos”, que pasaban a tener el carácter de “conducidos” a las unidades de detención. Es importante recordar que este “procedimiento no constituye nunca una detención, sino que supone la posibilidad de que Carabineros pueda controlar la identidad de personas en ciertas hipótesis expresamente contempladas en la ley. En todo momento, este procedimiento está sometido al principio de gradualidad: primero, se debería intentar controlar la identidad en el mismo lugar en el que se encuentra el controlado y solo alternativamente este podría ser conducido a alguna unidad policial”. *Informe 2012*, pp. 261-262.

38 Corte de Apelaciones de Temuco, rol 1026-2012, 28 de diciembre de 2012, considerando 2: “que del texto del recurso, del informe de Carabineros y de los antecedentes agregados a la causa, es posible concluir que efectivamente el día 3 de diciembre de 2012, los amparados fueron detenidos por funcionarios policiales de la Prefectura de Malleco, mientras transitaban por el camino que une San Ramón con Chequenco, siendo trasladados hasta la unidad policial de Pidima, sin que existiere fundamento alguno para dicha detención ni antecedentes que fundamenten el control de identidad al que se sometió a los amparados, diligencia que de haber sido practicada por Carabineros, debió arrojar como resultado que [IHL], mantenía una orden de detención pendiente (...) el que por lo demás debió haber sido puesto a disposición del tribunal que libró la orden”.

39 Corte de Apelaciones de Temuco, rol 838-2012, 20 de diciembre de 2012.

la parte considerativa de un recurso de amparo, constató que:

En el desarrollo de esa acción personal de Carabineros efectuó disparos [armas de fuego que disparan perdigones] desde los helicópteros, sin advertir que, además de los adultos que se encontraban en el lugar, también habían varios niños y niñas.⁴⁰

Este tipo de situaciones deben estar sometidas a las críticas y recomendaciones realizadas en este *Informe* a las situaciones de violencia policial con ocasión de protestas sociales; en especial, a la falta de aplicación de la racionalidad, gradualidad y proporcionalidad de medios disuasivos, y a la infracción de los protocolos policiales.⁴¹

4. PROTOCOLOS POLICIALES Y FORMACIÓN ESPECIALIZADA

El artículo 4 N°1 del Convenio 169 establece la obligación de adoptar las medidas especiales que se precisen “para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados”. En otras palabras, y en lo que importa para este capítulo, los Estados firmantes de este Convenio se obligan a adoptar las medidas y acciones necesarias para lograr iguales derechos de ciudadanía para los pueblos indígenas. Se ha señalado que la política criminal de un Estado y las instituciones que dan eficacia al derecho deben ser concientes de las particularidades que ostentan los pueblos indígenas, en especial, cuando están en juego la vida y la integridad física y psíquica de los mismos. Así, por ejemplo, se destaca la necesidad de respetar las particularidades religiosas y culturales, la especial relación que los pueblos indígenas tienen con la tierra, y a sus propias autoridades políticas o líderes espirituales.

En torno a la institucionalidad relativa al ejercicio de la fuerza estatal, es importante destacar su falta de adecuación normativa a los estándares comentados. A través de solicitudes de acceso a la información pública ante la Policía de Investigaciones (PDI) y Carabineros, se pidió conocer si acaso estas instituciones, al amparo del mencionado artículo 4° del Convenio 169, habían diseñado algún protocolo especial para la aplicación de la fuerza estatal en comuni-

40 Corte de Apelaciones de Temuco, rol 907-2012, 7 de diciembre de 2012, considerando 2. En el mismo sentido, un recurso de protección acogido da cuenta de la problemática aplicación práctica de medios disuasivos. En este caso, la Corte de Apelaciones de Temuco ordenó que: “Carabineros de Chile, en lo porvenir, 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 Wentu Winkul Mapu”, rol 342-2011, 16 de diciembre de 2011.

41 *Informe* 2012, pp. 219-283.

dades indígenas.⁴² Ello en virtud de varias sentencias que, acogiendo recursos de amparo y protección, han ordenado a ambas instituciones adoptar las medidas necesarias para evitar que, en el futuro, situaciones que pudieran afectar los derechos fundamentales de los miembros de esas comunidades pudieran volver a repetirse: entre otras, lanzar bombas lacrimógenas al interior de comunidades con niños; disparar perdigones con escopetas antimotines desde helicópteros; o detener indiscriminadamente a personas sin distinguir entre delincuentes, legítimos manifestantes y miembros de comunidades indígenas.⁴³ Del mismo modo, en el Informe de Observaciones 2013, elaborado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (OIT-Ginebra), se invitó al gobierno a indicar las medidas especiales adoptadas para prevenir que la utilización de la fuerza o la coerción pudieran afectar indebidamente los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas.

