



**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES**

VIOLENCIA ESTATAL CONTRA LA MUJER MAPUCHE

**MILLARAY CASTILLO CARIPAN
CAMILA RAMÍREZ REBOLLEDO**

Profesora Guía: MYRNA VILLEGAS DÍAZ

Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Santiago de Chile, 2017

“No voy a defender mi integridad ni mi inocencia.

Usted ya decidió que soy culpable mucho antes de mi audiencia.

No vengo a mostrar evidencia,

tampoco a aclarar que hablar mi propia lengua no es señal de ninguna demencia.

Me juzgan por la prensa

Y no es sorpresa que apenas me apresan pesan sobre mí las más pesás sentencias.

Pese a esta realidad,

No voy a reiterar, que en territorio ancestral su tribunal no tiene competencia”.

- Portavoz, “Lo que no voy a decir”, 2013.

Índice

Introducción.....	4
I. Mujer mapuche.....	6
A. Breve reseña histórica del mal denominado “conflicto mapuche”.....	6
B. Características de la mujer mapuche.	9
C. Triple opresión de la mujer mapuche	13
D. Tratamiento jurídico-penal a la mujer mapuche en proceso de reivindicaciones territoriales.	22
II. Normativa internacional de DDHH.....	25
III. Observaciones y recomendaciones de organismos internacionales al Estado chileno en materia de tratamiento al pueblo mapuche.	34
A. Preocupación de la comunidad internacional.	34
B. Aplicación de la legislación antiterrorista.	35
C. Abusos policiales.	46
IV. Casos emblemáticos de mujeres mapuche, víctimas de violencia estatal.	54
A. Mujeres mapuche, víctimas de violaciones de derechos humanos, en el curso de investigaciones judiciales.	54
1. Patricia Troncoso.	54
2. Mireya Figueroa.	65
3. Machi Millaray Huichalaf.....	68
4. Machi Francisca Linconao.....	77
5. Violaciones de derechos humanos en el curso de investigaciones judiciales en los casos tratados.....	95
B. Mujeres mapuche, víctimas de vulneraciones contra la libertad, vida e integridad física y psíquica.	100
1. Fabiola Antiquero.....	100
2. Macarena Valdés.....	107
3. Lorenza Cayuhán.	117
V. Conclusiones.	125
VI. Bibliografía.....	131
VII. Anexo: casos judiciales de mujeres mapuche	145

Resumen:

La tesis problematiza acerca de la violencia estatal ejercida sobre las mujeres mapuche, en particular aquellas que se encuentran en procesos de reivindicaciones territoriales, reflejada en el tratamiento jurídico-penal recibido por parte de los operadores del sistema de justicia, así como de los organismos administrativos dedicados al control de la población penitenciaria y al control del orden público. Se contrasta dicho tratamiento con los estándares definidos tanto en normativa legal interna, como en tratados internacionales de derechos humanos y otros instrumentos internacionales, orientados a la protección de los derechos de la mujer y de los pueblos indígenas. Finalmente, se exponen casos emblemáticos de violencia estatal, de diversa índole, donde se constata que las mujeres mapuche, que se sitúan en contexto de reivindicaciones territoriales, son víctimas de violencia, discriminación y criminalización por parte de agentes del Estado, que se funda en motivaciones racistas.

Introducción.

El denominado “conflicto mapuche” nace durante el proceso de formación de la República de Chile, hacia la segunda mitad del siglo XIX, cuando tiene lugar la invasión de tropas chilenas al territorio mapuche.

El Estado chileno ha postergado la solución institucional y respetuosa de los derechos humanos del señalado conflicto, agravado en los últimos años por la presencia en el territorio ancestral mapuche de empresas, principalmente ligadas al rubro forestal y energético.

En ese contexto, la mujer mapuche ha cumplido un rol fundamental dentro de su pueblo, en la preservación de la cultura, en funciones de líder espiritual, en la cotidianidad de la vida en comunidad y en los procesos de recuperación territorial. Este importante papel social, político y cultural desempeñado por la mujer mapuche ha sido históricamente omitido, relegándola al espacio privado y familiar.

Actualmente, el sistema procesal penal chileno se encuentra enfocado en la protección de los derechos de los imputados y el Estado se encuentra obligado a respetar la normativa internacional de derechos humanos que él mismo ha decidido integrar a su ordenamiento jurídico, lo que da cuenta de su interés en ello.

Sin embargo, los avances legales a nivel nacional e internacional en materia de derechos humanos no van de la mano con la práctica jurídico-penal, pues, en el contexto del sistema procesal penal, observamos una amplia judicialización del denominado “conflicto mapuche”, con la consiguiente criminalización de los imputados e imputadas mapuche, el uso desproporcionado de la medida cautelar de prisión preventiva y la falta de garantías judiciales.

Junto con el tratamiento que dan los operadores del sistema de justicia a los actos de protesta social mapuche, existe una política estatal de persecución a las personas mapuche, dada la fuerte presencia de policías en las comunidades que se encuentran en conflicto de tierras y sus alrededores (caminos aledaños, predios agrícolas y forestales colindantes), con la consiguiente violencia policial, que ha sido constantemente denunciada tanto por los y las

mapuche víctimas de la misma, como por múltiples observadores y organismos dedicados a la defensa de los derechos humanos.

Nuestra hipótesis es que el sistema de justicia penal, así como los órganos administrativos dedicados al control penitenciario y del orden público, se muestran discriminatorios para con la mujer mapuche, lo que se manifiesta especialmente en aquellas mujeres que se encuentran participando en procesos de reivindicación territorial desafiando el rol que les ha reservado la sociedad.

Las mujeres mapuche, en particular aquellas que son participes políticamente en la defensa de su territorio ancestral, han sido vulneradas en sus derechos fundamentales, consagrados en convenciones internacionales, y sufren una triple discriminación, por factores de etnia, género y clase, lo que se ha traducido en un histórico maltrato institucional.

La tesis tiene por objetivo general realizar un análisis criminológico y de política criminal relativo a la forma en que el Estado chileno ha abordado en la práctica el tratamiento jurídico-penal a la mujer mapuche, desde la entrada en vigencia de la reforma procesal penal hasta la fecha, así como la manera en que el Estado se relaciona con la mujer mapuche mediante las policías y los funcionarios dedicados al control penitenciario. Con dicho fin, realizando una investigación teórica, descriptiva y documental, se exponen casos emblemáticos de mujeres mapuche que han sido víctimas de distintos tipos de violencia estatal, contrastando dicho accionar con los estándares definidos por normativa nacional e internacional y las recomendaciones emitidas por observadores y organismos dedicados a la defensa de los derechos humanos.

Para estos efectos, en el Capítulo I caracterizaremos a la mujer mapuche y las formas de discriminación a las que se ven sujetas. Luego, en el Capítulo II revisaremos la normativa internacional de derechos humanos aplicable a la mujer mapuche. El Capítulo III expone las distintas observaciones y recomendaciones efectuadas por organismos internacionales al Estado chileno en materia de tratamiento al pueblo mapuche, siendo especial objeto de preocupación los abusos policiales y la aplicación de la legislación de excepción que sanciona conductas terroristas. Finalmente, en el Capítulo IV, se revisan casos emblemáticos de violencia estatal contra mujeres mapuche, vulneraciones cometidas tanto por los operadores del sistema de

justicia, como por órganos administrativos dedicados al control del orden público y de la población penitenciaria. Dado el carácter público de los casos que se exponen, las mujeres mapuche involucradas serán identificadas con su nombre y apellidos.

I. Mujer mapuche.

A. Breve reseña histórica del mal denominado “conflicto mapuche”.

Desde el siglo XIX, durante el proceso de formación republicana, está presente el denominado “conflicto mapuche”. Se entiende por tal la confrontación entre intereses divergentes, representados, por un lado, por el Estado Nación chileno, y por el otro, por el pueblo mapuche.

Este conflicto tuvo inicio cuando el Estado chileno, motivado principalmente por sus deseos de potenciar la economía nacional de carácter primario-extractivista, decidió vulnerar la línea de frontera ya delimitada anteriormente, dando inicio a campañas militares, lo que significó el genocidio de los mapuche y una usurpación territorial reiterada en el tiempo, que se vio amparada en instrumentos legales creados por el mismo Estado chileno.

“La usurpación de Gulumapu por Chile a través de una guerra en la segunda mitad del siglo XIX es también la construcción y reproducción en adelante de un relato oficial que fundamenta la legalidad del acto de desposesión desde la visión e intereses tan sólo del grupo dominante” (Vargas, 2017, pág. 18).

Por lo anterior es que, en primer lugar, consideramos errado que, al enunciar el conflicto, solo se nombre a una de las partes que en él participan (pueblo mapuche) y, en segundo lugar, criticamos que la historia oficial no se refiera a las causas económicas e ideológicas que motivaron la invasión del Estado chileno al territorio ancestral mapuche y que tampoco se refiera al hecho de que este conflicto no existiría si una de las partes -el Estado chileno- no hubiera decidido invadir militarmente el territorio mapuche, desconociendo los tratados fronterizos

preexistentes y sometiendo a la población originaria a un sistema institucional y cultural que le resulta ajeno¹.

La invasión y el despojo territorial, iniciado en la segunda mitad del siglo XIX por el Estado chileno, repercute negativamente en las condiciones vida de los mapuche hasta la actualidad, siendo la principal causa que explica la pobreza en las comunidades, la que, a su vez, es el principal antecedente de los procesos de migración mapuche hacia las ciudades.

Como expone Walter Imilan, en su artículo “Ser mapuche en la ciudad: Perspectivas sobre migración, etnificación y cultura”, incorporado como una sección dentro del libro del Centro de Estudios Públicos sobre el pueblo mapuche, publicado en 2017:

“La migración se explica en parte por el proceso de urbanización que experimenta el país durante el siglo XX, pero también, y por sobre todo en el caso mapuche, por el hecho de que la migración es un efecto de la ocupación del Estado chileno del territorio ancestral (Wallmapu) a fines del siglo XIX y la instauración de la sociedad reduccional como consecuencia de ella. Las duras condiciones de reproducción cultural y social que impone la reducción implica la pérdida de autonomía, disminución drástica de las bases materiales de reproducción, fragmentación de la sociedad y discriminación y exclusión estructural del pueblo mapuche ahora convertido en “minoría”, procesos que tienen una expresión en la expulsión masiva y sistemática de personas desde las comunidades a la proletarización en las ciudades. La escasa tierra entregada “por merced” del Estado luego de la guerra de ocupación (1868-1881) se reduce sistemáticamente haciendo inviable la permanencia de los más jóvenes en las comunidades rurales. Desde este hecho inicial, la sistemática usurpación de tierras y destrucción de los hábitat del pueblo mapuche

¹ Para más información sobre la historia, desde el punto de vista del pueblo mapuche, consultar obra “Escucha winka” (2006).

hasta la actualidad, llevada a cabo por el Estado y privados, ha mantenido la presión migratoria.

En la región Metropolitana de Santiago se concentran flujos migratorios provenientes de todo la Wallmapu” (págs. 82 y 83).

Si bien la masiva y forzada migración de los mapuche hacia las grandes ciudades, así como las duras condiciones económicas, sociales y culturales que debe enfrentar este pueblo, son consecuencia de la invasión territorial, hay diferencias en la actualidad.

Antes de la dictadura militar chilena -que trajo consigo un profundo cambio de modelo económico-, los conflictos de tierras se relacionaban con la llegada de colonos al territorio ancestral mapuche, con fines de explotación agropecuaria. Sin embargo, en las últimas cuatro décadas, la situación se ha visto agravada por la presencia de empresas, ligadas principalmente al rubro forestal y energético, que han causado un daño ambiental severo, afectando, por consiguiente, la situación socioeconómica del pueblo mapuche y un aspecto elemental de la identidad del referido pueblo, como es la vinculación armónica con la tierra.

“Si en términos territoriales la invasión de las empresas forestales ha significado la imposibilidad de acceder a los predios demandados por las comunidades mapuche, debemos sumar que en aquellos sectores donde se ha instalado el monocultivo de pino y del eucalipto se ha afectado gravemente su geografía física y humana” (Correa & Mella, 2010, pág. 198).

La contaminación y merma de las fuentes hídricas, la sustitución de bosques nativos por plantaciones forestales que conlleva el exterminio de la fauna nativa, el uso de pesticidas y otros productos químicos, y la erosión del suelo a causa de los monocultivos, entre otras consecuencias de la actividad forestal, ha empobrecido a las comunidades mapuche.

“En términos sociales, la expansión forestal redundó en la expulsión de la población rural, ya que el “negocio” forestal es excluyente de las actividades

agropecuarias, por lo que muchas familias debieron emigrar de sus comunidades y pueblos y engrosar las masas marginales de las ciudades [...]

A todo lo anterior se suma el que quienes deciden '*resistir*' en sus tierras quedan prácticamente "encerrados" por los cordones forestales y no pueden desarrollar huertas y cultivos familiares, fruto del uso frecuente de aviones para lanzar pesticidas y tóxicos -para el control de malezas y plagas-, todo lo que hace inviable la economía local" (Correa & Mella, 2010, pág. 199).

La señalada situación, sin embargo, ha fortalecido al movimiento mapuche en los últimos 20 años, y ha propiciado el surgimiento de un "escenario de reivindicación y confrontación entre los mapuche y el Estado, ya no tan solo por la restitución de las tierras expoliadas durante décadas, sino que reivindicando derechos políticos, territoriales y culturales, e incorporando además la defensa del medio ambiente" (Mella Seguel, 2007, pág. 86).

B. Características de la mujer mapuche.

En este contexto, las mujeres mapuche han sido partícipes del conflicto en su calidad de integrantes del pueblo mapuche. Sin embargo, la participación femenina en la historia del pueblo mapuche no queda en evidencia con claridad en comparación al registro histórico que se tiene de la relevancia de los hombres mapuche en la lucha por la defensa y recuperación de su territorio. En este mismo sentido se expresa García (2017), al referirse a las obras que han registrado la lucha del pueblo mapuche, señalando que:

"[E]n la revisión de todas estas obras en su conjunto se revela un llamativo vacío: el de la participación de las mujeres mapuche en esta compleja y larga lucha por sus derechos. Este sesgo se produce hasta en el caso del monumental esfuerzo de Malon, una auténtica filigrana histórica sobre el movimiento mapuche y su lucha por las últimas décadas. Leyendo sus páginas con cuidados [sic], descubrimos pocos nombres de mujeres en dicho «movimiento», a pesar de que las mujeres -y no sólo las

emblemáticas Hermanas Quintreman o la conocida *weichan* de la Coordinadora Arauco-Malleco Patricia Troncoso- han participado masiva, valiente y tozudamente en todas las instancias del *malon* mapuche: en marchas, tomas, ceremonias, instituciones, reuniones, acciones internacionales y, por supuesto, en la vida cotidiana en las que transcurre toda resistencia” (págs. 17 y 18).

Esto se debe a que la mujer mapuche quedó al margen del mundo político-público, pero tal como señala Mattus (2009):

“Si fueron excluidas de las acciones políticas y públicas, representaron un eje primordial en la resistencia cultural. Socializadoras, depositarias del espacio mágico-religioso (*machis*) y reproductoras del orden biológico y cotidiano de su pueblo, las mujeres se unieron al movimiento por el respecto [sic] de su cultura y territorio” (pág. 13).

Su participación en la lucha de su pueblo se ha limitado a las funciones que cumple dentro de la familia mapuche, lo que ha contribuido a su invisibilización. Este rol se ve manifestado en diferentes ámbitos que confluyen entre sí, entre los cuales destaca especialmente aquel referido a la transmisión de la cultura.

Es así como la mujer mapuche juega un papel importante en el aprendizaje y reaprendizaje de la lengua -uno de los pilares fundamentales de la identidad como persona mapuche- y el conocimiento, ligados a los saberes de la tierra.

Al respecto, se ha dicho que:

“La cosmovisión del pueblo mapuche define una particular relación de las mujeres mapuche con la tierra y el territorio. Esta relación es imprescindible para la permanencia y transmisión de la cultura [...]. De esta forma, la lucha de las mujeres mapuche por el adecuado cumplimiento de sus derechos colectivos busca resguardar

elementos fundamentales para la sobrevivencia de su pueblo (Comisión Mapuche de Derechos Humanos *et al.*, 2012, pág. 2 y 3)”

Es ella quien está al cuidado de los hijos. Su rol de madre lo ejerce a través de las prácticas culturales, desde su identidad como mapuche que se manifiesta a través de la lengua - el mapuzugun-, la alimentación, la vestimenta y la forma de relacionarse con el otro, su compañero, el *wentru*²; la mujer mapuche enseña a sus hijos la cultura que los caracteriza como pueblo, todo aquello que los diferencia de la sociedad chilena u otras sociedades y que permiten ejercer su autonomía.

Probablemente, el momento en que se exterioriza con mayor notoriedad la violencia que se comete en contra de la mujer mapuche es en el ejercicio de su maternidad. El primer castigo para una mujer mapuche políticamente activa en la defensa de su territorio se da a través del alejamiento de sus hijos y el daño psicológico derivado de verlos sufrir.

Mireya Figueroa, imputada en el caso Poluco Pidenco, sostuvo frente a lo anterior:

[Sic] Como mamá me destrozaron la vida. Porque el hecho de que la alejen a uno uno se siente como que le quitaron todo.. le quitaran a sus hijos, sin hacer nada. Por que el hecho de no estar en la casa.. Ya no es lo mismo, estar aquí, y que ellos estén allá solos.. Entonces, el hecho de que tuve que sacar a una hija del colegio.. de ver su cara de tristeza. De decir: “mamá.. ¿por qué a los 13 años yo tengo que asumir, lo que yo no tenía que asumir?”. Entonces son cosas que nadie me va a reparar.. nadie, nadie, nadie.. se las va a devolver (González, 2004, pág. 320 y 321).

La utilización del rol de madre como castigo por parte del Estado chileno no solo se ha ejercido contra mujeres involucradas directamente en la lucha por la recuperación de tierras, sino también sobre aquellas cuyos hijos y otros familiares se han visto involucrados en el conflicto.

² Hombre en *mapuzugun*.

Se han recogido diversos testimonios de persecución y agresiones, en los cuales queda en evidencia que la mujer mapuche es utilizada como instrumento para ocasionar daño emocional en sus compañeros. Un ejemplo de lo anterior se encuentra en las múltiples denuncias sobre allanamientos a casas de hermanas, parejas, hijas y madres de quienes se han visto involucrados en enfrentamientos con policías (Seguel, 2004). Esta dinámica manifiesta un marcado componente de violencia de género, puesto que se les insulta y maltrata debido a su papel como «esposa de...», «hermana de...», «madre de...». Esto se da no solo en el trato de parte de instituciones del Estado, sino que también tiene lugar dentro de las propias organizaciones mapuche.

Millaray Garrido Paillalef, en la obra “Zomo newen. Relatos de vida de mujeres mapuche en su lucha por los derechos indígenas” (2017), al referirse a lo que vivió como mujer mapuche y como pareja de uno de los líderes principales de la Coordinadora Arauco-Malleco (CAM), José Huenuche Reiman, criticó fuertemente a la CAM señalando que:

“Fui simpatizante de la CAM y fui red de apoyo, hasta que me convertí en la compañera y mujer de Huenuche. Esto no me gustó mucho. No es que no me gustara ser su compañera, sino lo que eso significaba. No me gustaba estar en un grupo de hombres machistas, en un club sectario políticamente, bastante poco mapuche y sin respeto con la diversidad sexual y cultural” (págs. 235-236).

La mujer mapuche trabaja la tierra; es la encargada del cuidado de los animales que dan sustento a la comunidad, a la vez que realiza procesos relacionados a las plantaciones de hortalizas y frutas y, además, se internaliza en el conocimiento del *lawen*³.

Desde la niñez, la mujer mapuche está en contacto con los *ngen*⁴, aprende a relacionarse con su entorno, escucha, observa y, junto con su desarrollo físico y psicológico, genera un vínculo con la tierra, entendida esta como un concepto holístico, que comprende aguas, aire, bosques y suelo. Es producto de esta estrecha relación entre ambos que la mujer mapuche se

³ Plantas medicinales en *mapuzugun*.

⁴ Espíritus de la naturaleza para la cosmovisión mapuche.

levanta como una defensora de la tierra, posicionándose como un sujeto activo en la lucha de su pueblo.

Tal como postula Leiva (2005), en su obra *Las mujeres en el proceso de reconstrucción de la sociedad mapuche*: “El liderazgo de las mujeres *mapuche* es reconocido y ha sido importante para la articulación de nuevos espacios y para el mantenimiento y socialización de la cultura y la lengua propias” (pág. 175). De esta manera, la mujer mapuche, como luchadora, reivindica los derechos colectivos de su pueblo.

Esta visión de la mujer mapuche como sujeto activo en la defensa y recuperación del territorio no es un fenómeno reciente. Ya con anterioridad, durante la época de la conquista española, se tiene registro de mujeres mapuche, tales como Fresia, Guacolda, Janequeo y Tegualda que luchaban contra el enemigo español, al lado de los hombres, siendo su complemento, su compañera. Así, se evidencia “el rol protagónico de lo femenino y de la mujer en estas luchas durante el espiral colonial” (Cáceres, 2015).