Ante la solicitud indicada, Carabineros respondió lo siguiente:

Sobre el particular, se señala que no existen protocolos de actuación especiales o particulares para las hipótesis planteadas, y ello encuentra su fundamento en el respeto a la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, y en evitar cualquier sesgo de discriminación o diferencias arbitrarias con respecto a todas y cada una de las personas que habitan la República, cualesquiera sea su edad, estirpe o condición.

Por su parte, la Policía de Investigaciones señaló:

Al respecto, se informa que la PDI no mantiene ningún protocolo que ordene a los Oficiales Policiales, en el ejercicio de sus funciones, otorgar un trato especial a los miembros de la comunidad mapuche en nuestro país. Lo anterior, ya que de conformidad al principio de igualdad ante la ley, todas las personas tienen derecho a que se les otorgue un trato igualitario ante el Estado, sin distinciones o privilegio alguno. En efecto, los protocolos emitidos por la PDI son regulados considerando la naturaleza del delito cometido, y no bajo parámetros personales de los intervinientes del proceso penal, como lo sería el origen étnico u otras circunstancias personales.

42 Solicitud de acceso a la información pública ante Carabineros de Chile, N° AD009W00, ingresada el 11 de abril de 2013; Solicitud de acceso a la información pública ante Policía de Investigaciones, N° AB010W-0000153, ingresada el 12 de abril de 2013.

43 Véase la sección anterior.

En relación a estas respuestas, es interesante analizar el modo en que estas instituciones entienden el principio de igualdad y no discriminación y sus implicancias para los deberes públicos. Desde hace mucho tiempo, el derecho internacional de los derechos humanos ha sido enfático en señalar que el derecho a la igualdad y a la no discriminación exige que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar que, en sus distintas expresiones, el poder pueda tratar a los individuos como iguales. En el caso de los pueblos indígenas, y en el contexto de las expresiones de fuerza estatal (detenciones flagrantes, órdenes de detención, allanamientos, medidas cautelares, privación de libertad, etc.), estas obligaciones exigen la consideración de las particularidades de esos pueblos. En el caso del pueblo mapuche, se debiera exigir, por ejemplo, un respeto por el idioma, de modo que los allanamientos u órdenes de detención se realicen en español o mapudungún (en forma verbal y escrita); con respecto a la particular relación que tienen con la tierra, ello exigiría, por ejemplo, cuidar que la entrada o allanamiento de una comunidad no se realice por un sitio sagrado; en relación al respeto por las autoridades religiosas y espirituales, esta obligación exigiría una particular consideración de sus funciones y roles al interior de una comunidad. El modo en que las instituciones señaladas comprenden su obligación de garantizar la igualdad y no discriminación no es capaz de dar debida consideración a las complejidades que, en contextos de mucha tensión, puede encontrar el empleo de la fuerza estatal. Como han señalado diversas instancias, el ejercicio de la fuerza muchas veces requiere una particular sensibilidad sobre el modo en que se utilizan o aplican las formas, las solemnidades, los protocolos y el contexto en el que se emplea.

A través de otra solicitud de acceso a la información, se pidió conocer las instancias de formación especializada de Carabineros sobre la cultura mapuche, para saber si el mencionado artículo 4° había tenido algún impacto a nivel institucional. Se exigió tener acceso a los cursos sobre cultura y cosmovisión mapuche, así como la capacitación y formación especializada en el idioma mapudungún. Según la información entregada por el Departamento de Información Pública de Carabineros,⁴⁴ 45 miembros del personal de la institución hablan el idioma mapudungún, uno el idioma rapanui y uno el idioma aimara. Además, se informó acerca de la realización de cursos y capacitaciones esporádicos que no se conciben con una formación permanente y especializada en la materia.

44 Carta RSIP 19.567 del 22 de febrero de 2013, que responde a solicitud de información AD009W 0019567 de fecha 28 de enero de 2013.

De acuerdo a información recabada en las comunidades, se constató que la mayoría de los allanamientos u operativos de rutina no cuentan con funcionarios que estén capacitados para hablar el idioma. Más aun, cuando se intenta hablar este, se lo hace de manera poco adecuada. Una evaluación más profunda requerirá hacer un análisis más detallado de los programas de formación y capacitación de las policías.