En la actualidad, la mujer mapuche representa una fuerza física y espiritual para la continuidad de la lucha. Mujeres tales como Mireya Figueroa, Patricia “Chepa” Troncoso, las hermanas Quintreman y la Machi Francisca Linconao son una representación de lo anteriormente expuesto. Ellas son mujeres mapuche que han desafiado la institucionalidad chilena impuesta y que se han levantado en defensa de los derechos de su pueblo.

Tal como señala la dirigente mapuche Elisa Avendaño, en una entrevista dada a Margarita Calfio (Richards, 2004, pág. 212):

“La diferencia principal es que nosotras luchamos como pueblo, tenemos una visión de pueblo. Nosotras planteamos como pueblo que tenemos que ser reconocidos, queremos autonomía, y la autonomía no la vamos a conseguir como mujeres, la vamos a conseguir como pueblo”.

C. Triple opresión de la mujer mapuche

El rol que cumplen las mujeres mapuche dentro de la sociedad ha sido invisibilizado, debido a la conjugación de tres factores que las discriminan y se han traducido en un histórico maltrato institucional. Se trata de factores de discriminación por género, etnia y clase.

Según Lagarde (1988):

“La triple opresión de las mujeres indias se conforma por la opresión genérica, por la opresión clasista y por la opresión étnica. a) Es *genérica*, porque se trata de mujeres que, en un mundo patriarcal, comparten esta situación opresiva con todas las mujeres. b) Es *clasista*, porque estas mujeres pertenecen casi todas a las clases expoliadas y comparten la opresión de clase con todos los explotados. c) Es *étnica*, y a ella están sometidas, como los hombres de sus grupos, por el solo hecho de ser parte de las minorías étnicas” (pág. 11).

Por lo tanto, la mujer mapuche no debe ser comprendida únicamente como mujer, como mapuche o como pobre, pues su identidad es indivisible; ella es mujer, es mapuche y es pobre a la vez.

En consideración de lo anteriormente expuesto, cabe hacer notar que la discriminación no afecta por igual a hombres y mujeres mapuche, como tampoco afecta de la misma manera a mujeres chilenas y mujeres mapuche.

En el mundo académico y social, las mujeres históricamente han sufrido una notoria exclusión e invisibilización, situación a la que lamentablemente no escapan las mujeres mapuche. De hecho, la referida exclusión e invisibilización en los relatos oficiales y su escasa presencia en el mundo público se agudiza aún más, pues suele omitírseles tanto de los análisis respecto al pueblo al que pertenecen (se habla únicamente del mapuche) como de los análisis con enfoque de género (se habla de mujeres, sin atención a sus particularidades).

“La “invisibilidad analítica” de las mujeres *mapuche* es particularmente evidente en los documentos que hacen referencia a los derechos de las mujeres en Chile, por cuanto estos tienden a no hacer mención de las mujeres indígenas, obviando

así la diversidad y/o la diferenciación de género basada en la etnicidad” (González, 2004, pág. 315).

Se advierte la carencia de una visión que atienda a las particulares condiciones de la mujer mapuche, en forma holística.

“Existe una tendencia fuerte de ocuparse de los derechos de las mujeres o los derechos indígenas en los ámbitos políticos y legales, en lugar de desarrollar una agenda capaz de abordar la simultaneidad de la existencia de las mujeres indígenas. Esta tendencia es inquietante porque resulta fácilmente en la omisión de la experiencia cotidiana y los intereses de las mujeres indígenas” (Forbis & Richards, 2016, pág. 88).

En esta línea, es necesario hacer notar que las mujeres mapuche están “en peor situación que los hombres indígenas y las mujeres no indígenas en términos de niveles de pobreza, acceso a educación, recursos económicos y de salud, participación política y acceso a la tierra, entre otros asuntos” (Naciones Unidas, 2008).

La discriminación de género hacia las mujeres mapuche es evidente, pues “el “otro” colonizador, debido a un sesgo cultural, privilegia la observación de la realidad *mapuche* en el espacio “público”, determinado cultural e históricamente como de exclusiva acción masculina” (Leiva, 2005, pág. 196).

La concepción patriarcal de la sociedad por parte del chileno tuvo consecuencias incluso respecto al nombramiento de autoridades representativas en las comunidades, pues, dado que los chilenos solo consideraban como interlocutor válido a los hombres, las mujeres mapuche fueron excluidas de dicha función pública, quedando relegadas al ámbito familiar.

Las mujeres mapuche exigen sus derechos yendo más allá de las demandas feministas clásicas, pues incorporan el elemento de interculturalidad, comprendiendo “la equidad de género dentro de la complementariedad armónica de hombre y mujer, no dentro de una autonomía de género o superioridad de un sexo sobre otro” (Calfio & Velasco, 2005, pág. 3).

Tal como ha postulado en mayor profundidad Mattus (2009), la discriminación de carácter racista que afecta a las mujeres mapuche se evidencia en los aspectos cultural, educativo, laboral, institucional, de salud, en el tratamiento jurídico-penal, entre otros. Sin embargo, estas discriminaciones no son excluyentes de su condición de personas en situación de pobreza ni mucho menos de su condición de mujeres.

La forma más notoria y cotidiana de discriminación por parte de la sociedad chilena hacia el pueblo mapuche tiene relación con su actitud prejuiciosa hacia las personas que hacen uso de la vestimenta típica mapuche, y sobre todo, hacia aquellos que posean rasgos faciales indígenas, en lo cual va envuelto tanto racismo como clasismo (Carreras, 2016; Luanko, 2015).

En la obra de Pairican (2014), se recoge el testimonio de un joven mapuche que frente a la relación con su madre evidencia lo anterior, sosteniendo que:

“Marco Millanao acompañó en más de una ocasión a doña Josefina a vender pollos al pueblo de Cañete [...] Doña Josefina siempre vistió con su ropa mapuche, su *trapelacucha*, prendedor y *trarilonko*. Millanao recuerda que la gente del pueblo la miraba con menosprecio por lo mismo” (pág. 81).

Esta discriminación por el aspecto físico se evidencia con más fuerza en el caso de las trabajadoras de casa particular, las cuales históricamente han sido mujeres de origen mapuche que emigran a la capital, y que han sido víctimas de un trato vejatorio en los espacios público y privado.

“La cara de “nana”, tal como fue “insultada” la conocida cantante de *hip hop* Anita Tijoux, tendría una raigambre histórica, que es discontinua, que se oculta tras un imaginario que inmediatamente asocia una forma de empleo con características raciales, de género y clase. Es utilizado como un insulto o menosprecio porque su estatus justifica la condición de subyugación en que nos encontramos las mujeres mapuche, y con nosotras la posición de subalternidad que tiene todo un pueblo frente a un dominante” (Millaleo, 2016, pág. 41).

Desde el momento en que es incorporado al sistema educativo, a temprana edad, al mapuche se le impide comunicarse en su propia lengua, es censurado, objeto de rechazo y burla, lo que ha tenido perniciosas consecuencias en la transmisión de la cultura mapuche. Cuando los mapuche intentan hablar en español, experimentan dificultades, tal como cualquier hablante no nativo que intenta aprender un nuevo idioma; frente a esto, la sociedad chilena ha actuado de forma violenta y despectiva hacia el modo de hablar el español que tienen los mapuche.

Los efectos nocivos que ha tenido el forzado proceso de aculturación en el conocimiento y uso de la lengua mapuche se ven reflejados en los datos arrojados por la Encuesta del Centro de Estudios Públicos “Los mapuches rurales y urbanos hoy”, de los años 2006 y 2016, que da cuenta de un empeoramiento en la comunicación en *mapuzugun*.

Si en el año 2006 los mapuche que declaraban no hablar ni entender la lengua materna correspondían al 56% de los encuestados, esta cifra se elevó a un 67% en 2016. Lo más preocupante es que en el grupo etario más joven (18-24 años), tres cuartas partes declaran en 2016 no hablar ni entender el *mapuzugun*, lo que evidencia un sombrío panorama hacia el futuro respecto a la transmisión de la lengua, pilar fundamental de toda cultura. Cuando se distingue entre condición de habitante urbano y rural del mapuche, las cifras no son mucho más alentadoras respecto de aquellos que residen en zonas rurales, pues si en 2006 un 44% declaraba no hablar ni entender la lengua mapuche, la cifra se incrementa en cuatro puntos porcentuales luego del paso de 10 años.

Cuando se pregunta a aquellos mapuche que tienen algún conocimiento de su lengua acerca de la frecuencia con la que hablan en *mapuzugun*, el 24% declaraba en 2006 que nunca o casi nunca lo hacía, mientras que en el año 2016, esta escasa o nula frecuencia de uso de la lengua mapuche llega al 38% de los encuestados.

Ante estos alarmantes resultados, resulta urgente un trabajo organizado de toda la comunidad nacional con miras a fortalecer la lengua mapuche, aspecto fundamental para la mantención de la cultura e identidad de este pueblo.

“Si bien la responsabilidad principal de la mantención del *mapuzugun* es de la propia sociedad mapuche, no es menos cierto que, dada la historia de estigmatización y poca valoración de la etnia y su lengua, la tarea es compleja y no se reduce únicamente

a la acción del Estado y los mapuches. Una revitalización exitosa requiere de la participación comprometida de la sociedad civil en su conjunto, pero no basta con que se enseñe y use la lengua en el seno familiar y las comunidades y escuelas reciban apoyo del Estado. Es toda la población que genera redes interculturales la que debe comprometerse con una mirada distinta de la mirada monocultural y monolingüe que se ha plasmado históricamente tanto en el sistema educativo nacional como en las relaciones civiles de Chile” (Zúñiga & Olate, 2017, pág. 370).

“Otra manifestación de discriminación que afecta a las mujeres mapuche es también sus dificultades para acceder el sistema educacional y sus elevados índices de analfabetismo. Los mapuche son, además, en los pueblos indígenas de Chile, los quienes en promedio alcanzan menos años de estudio [sic]. El censo del 2002 dice que el 7,3% de las mujeres mapuche no tiene ningún nivel de instrucción. Esto contrasta con la población femenina no indígena donde el solo el 3,23% no tiene nivel de instrucción” (Mattus, 2009, pág. 11).

En términos del tratamiento que dan los funcionarios de los servicios de salud a las mujeres mapuche, se ha denunciado que estos no tienen consideraciones de etnicidad a la hora de atender a pacientes pertenecientes a un pueblo indígena. A una conclusión similar se llegó en el estudio realizado por Ortiz, Baeza, Salinas, Flynn, & Betancourt (2016), titulado *Atribución de malos tratos en servicios de salud a discriminación y sus consecuencias en pacientes diabéticos mapuche*, al decir que: “en este estudio se ha encontrado evidencia que indica que pacientes mapuche DM2 que reportan algún encuentro clínico negativo en salud, lo atribuyen a su pertenencia étnica y a su nivel socioeconómico” (pág. 1274).

María Isabel Curihuentro, mujer mapuche, en un testimonio recogido en la obra de Mattus (2009), señala que: “Hoy día los servicios tienen una mala intervención. Como las

mujeres no tienen por ejemplo un buen uso del español, y no hay interculturalidad en la salud, y muchas veces, no entienden lo que tienen como enfermedad” (pág. 45).

En el mismo sentido se ha manifestado el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2015), el que, al referirse a mujeres enfrentadas a múltiples formas de discriminación, como es el caso de las mujeres indígenas, hace notar lo siguiente:

“Respecto de las mujeres mapuches, una cifra que habla de su mayor vulnerabilidad dada la pobreza estructural en la que viven son los mayores índices de mortalidad materna en la Región de la Araucanía, donde vive la mitad de la población mapuche del país (18,3 por 100.000 nacidos vivos, contra 37,4 en 2010) lo que evidencia la desigualdad en el acceso a la información y a servicios de salud oportunos, de calidad y culturalmente pertinentes, y que tiene su base en género, etnia, estrato social de pertenencia y ruralidad” (pág. 17).

Una opinión diversa es la planteada por investigadores del Centro de Estudios Públicos, que consideran que la condición de mapuche está lejos de tener un efecto negativo en el acceso a servicios de salud, atribuyendo las diferencias a variables sociodemográficas, como la edad, los años de escolaridad, el género y el lugar donde se habita.

“El efecto negativo de ser mapuche en las variables dependientes estudiadas se diluye con los años. Esta información es relevante porque se comprueba que los impactos asignados a discriminación desaparecen casi por completo en los últimos 10 años, lo cual puede estar, en algún grado, relacionado con los programas de integración y reconocimiento mapuche desarrollados en salud durante el periodo bajo análisis. [...] [L]o que se puede afirmar es que, utilizando la encuesta CASEN como fuente de datos, y controlando por posibles efectos de variables socioeconómicas, ser mapuche no es una determinante consistente en afectar el uso de servicios. Por esto, declarar que

existe una discriminación hacia el grupo indígena parece una hipótesis apresurada”

(Bruzzo & Henríquez, 2017, pág. 467).

Las desigualdades en el acceso a la salud, así como la calidad del servicio recibido, por parte de las mujeres indígenas no debe ser entendido en forma unívoca, sino que integrando todas las variables que pudieran repercutir, esto es, su condición de mapuche, de pobre, de mujer y de habitante de sector rural.

Concluimos que todos los factores referidos (etnia, clase social, género y ruralidad) se conjugan al momento de afirmar que existen deudas del sistema público de salud respecto al correcto tratamiento del referido grupo, que tiene particulares necesidades que lo distinguen de otros, siendo relevante, sobre todo, la propia percepción de las mujeres mapuche sobre el trato que han recibido por parte de los funcionarios de dicho sistema. Por lo tanto, ignorar las características de la mujer mapuche no es el camino.

Dentro de la triple opresión que sufren las mujeres mapuche, también se encuentra el componente de clase; en este sentido, los mapuche suelen experimentar en mayor proporción que el resto de la población chilena la pobreza, las condiciones laborales precarias, la falta de fondos previsionales, etc. Estas situaciones de vulnerabilidad económica y social están directamente relacionadas con las reducciones territoriales y los daños causados a la tierra.

Si bien la pobreza en Chile ha experimentado una caída sostenida a lo largo de los años, según datos actualizados de la encuesta CASEN 2015, cuando se evalúa la pobreza conforme a ingresos del grupo familiar, la pobreza de los hogares indígenas alcanza un 18,3%, muy por sobre el 11% de pobreza en hogares no indígenas.

Conforme a los datos arrojados por la misma encuesta CASEN, si se mide la pobreza desde un punto de vista multidimensional, esto es, aquella que contempla educación, salud, trabajo y seguridad social, vivienda y entorno, redes y cohesión social, la diferencia entre hogares indígenas y aquellos que no lo son aumenta aún más, alcanzando la pobreza de hogares indígenas la cifra de 30,8%, versus un 19,9% de pobreza multidimensional en hogares no indígenas.

En cuanto al ingreso promedio mensual del jefe de hogar, los hogares liderados por un jefe de hogar indígena tienen un ingreso promedio de \$372.073, muy por debajo de los \$551.321 que obtiene en promedio un hogar liderado por un chileno.

Lo anterior no considera la distinción que existiría entre el sueldo obtenido por una mujer indígena y un hombre chileno, pues las diferencias salariales por factor de género (sin considerar etnia) son de un tercio, en favor de los hombres, a lo cual habría que agregarle la diferencia salarial por la condición de indígena.

Según la encuesta CASEN del año 2015, el porcentaje de indígenas ocupados laboralmente que no cotizan en el sistema previsional alcanza un 35,5%, cifra que contrasta con el 30,2% de los chilenos ocupados que no cotizaron en el sistema previsional.

Estas cifras son alarmantes y dan cuenta que la condición de indígena es un factor preponderante en la configuración de la pobreza. En otras palabras, en Chile, quien nace indígena, tiene mayores posibilidades de encontrarse bajo la línea de pobreza.

Al indagar las causas de esta notable brecha salarial entre personas mapuche y no mapuche, se ha concluido que la desigualdad “se explica por variables tales como horas trabajadas, educación, rama de actividad u oficio. Sin embargo, subsiste una parte de la brecha que no es posible explicar, y que llamamos efecto discriminación hacia los mapuches” (Cerdea, 2017, pág. 408).

Producto de la pobreza asociada a las reducciones territoriales, el desarraigo cultural y familiar, la instalación de forestales y los avances en obras públicas (carreteras, aeropuertos, etc.), que afectan la armonía de la vida en la comunidad, las mujeres mapuche se han visto obligadas a migrar desde sus comunidades de origen hacia las grandes ciudades, para desempeñarse principalmente en el trabajo doméstico, empleo que históricamente ha sido precario, dada la costumbre chilena de tener *nanas puertas adentro*, lo que se traduce en una imposibilidad de control respecto a las jornadas laborales a las que son sometidas las mujeres mapuche trabajadoras, así como la restricción a libertades fundamentales tales como salir de la vivienda en que se desempeña laboralmente, junto con la inexistencia de contrato de trabajo y no pago de cotizaciones previsionales.

D. Tratamiento jurídico-penal a la mujer mapuche en proceso de reivindicaciones territoriales.

Las históricas demandas del pueblo mapuche respecto a autonomía y territorio han sido, en muchas ocasiones, ignoradas por las autoridades chilenas, lo que ha agudizado el conflicto, al punto que los mapuche han optado por vías de hecho (Werken Noticias, 2017), con miras a la recuperación de sus territorios ancestrales.

Sin comprender la complejidad del contexto histórico-político del conflicto y la urgencia de dar una solución integral al mismo, se ha decidido judicializar el asunto, criminalizando la protesta social. “La Fiscalía, por su parte, los sindicó como “terroristas”, calificativo que también utilizan las Forestales, la prensa y el Gobierno, mediante acusaciones que hacen aplicable la ley antiterrorista” (Salamanca, 2004, pág. 378).

Por lo anterior, se ha generado una imagen social generalizada del mapuche como un violentista o peor aún, un terrorista, lo que ha provocado que gran parte de la sociedad chilena sienta un profundo rechazo hacia aquellos sujetos, puesto que, estarían poniendo en peligro la paz y la seguridad del país, a la vez que desconocen las demandas del pueblo mapuche. Así, la opinión pública no duda de la culpabilidad de un mapuche sindicado como terrorista ante cada ataque incendiario en la zona del conflicto; en este sentido, vulnerando el principio de presunción de inocencia, *el mapuche sería culpable hasta que se demuestre lo contrario*.

“Naturalizar la violencia y hacerla sostenible en el tiempo requiere ganar o neutralizar políticamente a la propia opinión pública chilena. La impunidad no puede suscitar solidaridades orgánicas y activas. En un contexto en que la contienda es desigual, -no sólo porque los *mapuche* no cuentan con medios de comunicación masivos, sino también por la inexistencia de interlocutores políticos representativos y de espacios de negociación (como antaño)-, la geopolítica de un Estado contra un pueblo busca separar de sus bases de apoyo a quienes tienen un discurso centrado en intereses territoriales con aspiraciones políticas libredeterministas, o sea, a quienes

están en sintonía con el derecho internacional que Chile ha convenido y declarado”

(Vargas, 2017, pág. 19).

La estrategia orientada a enemistar a la sociedad chilena con las demandas territoriales del pueblo mapuche, propiciando la existencia de fuertes prejuicios hacia los integrantes del referido pueblo indígena, ha quedado explicitada en la sentencia del Caso Norín Catrimán y otros VS. Chile (2014):

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el contexto del caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, recibió prueba pericial, testimonial y documental, así como informes de expertos de Naciones Unidas, que dan cuenta de la existencia en medios de comunicación social y en partes de la sociedad chilena de estereotipos desfavorables y la concepción 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 o califican su protesta social de forma generalizada como violenta o la presentan como generadora de un conflicto entre dicho pueblo y el resto de la población de la zona” (pág. 32).

Las mujeres mapuche han ejercido un rol en la defensa y recuperación de su territorio ancestral, siendo imputadas -tal como los hombres del mismo pueblo- como responsables de delitos calificados como terroristas. Tal es el caso de Juana Calfunao, Machi Francisca Linconao y Patricia Troncoso.

“Las implicancias de la valoración y tratamiento penal de estas acciones como “terroristas”, van más allá del endurecimiento de las penas, alcanzando también una importante reducción de las garantías procesales, como ocurre en la generalidad de los regímenes jurídico-penales de excepción” (Couso, 2012, pág. 5 y 6).

Respecto a lo planteado por Couso, esto significa que la pena privativa de libertad será de una gran cantidad de años y sin posibilidades reales de acceder a penas sustitutivas, y que es altamente utilizada en estos casos una medida cautelar de prisión preventiva, la que provoca un profundo daño al mapuche imputado y a su comunidad. Sobre esto último, cabe destacar que las comunidades mapuche sufren particularmente la ausencia de las mujeres que se encuentran privadas de libertad, dado su rol de transmisoras de cultura, así como la función específica que puedan cumplir como machi o como madre de niños.

Tradicionalmente, las mujeres han sido concebidas por el sistema penal como imputadas que suelen cometer delitos que afectan una esfera más bien íntima, como ocurre con el aborto y el parricidio. Dicho paradigma de mujer delincuente impuesto por el sistema patriarcal ha sido subvertido en los últimos años con la aparición de mujeres dedicadas a delitos como narcotráfico (Águila, 2014), aun cuando sigan sufriendo opresión de género dentro de las estructuras de poder de sus bandas.

“De acuerdo a la doctrina internacional, la mujer recibirá un trato más benevolente cuando se encaje en patrones de “normalidad” (madre, esposa o hija abnegada) o cuando presente un nivel de vulnerabilidad relacionado a perturbaciones mentales o psicológicas. Por otra parte, el trato que reciba será más severo cuando la conducta que haya realizado se aproxime a acciones violentas (típicamente masculinas)” (Defensoría Penal Pública, 2005, pág. 110 y 111).

II. Normativa internacional de DDHH.

Desde la segunda mitad del siglo XX, fruto de los acontecimientos acaecidos en la Segunda Guerra Mundial, los Estados, organizados en la Organización de Naciones Unidas, decidieron generar una normativa e institucionalidad internacional que garantizara el respeto irrestricto de los derechos humanos, reconociéndoselos por igual a todas las personas. De esta forma, se refuerza la protección de los derechos esenciales de los seres humanos, obligando a los Estados a desarrollar sistemas de garantías de los mismos.

“El sistema constitucional de la postguerra solo puede ser entendido como una respuesta ante el reconocimiento de que el sistema desarrollado desde el siglo XVII en adelante, sobre la base de la soberanía estatal sin frenos adecuados, era la vía por la cual se había podido desarrollar la tragedia de la Segunda Guerra” (Nash, 2005, pág. 17).

Uno de los principios esenciales del Derecho es el de igualdad ante la ley, que fue consagrado a raíz de los procesos revolucionarios liberales del siglo XIX, iniciados por la revolución francesa.

Sin embargo, este principio de igualdad ante la ley devino en meramente formal, porque no garantizaba una igualdad sustantiva entre personas cuyas condiciones materiales eran desiguales, como ocurre entre mujeres y hombres, o entre población indígena y el resto de la población no indígena, perpetuándose situaciones de discriminación que la legislación era incapaz de solucionar.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del Caso Norín Catrimán y otros VS. Chile (2014), ha entendido que estamos frente una diferencia de trato discriminatoria “cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido” (pág. 70, párr. 200). Así, se incorporó el concepto de igualdad por diferenciación, que ha sido definido por la Defensoría Penal Pública (2012) como:

“[D]iferenciación por parte del legislador en el trato a las personas, lo cual reconoce su fundamento en circunstancias o hechos diversos, que generan un resultado que se considerada [sic] como relevante en relación a los efectos o finalidades que son perseguidos por una norma, tratando de modo desigual lo que no es igual, para lograr una igualdad final de resultado” (pág. 50).

Por las situaciones de discriminación que aún subsisten contra algunas personas, la normativa internacional que busca garantizar los derechos humanos de las personas tuvo un posterior desarrollo, en función de la especificidad de ciertos grupos dentro de la sociedad, que no eran en la práctica tratados como iguales y que requerían de normas específicas para su protección integral. Es el caso de la normativa de derechos humanos de los pueblos indígenas y de las mujeres, que ha sido integrada al ordenamiento jurídico chileno, mediante normas tales como el Convenio 169 de la OIT, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención *Belém do Pará*) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW).

La especificidad de las necesidades de protección de los derechos humanos de las mujeres mapuche deberá construirse en función de la integración del conjunto de normas jurídicas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las cuales son de cumplimiento obligatorio para el Estado.

La normativa internacional en materia de derechos humanos contiene mandatos para los Estados de dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en las disposiciones de los instrumentos, asegurando el pleno goce y ejercicio de estos derechos, adoptando medidas de prevención general, protegiendo a las personas ante eventuales vulneraciones, cooperando con organismos internacionales de derechos humanos y reparando a los titulares de los derechos ante vulneraciones de los mismos. Se ha entendido que cada actuación estatal, realizada por organismos tanto administrativos como jurisdiccionales, así como la legislación emanada del Congreso Nacional debe tener una orientación conforme a principios y normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En el caso chileno, el art. 5º, inc. 2º de la Constitución Política reconoce a los tratados internacionales de derechos humanos como límite a la soberanía.

Por lo tanto, ante cualquier disconformidad entre lo dispuesto en la legislación interna o la actuación pública y la normativa internacional de derechos humanos, debe primar lo establecido en los respectivos instrumentos internacionales. En este sentido, Nogueira (2003) ha señalado que:

“Los derechos humanos constituyen el parámetro de conformidad de acuerdo con el cual deben ser interpretadas todas las normas del ordenamiento jurídico, desde las propias normas constitucionales hasta la última resolución administrativa o judicial. La lucha por la vigencia de los derechos humanos ha sido, principalmente, el esfuerzo por limitar el ejercicio del poder estatal a los imperativos que emanan de la dignidad de la persona humana y sus derechos. El Estado y sus agentes tienen la responsabilidad de la efectiva vigencia de los derechos humanos dentro del ámbito territorial donde ejercen su poder y jurisdicción. El Estado es el que debe garantizar el bien común y ejercer sus potestades respetando, garantizando y promoviendo los derechos humanos” (§3.1.4).

Con respecto a los pueblos indígenas, estos se encuentran amparados en dos instrumentos internacionales específicos, que se suman a toda la amplia gama de normativa internacional de carácter genérico que ampara a todos los seres humanos. El primero de ellos es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DDPI) y el segundo es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, los cuales:

“[H]an sido reconocidos por los organismos internacionales como la carta de navegación, la base jurídica desde la cual debe establecerse la relación de los Estados con los Pueblos Indígenas del planeta. Ambos instrumentos internacionales emergieron debido a décadas de constante empuje de los representantes de Pueblos Indígenas en la Organización Internacional del Trabajo y en las Naciones Unidas para el

reconocimiento de sus derechos. La ratificación del Convenio por los propios Estados también se debe a que los propios indígenas han impulsado el reconocimiento de este tratado internacional en los países que habitan” (Vargas, 2017, pág. 43).

Con relación al primer instrumento mencionado, si bien la aprobación de esta Declaración en el año 2007 ha significado un hito importante en el proceso de fortalecimiento de la normativa internacional de protección de los pueblos indígenas, “cabe recordar que para las Naciones Unidas una declaración de la Asamblea General es un tipo de resolución y, por tanto, estrictamente hablando, tiene el valor de una recomendación para los Estados, no una fuerza vinculante” (Zalaquett, 2008, pág. 141).

No obstante la escasa fuerza vinculante que pueda tener la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas para las actuaciones de los tribunales, órganos administrativos y legislación nacional, puesto que estamos frente a un instrumento denominado *soft law*, esta tiene un importante valor político, influyendo en los razonamientos y decisiones de organismos estatales en materia de protección a pueblos indígenas y actuando como respaldo a la labor de movimientos activistas por los derechos de las comunidades indígenas. A lo anterior cabe agregar que “Chile votó a favor -y más aún, tuvo un rol clave de liderazgo en las negociaciones- de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” (Amnistía Internacional, 2013, pág. 3).

Tanto el Convenio 169 de la OIT del año 1989 como la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del año 2007 tienen como particularidad el hecho de reconocer a los titulares de los derechos allí consagrados como un sujeto colectivo, lo que significa un avance en la evolución del concepto de derechos humanos y su ámbito de aplicación. Así, mientras el Convenio 169 dice en su art. 1° que los sujetos a los cuales se aplica son “pueblos”, distinguiéndolos en indígenas y tribales, la Declaración de Naciones Unidas hace referencia tanto a los pueblos como a los individuos indígenas. Por lo tanto, la normativa internacional de protección a los pueblos indígenas es susceptible de ser aplicada a estos tanto en su calidad de comunidad indígena como en su calidad de individuos pertenecientes a una etnia indígena.

En atención a la especial trascendencia del Convenio 169 de la OIT, dado que es parte del ordenamiento jurídico chileno desde el año 2009 y que tiene una importancia capital en materia de defensa penal de personas indígenas, revisaremos algunas de las normas del referido instrumento.

El art. 3° del Convenio es de enorme relevancia, porque consagra la igualdad de género entre hombres y mujeres indígenas, cuando dice que “Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos”. Esto se traduce en que el Estado deberá no solo abstenerse de prácticas discriminatorias hacia las mujeres indígenas, sino que también tiene la obligación de desarrollar políticas públicas orientadas a garantizar sus derechos fundamentales, no solo como integrantes de un pueblo originario, sino que también en su condición de mujeres, atendiendo, por tanto, a sus condiciones culturales específicas.

El razonamiento anterior ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Nadege Dorzema y otros VS. República Dominicana (2012) que ha establecido que:

“[L]os Estados deben abstenerse de realizar actuaciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias” (pág. 64, párr. 236).

El mencionado artículo 3° del Convenio 169 reitera, en consonancia con toda la normativa internacional de derechos humanos así como la jurisprudencia de la CIDH en esta materia (Caso Nadege Dorzema y otros VS. República Dominicana, 2012), el deber del Estado de no emplear fuerza ni coerción alguna que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, disposición básica en todo ordenamiento jurídico

moderno, que, sin embargo, se ha visto sistemáticamente vulnerada por parte de los agentes del Estado chileno (Figueroa, 2017).

Los arts. 5, 6, 7, 8 y 9 del Convenio hacen referencia a la autonomía de los pueblos indígenas para desarrollar libremente su cultura, conservar sus costumbres e instituciones propias, con el único límite del respeto irrestricto a los derechos fundamentales establecidos por el ordenamiento interno y por el sistema internacional.

Una de las concreciones de este mandato de consideración a la costumbre indígena se encuentra en el art. 10 del Convenio, de vital importancia en materia penal, pues este plantea que “Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales”, luego de lo cual afirma que se deberá dar preferencia a sanciones distintas al encarcelamiento.

Esto significa que el Estado chileno también tiene el deber, en materia judicial, de aplicar las consideraciones de etnicidad a la hora de definir las sanciones penales a una persona indígena imputada por un delito. Al respecto, la Defensoría Penal Pública (2012) ha planteado que:

“La relevancia de este artículo dice relación con lo siguiente; siendo la costumbre indígena parte de los elementos de hecho o de derecho ventilados en el juicio, el tribunal no solo está autorizado a ponderarlos, sino que tiene un deber constitucional de hacerlo, lo que se funda en las normas del Convenio 169 en relación al Art. 5° inciso 2 de la Constitución y al 6° y 7° de la misma. Por tratarse de una norma de derechos humanos contenida en un tratado internacional vigente y ratificado por Chile, la regla se incorpora al bloque de constitucionalidad, haciéndose obligatorio para el juez penal aplicar la pena más baja que el sistema jurídico admita, y particularmente aquellas distintas al encarcelamiento. En efecto, si bien la disposición utiliza el término “preferencia” lo que hace es disponer un mandato, esto es, el Convenio ordena que *debe preferirse* sanciones diferentes de las penas privativas de libertad” (pág. 104).

Además, en materia legislativa, es obligación del Estado chileno ajustar la Ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las privativas de libertad, a lo dispuesto en la normativa internacional de derechos de los pueblos indígenas respecto al encarcelamiento de indígenas.

El Estado chileno promulgó en el año 1993 la Ley N° 19.253, denominada Ley Indígena, en un contexto político y social de transición democrática, dentro de un plan estatal de reparación a los pueblos indígenas por los daños ocasionados hasta entonces, que incluyó la creación de la CONADI.

La referida ley establece criterios y procedimientos para definir la calidad de indígena tanto para individuos como para comunidades (Título I), y se concentra en el reconocimiento y protección de tierras indígenas (Título II). Sin embargo, sus disposiciones han sido incapaces de dar solución efectiva al histórico conflicto entre el Estado chileno y el pueblo mapuche, porque establece que las tierras serán catalogadas como indígenas solo si están bajo las hipótesis del art. 12, desconociendo la propiedad histórica del pueblo mapuche sobre la totalidad del territorio ancestral.

Sumado a lo anterior, la normativa interna tampoco contempla protección medioambiental a las tierras aledañas a comunidades indígenas. Esto significa un problema cuando los predios colindantes a las comunidades son utilizados por empresas forestales u otras que realicen actividades económicas que afecten sustancialmente las condiciones de vida de las comunidades indígenas, considerando su especial vinculación de los mapuche con el entorno natural y la forma en que la actividad empresarial daña los ecosistemas.

“Queda en evidencia que, ningún proyecto de ley sobre “Fomento forestal”, bajo el dominio territorial-forestal existente; de tres grandes empresas forestales -cuyos principios son la explotación y el lucro-, podrá tener jamás real interés en la protección del medio ambiente, ni en la restitución de sitios sagrados, ni del bosque, ni en el respeto por los derechos humanos de los pueblos indígenas. De mantenerse esta ley tal como está, se seguirá impulsando el establecimiento de monocultivos forestales exóticos y la industria forestal [...].

Lo que está en juego no es sólo la aplicación del Convenio 169. La consulta es sólo un derecho mínimo. Lo que está en juego, es la Integridad Cultural, la Supervivencia y los Derechos Humanos de los pueblos indígenas” (France Libertés y Mouvement contre le Racisme et pour l’Amitié entre les peuples, 2013, pág. 4).

La Ley Indígena ha sido calificada de insuficiente por las comunidades mapuche para dar respuesta a las demandas históricas por restitución de tierras (Becerra, 2017), y su normativa no contempla ciertos temas relevantes, que sí han sido desarrollados por el Convenio 169 de la OIT, como el tratamiento penal a los imputados/as mapuche (art. 10 del Convenio). En este sentido, es posible constatar que los avances legales a nivel nacional en materia de reconocimiento de derechos colectivos a los pueblos indígenas son inferiores a los avances realizados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Con respecto a la normativa internacional de protección de derechos de las mujeres, corresponde hacer referencia a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención *Belém do Pará*), y a las Reglas de Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok).

Estos instrumentos internacionales han sido fundamentales avances en la lucha de las mujeres por la igualdad con respecto a los hombres. En un mundo profundamente desigual en múltiples aspectos, la igualdad de género se ha erigido como una lucha relevante y se ha transformado en una preocupación constante tanto para los organismos internacionales como para los Estados, en materia de violencia sexual, violencia en la pareja, desigualdad salarial, falta de derechos civiles y políticos, etc.

Sin embargo, extrañamos en la normativa internacional de derechos de la mujer referencias expresas a las opresiones específicas que sufren ciertos grupos de mujeres, como es el caso de las mujeres pertenecientes a pueblos originarios, por parte de agentes del Estado y las vías para solucionar aquello.

Pese a lo anterior, si bien sus normas por sí solas no tienen consideraciones de etnicidad, sus disposiciones pueden ser interpretadas en forma armónica con el resto de la legislación internacional, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Convenio 169, con miras a garantizar los derechos humanos de grupos con particulares condiciones, tales como las mujeres mapuche. Para fiscalizar el efectivo cumplimiento de lo dispuesto en los tratados internacionales, se encuentran principalmente los Comités, cuya función es supervisar la aplicación de lo dispuesto en los instrumentos respectivos por parte de los Estados. Apoyando su función de evaluación de la situación de los derechos humanos en el mundo, podemos encontrar la institución de los Relatores Especiales de las Naciones Unidas y el trabajo de diversas organizaciones no gubernamentales, que velan por el respeto irrestricto de las libertades y derechos fundamentales de las personas.

III. Observaciones y recomendaciones de organismos internacionales al Estado chileno en materia de tratamiento al pueblo mapuche.

A. Preocupación de la comunidad internacional.

La tensa relación existente entre el Estado chileno y el pueblo mapuche, producto del mal denominado “conflicto mapuche”, se ha manifestado en enfrentamientos entre miembros de las comunidades y fuerzas de policía, detenciones arbitrarias y realizadas con uso excesivo de la fuerza, protestas, reivindicaciones territoriales, allanamientos a comunidades mapuche en que han existido abusos policiales y juicios contra activistas por la causa mapuche, donde se ha invocado la legislación antiterrorista.

Las señaladas manifestaciones de conflicto entre el Estado chileno y el pueblo mapuche no solo han estado en el centro de atención de las autoridades y opinión pública chilena, sino que también han despertado la preocupación de la comunidad internacional, debido a la sistemática vulneración de derechos humanos que han sufrido los miembros del referido pueblo.

En los últimos quince años, Chile ha recibido la visita de Relatores Especiales de Naciones Unidas. En tres de esos informes, realizados por Rodolfo Stavenhagen (2003), James Anaya (2009) -dedicados a la situación de derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas-, y Ben Emmerson (2013) -orientado a la promoción y protección de derechos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo-, se ha hecho referencia expresa a la situación del pueblo mapuche, concluyendo que es urgente dar solución al conflicto y formulando recomendaciones al Estado de Chile con miras a abordar integralmente la cuestión y adoptar las medidas que sean necesarias para prevenir, investigar y sancionar los actos que constituyan violaciones de derechos humanos.

Sumado a estos documentos emitidos por los Relatores Especiales de Naciones Unidas, se encuentran los informes de organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas especiales, tales como Auspice Stella y France Libertés, que se han referido a diversos aspectos del conflicto, tales como el racismo, las restricciones a la libertad de expresión, la criminalización de las reivindicaciones territoriales y las violaciones a los derechos humanos.

Por otro lado, dentro de las Observaciones Finales, realizadas por los respectivos Comités dedicados a examinar los informes de los Estados en relación al cumplimiento de los correspondientes tratados internacionales de derechos humanos, tales como el Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité contra la Tortura y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, se ha hecho referencia explícita a la situación de vulneración de derechos del pueblo mapuche por parte de los operadores del sistema de justicia, las fuerzas de policía y otros organismos estatales.

B. Aplicación de la legislación antiterrorista.

La Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, creada por la dictadura cívico-militar en 1984, con el claro objeto de reprimir a la disidencia política (Villegas, 2013, pág. 13), ha sido objeto de fuertes críticas a lo largo del tiempo por parte de las organizaciones internacionales y nacionales de derechos humanos, presión que se tradujo en que esta legislación haya experimentado 6 importantes modificaciones, en los años 1991, 2002, 2005, 2010, 2011 y 2015.

Mientras a nivel interno, la discusión política, liderada por el Ejecutivo y el Congreso, gira en torno a aumentar las facultades del órgano persecutor y las policías durante la investigación de hechos que podrían ser calificados de terrorismo, incluyendo la figura de agentes encubiertos y fortaleciendo a los testigos y peritos protegidos (Marín, 2017), un sector doctrinario, por su parte, se ha sumado a la preocupación internacional por la aplicación de la legislación antiterrorista a activistas mapuche por la recuperación de tierras, detectando falencias en la tipificación del terrorismo y cuestionando la restricción de garantías constitucionales durante la etapa de investigación.

En el año 2003 tuvo lugar la primera visita de un Relator Especial de Naciones Unidas a Chile, Rodolfo Stavenhagen, con el fin de evaluar la situación de los derechos humanos de los indígenas. En su informe se refiere sucintamente a la aplicación de la Ley Antiterrorista a los mapuche, afirmando que:

“Las normas de esta ley modifican en algunos aspectos el procedimiento penal, devolviendo ciertos elementos de secreto a la fase sumarial, eliminando las medidas

cautelares distintas a la detención provisional y agravando las penas. La posibilidad contemplada en la Ley antiterrorista de dar protección a los testigos anula parte de las ventajas del procedimiento oral y establece un importante desequilibrio en la valoración de las pruebas testimoniales y otras (documentales y materiales)” (Stavenhagen, 2003, pág. 14).

El Relator Especial criticó en aquel entonces el juzgamiento de civiles por parte de la Justicia Militar, poniendo especial énfasis en que, si se combinaba aquello con la aplicación de la cuestionada legislación antiterrorista, se afectaban principios básicos del debido proceso, en perjuicio de dirigentes mapuche, tales como Mireya Figueroa, que fue entrevistada por el mismo Stavenhagen.

Pese a que en esos años ya estaba vigente en la Región de la Araucanía la reforma procesal penal, que está orientada a garantizar los derechos del imputado, el Relator evidenció graves casos de irregularidades en la etapa de investigación de delitos contra activistas mapuche, en el contexto de la cuestionada legislación antiterrorista. Así, el autor del informe manifiesta su inquietud frente a la aplicación selectiva y discriminatoria de la Ley Antiterrorista a personas indígenas, en el marco de un conflicto social y político.

Dentro de las recomendaciones de Rodolfo Stavenhagen al Gobierno de Chile, en materia de administración de justicia, corresponde destacar la siguiente: “No deberán aplicarse acusaciones de delitos tomados de otros contextos (“amenaza terrorista”, “asociación delictuosa”) a hechos relacionados con la lucha social por la tierra y los legítimos reclamos indígenas” (Stavenhagen, 2003, pág. 21).