5. POLÍTICA CRIMINAL, POLÍTICAS DE SEGURIDAD Y CONSULTA INDÍGENA

En relación a las necesidades de incorporar a las comunidades a la discusión de la política criminal y policial, ha surgido una interesante iniciativa cuyos efectos o beneficios deberán evaluarse en el futuro próximo: la denominada “Patrulla étnica”. Se trata de alrededor de 60 funcionarios –organizados en tres patrullas con camionetas especialmente pintadas–, capacitados en la lengua mapudungun. En reportajes de prensa se ha señalado que algunos funcionarios pertenecen a la etnia mapuche en diferentes grados de ascendencia. Estas unidades operarán en la 3^a Comisaría de Cañete, 2^a Comisaría de Collipulli y la 3^a Comisaría de Padre las Casas.⁴⁵

Esta patrulla especial tendrá por objeto brindar una atención especializada a los requerimientos de seguridad de las comunidades mapuche, así como diversos servicios comunitarios tales como transporte colectivo, según señaló el General Subdirector de Carabineros, José Luis Ortega:

Si hay que trasladar a un niño en estas patrullas, lo llevaremos. Si encontramos a mitad de camino a una persona que va a su comunidad, y no tiene locomoción y va cansado, no hay ningún problema en que estas patrullas les brinden apoyo (...) queremos, y es el ánimo nuestro, que la comunidad mapuche, cuando lleguen estas patrullas con sus carabineros, sientan que esos carabineros van a ayudarlos, sientan que esos carabineros van a solucionar sus problemas, que vamos a estar al lado de ellos.⁴⁶

En el informe de UNICEF que hemos citado, y que fue entregado personalmente al General Director de Carabineros, se recomendó el fomento de la confianza entre los funcionarios y las comunidades afectadas. En concreto, se recomendó:

45 Araucanianoticias.cl, “Carabineros lanza en La Araucanía las patrullas de atención a comunidades étnicas”, 30 de mayo de 2013.

46 *Ibid.*

Crear instancias de diálogo y de acercamiento entre Carabineros, el Ministerio Público y las comunidades indígenas, de modo de reparar las relaciones dañadas y generar confianzas entre las personas involucradas (en sentido similar, OG 31 CERD: párrafo 5 c). Un buen resultado de esto podría consistir en que un funcionario policial de confianza de las comunidades pudiera liderar los procedimientos policiales en lo venidero.⁴⁷

En principio, el plan piloto parece una iniciativa inserta en políticas de seguridad que acercan a los operativos policiales a la realidad local y cultural en que habitan las comunidades. Sin embargo, persisten muchas dudas en cuanto a que este el tipo de políticas o medidas implique cumplir con el estándar de consulta contenido en el artículo 6° del Convenio 169. De acuerdo a las informaciones disponibles, no hay antecedentes de que este plan haya sido consultado, a excepción de algunas conversaciones con la Comisión Nacional de Desarrollo Indígena.⁴⁸ Tomar en serio el estándar de consulta indígena implica que:

los protocolos policiales deben ser consultados a los pueblos indígenas, pues se trata de medidas administrativas que les conciernen directamente cuando se ejecutan respecto de sus miembros y, especialmente, en los territorios de sus comunidades. Esto no quiere decir que la ejecución de tales medidas dependa de la voluntad de las comunidades indígenas, ni que la consulta suponga una especie de derecho a veto o una opinión vinculante respecto del diseño de los procedimientos policiales sino, simplemente, que se obliga a la creación de un procedimiento para que las autoridades policiales escuchen los argumentos de los pueblos indígenas.⁴⁹

El actual gobierno convocó a un grupo de expertos para trabajar en un proyecto de Código Penal que debiera ser presentado ante el Congreso en enero de 2014. En principio, el grupo central de expertos llamados a diseñar una nueva política criminal para Chile no contempla la participación de mujeres o pueblos indígenas, y está por verse si en el desarrollo de su labor incluirá a expertos penales en temas indígenas. En efecto, se debe recordar que el Convenio 169 contiene diversos estándares que resultan pertinentes para la discusión de un nuevo Código Penal (artículos 8, 9 y 10).