Considerando la frecuente utilización de la Ley N° 18.314 para sancionar delitos cometidos contra forestales o parceleros, que en cualquier otro contexto serían considerados como delitos comunes contra la propiedad, en el año 2004, la reconocida organización internacional Human Rights Watch, formuló las siguientes recomendaciones al Presidente Lagos. Así, instando al Gobierno de Chile a que:

- “Se abstenga de abrir nuevos procesos contra *mapuche* de acuerdo con la ley antiterrorista, a no ser que se hayan cometido delitos graves contra la vida, la libertad o la integridad física.
- Realice una revisión completa e imparcial de los procesos en que los Mapuche han sido juzgados y condenados por terrorismo con el fin de verificar que se haya respetado el principio del debido proceso y, de ser necesario, ordene un nuevo juicio donde se cumplan las garantías al debido proceso.
- Proponga las modificaciones necesarias a la ley antiterrorista para asegurar que únicamente los crímenes más graves contra la vida, la libertad o la integridad personal sean considerados crímenes de terrorismo, y solamente cuando las otras condiciones específicas de la ley sean cumplidas” (Brett, 2004, pág. 9).

En la misma línea del Relator Especial, Rodolfo Stavenhagen (2003), el informe de Human Rights Watch afirma que los juicios por terrorismo contra comuneros mapuche son una respuesta estatal injustificada contra los actos violentos cometidos en el contexto de conflictos territoriales del mencionado pueblo indígena. Por lo tanto, dentro de sus recomendaciones al Presidente Lagos, incluye fomentar el debate público para resolver los problemas del pueblo mapuche, sin criminalizar las acciones de protesta social.

Human Rights Watch plantea que el conflicto se analiza como un problema de seguridad pública, en el cual existen presiones de la oposición en el Congreso y grupos con intereses económicos, tales como los agricultores y las empresas forestales. Tanto es así que denuncian que en un informe emitido por el Senado chileno en el año 2003:

“[T]estificaron 15 agricultores prominentes cuyas propiedades habían sufrido repetidos ataques, pero sólo se invitó a un representante de los *mapuche*. En lugar de rastrear los orígenes del conflicto y examinar estrategias para abordarlo, el informe fue esencialmente un vehículo para las quejas de los agricultores” (Brett, 2004, pág. 20).

Se contrasta el considerable avance en las garantías del imputado que significó la reforma al sistema procesal penal, iniciada unos pocos años antes de la redacción del informe encargado a Sebastian Brett, con la situación de vulneración de derechos de los imputados mapuche bajo la legislación antiterrorista. Se afirma que estos son víctimas de un trato selectivo y desigual por parte del órgano persecutor, vulnerándose así lo dispuesto en el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Se cuestiona también que los mapuche sufren sanciones desproporcionadas en relación al delito que cometen (se compara su situación con la de violadores y homicidas) y ven restringidos sus derechos fundamentales durante meses de investigación, que en muchos casos termina en una condena absolutoria.

“Desafortunadamente, las garantías de que disponen los acusados en juicios penales ordinarios de acuerdo con el nuevo sistema son negadas, al menos en parte, a los *mapuche* acusados de delitos de terrorismo. Conforme a la ley antiterrorista, el ministerio público puede realizar las investigaciones criminales en secreto durante largos períodos; la libertad provisional suele denegarse durante meses, a veces durante plazos que exceden la condena dictada finalmente; los acusados no pueden saber los nombres de muchos de sus acusadores; y los jueces tienen facultades mucho más amplias para permitir que los fiscales intercepten su correspondencia, examinen sus computadoras e intervengan sus teléfonos que en las investigaciones criminales normales” (Brett, 2004, pág. 24).

En el documento se realiza un análisis del delito de incendio terrorista, cuestionando su inclusión en 1991 dentro de la enumeración del art. 2° de la Ley N° 18.314, confrontando aquello con el tratamiento internacional que se da al terrorismo, calificación que se aplica básicamente a crímenes de guerra en tiempos de paz, a delitos que conllevan una violencia grave contra las personas -y no contra sus bienes-.

Asimismo, se exponen las afirmaciones de autoridades chilenas y norteamericanas negando la existencia de terrorismo en el país, afirmación que no se condice con la aplicación de la ley en cuestión a comuneros mapuche. “La conclusión más obvia es que los condenados o

acusados no son realmente terroristas y, más bien, son perseguidos de acuerdo con una ley inadecuada dado la naturaleza de los hechos delictivos” (Brett, 2004, pág. 29 y 30).

El informe de Human Rights Watch realizó un fuerte cuestionamiento a la figura de los testigos protegidos, consagrada en la legislación de excepción, fundado en la imposibilidad de la defensa de examinar la credibilidad del testigo, siendo aquello un aspecto esencial en un proceso oral y contradictorio, en que los intervinientes participan en forma activa en la depuración de la prueba que será presentada en el juicio oral. “Una de las garantías más importantes contra el perjurio es la capacidad de la defensa para interrogar a los testigos sin que se restrinja su acceso a la información pertinente” (Brett, 2004, pág. 36).

La Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), preocupada por la situación de vulneración de derechos humanos del pueblo mapuche, ha realizado varias visitas a Chile desde el año 1997 a la fecha, para revisar e investigar en terreno la situación de las comunidades mapuche en conflicto de tierras, denunciando la aplicación de la Ley Antiterrorista.

La FIDH ha manifestado su inquietud por la condición de los mapuche en prisión preventiva o condenados, realizando urgentes llamados al Gobierno chileno en casos de huelgas de hambre, produciendo informes de sus visitas a Chile y participando como interviniente común en representación de las víctimas en el caso Norín Catrimán y otros VS. Chile, llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A raíz de la Misión de Observación Judicial, realizada en julio de 2005, la FIDH elaboró un informe titulado “La otra transición chilena: derechos del pueblo *mapuche*, política penal y protesta social en un Estado democrático”, en el cual se contrasta la satisfacción del discurso oficial del Gobierno liderado por el Presidente Lagos, respecto al establecimiento de un Estado democrático, respetuoso de las garantías fundamentales de las personas, con las alegaciones de vulneraciones de derechos humanos de miembros de comunidades mapuche, denunciando la existencia de una política penal que pretende contener y perseguir la protesta de dicho pueblo, enmarcada en el proceso de reivindicaciones territoriales.

Para la FIDH, existe una estrategia unificada del Estado, reflejada en el trabajo de policías, Ministerio del Interior y Poder Judicial, orientada a reprimir las acciones ilícitas que tienen lugar dentro del proceso de activismo mapuche por sus demandas históricas de autonomía

y territorio; por lo tanto, es posible hablar de una política penal en Chile con miras a detener a los movimientos mapuche que han optado por vías de hecho, para lo cual se han invocado regímenes penales de excepción, como la Ley Antiterrorista, que sanciona conductas que, sin esta ley, serían punibles bajo la legislación penal común, como ocurre con el delito de incendio.

“La técnica jurídica empleada por el legislador es la de calificar como terroristas una serie de acciones tipificadas como delitos por la legislación penal ordinaria cuando concurren la circunstancia subjetiva de cometer el delito con la finalidad de “causar temor” o arrancar decisiones a la autoridad, en lo que constituye una técnica relativamente inusual en el derecho comparado” (Federación Internacional de los Derechos Humanos, 2006, pág. 25).

Es sumamente grave aceptar la cuestionada técnica jurídica utilizada por el legislador chileno de 1984, pues aplicar la legislación especial para la persecución y punición de delitos de carácter terrorista significa no solo un aumento de penas, sino que una restricción a las garantías procesales del imputado y la autorización de medios de prueba controvertidos como los denominados testigos protegidos, cuya regulación legal afecta el derecho de defensa.

Sumado a ello, la propia Constitución Política de la República, en su art. 9º, establece la inhabilidad por quince años del condenado por delitos terroristas para ejercer funciones o cargos públicos, explotar o participar en medios de comunicación social, ser dirigente político o social, entre otras actividades que son esenciales a todo ciudadano, junto con la imposibilidad de optar al indulto particular. Además, cuando la Carta Fundamental consagra, en su art. 19 N° 7, el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, establece un régimen excepcionalísimo para el imputado por delitos terroristas, que se encuentre en prisión preventiva, pues deberá lograr la unanimidad de los Ministros de Corte de Apelaciones para alcanzar su libertad.

Por lo tanto, decidir invocar la legislación antiterrorista tiene múltiples consecuencias para el imputado desde el momento en que adquiere tal calidad y por supuesto, para el condenado, lo que ha sido objeto de especial preocupación y rechazo por los organismos internacionales que velan por el respeto y protección de los derechos humanos.

“La aplicación de la Ley Antiterrorista a casos de protesta social en relación con las demandas de tierras indígenas genera principalmente problemas en relación con los principios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, incluidos en el principio de legalidad, con la consiguiente vulneración del derecho a la libertad personal, el debido proceso y al juicio justo de los inculpados” (Federación Internacional de los Derechos Humanos, 2006, pág. 29).

El art. 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Chile en 1989, establece que existirá un Comité de Derechos Humanos, al cual los Estados Partes deberán presentar, conforme a lo dispuesto en el art. 40 del Pacto, informes en los cuales expliquen las medidas adoptadas para hacer efectivos los derechos consagrados en dicho instrumento.

En el año 2007, el Comité de Derechos Humanos realiza las Observaciones Finales al Quinto Informe Periódico entregado por Chile -haciendo notar que fue sometido con cuatro años de retraso-, en el cual ya se hacía referencia a las vulneraciones a los derechos humanos que significaba la aplicación de la legislación antiterrorista a personas mapuche, instando al Estado a restringir el concepto de terrorismo en su normativa interna.

“El Comité expresa su preocupación ante la definición de terrorismo comprendida en la Ley Antiterrorista 18.314, que podría resultar demasiado amplia. Preocupa también al Comité que esta definición ha permitido que miembros de la comunidad Mapuche hayan sido acusados de terrorismo por actos de protesta o demanda social, relacionados con la defensa de los derechos sobre sus tierras. El Comité observa también que las garantías procesales, conforme al 14 del Pacto, se ven limitadas bajo la aplicación de esta ley.

El Estado parte debería adoptar una definición mas [sic] precisa de los delitos de terrorismo de tal manera que se asegure que individuos no sean señalados por

motivos políticos, religiosos o ideológicos” (Comité de Derechos Humanos, 2007, pág. 3).

La preocupación y recomendaciones expresadas por el referido Comité en el año 2007 en relación a la aplicación de la mencionada legislación de excepción a comuneros mapuche en procesos de reivindicación territorial no lograron modificar la política criminal del Estado chileno al respecto, pues, hasta la fecha, se han manifestado en el mismo sentido el Comité contra la Tortura, en el año 2009, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en los años 2009 y 2013, y el mismo Comité de Derechos Humanos, en el año 2014.

Si bien el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en 2013, valoró las modificaciones introducidas hasta esa fecha en la legislación antiterrorista, hizo notar su preocupación por la aplicación desproporcionada de la Ley N° 18.314 a los mapuche, entendiendo que no se ajusta a los principios de legalidad, igualdad y no discriminación la calificación de terrorista que se realiza a actos delictivos en el contexto de reclamos territoriales. En relación con ello, recomienda al Estado chileno que:

- “a) Revise la Ley Antiterrorista para que se definan de manera precisa los delitos de terrorismo que ésta incluye;
- b) Asegure que la Ley Antiterrorista no sea aplicada a miembros de la comunidad mapuche por actos de demanda social;
- c) Ponga en práctica las recomendaciones formuladas en este sentido por el Comité de Derechos Humanos (2007) y por el Relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas (2003 y 2007), y que además tome en cuenta las recomendaciones preliminares del Relator especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo (2013)” (Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, 2013, pág. 5).

En el año 2009, luego de la ratificación por parte del Estado chileno del Convenio 169 de la OIT, el Relator Especial sobre la situación de derechos humanos y las libertades

fundamentales de los indígenas, James Anaya, visita Chile para realizar el correspondiente seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior, Rodolfo Stavenhagen.

Respecto a los conflictos por reivindicaciones de tierras mapuche, Anaya (2009) no duda al sentenciar que “Líderes tradicionales y otros dirigentes y comuneros mapuches han sido condenados y siguen siendo procesados bajo diversos regímenes penales por actos que de alguna manera se relacionan con la protesta social mapuche en torno a reivindicaciones de tierras” (pág. 15).

El Relator Anaya se muestra abiertamente en contra de los actos de violencia en el contexto de las demandas territoriales mapuche y no trata en profundidad la aplicación de la legislación antiterrorista a los mapuche, centrándose en otros temas importantes como la consulta y participación indígena. Sin embargo, acogiendo los llamados realizados por el Comité de Derechos Humanos y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, manifiesta la necesidad de “reformular la Ley N° 18314 y adoptar una definición más precisa de los delitos de terrorismo” (Anaya, 2009, pág. 20).

En el año 2013, en un contexto político marcado por la preocupación de las autoridades por la existencia de terrorismo en el país, en las Regiones de la Araucanía y del Bío Bío, el Gobierno de Chile invitó al Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson.

“El Relator Especial opina que la definición de terrorismo de la legislación chilena es muy amplia, y se basa en probar que se ha cometido un delito principal (como incendio intencional) en combinación con el ánimo necesario de generar temor en la población y así influir en la política del Gobierno” (Emmerson, 2014, pág. 11).

El problema de tener una definición muy amplia de lo que se entiende por delito terrorista radica en que, tal como pretendía la Junta Militar en 1984, *todo crimen o simple delito puede tener el carácter de terrorista*. Considerando las vulneraciones al debido proceso que permite la actual legislación antiterrorista chilena, que se han acusado en los informes precedentes, es necesario ser responsables al imputar delito terrorista. Teniendo presentes las gravosas

consecuencias para el condenado por terrorismo, se hace urgente una tipificación limitada y precisa de delito terrorista, ajustándose a los principios de legalidad y tipicidad en materia penal.

“Es imposible distinguir una línea divisoria clara y coherente entre las causas en las que se han imputado delitos comunes (como incendio intencional, tentativa de homicidio y delitos con armas de fuego) y aquellas en las que se ha invocado la Ley Antiterrorista a fin de obtener una condena más dura y dar mayores ventajas procesales al fiscal.

Además de la falta de criterios jurídicos objetivos, no hay un consenso político sobre la cuestión de si las protestas mapuches por las tierras pueden o deberían etiquetarse de terrorismo” (Emmerson, 2014, pág. 13).

El Relator Especial, Ben Emmerson, tan solo estuvo en Chile dos semanas. Sin embargo, fue tiempo suficiente para constatar el clima de polarización política que existe en la discusión en torno a la aplicación de la legislación antiterrorista al pueblo mapuche.

No hay acuerdo entre los actores del mundo político al respecto y las opiniones son divergentes. De esta manera, mientras diputados ligados a la izquierda acusan una persecución del Ministerio Público contra miembros del referido pueblo indígena y destacan que los actos de violencia están lejos de ser un problema de seguridad pública (Emol, 2017; Cerna & Díaz, 2017), los personeros de Gobierno (Paül, pág. 2) y representantes de la derecha han reiterado que los ataques incendiarios son delictuales y que no deben ser interpretados como un síntoma del denominado “conflicto mapuche” (Cooperativa.cl, 2016).

Considerando la volátil situación política, junto a la falta de criterios jurídicos coherentes y objetivos para imputar delitos terroristas, el Relator Especial postula la necesidad de examinar si es adecuado el Derecho Penal para solucionar los problemas de violencia que han tenido lugar en zonas rurales del sur.

A juicio de Emmerson (2014), “aplicar la legislación antiterrorista a los participantes en protestas mapuches por las tierras es parte del problema y no de la solución” (pág. 20), y

recomienda al Gobierno de Chile que no se utilice la legislación antiterrorista contra manifestantes mapuche sino que la legislación penal ordinaria y que se revisen las condenas impuestas por terrorismo a activistas mapuche, poniendo especial énfasis en los condenados sobre la base de declaraciones de testigos anónimos, criticando el hecho que “no hay una norma que impida al tribunal basarse en la declaración de un testigo anónimo como motivación única o fundamental para imponer una condena” (Emmerson, 2014, pág. 15).

En el mismo sentido que el Relator Emmerson, organizaciones internacionales han formulado duras críticas al tratamiento estatal que se le ha dado a las causas de activistas mapuche, denunciando “procesos plagados de irregularidades, incluyendo la utilización de testigos secretos y la aplicación de condenas desproporcionadas” (France Libertés y Mouvement contre le Racisme et pour l’Amitié entre les peuples, 2013, pág. 2).

Por último y a modo de conclusión, cabe destacar la condena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al Estado chileno, en el Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, donde se sanciona la aplicación de la legislación antiterrorista a miembros del pueblo mapuche, vulnerando su presunción de inocencia y violando los principios de igualdad y no discriminación, por cuanto quedó demostrado que la justicia chilena condenó a las víctimas del señalado caso fundándose en prejuicios derivados de su pertenencia al mencionado pueblo indígena.

En la señalada sentencia, la Corte manifiesta que, cuando el art. 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos proscribiera la discriminación “por cualquier otra condición social”, significa que la lista no es taxativa y admite la inclusión de categorías no explícitamente indicadas.

Armonizando aquella disposición con los tratados internacionales que reafirman que los pueblos indígenas deberán estar libres de toda forma de discriminación, la Corte establece en forma expresa que “el origen étnico de las personas es una categoría protegida por la Convención” (Caso Norín Catrimán y otros VS. Chile, 2014, págs. 71, párr. 206).

Por lo tanto, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos protege a los indígenas, proscribiendo cualquier normativa, decisión judicial o práctica que permita una restricción de derechos o un trato desigual hacia ellos.

Las críticas de la comunidad internacional y la opinión pública nacional, sumadas a las huelgas de hambre, realizadas por comuneros mapuche acusados de delitos terroristas en el año 2010, determinaron la modificación de la Ley de Conductas Terroristas en aspectos importantes, tales como la eliminación de la intención terrorista y la exclusión de menores de edad del ámbito de aplicación de dicha ley.

Cabe destacar los esfuerzos pre legislativos llevados a cabo por la Comisión Asesora Presidencial, convocada al inicio del segundo Gobierno de Michelle Bachelet, que buscaba la reforma de la regulación jurídica de las conductas terroristas, con miras a ajustar la normativa interna a lo requerido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El grupo de académicos⁵ emitió un informe en octubre de 2014, donde se proponía, entre otras cosas, impedir la aplicación de la legislación antiterrorista a asociaciones mapuche en procesos de reivindicaciones territoriales, dado que estas son legítimas bajo el Derecho Internacional, ya que el Convenio 169 de la OIT reconoce a los pueblos indígenas la propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente han ocupado.

Dicha propuesta de la Comisión Asesora Presidencial se fundamenta en el riesgo de abuso que supone subsumir las organizaciones mapuche en defensa de su territorio ancestral bajo el tipo penal de asociación criminal terrorista, nuevo tipo penal propuesto por la Comisión Asesora.

Sin embargo, esta propuesta de exclusión del carácter de asociación criminal terrorista a organizaciones mapuche fue finalmente desestimada en el proyecto de ley que buscaba modificar la legislación antiterrorista.

C. Abusos policiales.

Los abusos cometidos por la policía uniformada chilena contra los miembros del pueblo mapuche constituyen un importante foco de preocupación para las organizaciones internacionales defensoras de los derechos humanos, de representantes políticos chilenos (Correa P., 2016) y por supuesto, de los mismos mapuche (Medrano, 2017), dada la frecuencia

⁵ La Comisión de Análisis de la Legislación Antiterrorista estaba compuesta por los abogados y profesores Enrique Aldunate Esquivel, Javier Couso Salas, Juan Pablo Cox Leixelard, Juan Pablo Hermosilla Osorio, Héctor Hernández Basualto, María Inés Horvitz Lennon, Juan Pablo Mañalich Raffo y José Ignacio Núñez Leiva.

y la intensidad de los operativos policiales. Se plantea que la zona de conflicto se encontraría militarizada, pues en muchos casos, la presencia policial se ha vuelto permanente, lo que afecta gravemente la armonía de la vida en las comunidades y acrecienta la mediatización del conflicto, perpetuando la idea de “zona roja” y, por ende, la criminalización de las demandas históricas.

Las preocupaciones de los organismos internacionales apuntan a la violencia desmedida con la que se efectúan procedimientos, tales como el allanamiento, incurriendo en un uso excesivo y desproporcionado de armas de fuego y gases lacrimógenos contra la población mapuche, más aún cuando estas agresiones afectan a individuos vulnerables como ancianos, mujeres y niños (Anaya, 2009, pág. 16).

El fenómeno de la utilización de la violencia policial para criminalizar la protesta social y cultural mapuche no es un fenómeno aislado. En opinión de Beaudry, existiría un patrón de violencia en *Wallmapu*⁶. Al referirse al asesinato de un comunero mapuche por parte de fuerzas policiales, ocurrido en el año 2002, en el contexto de un proceso de reivindicación territorial, llevado a cabo por la comunidad Montutui Mapu, de la localidad de Ercilla, Beaudry (2009) señala que:

“[L]a muerte de Alex Lemún [está inserta] en una realidad institucional de violencia generalizada” y que este “patrón de violencia policial [...] es un criterio clave en la consideración de la gravedad de incidentes puntuales y en la búsqueda de remedios apropiados en las decisiones tomadas en el marco del sistema interamericano de derechos humanos” (pág. 364).

Si bien los abusos policiales han sido denunciados en forma reiterada por los comuneros mapuche, estos no han sido debidamente investigados ni sancionados en sede penal ni administrativa, como corresponde en un Estado democrático de Derecho⁷.

⁶ Wallmapu es el nombre en mapuzugun otorgado al territorio ancestralmente habitado por la Nación Mapuche.

⁷ De acuerdo a la información proporcionada por Carabineros de Chile, mediante Oficio N° 224 de la Subdirección General de Carabineros, en respuesta al Oficio N° 453 del INDH, entre los años 2004 y 2011, se llevaron a cabo 8 investigaciones al interior de la institución respecto de apremios o violencias innecesarias que habrían sido ejercidas por los funcionarios policiales contra personas mapuche en la Región de la Araucanía, consistentes en uso de armas de fuego (dos casos con resultado de muerte), golpizas y maltrato. De aquellas 8 investigaciones, dos fueron

Esta falta de respuesta estatal frente a los actos de violencia perpetrados por uniformados provoca el aumento del descontento social y, por lo tanto, un incremento de la espiral de violencia (Beaudry, 2009, pág. 377). Ante esto, el Comité de Derechos Humanos (2007) “observa con preocupación que continúan dándose casos de malos tratos por parte de las fuerzas de orden, principalmente al momento de efectuar la detención y, en contra de las personas más vulnerables” (pág. 4).

“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” (Anaya, 2009, pág. 20).

El uso desproporcionado, indiscriminado y frecuente de la fuerza por parte de funcionarios de Carabineros de Chile en contra de personas mapuche requiere la adopción urgente de medidas, que no sean únicamente de carácter sancionador contra los policías involucrados, sino también de indemnización a las víctimas por los perjuicios ocasionados y de educación en derechos humanos a los funcionarios públicos que ostentan el monopolio del uso de la fuerza, con el fin de dar una respuesta estatal efectiva frente a estos hechos de violencia en el contexto de operativos policiales, que impida su reiteración en el tiempo.

Dichas medidas deben apuntar a solucionar el conflicto y no a perpetuar la impunidad de las policías que se exceden en el uso de la fuerza⁸. Al no aplicarse sanciones penales ni

elevadas a sumario, y solo una culminó con la aplicación de una sanción administrativa. En relación con las denuncias por apremios o violencias innecesarias contra personas mapuche que no dieron origen a investigación o sumario administrativo, Carabineros de Chile indicó que se registraron un total de 54 casos en los años indicados.

⁸ A modo de ejemplo, los casos de Matías Catrileo Quezada y Jaime Mendoza Collío, asesinados por funcionarios de Carabineros de Chile en el contexto de la ocupación de predios.

La investigación administrativa por la herida por arma de fuego, que causó la muerte del joven mapuche, Matías Catrileo, concluyó sin sanción, y tampoco fue elevada a sumario. El Juzgado Militar de Valdivia, por su parte, condenó al cabo Walter Ramírez a la pena de tres años y un día, bajo libertad vigilada, por el delito de violencia innecesaria con resultado de muerte, sentencia que fue confirmada el día 15 de diciembre de 2011, por la Segunda Sala de la Corte Suprema, en causa Rol N° 6780-2010.

administrativas a los miembros de Carabineros de Chile denunciados por abusos o violencia en sus operativos, los mapuche reaccionan y protestan con más fuerza ante la sensación de injusticia (Aguilera, 2012), y se propaga la idea de que acciones policiales que afectan la vida e integridad física de personas mapuche no son graves o reprochables ni en sede penal ni en sede administrativa, propiciando la repetición de estas conductas.

En este sentido, “es necesario recordar que las fuerzas policiales actúan como agentes del Estado, por lo cual los hechos de violencia policial gatillan una responsabilidad directa del Estado de Chile de cara a sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos” (Amnistía Internacional, 2013, pág. 5).

Conforme ha manifestado el Instituto Nacional de Derechos Humanos (2014): “Cuando las prácticas abusivas están, además, caracterizadas por ciertos perfiles de selectividad respecto de sus destinatarios/as, o ellas son facilitadas por ciertos estereotipos étnicos o raciales, los niveles de control y alerta debieran intensificarse” (pág. 76).

Si bien Carabineros de Chile ha desarrollado Protocolos para el Mantenimiento del Orden Público, los que abarcan manifestaciones y desalojos, y que han sido valorados por las autoridades (Intendencia Región Metropolitana, 2014), se ha cuestionado fuertemente que la policía uniformada no ha ajustado sus actuaciones a lo dispuesto en dichos protocolos institucionales (Viñals, 2016).

En lo que dice relación con la violencia contra personas mapuche, cuando se ha solicitado información específica respecto a los protocolos que aplica Carabineros de Chile en los allanamientos realizados en comunidades mapuche en la Región de la Araucanía, la institución ha emitido resoluciones denegatorias de dicha información⁹, fundándose en normativa constitucional, legal y reglamentaria, conforme a la cual la publicidad de dicha

Al igual que en el caso de Matías Catrileo, la investigación administrativa realizada con motivo de la muerte de Jaime Mendoza Collío terminó sin responsables. Inicialmente, el Juzgado Militar de Valdivia condenó al cabo Miguel Jara a cinco años y un día de presidio, por el delito de violencia innecesaria con resultado de muerte, sentencia que fue revocada por la Corte Marcial, absolviendo al enjuiciado de los cargos, tras acoger la tesis según la cual Jara habría actuado en legítima defensa. Finalmente, la Segunda Sala de la Corte Suprema confirma la sentencia del Juzgado Militar de Valdivia, dictando sentencia de reemplazo, Rol 6735-2012, de 21 de agosto de 2013, donde reduce la sanción impuesta a Miguel Jara a tres años de presidio menor en su grado medio, y a las accesorias de suspensión de cargo público y pérdida de estado militar, concediéndole al condenado el beneficio de remisión condicional de la pena.

⁹ La respuesta a la señalada petición de información se puede encontrar en la página web institucional de Carabineros de Chile: http://www.carabineros.cl/transparencia/Resoluciones_Denegatorias/2016/ResolEx179.pdf.

información afectaría el debido cumplimiento de sus funciones de mantener el orden y seguridad pública. Considerando aquello, en materia de allanamientos a comunidades indígenas, no existe posibilidad de comparar el comportamiento de las Fuerzas de Orden y Seguridad con protocolos en la materia.

La importancia de controlar y sancionar judicialmente la actuación de funcionarios públicos encargados del orden y la seguridad se vuelve patente cuando “el uso excesivo de la fuerza por Carabineros durante esos allanamientos ha sido, hasta hace poco, habitual e incluso sistemático” (Emmerson, 2014, pág. 17).

El examen de las actuaciones de Carabineros de Chile en los allanamientos a comunidades mapuche debe enmarcarse en un esfuerzo institucional de instrucción en derechos humanos a los policías, pues la única forma de erradicar prácticas abusivas es la educación integral de los funcionarios en normativa internacional de derechos humanos, y en particular, de los derechos de los pueblos indígenas.

“El Estado parte debe redoblar sus esfuerzos para prevenir y eliminar la tortura y los malos tratos, entre otras cosas reforzando la formación en derechos humanos de las fuerzas del orden y de seguridad y revisando los protocolos de actuación del personal encargado de hacer cumplir la ley, a la luz de los estándares internacionales en la materia. Asimismo, el Estado parte debe velar por que todas las denuncias de tortura o malos tratos sean investigadas de manera rápida, completa e independiente, que los responsables de esos actos comparezcan ante la justicia y que las víctimas reciban una reparación adecuada que incluya servicios de salud y de rehabilitación” (Comité de Derechos Humanos, 2014, pág. 6).

Dentro de la población mapuche, existen individuos que requieren de consideraciones especiales, tales como niños, ancianos y mujeres. Estas últimas conforman un grupo especialmente vulnerable debido a que junto a la violencia física de la cual son víctimas, se suma “la violencia doméstica y sexual reproducida tanto fuera como en el interior de la propia

cultura. Constituyendo todas ellas expresiones de violencia patriarcal” (Ketterer & Zegers, 2012, pág. 65).

Frente a los abusos policiales perpetrados contra mujeres mapuche, se ha pronunciado el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2012), manifestando su preocupación por los informes que dan cuenta de abusos sexuales “contra mujeres durante las protestas de los mapuches. Lamenta que no se procese a los autores de esos actos y que el Estado parte no facilite el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de esa violencia” (pág. 5).

Sin duda, una manifestación notable de la violencia contra la mujer radica en la falta de respuesta estatal ante su necesidad de protección frente a los abusos y ataques perpetrados por una persona o institución. Un caso emblemático de la violencia policial frente a la protesta social mapuche es el de Fabiola Antiquero. Esta joven mapuche de 18 años, estudiante universitaria, perdió un ojo a causa de una bomba lacrimógena, lanzada por personal de Carabineros dentro de la residencia universitaria mapuche, donde ella se encontraba. El acto violento fue motivado por la participación de residentes del hogar universitario en una marcha a favor de los presos políticos mapuche. Actualmente, se encuentra en tramitación la querrela presentada por el INDH por el delito de lesiones graves gravísimas (Querrela Criminal Fabiola Antiquero, 2017).

Esta pasividad del sistema judicial y órganos administrativos toma un cariz distinto cuando quien ejerce la violencia física, psicológica y/o sexual es precisamente el Estado, que no ha investigado, sancionado ni tomando las correspondientes medidas para prevenir actos violentos contra mujeres mapuche.

Ante esta situación de vulneración de derechos de la mujer mapuche, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2012), insta al Estado chileno a que:

“b) Establezca una estrategia y un plan de acción generales para impedir y eliminar todas las formas de violencia contra la mujer, con inclusión de las comunidades mapuches y otras comunidades indígenas, así como un mecanismo institucional eficaz para coordinar, supervisar y evaluar la eficacia de las medidas adoptadas;

[...]

- d) Establezca un sistema de reunión de datos de todas las formas de violencia contra la mujer e informe al Comité, en su próximo informe periódico, del número de procesamientos y de condenas, los fallos y las medidas disciplinarias impuestas en los casos de violencia cometida por agentes estatales;
- e) Vele por que todas las formas de violencia a que den lugar acciones u omisiones de agentes estatales de todos los niveles, incluida la policía, o resultantes de tales acciones u omisiones, sean sistemática y debidamente investigadas, se procese efectivamente a los culpables, se impongan a estos condenas y medidas disciplinarias adecuadas y se proporcione a las víctimas, especialmente a las mujeres indígenas, reparaciones o indemnizaciones;
- f) Refuerce su sistema judicial para garantizar que las mujeres, particularmente las de grupos desfavorecidos, como las mujeres indígenas, tengan acceso efectivo a la justicia (pág. 5)".

Los abusos policiales cometidos contra miembros de comunidades mapuche también han sido objeto de especial preocupación para los organismos internacionales que velan por los derechos de la infancia, pues la violencia tiene consecuencias especialmente graves durante la etapa de desarrollo de una persona.

La Oficina del Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) en Chile condenó los actos de violencia policial y solicitó un protocolo policial que regule el actuar de las policías en procedimientos donde se encuentren presentes menores de edad y mujeres (El Mercurio Online, 2012).

En el último informe emitido por el Comité de los Derechos del Niño, en el año 2015, se recomienda al Estado de Chile tomar medidas inmediatas para detener toda violencia de la policía en contra de niños indígenas y sus familias, incluyendo el contexto de desarrollo de activismo, a la vez que se le insta a asegurar que la Ley Antiterrorista no será utilizada contra

niños e investigar oportunamente y perseguir todos los casos de violencia por oficiales de policía contra niños indígenas.

A la luz de las observaciones de organizaciones internacionales respecto a los abusos policiales contra comunidades mapuche y la aplicación selectiva y discriminatoria de la legislación antiterrorista, resulta necesario evaluar el tratamiento que ha dado el Estado chileno a un grupo especialmente vulnerable y generalmente olvidado, las mujeres mapuche.

Por ello, analizaremos diversos casos de mujeres mapuche que han despertado el interés de la sociedad chilena y de organismos internacionales, donde han existido actuaciones violentas de órganos administrativos dedicados al control penitenciario y del orden público, así como irregularidades en el proceso penal. En este último punto, son especialmente emblemáticos el caso de Patricia “Chepa” Troncoso, mujer mapuche imputada y condenada dentro del denominado Caso del incendio al predio Poluco Pidenco, y que tuvo como consecuencia una sentencia condenatoria contra el Estado de Chile por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y el caso de la Machi Francisca Linconao, quien fue imputada en el Caso Luchsinger Mackay y absuelta por el TOP de Temuco.

IV. Casos emblemáticos de mujeres mapuche, víctimas de violencia estatal.

A. Mujeres mapuche, víctimas de violaciones de derechos humanos, en el curso de investigaciones judiciales.

1. Patricia Troncoso.

El caso de Patricia Roxana Troncoso Robles, apodada “La Chepa”, ha sido uno de los más conocidos en Chile y el extranjero, dados los esfuerzos de esta mujer por visibilizar la causa mapuche y las irregularidades en los procesos judiciales en los que estuvo involucrada. “La Chepa” ha recurrido a medidas de presión política extremas, como la huelga de hambre, y también ha utilizado los mecanismos legales que otorga el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Patricia Roxana Troncoso Robles fue procesada en tres oportunidades, en casos de gran connotación pública: 1) El proceso seguido por los incendios en los fundos Nancahue y predio San Gregorio; 2) el proceso por asociación ilícita terrorista contra miembros de la Coordinadora Arauco Malleco (CAM); y 3) el proceso seguido por el incendio al fundo Poluco Pidenco. Patricia resultó absuelta en los dos primeros procesos y fue condenada por el Caso Poluco Pidenco, en el contexto de un proceso plagado de irregularidades y vulneraciones de derechos humanos.

Junto a los *longkos* Segundo Norín Catrimán y Pascual Pichún Paillalao, Patricia Roxana Troncoso Robles fue acusada por el Ministerio Público de ser autora del delito de amenaza de incendio terrorista, en perjuicio de propietarios y administradores del fundo Nancahue y el predio forestal San Gregorio, y del delito de incendio terrorista en los mencionados predios, hechos ocurridos en diciembre del año 2001. Este caso causó gran revuelo mediático, pues el fundo Nancahue era de propiedad de la familia de un ex Ministro de Estado, lo que pudo influir en la criminalización de los imputados.

“[C]uando fue acusada de quemar la casa del ministro de Agricultura del gobierno de Patricio Aylwin, Juan Agustín Figueroa, la Chepa se convirtió en la mujer más buscada de La Araucanía y su foto se repartió en todas las comisarías de la región.

La Chepa pasó a la clandestinidad y vientos cada vez más fuertes azotaron los fundos de la zona” (Basadre, 2008).

La investigación por estos casos se realizó bajo secreto de la carpeta investigativa y con reserva de identidad de los testigos. El día 13 de septiembre del año 2002 fue decretada prisión preventiva en contra de la imputada Patricia Troncoso, la que se mantuvo hasta el 21 de febrero de 2003.

Cabe destacar que, por los hechos ocurridos en el fundo Nancahue y el predio San Gregorio, Patricia Troncoso debió soportar dos procesos penales, ya que, si bien fue absuelta por el Tribunal Oral en lo Penal de Angol el día 14 de abril de 2003, esa sentencia fue anulada por la Corte Suprema, llevándose a cabo un nuevo juicio oral. En lo que se refiere exclusivamente a Patricia Troncoso, en ambas sentencias fue absuelta de los cargos que se le imputaban. Sin embargo, este proceso penal fue objeto de condena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el año 2014, en lo que respecta a Aniceto Norín y Pascual Pichún.

“La Chepa” también fue acusada por el delito de incendio terrorista, ocurrido en el predio Poluco Pidenco, propiedad de la empresa Forestal Mininco S.A., el cual causó alarma en la opinión pública nacional porque resultaron afectadas 107 hectáreas de cultivos de pino y eucaliptus, además de áreas de protección.

El día 28 de enero de 2003, estando Patricia Troncoso con medida cautelar de prisión preventiva dentro del proceso penal por los incendios al predio San Gregorio y al fundo Nancahue, se realizó en el Juzgado de Letras y Garantía de Collipulli la formalización de la investigación, en el marco del caso Poluco Pidenco, solicitándose para ella y los demás imputados la medida cautelar de prisión preventiva, que fue levantada el día 13 de febrero de 2004. Además, Patricia Troncoso y los hermanos Marileo Saravia se encontraron también detenidos entre el 17 y el 22 de agosto de 2004.

La aplicación de la señalada medida cautelar contra Patricia Troncoso y los demás imputados determinó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyera que el Estado de Chile violó los derechos a la libertad personal, a no ser sometido a detención arbitraria y a no sufrir prisión preventiva en condiciones no ajustadas a estándares internacionales (artículo

7 de la Convención Americana de Derechos Humanos), y el derecho a la presunción de inocencia (artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

El sistema interamericano de derechos humanos ha establecido que las características que debe tener una medida de prisión preventiva son su sujeción a revisión periódica y que sea entendida como una medida cautelar y no convertirse en una pena anticipada.

De conformidad con la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho de lo dispuesto en el denominado Pacto de San José de Costa Rica, no basta con que la prisión preventiva sea aplicada conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico chileno, esto es, Código Procesal Penal y Constitución Política de la República, sino que es necesario que su empleo no sea arbitrario. Por lo tanto, tanto la normativa interna como la aplicación concreta de la prisión preventiva deben ser compatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos, la medida debe ser idónea y absolutamente indispensable para cumplir con el fin perseguido, sujeta al principio de proporcionalidad y tener una motivación suficiente.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos estima que las decisiones de adopción y mantenimiento de la prisión preventiva respecto a los imputados del Caso Poluco Pidenco no se ajustaron a los requisitos de basarse en elementos probatorios suficientes y perseguir un fin legítimo y a la obligación de revisión periódica.

Respecto al primer punto, la Corte considera que el Juzgado de Letras y Garantía de Collipulli, al acceder inicialmente a la solicitud de prisión preventiva formulada por el Ministerio Público, incumplió la exigencia del sistema internacional de derechos humanos “de estar fundada en elementos probatorios suficientes para suponer razonablemente que dichas personas habían participado en el hecho delictivo investigado, pues se fundó únicamente en “declaraciones reservadas”, sin exponer elementos que pudieran corroborar tal conclusión” (Caso Norín Catrimán y otros VS. Chile, 2014, págs. 115 y 116, párr. 334).

En cuanto a la existencia o no de un fin legítimo de la señalada medida cautelar, la Corte señala lo siguiente:

“La decisión relativa a Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenschunao

Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Patricia Troncoso Robles no se refirió a si la

medida cautelar perseguía algún fin procesal y era necesaria en relación con la investigación, sino que se limitó a ordenarla fundándose en que los imputados estaban sometidos a este tipo de medida en relación con otros procesos. Tal razonamiento no sustenta la necesidad de la medida en relación con la investigación y procesamiento en el caso concreto” (Caso Norín Catrimán y otros VS. Chile, 2014, págs. 116, párr.337).

A juicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la obligación de revisión periódica de la medida cautelar privativa de libertad fue incumplida por la judicatura chilena.

El Estado vulneró el art. 7.3 de la Convención Americana, pues Patricia Troncoso y los demás imputados mapuche estuvieron privados de libertad durante meses en forma arbitraria, ya que las resoluciones judiciales que decretaron el mantenimiento de la prisión preventiva para los imputados no se encuentran debidamente fundamentadas.

En relación con la resolución judicial de 23 de junio de 2003, que mantiene la medida de prisión preventiva para los imputados, la Corte, en el Caso Norín Catrimán y otros VS. Chile (2014), ha dicho que:

“[N]o contiene una explicación respecto a cuáles antecedentes se refería que ‘no hacen variar las circunstancias que hicieron aconsejable la prisión preventiva’, y desconoció que la revisión de la prisión preventiva impuesta implica justificar de manera motivada la necesidad de mantenimiento de la misma. Ello resulta particularmente grave en este caso puesto que la adopción inicial de la medida cautelar no cumplió con ninguno de los requerimientos convencionales para su adopción. Asimismo, al mantener la medida el juzgado no explicó a cuáles fines procesales se refería y por qué no existía otra medida cautelar ‘que permiti[era] asegurar los fines del procedimiento’ ” (pág. 117, párr. 341).

Con fecha 23 de junio de 2003, el Ministerio Público, representado por los fiscales Sergio Moya, Sergio Chifelle y Cristian Paredes, formula acusación en contra de Juan y Jaime Marileo

Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Millacheo Licán y Patricia Troncoso Robles, como autores del delito de incendio terrorista, perpetrado dentro del predio conocido como Poluco Pidenco, ubicado en la comuna de Ercilla, de propiedad de la empresa Forestal Mininco S.A., solicitando que se los condene a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio.

El día 22 de agosto del año 2004, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol dicta sentencia en la causa RIT 21-2004, RUC 0100086594-2, luego de 15 días de audiencias de juicio oral, por delito de incendio terrorista, en contra de los individualizados imputados mapuche, dentro de los cuales se encuentra Patricia Roxana Troncoso Robles.