47 UNICEF, op. cit., p. 55.

48 El periódico.cl, "Ahora Carabineros de La Araucanía cuenta con efectivos que hablan mapudungun", 29 de mayo de 2013.

49 UNICEF, op.cit., p. 52.

6. EL ROL DEL PODER EJECUTIVO

El actual gobierno ha llevado a cabo una estrategia comunicacional errática ante las situaciones de violencia. Tanto Rodrigo Hinzpeter como Andrés Chadwick han demostrado falta de sensatez política en torno al tema, ayudando a reproducir las bases del conflicto. Así, por ejemplo, en enero de 2012, ante unos incendios en la comuna de Carahue, el entonces ministro del Interior Hinzpeter sindicó a la Coordinadora Arauco Malleco como responsable de un supuesto atentado. Después de algunos días, se comprobó que los incendios no tenían relación alguna con el conflicto.⁵⁰

Una de las acciones mediáticas más importante se dio con ocasión de las denominadas “cumbres de seguridad”, constituidas para enfrentar coordinadamente situaciones de violencia y otras contingencias relacionadas con el conflicto.⁵¹ En estas cumbres, generalmente convocadas por el Presidente de la República, se reúnen autoridades como el ministro del Interior y Seguridad Pública, altos mandos de Carabineros y PDI, y representantes del Ministerio Público, para discutir o preparar algún plan respecto a un caso de violencia en particular que agita o conmociona a la opinión pública.⁵² En una de ellas, realizada en diciembre de 2012, el intendente de la IX Región, Andrés Molina, hizo referencia a la participación de extranjeros en protestas y marchas relacionadas con las legítimas reivindicaciones del pueblo mapuche:

Hay dos ciudadanas italianas que han estado desde los primeros días de diciembre en la Provincia de Malleco, han participado de manifestaciones, una de ellas sin autorización. Estamos viendo justamente el sentido de esa participación, si fue y tiene sentido de agitación para los efectos de poder ver justamente los temas legales (...) Aquí todos los extranjeros están invitados a nuestro

50 *Radio Biobío*, “Hinzpeter califica de ‘atentado’ el incendio en Carahue y lo relaciona con acciones de la CAM”, 5 de enero de 2012; *ADN Radio*, “Lorena Fries: Los dichos de Hinzpeter radicalizaron una zona que ya era conflictiva”, 11 de enero de 2012. Con respecto al ministro Chadwick, cabe referirse a sus palabras emitidas con ocasión de un hecho delictivo ocurrido en diciembre de 2012: “enfrentamos un enemigo poderoso, que goza de apoyo político, comunicacional e internacional”. *La Tercera*, “Chadwick tras presentar querrela en La Araucanía: ‘Enfrentamos a un enemigo que goza de apoyo político e internacional’”, 24 de diciembre de 2012. Estas palabras generaron reacciones adversas en diversos sectores. El Mostrador, “Ex director de Conadi califica dichos de Chadwick sobre La Araucanía como ‘burdas y provocativas’”, 28 de diciembre de 2012.

51 *Informe 2012*, p. 184; Radio Universidad de Chile, “Diputados y organizaciones fustigan dichos de Chadwick por ataques en la Araucanía”, 25 de diciembre.

52 Estas comenzaron a aparecer en la agenda pública al efectuarse en 2007 una gran cumbre de autoridades a raíz de la muerte de un carabinero en una protesta del 11 de septiembre. En 2009, tuvo lugar una segunda con motivo de la muerte del comunero mapuche Jaime Mendoza Collio y, desde entonces, se han hecho relativamente frecuentes en relación al conflicto mapuche. Particularmente, en 2012, a causa de diversos incendios, tuvieron como eje principal el aumento de efectivos policiales en La Araucanía, así como un incremento en el gasto en tecnología para vigilancia.

país, pero al mismo tiempo nosotros no podemos permitir de que estos extranjeros sean líderes, agiten y hagan temas que no están autorizados. Eso se está revisando y nosotros esperamos tener claridad respecto a eso de aquí a mañana, probablemente, para poder saber si realmente en este caso de estas dos ciudadanas italianas ameritan la expulsión.⁵³

Este tipo de declaraciones, avaladas por los ministros del Interior y Seguridad Pública del actual gobierno, no se condicen con el uso efectivo de las herramientas legales. Es posible afirmar que representan una abierta infracción a nuestro ordenamiento constitucional, en tanto los derechos de reunión y libertad de expresión se garantizan a todos los “habitantes”, y sin permiso previo, de acuerdo al encabezado del artículo 19 de la Carta Fundamental. Estas declaraciones se utilizan como amenazas, aunque no se cuente con los antecedentes del caso concreto. En efecto, con respecto al caso citado, se hizo público que ambas mujeres entraron legalmente a nuestro país y que contaban con el respaldo de la Comisión Europea de Derechos Humanos y Pueblos Ancestrales, con sede en Suecia. De hecho, el 29 de noviembre 2012, esta organización envió al Ministerio de Relaciones Exteriores una carta donde anunciaban la visita al país como observadoras de derechos humanos a las ciudadanas italianas Luisa Costalbano y Valentina Fabbrì, aludidas en las declaraciones oficiales.⁵⁴ A través de una solicitud de acceso a la información pública,⁵⁵ se constató que la Intendencia de la Araucanía no ha expulsado a ningún extranjero por participar en protestas “no autorizadas” durante los años 2011 y 2012.

Este es un ejemplo ilustrativo de la poca utilidad que tienen estas cumbres, debido a la ausencia de un enfoque integral. Se trata de reuniones coyunturales, sin capacidad para adoptar decisiones efectivas ni políticas a largo plazo. Por lo general, en estas se convoca a la prensa para hacer declaraciones de repudio a la violencia y enfatizar los deberes en torno a la seguridad pública.

Además, en ellas prima un enfoque de seguridad represivo, excluyendo la participación de la DPP o del INDH, dos organismos públicos que podrían ampliar o desplazar el enfoque hacia el estándar de la seguridad democrática. En efecto, el Defensor Penal Público es quien más conoce de las infracciones a los derechos fundamentales de los imputados por delitos vinculados al conflicto, mientras que el INDH

53 *La Segunda*, “Gobierno no descarta expulsión de dos italianas que participaron en protestas en la Araucanía”, 27 de diciembre de 2012.

54 Emol, “La Araucanía: Acusan supuesto montaje contra italianas vinculadas a organizaciones de DD.HH.”, 29 de diciembre de 2012.

55 Oficio 8628 del 15 de abril de 2013, que responde a solicitud de información AB001W0001945 de fecha 16 de marzo de 2013, ante el Ministerio del Interior.

ha realizado sendas misiones de observación a la zona. Asimismo, se excluye la participación u opinión de las propias comunidades afectadas, que podrían aportar valiosa información para intentar adecuar los estándares policiales a las realidades locales.

7. PALABRAS FINALES Y RECOMENDACIONES

Creemos necesario reiterar el diagnóstico que presentamos al inicio: la inevitable relación entre la violencia y la deficiente y tardía solución que el Estado chileno ha ofrecido hasta ahora a esta. Se trata de un problema documentado desde los inicios de este *Informe* y que ha cruzado a gobiernos de distintas coaliciones políticas durante más de una década. En este capítulo hemos sostenido que el enfoque de la seguridad democrática permitiría establecer las condiciones para un adecuado control político del ejercicio de la seguridad pública. Este enfoque contribuiría a enriquecer el concepto de Estado de Derecho, que continuamente se invoca por las autoridades como respuesta ante hechos delictuales relacionados al conflicto. Quizás lo más lamentable de las palabras del General Director de Carabineros que constan en el epígrafe de este capítulo es su indiferencia a las bases de un Estado democrático de Derecho, que desde hace mucho dejó de expresarse en la idea de que hay que gobernar mediante normas. Antes bien, un Estado democrático de Derecho asume que todos tenemos capacidad para aportar en la elaboración de un marco de convivencia en el que cohabitar legítimamente bajo el “gobierno de la leyes y no de los hombres”, ante el cual somos al mismo tiempo responsables. Cuando hemos establecido una norma que prohíbe aplicar tratos crueles, inhumanos o degradantes, como una regla general que aspira a regular nuestra conducta, reconocemos nuestra capacidad de agencia y de darnos cuenta que, ante la duda de si nuestra acción cae bajo el umbral de la prohibición, debemos abstenernos de seguir adelante. Que un carabinero, ante un adecuado estándar de conducta (como los establecidos en el Convenio 169), se sienta inhibido de utilizar su arma por una eventual responsabilidad, constituye la expresión más pura de las bases de un Estado democrático de Derecho.

Considerando lo dicho anteriormente, creemos razonable recomendar al Estado de Chile lo siguiente:

- a) Ordenar, a través del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones modifiquen sus protocolos policiales de acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos pertinentes a la temática indígena, especialmente aquellos relativos a la consulta y a las

medidas especiales en relación al uso de la fuerza contenidos en el Convenio 169.

- b) Asumir que la política criminal y la política de seguridad ciudadana deben cumplir con el estándar de la seguridad democrática e implementar mecanismos de consulta en la discusión de sus diferentes aspectos.
- c) Considerar, para las futuras cumbres de seguridad relativas a la zona de conflicto, la participación efectiva del Defensor Penal Público, el INDH y representantes o autoridades del pueblo mapuche.
- d) Adecuar la legislación antiterrorista a los estándares internacionales, en especial en lo que se refiere a la definición de delito terrorista y el debido proceso. Además se debe crear un mecanismo de control judicial en la etapa inicial de todo proceso, para revisar el mérito de las acusaciones en que se invoca la LAT.