“La Chepa” quiso prestar declaración durante el juicio oral, donde afirmó que la trataron como delincuente por destinar parte de su vida a ser consecuente; que es lamentable que se persiga gente inocente, demostrando falta de profesionalidad en la investigación. Sostiene su inocencia, junto con reconocer su participación en activismo mapuche por la recuperación de tierras. Hace referencia al señalado Caso de los Longkos Aniceto Norín y Pascual Pichún, cuando expone que “en otro juicio hubo dos personas declaradas inocentes por este mismo tribunal, pero que después resultaron condenadas por las presiones de gente y empresas con poder y siente que hay racismo en la sociedad contra el pueblo mapuche” (Sentencia Caso Poluco Pidenco, 2004, pág. 14).

El tribunal colegiado estableció que todos los imputados son responsables del delito de incendio que sanciona el art. 476 N° 3 del Código Penal, aumentado en un grado, por su calificación como delito de terrorismo.

A pesar de las recomendaciones del perito Guillermo Loyola, asistente social, que concluye que el proceso de socialización de Patricia Troncoso Robles “es óptimo y es recomendable favorecerla con una medida alternativa para el cumplimiento de la pena, dadas sus excelentes circunstancias personales” (Sentencia Caso Poluco Pidenco, 2004, pág. 43), el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol rechazó conceder algún beneficio alternativo y accedió a la petición del acusador fiscal, condenando a Patricia Troncoso, al igual que al resto de los acusados, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias de inhabilitación perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

El referido tribunal también acogió la demanda civil interpuesta por Forestal Mininco S.A., condenando a los imputados al pago de la elevada suma de \$424.964.798 por los daños materiales ocasionados por el incendio.

Sumado a la condena internacional al Estado de Chile en materia de vulneración de derechos a la libertad personal y la presunción de inocencia contra las víctimas mapuche del señalado Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, por la aplicación arbitraria de la prisión preventiva, la Corte Interamericana estimó que todo el proceso penal estuvo viciado, estableciendo que fueron transgredidos el principio de legalidad (artículo 9 de la Convención Americana), el derecho a la presunción de inocencia (art. 8.2 de la Convención Americana), el principio de igualdad ante la ley (artículo 24 de la Convención Americana) y la garantía de recurrir del fallo penal condenatorio ante juez o tribunal superior (art. 8.2.h de la Convención Americana).

En lo que dice relación con el principio de legalidad en la normativa antiterrorista chilena, la Corte realiza una consideración general, indicando que, pese a la amenaza mundial que ha significado el terrorismo, la lucha contra este fenómeno no justifica la conculcación de los derechos humanos.

En este sentido, la Corte reproduce lo planteado por órganos y expertos de Naciones Unidas, quienes han destacado la importancia de que la tipificación de delitos de carácter terrorista no sea realizada de manera imprecisa, que facilite interpretaciones amplias con las cuales se sancionen conductas que no tendrían tal gravedad y naturaleza, sino que constituirían un tipo penal ordinario.

La presunción de la finalidad de producir temor en la población en general, consagrada en el art. 1° de la Ley N° 18.314, vigente a la época del juzgamiento de Patricia Troncoso y las demás víctimas mapuche, fue considerada por la Corte como violatoria de los principios de legalidad y de presunción de inocencia. Este segundo principio constituye un fundamento de las garantías judiciales e “implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa” (Caso Norín Catrimán y otros VS. Chile, 2014, pág. 60, párr. 171).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que tal presunción legal del elemento subjetivo del tipo terrorista fue aplicada para condenar, entre otros, a Patricia Troncoso Robles como autora del delito de incendio terrorista; en consecuencia, se vulneró el principio de legalidad y el derecho a la presunción de inocencia, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos.

La Corte destaca que los hechos por los cuales fueron juzgadas y condenadas las víctimas mapuche del caso en cuestión no afectaron la vida ni integridad física de ninguna persona y que el delito de incendio por el cual se les condenó es el menos grave en la legislación penal ordinaria, lo que da cuenta de la menor reprochabilidad de esa conducta. Por ello, reitera el llamado a no utilizar la legislación antiterrorista cuando la conducta podría ser subsumida bajo un tipo penal ordinario.

Adicionalmente, la Corte se refiere a los problemas de inconsistencia en la aplicación de la Ley Antiterrorista, basándose, entre otros, en el reciente informe del Relator Ben Emmerson.

“[E]l Tribunal ha notado que en otra de las causas penales abiertas por el hecho del incendio ocurrido en el predio Poluco Pidenco el 19 de diciembre de 2001, por el que fueron condenados cinco de las víctimas del presente caso como autores del delito de incendio terrorista, el Tribunal Oral de Angol dio aplicación al tipo penal ordinario de incendio previsto en el artículo 476 n° 3 y no al de carácter terrorista” (Caso Norín Catrimán y otros VS. Chile, 2014, pág. 63, párr. 181).

En lo que dice relación con la vulneración al art. 24 del Pacto de San José, que consagra la igualdad ante la ley y prohíbe la discriminación, en relación con el art. 1.1 del mismo, la Corte establece que el origen étnico de las personas es una categoría protegida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Con respecto a la denuncia de aplicación selectiva y discriminatoria, no fueron incorporados elementos probatorios suficientes para que la Corte se formara una convicción sobre aquello.

Sin embargo, la Corte sí constató que se utilizaron estereotipos y prejuicios sociales en las sentencias penales internas que condenaron a las víctimas mapuche, los que configuran una violación al principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley.

Los condenados por el Caso Poluco Pidenco hicieron uso del único recurso judicial que el Código Procesal Penal contempla para sentencias dictadas por tribunales orales, esto es, el recurso de nulidad.

La Corte de Apelaciones de Temuco desestimó el recurso de nulidad presentado individualmente por cada uno de los cinco condenados, incluyendo a Patricia Roxana Troncoso Robles. Los recurrentes cuestionaron la indebida apreciación de la prueba y la errónea aplicación del derecho, criticando que varios testimonios ofrecidos por el Ministerio Público no fueron valorados, y que se desestimaron pruebas presentadas por la defensa. Además, alegaron que no se acreditó la existencia del elemento subjetivo del tipo penal de incendio terrorista.

La Corte se negó a revisar los hechos fijados en la sentencia, pues en tal caso, se afectaría el principio de inmediación, desnaturalizando los fines del recurso de nulidad en materia penal. Sobre la exclusión de la prueba que alega la defensa, el tribunal *ad quem* afirma que no toda la prueba presentada debe ser objeto de valoración sino solo aquella que sirve de fundamento a la decisión del tribunal, limitándose aquel a señalar las razones por las cuales la desestima.

“[L]a Corte de Apelaciones de Temuco no realizó un examen integral de la decisión recurrida, ya que no analizó todas las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas impugnadas en que se basaba la sentencia condenatoria. Ello indica que no tuvo en cuenta la interdependencia que existe entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho [...] [E]s preciso destacar que al resolver las inconformidades expuestas por el recurrente, el juez o tribunal superior que conoce del recurso a que tiene derecho un condenado bajo el artículo 8.2.h de la Convención Americana debe asegurar que el fallo de condena proporcione una

fundamentación clara, completa y lógica en la cual, además de realizar una descripción del contenido de los medios de prueba, exponga su apreciación de los mismos y se indiquen las razones por las cuales los mismos le resultaron, o no, confiables e idóneos para acreditar los elementos de la responsabilidad penal y, por lo tanto, desvirtuar la presunción de inocencia” (Caso Norín Catrimán y otros VS. Chile, 2014, pág. 99, párr. 288).

Por su parte, la alegada ausencia de motivación en la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Angol fue justificada por el tribunal de alzada con base en la presunción de intención terrorista establecida en el art. 1° de la Ley N° 18.314, disposición modificada en el año 2010.

Los representantes de las víctimas mapuche y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos manifestaron que el Estado chileno había vulnerado la garantía judicial dispuesta en el art. 8.2.h de la Convención Americana, el cual dispone que “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”. Dicha consideración fue aceptada por la Corte, la que, si bien no critica las disposiciones legales del Código Procesal Penal, sentencia que la forma en que fueron interpretadas las causales del recurso de nulidad resultó vulneratoria al señalado derecho.

Cabe destacar que el proceso ante el sistema interamericano es de tramitación lenta. Patricia Troncoso Robles y los demás condenados en el Caso Poluco Pidenco interpusieron la correspondiente denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el día 13 de abril de 2005, que emitió Informe de Fondo cinco años después. Ante el incumplimiento de las recomendaciones de la Comisión por parte del Estado de Chile, los hechos y violaciones de derechos fundamentales de los reclamantes, consignados en el Informe, fueron sometidos a la consideración de la Corte Interamericana el 7 de agosto de 2011. La sentencia condenatoria del referido tribunal internacional se emitió en julio de 2014.

Por ello, mientras paralelamente buscaba justicia por los cauces institucionales que otorga el sistema interamericano de derechos humanos, “La Chepa” tuvo que tomar acciones de presión política extremas, tales como huelgas de hambre, junto a otros presos mapuche, cuyo fin era posicionar mediáticamente su causa, sensibilizar a la opinión pública chilena e interpelar a las autoridades, indicando que estaban dispuestos a dar su vida por la justicia que les fue negada, recalcando su posición de presos políticos. “En este sentido, la acción de los huelguistas contiene una demanda de reconocimiento que rompe o busca romper la hegemonía cultural y supone un marco de conflicto con el poder establecido” (Precht Pizarro & Faundes Peñafiel, 2013, pág. 339).

Con fecha 10 de octubre de 2007, tras más de tres años cumpliendo pena privativa de libertad, “La Chepa” inició una huelga de hambre, que se extendió por 112 días, y que se erigió como una de las más extensas en la historia del país¹⁰.

Dicha huelga tenía por fin denunciar las irregularidades ocurridas durante el proceso judicial por el cual fue condenada, exigir su libertad y el fin de la aplicación de la legislación antiterrorista a los mapuche en procesos de reivindicaciones territoriales.

La decisión de llevar a cabo una huelga de hambre le provocó graves consecuencias físicas y emocionales, generando un trauma en su persona y en su entorno familiar y social.

“Una huelga de hambre no es una conducta suicida, porque quienes reclaman por medio de esta vía extrema no buscan la muerte, por el contrario, racionalmente aman la vida o la vida libre de su pueblo, pero asumen un riesgo vital en la búsqueda de un bien que legítimamente han definido como prioritario” (Precht Pizarro & Faundes Peñafiel, 2013, pág. 336).

¹⁰ La duración de la huelga de hambre llevada a cabo por Patricia Troncoso Robles, en el año 2007, solo fue superada por la huelga realizada por los imputados en el denominado “Caso Iglesias”, el *longko* Alfredo Tralcal Coche y los hermanos Ariel, Benito y Pablo Trangol Galindo, en el año 2017, realizada con el objetivo de obtener la revocación de la medida cautelar de prisión preventiva a la que se encontraban sujetos desde hacía más de un año, garantías judiciales y el fin a la aplicación de la legislación antiterrorista.

Durante el desarrollo de la huelga de hambre, por disposición de Gendarmería de Chile, Patricia Troncoso fue derivada en reiteradas oportunidades a distintos centros asistenciales de la Región de la Araucanía, a fin de practicarle exámenes médicos y controlar su estado de salud, con miras a conservar su vida e integridad física. Sin embargo, el 15 de enero de 2008, sin comunicar la decisión a sus familiares ni a sus abogados, la institución dispuso su traslado al Hospital de Chillán. Se denunció, en un recurso de amparo interpuesto a su favor, con fecha 17 de enero de aquel año, que fue incomunicada de sus cercanos que concurrían a visitarla, amarrada a un catre de la cama y sometida a alimentación forzada, lo que constituye un trato inhumano.

La alimentación forzada a la que fue sometida Patricia Troncoso, cuando ya llevaba 100 días en huelga de hambre, constituye una vulneración por parte de Gendarmería de Chile a su libertad de conciencia y de expresión. El deber del señalado organismo de proteger la vida e integridad física de los internos sujetos a su custodia no debería en ningún caso encontrarse sobre los señalados derechos de la persona.

“Víctor Monsalve Pinela, Director Regional de Gendarmería, informa que con fecha 20 de enero de 2008, por decisión médica se decidió aplicarle por vía endovenosa, nutrición parenteral periférica, a lo que la interna se negó, oponiendo tenaz resistencia, por lo que se procedió a contener a la interna con vendas de tela, que faciliten la alimentación parenteral. Por lo anterior y por disposición médica se le suministró un sedante, el que logró tranquilizarla, existiendo registro fílmico del procedimiento” (Sentencia de Recurso de amparo en favor de Patricia Troncoso Robles, 2008).

Cabe destacar que una persona condenada está privada de libertad en el sentido de elegir su residencia y desplazamiento corpóreo, mas no le son conculcadas todas sus libertades, tales como optar por sostener una huelga de hambre. Cualquier restricción a la persona condenada debe estar legalmente establecida y no estar sujeta a disposiciones de un órgano administrativo como Gendarmería de Chile.

Pese a la oposición del empresariado, que criticó fuertemente la concesión de beneficios a los terroristas y delincuentes (Economía y Negocios Online, El Mercurio, 2008), con la mediación de la Iglesia Católica, las autoridades acceden a conceder beneficios penitenciarios a Patricia Troncoso, quien finalmente obtiene su libertad condicional.

El caso de Patricia Troncoso culmina positivamente para ella y sus compañeros, pues todos son reconocidos como partes lesionadas en el juicio llevado ante la Corte Interamericana contra el Estado chileno.

Las sentencias penales y civiles condenatorias fueron dejadas sin efecto, se les reconoció el derecho a acceder a atención médica y psicológica proporcionada gratuitamente por el Estado, y fueron otorgadas becas de estudio para los hijos de las víctimas.

Lo más significativo es que se marcó un precedente internacional relativo a la violencia estatal en que incurrió el Estado chileno contra Patricia Troncoso Robles, Aniceto Norín Catrimán y otros.

2. Mireya Figueroa.

En el contexto de la reactivación del movimiento mapuche a finales de la década de los '90, que incorporaba nuevos elementos como los conflictos de las comunidades indígenas con las empresas forestales, potenciadas desde la dictadura cívico-militar, surge como actor en el conflicto la Coordinadora de Comunidades Mapuche en Conflicto Arauco-Malleco (CAM), organización que busca la recuperación del territorio ancestral mapuche, con miras a la reconstitución de la cultura y sociedad mapuche.

Esta agrupación ha sido sindicada por las autoridades y la prensa como una asociación ilícita terrorista, responsable de una serie de delitos contra la propiedad que, dado el contexto de activismo por la causa mapuche, ameritarían la aplicación de la legislación de excepción contenida en la Ley N° 18.314.

En este complejo escenario político y social, tiene lugar el incendio provocado al fundo Poluco Pidenco, perteneciente a la empresa forestal Mininco S.A., caso que se vuelve un ícono de criminalización del movimiento mapuche, para un sector, y de terrorismo (El Mercurio, 2004) en la zona de “conflicto mapuche”, para otro.

Se acusa a una serie de dirigentes mapuche integrantes de la CAM de haber participado en el atentado incendiario al predio Poluco Pidenco y del delito de asociación ilícita terrorista. Entre estos integrantes de la CAM detenidos e imputados por los señalados hechos se encuentran Patricia Troncoso Robles y Mireya Figueroa Aranedo; esta última era una importante dirigente y activista mapuche, perteneciente a la Comunidad Tricauco, en la comuna de Ercilla.

Tal como ocurrió con “La Chepa”, en el caso de Mireya Figueroa se evidencia la criminalización de mujeres mapuche por el solo hecho de participar en una agrupación por la recuperación y defensa del territorio.

Dada la gravedad de los delitos que se le imputaron -asociación ilícita terrorista e incendio terrorista-, Mireya Figueroa fue puesta en prisión preventiva el día 6 de diciembre de 2002, manteniéndose recluida durante un año, dos meses y siete días.

Cumplió dicha medida cautelar personal en la cárcel de mujeres de Temuco, lugar en que le fueron declaradas tres graves enfermedades: diabetes, hipertensión arterial y depresión. Esta última fue resultado directo de la extensa privación de libertad a la que fue sometida, a la angustia que le provocaba el encierro y estar lejos de sus hijos. “Fue muy doloroso, porque un mapuche nace y muere libre. Más aún cuando uno es mujer. Y peor aún, si uno es inocente” (Figueroa Aranedo, 2004).

En audiencia dirigida por la magistrada del Juzgado de Letras y Garantía de Collipulli, Nancy Germani, realizada el día 13 de febrero de 2004, se sustituyó la medida cautelar de prisión preventiva que afectaba a los acusados del Caso Poluco Pidenco, entre los cuales se encontraban Mireya Figueroa y Patricia Troncoso, por las medidas cautelares contempladas en las letras c) y d) del artículo 155 del Código Procesal Penal, consistentes en firma semanal y arraigo nacional. Dicha decisión, sumada a la decisión de la jueza de cuestionar el carácter de terrorista del delito de incendio, fue la causa de la declaración de inhabilidad de la magistrada en el caso.

La integrante de la CAM, Mireya Figueroa, incumplió la exigencia de presentarse periódicamente en el Juzgado de Garantía. Desde la clandestinidad, se presentó como candidata a concejala independiente, por la Lista A, Juntos Podemos, en la comuna de Ercilla, lo que da cuenta de su profunda convicción política y deseos de cambiar la realidad desde una vía institucional.

Respecto a su decisión de mantenerse prófuga de la justicia, Mireya Figueroa Araneda afirmó, en entrevista al diario El Mercurio: “Es un signo de rebelión y protesta. La justicia está acostumbrada a encarcelar a mapuches. Por eso quiero luchar de esta manera. Huyó por dignidad y no por cobardía” (Figueroa Araneda, 2004).

El juicio oral por el Caso Poluco Pidenco se desarrolló sin su presencia. El tiempo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos le dieron la razón a Mireya, que se mantuvo en la clandestinidad a la espera de garantías para un juicio justo, las que no existieron en el referido caso, según se expuso en el apartado anterior, dedicado a Patricia Troncoso.

En junio del año 2009, tras una extensa investigación realizada por efectivos de inteligencia de Carabineros de Malleco, Mireya Figueroa fue detenida en la comuna de Pedro Aguirre Cerda, ciudad de Santiago, siendo recluida en el Centro Penitenciario Femenino de San Joaquín y luego, trasladada al Centro de Detención Preventiva de Angol. Sin embargo, su delicado estado de salud, fruto de un cáncer mamario en estado terminal, descompensación diabética e hipertensión arterial, obligó a hospitalizarla en el Hospital Barros Luco, en la comuna de San Miguel.

El médico psiquiatra forense del Servicio Médico Legal estableció que Mireya Figueroa presentaba un cáncer mamario con metástasis óseas y un episodio depresivo grave, a causa de su delicada situación de salud y condición física. En el informe del Servicio Médico Legal N° 3044-09, de 22 de septiembre de 2009, se estableció que: “Los efectos secundarios, medicamentosos, el dolor, su extrema condición anímica y el permanente malestar físico interfieren y menoscaban sus facultades cognitivas. Esto la inhabilita para entender, afrontar y resistir las complejas instancias procesales. Y más aún, un juicio oral”.

El día 28 de septiembre de 2009, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, atendiendo a los antecedentes médicos de la acusada, manifestados en el referido informe del SML, y a lo dispuesto en los artículos 10 y 252, letra c) del Código Procesal Penal, el artículo 19 N° 1, 3 y 9 de la Constitución Política de la República, los artículos 1, 4 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los artículos 1, 3, 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, decidió suspender temporalmente el procedimiento penal en contra de Mireya Figueroa, por el delito de incendio.

Las magistradas del referido tribunal comprendieron que, dado el estado de salud de la acusada, continuar adelante con el proceso penal podría significar una vulneración a sus derechos humanos, tales como vida, integridad física y psíquica, libertad y dignidad. Por lo tanto, en razón de la suspensión del procedimiento, se dejaron sin efecto las medidas cautelares personales sobre Mireya Figueroa, oficiándose a los alcaides de los centros penitenciarios de San Joaquín y Angol, así como al Director del Hospital Barros Luco, a fin de que pusieran en libertad de inmediato a la acusada.

Luego de obtener su libertad, Mireya Figueroa volvió a la comunidad mapuche de la cual es originaria, donde pasa sus últimos días de vida. Falleció el día 22 de marzo del año 2011.

3. Machi Millaray Huichalaf.

En el presente caso se vio involucrada una autoridad tradicional del pueblo mapuche, que resultó condenada en un proceso judicial no exento de cuestionamientos, dadas las irregularidades que tuvieron lugar.

El día 20 de noviembre de 2014, la Machi Millaray Huichalaf Pradines fue condenada como encubridora del delito de incendio, previsto y sancionado en el artículo 476 N°1 del Código Penal, en sentencia RUC 1300038520-9 y RIT 99-2014, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia¹¹, en fallo dividido.

Es importante señalar que el conflicto estuvo inserto en un contexto de disputa territorial, a consecuencia de la ejecución de un proyecto de la Central Hidroeléctrica Osorno, perteneciente a la Empresa Hidroeléctrica Pilmaiquén S.A, cuyo objetivo era construir una represa en territorio williche, sobre el río Pilmaiquén, produciendo un embalse de aproximadamente 18 kilómetros sobre el cauce del mismo río, hasta el estero Menciahue, a la altura de la comunidad de Maihue. La ejecución del proyecto fue autorizada el día 30 de junio de 2009 por la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA).

¹¹ La información expuesta en esta sección de la tesis fue recogida del sitio www.pjud.cl, en el apartado “Consulta Unificada de Causas”, sección “Consulta de Causas Penal”, disponible para todo público ingresando los datos requeridos.

Según la opinión del movimiento social contra el proyecto, este permiso ambiental presenta una grave omisión, puesto que señala que “en el área de emplazamiento del proyecto no existen comunidades humanas protegidas por leyes especiales”, desconociendo la existencia de las comunidades ribereñas aledañas al río Pilmaiquén, como son las comunidades de Maihue, el Roble-Carimallín y Lumaco, así como a las familias mapuche de Mantilhue, que viven río arriba, con anterioridad al lugar donde se pretende emplazar el proyecto.

Dicho instrumento de carácter ambiental desconoce también la existencia e importancia del complejo ceremonial religioso en el que habita *Ngen Kintuante*, espíritu tutelar del río Pilmaiquén, y de las familias mapuche del sector, como también de las familias de Mantilhue e incluso de las comunidades de San Juan de la Costa, provenientes de la costa de Osorno, quienes realizan el ritual *Lepun*¹² en aquel espacio ceremonial.

En este contexto de disputa, la Machi Millaray Huichalaf, debido a su calidad de autoridad, ocupó un lugar central en la oposición social al proyecto energético, puesto que la construcción de este suponía la destrucción tanto del *ngillatuwe*, es decir, el lugar donde se realiza la ceremonia, como del cementerio donde están enterrados los *fütakecheyem*¹³, por lo tanto -en palabras de la Machi Millaray Huichalaf-, con la ejecución del proyecto de la central hidroeléctrica:

“[T]oda esa filosofía de vida no cierto, toda esa cosmovisión, se perdería, se truncaría al momento de que instalen la central. Y eso es lo que el *wingka* no logra entender y es uno [...] de los fundamento[s] de porque nosotros hoy en día luchamos en Pilmaiquén [sic]” (Huichalaf, 2014).

Al rechazar abiertamente los proyectos industriales, denunciando, al mismo tiempo, la tala de árboles, la Machi Millaray se transformó en una sospechosa, motivo por el cual comenzó a ser investigada, perseguida, encarcelada y finalmente condenada como encubridora en un delito de incendio, del cual -es importante recalcar- se desconoce la autoría.

¹² Es una ofrenda y rogativa realizada por el pueblo williche, gente del sur, que por una variante territorial se distingue del *nguillatun* realizado por los mapuche, tomando ciertas particularidades propias de la zona.

¹³ En *mapuzugun* se refiere a los antiguos ancestros, hombres y mujeres, que habitaron la zona y que están muertos.

Es esta tensión entre las partes la que determinó el desarrollo del juicio por el incendio del fundo Pisu Pisué, el cual estuvo marcado por la estigmatización de los imputados, sobre todo de la Machi Millaray Huichalaf.

En la sentencia condenatoria se recogen las alegaciones de la defensa de la Machi Millaray Huichalaf, en relación con la intervención de la Agencia Nacional de Inteligencia (ANI) en la investigación de los imputados:

“Intervino la Agencia Nacional de Inteligencia, que no empieza a operar respecto de estas personas desde que acontece el hecho motivo de la acusación, ya que su actuación es de larga data, cruzando todo el año 2012 destinando parte importante de sus recursos humanos y materiales al seguimiento, a la grabación de actividades, interceptación telefónicas de los acusados y de otras seis o siete personas más, ninguno de estos últimos acusados” (Sentencia Caso Fundo Pisu Pisué, 2014, pág. 14)

Las investigaciones sobre Millaray Huichalaf se debieron a su calidad de Machi de la comunidad El Roble Carimallín, emplazada en la comuna de Río Bueno, su vocería en el Movimiento Defensa del Pilmaiken, su participación en la Alianza Territorial Puelwillimapu que reúne a doce *lof*¹⁴ de la zona y que se oponen a los proyectos hidroeléctricos, y sus vínculos con Facundo Jones Huala¹⁵, líder del grupo de Resistencia Ancestral Mapuche (RAM), y no a su participación culpable en un hecho punible que deba ser investigado. Las pesquisas consistieron en interceptaciones telefónicas y seguimientos a la Machi Millaray Huichalaf y a su entorno cercano, compuesto por sus padres y hermana.

Dado el carácter desformalizado de estas indagatorias, su defensa no llegó a conocer de ellas; sin embargo, las pruebas obtenidas fueron utilizadas durante el juicio oral. Esto significó una afectación del derecho de defensa, del principio de legalidad y da cuenta de la vulneración a la presunción de inocencia, puesto que Millaray Huichalaf fue sindicada una sujeta

¹⁴ Forma de organización territorial del pueblo mapuche.

¹⁵ Facundo Jones Huala proviene de Puelmapu, lo que comprende el territorio de la República Argentina. Fue formalizado en el caso del Fundo Pisu- Pisué en calidad de autor del delito de incendio; sin embargo, no estuvo presente en el juicio oral por lo que éste se llevó a cabo sin su presencia. A la fecha de entrega de la presente tesis, se encuentra detenido en Argentina, a la espera de un juicio de extradición a Chile.

sospechosa, incluso antes de la comisión del delito de incendio del cual sería encubridora. Sin embargo, lo anterior fue desestimado por el tribunal en la sentencia condenatoria y confirmado por la Corte en el rechazo del recurso de nulidad de la sentencia.

Lo referido a la presunción de inocencia y a la estigmatización con la que actuó la policía queda manifestado en la diligencia realizada por funcionarios de la Policía de Investigaciones, consistente en mostrar una foto de Millaray a una de las víctimas del incendio. A partir de esta foto, la víctima dijo haber visto a la Machi Millaray rondar el fundo semanas antes del incendio con la excusa de presentar material religioso.

Este reconocimiento visual se realizó violando el protocolo que rige al respecto, el que indica que la víctima debe, en primer lugar, dar una descripción del sospechoso; sin embargo, esta fue prueba admitida por el tribunal en el fallo condenatorio.

Cabe destacar que, pese a la supuesta visita realizada al fundo por la Machi Millaray Huichalaf, tampoco es posible descubrir la relación de causalidad entre aquella y su calidad de encubridora del delito de incendio, puesto que el tipo penal por el cual fue condenada exige una conducta posterior al hecho delictivo, no previo a este (Sentencia Caso Fundo Pisu Pisué, 2014, pág. 184).

A juicio de la Machi Millaray, su condena tenía una pretensión de dar una señal a las personas que se manifiestan contra los proyectos hidroeléctricos de la zona. Su caso habría sido instrumentalizado y se sumaría a la lista de casos de criminalización de movimientos sociales mapuche.

“Es claramente un montaje político judicial, que no tenía ninguna otra excusa más que para frenar la resistencia que estaba habiendo a la central hidroeléctrica y darnos una condena ejemplificadora, más que una condena [...] como se nos ha tratado a nosotros durante todo este proceso investigativo, como se nos ha perseguido, todo el daño que se nos ha causado por parte del Estado, para ya sea con nuestra comunidad, con nuestra familia, con nuestros hijos y el llamado de atención que le hacen a la gente po, o sea hay que leer entre líneas [...] si se están oponiendo muy radicalmente a una

construcción de una represa ya saben lo que les viene, lo que les va a pasar, sea un longko, sea una machi ellos los pueden meter preso igual [sic]” (Huichalaf, 2014).

Es necesario destacar lo gravosas y desproporcionadas que fueron las medidas cautelares personales impuestas a la Machi Millaray Huichalaf. La referida autoridad tradicional fue privada de su libertad desde el día 30 de enero hasta el día 29 de mayo de 2013, lo que suma 120 días de prisión preventiva. A ello cabe agregar el arresto domiciliario nocturno, medida impuesta en forma completa entre 25 de junio de 2013 a 8 de agosto de 2013 y morigerada, es decir, de lunes a jueves, desde el día 9 de agosto de 2013 hasta el 3 de abril de 2014 (Sentencia Caso Fundo Pisu Pisué, 2014, pág. 260).

En total, la Machi fue sometida a medidas cautelares personales que suman 230 días, muy por sobre los 61 días de presidio menor en su grado mínimo a los que fue finalmente condenada. Dicha pena se dio por cumplida por el tribunal, debido a que permaneció privada de libertad por un tiempo considerablemente superior. En la práctica, la prisión preventiva que le fue aplicada operó como una pena anticipada, como un mecanismo de control social y como una sanción desproporcionada para una persona que tendría la calidad de encubridora de un delito, cuyos autores son desconocidos.

Frente a los estándares de aplicación de la medida de prisión preventiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez VS. Ecuador (2007), ha sostenido que:

“[L]a sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar, como se señaló

anteriormente, en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia” (pág. 23, párr. 103).

La Corte también se ha referido a la manera en que la estigmatización puede concretarse en una aplicación discriminatoria de la ley penal. La Corte Interamericana ha entendido que el estereotipo se refiere a una preconcepción de atributos o características poseídas por personas que pertenecen a un grupo identificado (Caso González y otras ("Campo Algodonero") VS. México, 2009, pág. 102, párr. 401).

En la sentencia condenatoria se evidenció un estereotipo de componente étnico, tanto en los testigos que declararon en el juicio -que fueron parte crucial para que el tribunal condenara con voto de mayoría-, como en el análisis de la evidencia encontrada en la casa de la Machi Millaray Huichalaf.

A partir del testimonio entregado por un testigo, el tribunal señaló: “Unos comuneros desean resolver los problemas en forma pacífica y otros intimidan a la gente, amenazando con quemarles sus viviendas” (Sentencia Caso Fundo Pisu Pisué, 2014, pág. 137).

El Ministerio Público presentó como prueba en el juicio un bidón de líquido inflamable, encontrado en la casa de la Machi Millaray, a pesar de que una perito presentada por la defensa señaló que se trataba de pintura al óleo.

El tribunal desestimó lo planteado por este primer peritaje, por no haberse realizado una prueba instrumental, y se consideró el peritaje práctico realizado por un segundo perito, que establece lo siguiente:

“[E]l líquido encontrado en el bidón azul con olor a aceite quemado muy similar al petróleo, no se descartó que fuera diesel mezclado con parafina y aceite quemado, dicho elemento era inflamable. Eliminó que fuera empleado en maquinarias, vehículos o cualquier especie que tenga motor de combustión interna” (Sentencia Caso Fundo Pisu Pisué, 2014, pág. 155).

Respecto a la evidencia encontrada en la vivienda de la Machi Millaray y analizada por el perito, el razonamiento del tribunal evidenció no solo un claro prejuicio hacia el movimiento

mapuche, pues no consideró la posibilidad de utilizar el bidón en otras actividades distintas a las delictivas, sino que también un fuerte estereotipo respecto a la figura de machi.

Se realizó por los jueces una crítica abierta a las características personales de la imputada Millaray Huichalaf, que no se ajustarían al rol preconcebido que el tribunal tiene respecto a las cualidades con las que debería contar esta autoridad del señalado pueblo indígena.

“[Destacado propio] La gran cantidad de elementos encontrados en el domicilio de la acusada Huichalaf Pradines: pistolas a fogeo, radios portátiles, capuchas y pasamontañas, ropa mimetizada tipo militar, acelerante de combustión en grandes cantidades, entre otros, por sus características resultan ser especies ajenas a la actividades propias de su oficio de machi y muy apartadas de las actividades de difusión de la cultura mapuche, considerándose, por el contrario, como elementos que, en su conjunto, resultan más propios de atentados o acciones violentas, o al menos reñidas con el ordenamiento jurídico vigente” (Sentencia Caso Fundo Pisu Pisué, 2014, pág. 250).

Parece prudente cuestionar cuál fue el criterio utilizado por el tribunal para determinar que el bidón de 5 litros encontrado en casa de la Machi amerita ser calificado como “grandes cantidades” de líquido inflamable. También es necesario preguntarnos cuál fue el razonamiento para concluir que el único fin para la tenencia de dicho objeto es facilitar la provocación de incendios. Ningún peritaje científico logró asociar el contenido del bidón con el incendio ni con la ropa y restos de utensilios supuestamente utilizados en la comisión del delito.

Cabe destacar que la Machi Millaray fue la única condenada, en circunstancias que a su respecto no se presentó prueba sustancialmente distinta a la ofrecida contra los otros dos imputados, Tito Cañulef Neipan y Alex Bahamondes Garrido, que fueron formalizados por el mismo delito.

En la sentencia condenatoria el tribunal explicitó que:

“La responsabilidad penal de Millaray Huichalaf en calidad de encubridora, no está subordinada ni condicionada por la ley a que se condene a los autores, bastando que se encuentre acreditada la comisión del delito de incendio, actividad criminal de la enjuiciada que se enmarca en la hipótesis del numeral 2 del artículo 17 del Código Penal” (Sentencia Caso Fundo Pisu Pisué, 2014, pág. 186)

Lo anterior nos hace cuestionarnos cuál fue el criterio adoptado por los jueces que marcó la diferencia entre la absolucón de los señalados imputados y la convicción que se habría formado el tribunal respecto a la culpabilidad de Machi Millaray Huichalaf. Esto fue planteado por el magistrado Ricardo Aravena Durán, que disintió del fallo condenatorio.

“[N]o parece razonable que aquello que ha servido en parte para liberar de responsabilidad en este punto a Cañulef Neipan y Bahamondes Garrido, no sirva para excusar igualmente a Huichalaf Pradines, ya que todo lo que se pudiera afirmar en sentido contrario resulta un ejercicio meramente especulativo: Desde sostener que los autores huyeron en dirección a la casa de Millaray Huichalaf, que las especies permanecieron en ese lugar por muchos días, o que Bahamondes y/o Cañulef pernoctaron sólo la madrugada del 30 enero de 2013” (Sentencia TOP Caso Fundo Pisu Pisué, 2014, págs. 269 y 270).

La defensa de la Machi Millaray, el abogado Defensor Penal Público Luis Soto Pozo, interpuso un Recurso de Nulidad contra la sentencia condenatoria de fecha 20 de noviembre de 2014, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, el cual fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Valdivia, con el voto en contra del Abogado Integrante don Alfred Bonvallett Rivera en causa Rol N° 725-2014 (Sentencia Recurso de Nulidad Millaray Huichalaf, 2015, pág. 17).

La defensa consideró como causal de nulidad principal para deducir el recurso de nulidad que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal en la dictación de la sentencia recurrida:

“[H]a incurrido en un motivo absoluto de nulidad, en conformidad a lo señalado en el artículo 374 e) del Código Procesal Penal, esto es, Cuando en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d) o e) [sic]” (Escrito de Recurso de Nulidad Machi Millaray Huichalaf, 2014, pág. 201).

La defensa estimó que en la dictación de la sentencia condenatoria se infringió el artículo 342¹⁶ del Código Procesal Penal, respecto al contenido que debe tener la sentencia definitiva. La defensa sostuvo que esta sentencia debía ser anulada debido a que:

“[N]o se fundamentó adecuadamente las razones del por qué se condenó a mi defendida, en relación al marco acusatorio que levantó el Ministerio Público y los querellantes, no se explicó debidamente la forma en que se acreditó el conocimiento del ilícito por parte de mi representada y no se fundamentó la forma y describió las acciones en que Millaray Huichalaf Pradines habría actuado para ocultar especies e instrumentos del delito, para así entenderla encubridora, y ello obedece a que no existieron pruebas que permitan establecer su conocimiento del hecho ilícito y su obrar doloso para ocultar especies provenientes de aquel delito” (Escrito de Recurso de Nulidad Machi Millaray Huichalaf, 2014, pág. 202).

La Corte de Apelaciones de Valdivia, sin embargo, sostuvo en su considerando quinto que el Tribunal Oral en lo Penal sí tuvo por acreditados los hechos en el considerando décimo

¹⁶ Artículo 342.- Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva contendrá:

- c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297;
- d) Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo;
- e) La resolución que condenare o absolviere a cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les hubiere atribuido; la que se pronunciare sobre la responsabilidad civil de los mismos y fijare el monto de las indemnizaciones a que hubiere lugar;

de la resolución, sobre todo en lo referido al allanamiento realizado la madrugada del día 30 de enero de 2013 en el domicilio de la imputada, y que en ese allanamiento se “encontraron e incanutaron diversas especias utilizadas en el incendio” (Sentencia Recurso de Nulidad Millaray Huichalaf, 2015, pág. 6). Asimismo, la Corte estimó que la sentencia impugnada, en su considerando undécimo señaló que:

“[P]ara acreditar el conjunto de proposiciones fácticas que se enunciaron en el motivo precedente se tuvo en consideración los elementos de prueba que pormenorizadamente transcribe y en forma textual se indica: “que a continuación se analizan y ponderan”. Lo anterior significa que los elementos de convicción o de prueba que los intervinientes aportaron al juicio fueron valorados en la forma que dispone el artículo 297 del Código Procesal Penal” (Sentencia Recurso de Nulidad Millaray Huichalaf, 2015, pág. 7).

Existen muchos cuestionamientos sobre el razonamiento realizado por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia para lograr la condena de la Machi Millaray Huichalaf, que no pueden ser resueltos con la lectura del fallo condenatorio. Se evidencia la utilización de criterios prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como es la discriminación negativa por razones étnicas¹⁷.

4. Machi Francisca Linconao.

Francisca Linconao Huircapán es una autoridad tradicional del pueblo mapuche, en su calidad de Machi, perteneciente a la Comunidad Pedro Linconao II, ubicada en el sector del *Lof Rahue*, comuna de Padre Las Casas. La Machi Francisca Linconao ha participado en numerosas manifestaciones en defensa de su territorio ancestral.

Se hizo conocida públicamente en el año 2008, al interponer un recurso de protección, Rol N° 1773-2008, en la Corte de Apelaciones de Temuco contra la Sociedad Palermo Limitada,

¹⁷ Sobre la discriminación por razones étnicas, remitirse al fallo Norín Catrimán y otros vs Chile, del año 2014, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por lo tanto, el Estado chileno ya ha sido condenado en este sentido.

acusando a la empresa de ejecutar una tala ilegal de árboles y arbustos nativos en el predio de su propiedad “Palermo Chico”, que colinda con su comunidad.

Fundó el recurso de protección en el recientemente ratificado Convenio 169 de la OIT (El Austral, 2009), que a la fecha del recurso no había entrado en vigencia en Chile. El recurso de protección le fue concedido en resolución con fecha 16 de diciembre de 2009 por la Corte de Apelaciones de Temuco y confirmada por la Corte Suprema en sentencia del 30 de noviembre de 2009, Rol N° 7287-09.

Respecto de la importancia de este recurso, se ha dicho que:

“[P]asará a la histórica de los precedentes chilenos por dos importantes razones. Por una parte, es el primer fallo que incluye en sus considerandos las disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT, que entra en plena vigencia el día previo a la fecha de la sentencia y que fue ratificado exactamente un año y un día antes del fallo. Asimismo, no solo es a punta de la lanza jurisprudencia por ser la primera, sino porque sus fundamentos abordan el centro del debate relativo a la aplicación de los derechos indígenas en el derecho interno chileno, como instrumentos amparados por el artículo 5 Inciso 2 de la Constitución” (Faundes, 2010, pág. 97).

El trabajo de Faundes permite ilustrar el por qué la Machi Francisca llamó la atención de la prensa y la ciudadanía.

Con posterioridad a ello, se vinculó a la Machi Francisca Linconao en el asesinato del matrimonio de colonos Luchsinger Mackay, que ha sido el primer y único caso con víctimas fatales civiles no mapuche, en que han sido imputados miembros del pueblo mapuche.

El día 4 de enero de 2013, un incendio intencional consumió la vivienda de los colonos Werner Luchsinger y Vivian Mackay, en la comuna de Vilcún, quienes fallecieron quemados en el lugar.

Sobre las víctimas fatales, es menester sostener que se trata de una familia muy conocida en la zona, debido a las grandes porciones de tierra que poseen, la manera en que se han obtenido estas y su posición social de latifundistas.

La familia Luchsinger ha estado involucrada en conflictos de carácter territorial con el pueblo mapuche desde principios del siglo XX, manteniendo relaciones tensas con las comunidades de la zona. Al respecto, se han recogido testimonios de personas mapuche que indicaban que la familia de colonos establecía precios desproporcionados para los productos que vendían en su pulpería; y ante la imposibilidad de pago de los deudores mapuche, los latifundistas se adueñaban de las tierras de estos, lo que contribuyó a que en la actualidad constituyan un grupo influyente y poderoso económicamente en la zona rural de la Región de la Araucanía. Esto ha sido recogido por la prensa, con motivo del incendio en la vivienda del matrimonio de colonos (Soto L., 2013).

El histórico desprecio e intolerancia que ha demostrado la familia Luchsinger hacia los mapuche fue expresado abiertamente por Jorge Luchsinger, primo de Werner Luchsinger, en una entrevista otorgada a la revista *Qué Pasa*, en 2005, señaló que: “El mapuche es ladino, torcido, desleal y abusador”, “El indio no ha trabajado nunca”, “El mapuche es un depredador, vive de lo que aporta la naturaleza, no tiene capacidad intelectual, ni tiene voluntad, no tiene medios económicos, no tiene insumos. No tiene nada”¹⁸.

Esta situación fue avalada por el Estado chileno, que permitió la impunidad de dichos actos abusivos y discriminatorios por parte de los colonos, puesto que resultaba preferible colonizar la zona con extranjeros, reduciendo, por consiguiente, el espacio territorial mapuche.

El hecho delictivo, que tuvo lugar en la vivienda del matrimonio Luchsinger Mackay, generó una reacción airada de políticos y de la prensa, que comenzó a difundir imágenes de la casa ardiendo y el audio de la llamada de Vivian Mackay pidiendo ayuda, con el fin de aumentar la sensación de inseguridad en los chilenos, y de esta manera, validar el tratamiento jurídico-penal vulneratorio de derechos al que se ven expuestos los imputados en este caso. Consistió en una estrategia comunicacional ya utilizada en otras ocasiones, que busca unir a la población bajo una idea de defensa ante un enemigo común, que en el presente caso sería el *mapuche terrorista*.

¹⁸ Para más información, consultar Revista *Qué Pasa* N° 1784, de 18 de junio de 2005, páginas 16 a 20.

“Los medios transmitieron con sistematicidad y acuciosidad el mensaje de temor a la población, comparable, guardando las proporciones, a las oníricas imágenes de las torres gemelas ardiendo. Varios días transmitieron por televisión el incendio, y declaraciones de unos y otros, en el intento por aislar al enemigo y generar un verdadero frente de solidaridad en la población tan característicos de todas las políticas criminales antiterroristas” (Villegas, 2013, pág. 12).

El incendio con resultado de muerte generó una respuesta punitiva desproporcionada por parte de Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y del Ministerio Público. El hecho fue calificado como terrorista, aun cuando en casos similares¹⁹ se ha optado por utilizar las normas del Derecho Penal común, que ya consideran el incendio con resultado de muerte como uno de los delitos más graves del ordenamiento, lo cual se puede apreciar al ver la pena asignada para el mencionado delito.

Dado que el incendio con resultado de muerte del matrimonio de colonos ocurrió en una fecha cercana a la conmemoración de los 4 años del asesinato del estudiante mapuche, Matías Catrileo, las indagatorias del Ministerio Público y de los órganos de Gobierno se volcaron de inmediato hacia el movimiento mapuche.

En enero de 2013 comienza un período de operaciones de inteligencia, allanamientos, incremento de la presencia policial en las comunidades, pesquisas, detenciones, formalizaciones y establecimiento de prisión preventiva a mapuche con roles relevantes dentro de sus respectivas comunidades.

“La prisión política de los dirigentes mapuche -la medida más grave del aparato de control social- se despliega con el fin de desmovilizar a las organizaciones

¹⁹ En enero del año 2013, se encontró un cuerpo quemado y encadenado en Lampa. Sin embargo, en tal caso, no se habló de terrorismo. La noticia se encuentra en el siguiente enlace: <http://www.24horas.cl/nacional/encuentran-cuerpo-calcinado-y-encadenado-en-lampa-472358>. En 2015, un hombre fue quemado vivo mientras trabajaba, y en tal caso, tampoco se habló de terrorismo. Los hechos señalados se hallan en el siguiente enlace: <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2015/07/29/742606/Cajero-de-Servipag-es-atacado-con-fuego-por-resistir-asalto-en-Hualpen.html>.

y comunidades, se transforma en una medida ejemplificadora y destinada a aplacar la protesta social. Por cierto, la mayoría de los abusos que se cometen contra los miembros de las comunidades -aunque se denuncien- quedan en la más absoluta impunidad.

Llama la atención de que nunca se ha encontrado armamento alguno en las comunidades, y que lo incautado como pruebas sea por lo general herramientas de trabajo agrícola, elementos propios de la cultura mapuche (instrumentos musicales y artefactos ceremoniales), así como literatura denominada subversiva por los perseguidores, todo lo que luego se convierte en medios de prueba en los procesos judiciales” (Correa & Mella, 2010, pág. 237).

Si bien durante los últimos 20 años, desde el Caso de los Longkos Aniceto Norín y Pascual Pichún, se evidencia un proceso de persecución judicial y política contra dirigentes mapuche, esto no solo se ha incrementado a raíz de las investigaciones, lideradas por el Ministerio Público, por el denominado Caso Luchsinger Mackay, sino que a partir de 2013 presentó una peculiaridad: La criminalización incluyó por primera vez como un objetivo central a autoridades espirituales mapuche, específicamente quienes cumplen el rol de Machi.

Al respecto, la profesora Myrna Villegas, en un artículo publicado en 2013, referido a la criminalización de la protesta social indígena, afirma lo siguiente:

“[L]o que más llama la atención es que la política criminal del Estado de Chile paulatinamente se ha dirigido contra las autoridades ancestrales, contra los “sacerdotes” y “sacerdotisas” mapuche, tratándoles como verdaderos “*muyahidines*”, en su desenfrenada persecución contra el “enemigo”. Así, tras la detención del machi Celestino Córdoba, imputado por los atentados en Vilcún (4 enero 2013), se suma la

detención de la machi Linconao (5 enero 2013), y los machis Millaray Huichalaf y Tito Cañulef (30 enero 2013)” (pág. 16).

Es relevante examinar este giro en los lineamientos del órgano persecutor y del Gobierno (que actúa como querellante). Además, es importante evaluar las consecuencias que ha tenido la privación de libertad -a causa del uso desproporcionado de la medida cautelar de prisión preventiva- tanto para las autoridades mapuche directamente implicadas, como las repercusiones que tiene en general para los miembros del pueblo mapuche.

El rol de Machi dentro de la cosmovisión mapuche tiene una importancia fundamental. Tradicionalmente, la cultura occidental ha asimilado su función a la tarea cumplida por médicos, sin embargo, su rol es mucho más amplio y holístico.

La Machi Pindatray, al referirse a la tarea que les corresponde cumplir a los/as Machi, señala que ellos deben:

“[A]yudar a que los equilibrios se restauren, en las personas y en las familias, porque si una persona se sana, se sana la familia, y si una persona enferma, enferma la familia [...] Por eso los *machi* tenemos muy clara la importancia de recuperar el territorio, «las tierras antiguas», más allá del título de merced, de recuperar las aguas, los remedios, los bosques [...] Recuperar el equilibrio significa proteger todo aquello, porque no va a hacer equilibrio sin territorio, sin agua y sin bosque” (Paredes, 2017, pág. 195).

En el mismo sentido, la Machi Francisca Linconao, en el escrito de presentación de demanda civil de indemnización de perjuicios contra el Estado de Chile, indica lo siguiente respecto a la función de machi dentro de la cultura mapuche:

“[L]os/as Machi generalmente son mujeres, pero también pueden ser hombres. Es la intermediaria entre la gente y el mundo de los espíritus. Para la persona mapuche es el médico de la comunidad; es la persona que ha recibido el don especial del Ser

superior para luchar contra las fuerzas del mal que causan las enfermedades y todo tipo de mala suerte en las personas y animales, que se encarga de hacer llegar a Dios todas las súplicas de los miembros de su Pueblo, mientras el resto ayuda con su participación en los distintos rituales que requiere la sanación. [...] La machi o el machi, por tanto, es la persona que restablece el equilibrio en las personas que son afectadas por enfermedades y la enfermedad es la pérdida del equilibrio” (Demanda Linconao vs. Fisco de Chile, 2014, pág. 8).

Debido a este rol que ejerce la persona con *pijü*²⁰ de Machi para la sociedad mapuche, el encarcelamiento y persecución de las autoridades ancestrales es visto como un ataque directo a su cultura y existencia, con el objetivo de romper el equilibrio en el que buscan vivir y un intento por resquebrajar la fuerza de la colectividad. A la vez, el intento por reducir a las y los machi a meros médicos naturales esteriliza su función y las despoja de sustancia, y polariza a las personas que ejercen el rol de machi en aquellos “buenos”, que solo quieren sanar, mientras que quienes se involucran en la defensa política de su pueblo son criminalizados y perseguidos.

Siendo que en la realidad la labor efectuada por las/os machi tiene una

“[I]mportancia crítica para los procesos de recuperación territorial y demanda de autogobierno al ser su preocupación el territorio, la diversidad natural del mismo (itrofilmongen), las personas y sus relaciones, [...] ellas fortalecen esos procesos desde las dimensiones espirituales y políticas que ellas lideran. Es por ello que los mecanismos, agencias y dispositivos de represión chilena habrían sopesado en su importancia y a quienes están abordando ya de manera sistemática” (Cuyul, 2013).

Sobre el rol político que están cumpliendo actualmente algunos/as machi, la Machi Pindatray ha señalado lo siguiente:

²⁰ En mapuzugun, se refiere a espíritu.

“El hecho de que algunos *machi* sean tan políticos hoy es parte del proceso histórico; así ha sido necesario no más, la tierra se manifiesta como necesita.

Si hay *machi* hoy que están en un rol político, es porque la tierra lo ha requerido. Puede que no sea su rol en un contexto tradicional, en un contexto de no intervención y de no despojo, pero estamos en un contexto de intervención permanente, de despojo y de usurpación” (Paredes, 2017, pág. 196).

En este clima de polarización de la figura de los y las Machi, en que el Estado los clasifica entre machis *buenos* y *malos*, conforme al rol que cumplan, el asesinato del matrimonio de colonos Werner Luchsinger y Vivian Mackay se presentó como el escenario ideal para justificar la persecución contra este grupo, puesto que el primer detenido y único condenado por aquel crimen es el Machi Celestino Córdova.

Cabe destacar que, si bien el órgano persecutor le imputó el delito de incendio con resultado de muerte en carácter terrorista, Córdova finalmente fue condenado en febrero de 2014 bajo la legislación penal común, a 18 años de presidio mayor en su grado máximo, por el delito de incendio con resultado de muerte en calidad de autor, previsto y sancionado en el inciso primero del artículo 474 del Código Penal²¹, ya que el Ministerio Público no logró convencer al tribunal de la finalidad terrorista en el imputado, a pesar del voto del juez Oscar Viñuela Aller, quien estimó que sí se configuró una conducta terrorista.

A raíz de los hechos que dieron origen a la formalización y condena del Machi Celestino Córdova, esto es, la muerte del matrimonio Luchsinger Mackay en un incendio intencional, se realizó -en forma paralela a la detención de Córdova- una persecución a la Machi Francisca Linconao Huircapán, que se tradujo en un allanamiento a su morada y la formalización por el delito de porte ilegal de armas, en causa RIT 145-2013, de la cual fue absuelta, y que motivó la interposición de una demanda de indemnización de perjuicios contra el Estado de Chile, que ganó en primera instancia, siendo posteriormente revocada por la Corte de Apelaciones.

²¹ Para más información revisar sentencia en causa R.I.T 220-2013, R.U.C 1300014341-8 del Tribunal Oral Penal de Temuco en <http://www.pjud.cl>.

Frente a esos hechos, la Machi Francisca Linconao señaló en la demanda civil presentada ante el 1° Juzgado Civil de Temuco que el “4 de enero del 2013, efectivos policiales de Carabineros de Chile, por orden del Fiscal de turno, allanaron mi casa habitación, haciendo un registro exhaustivo de todas las dependencias que la componen: cocina, dormitorios, bodega y la ruca”, y que debido a esa razón pasó a control de detención en la cual fue formalizada y se le aplicó por parte del tribunal la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno hasta el día 7 de mayo de 2013.

El día 30 de marzo de 2016, en el contexto de las investigaciones por el denominado Caso Luchsinger Mackay, causa RIT 9544-2013, RUC 1300701735-3, del Juzgado de Garantía de Temuco²², se realizó la audiencia de control de detención y de formalización, donde fueron formalizadas 11 mapuche de diversos *lof* de las comunas de Vilcún y Padre Las Casas.

Los imputados identificados en dicha audiencia fueron Sergio Catrilaf Marilef, Juan Tralcal Quidel, Aurelio Catrilaf Parra, Eliseo Catrilaf Romero, Francisca Linconao Huircapán, José Córdova Tránsito, José Peralino Huinca, Sabino Catrilaf Quidel, Luis Tralcal Quidel, Hernán Catrilaf Llaupe y José Tralcal Coche. Se les imputa el delito de incendio con resultado de muerte de carácter terrorista, previsto y sancionado en el artículo 474 del Código Penal, en relación con el artículo 2° de la Ley N° 18.314, en grado de consumado.

La imputación realizada en contra de la Machi Francisca y el resto de los imputados se fundó en las supuestas declaraciones inculpativas realizadas por el imputado -acogido a delación compensada-, José Manuel Peralino Huinca, quien se hallaba sin la compañía de abogado defensor al momento de las mismas.

En esta audiencia de control de detención y de formalización de la investigación, la jueza de garantía de Temuco, Gladys García Bocaz, accedió a la petición formulada por el órgano persecutor y los querellantes, estableciendo la medida cautelar de prisión preventiva para 10 de los 11 imputados en la causa, siendo excluido el delator compensado, José Peralino Huinca, quien quedó sujeto a las medidas de arresto domiciliario y arraigo nacional.

²² Toda la información expuesta en este trabajo fue recogida del sitio www.pjud.cl, en el apartado “Consulta Unificada de Causas”, sección “Consulta de Causas Penal”, disponible para todo público ingresando los datos requeridos.

Este último interpuso una querrela criminal por el delito de apremios ilegítimos y tortura, descrito en el art. 150 A del Código Penal, en causa RIT 5021-2016, RUC 1610020440-5, contra los funcionarios de la Policía de Investigaciones, Guillermo Vilches, Claudio Leiro y todos quienes resulten responsables. En esta querrela, Peralino acusó que el testimonio, que inculpaba al resto de los imputados, base para la detención de marzo de 2016 y del juicio oral que actualmente se está desarrollando, fue obtenido mediante coacción y tortura de su persona.

Declarada la prisión preventiva en su contra, la Machi Francisca Linconao fue enviada al Centro Penitenciario Femenino de Temuco.

La aplicación de la legislación antiterrorista establece un régimen mucho más gravoso para los imputados por delitos de esta especie, quienes reciben un tratamiento procesal y penal distinto al del resto de los imputados por delitos del mismo tipo que carecen de la caracterización terrorista.

El artículo 139 del Código Procesal Penal establece como principio la excepcionalidad de la medida cautelar de prisión preventiva, disponiendo su aplicación *cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como insuficientes para asegurar los fines del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad*. Luego, en el artículo 140, letra b), se establece como requisito para decretar la prisión preventiva que el solicitante de dicha medida logre acreditar ante el juez *que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito*.

Con respecto a la prisión preventiva impuesta a la Machi Francisca, estimamos que las supuestas declaraciones de José Peralino Huinca, inculpándola por un crimen, constituyen antecedentes absolutamente insuficientes para considerar acreditada la señalada presunción fundada de participación, que exige la normativa procesal penal interna, y por lo tanto, el tribunal aplicó el derecho en forma errónea, omitiendo la ponderación adecuada de los requisitos para decretar una medida cautelar que, reiteramos, fue concebida como excepcional por los redactores del Código Procesal Penal. “El principio de excepcionalidad afirma que las medidas cautelares no son medidas que necesariamente deban adoptarse dentro del procedimiento, sino que tienen un carácter eventual: deben decretarse sólo cuando resulten indispensables” (Horvitz & López, 2003, pág. 352).

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, en audiencia de lectura de sentencia²³, afirma que la declaración prestada por José Peralino Huinca en noviembre de 2013 adolece de vicios de legalidad que impiden otorgarle mérito probatorio. El testimonio prestado en 2015 por el acusado Peralino no da fe de su veracidad y confiabilidad, más aún cuando dicha información presenta serios vacíos y contradicciones respecto a la prueba rendida por el acusador fiscal. Así, el mismo tribunal colegiado reafirmó nuestros cuestionamientos respecto a los antecedentes tomados en cuenta por el Juzgado de Garantía para decretar la prisión preventiva respecto de la Machi.

En el mismo sentido de cuestionar la decisión del Juzgado de Garantía de decretar la mencionada medida cautelar sobre la Machi Francisca, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe del año 2017 para reducir el uso de la prisión preventiva, ha solicitado a los Estados lo siguiente: “Intensificar esfuerzos y asumir la voluntad política necesaria para erradicar el uso de la prisión preventiva como herramienta de control social o como forma de pena anticipada; y para asegurar que su uso sea realmente excepcional” (pág. 24).

En el señalado contexto de criminalización a la figura de las y los machi políticamente activas/os en la defensa de su territorio²⁴, y considerando los antecedentes presentados por la Fiscalía, resulta necesario preguntarse cuánto de mecanismo de control social y de pena anticipada hacia la Machi Francisca Linconao hubo en la decisión de mantenerla -junto a los otros imputados del Caso Luchsinger Mackay- en prisión preventiva.

Machi Francisca Linconao es una mujer, es una persona mayor (61 años de edad) y tiene la calidad de autoridad indígena. Pertenece a tres grupos que requieren especial consideración en contextos de prisión preventiva, porque sus condiciones los exponen a un mayor riesgo de vulneración de derechos humanos. “Las políticas en materia de prisión preventiva respecto a las personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo, deben estar orientadas (...) a reducir el sometimiento a prisión preventiva mediante la utilización prioritaria de la aplicación de medidas alternativas” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017, págs. 145-146).

²³ Revisar audiencia de lectura de sentencia del Caso Luchsinger Mackay, de fecha 25 de noviembre de 2017, en el sitio de YouTube del Poder Judicial: <https://www.youtube.com/watch?v=sTexYDEi5MU>.

²⁴ Revisar caso de Millaray Huichalaf en el apartado 4.1.3 de la presente tesis.

La privación de libertad afectó física y emocionalmente a la Machi, que necesita encontrarse en contacto directo y permanente con su tierra -aspecto elemental dentro de su cosmovisión-, cosa que se hace imposible estando privada de libertad.

Respecto a los efectos de la prisión para una autoridad ancestral mapuche, se ha dicho que: “El verse privado de libertad o haber sido vejada debilita la fuerza que la acompaña y por lo tanto pierde efectividad en el ejercicio de su misión sanadora ante la comunidad mapuche” (Demanda Linconao vs. Fisco de Chile, 2014, pág. 8).

Junto a las consecuencias nocivas propias de una privación de libertad sobre una mujer anciana e indígena, y a la estigmatización ya señalada por su condición de machi, Francisca Linconao sufrió especialmente los efectos de la regulación constitucional y legal de los imputados por delitos terroristas en Chile, así como las interpretaciones erradas realizadas por la judicatura de dicha normativa.

Si bien el Juzgado de Garantía accedió varias veces a la petición de su defensa de revocar la medida cautelar de prisión preventiva, frente a una apelación del Ministerio Público y/o de los querellantes de dicha decisión ante la Corte de Apelaciones de Temuco, la Machi terminaba volviendo a la cárcel, porque se argumentaba que se requería la unanimidad de los ministros para dejarla en libertad, puesto que así lo dispone el art. 19 N° 7, letra e), de la Constitución Política de la República. Sin embargo, modificar la medida cautelar de prisión preventiva por la de arresto domiciliario -como solicitaba la defensa- no implica dejar en libertad a la imputada, pues ella seguiría viendo restringida su libertad ambulatoria con dicha medida cautelar; por lo tanto, la interpretación que realizaba la Corte de Apelaciones de Temuco del referido precepto constitucional era errada. En efecto, no se requería unanimidad para decretar cambio de medida cautelar, sino para pronunciarse sobre la libertad de la imputada, esto es, dejarla sin medidas cautelares restrictivas de su derecho a la libertad personal.

La regulación constitucional respecto a la libertad de imputados por delitos terroristas es cuestionable desde la perspectiva de garantías del imputado en el proceso penal. En este caso concreto, la Machi fue liberada y devuelta a la cárcel en sucesivas ocasiones, tratamiento vejatorio hacia una mujer mapuche anciana, que ostenta el rol de machi dentro de su comunidad. Fue mantenida nueve meses en prisión preventiva, en los cuales la incertidumbre sobre la

medida cautelar a la que estaría sujeta era una constante, viendo, además, deteriorada su salud en la cárcel.

Cabe destacar los argumentos vertidos por el Juez de Garantía de Temuco, Luis Olivares Apablaza, con fecha 14 de diciembre de 2016, en audiencia en que se decreta la sustitución de medida cautelar de prisión preventiva por las de arraigo nacional y arresto domiciliario total respecto a la Machi. Dichos argumentos son reproducidos en la sentencia de recurso de amparo en favor de Francisca Linconao, del año 2017:

“[E]l Tribunal, en relación con doña FRANCISCA LINCONAO tiene la convicción de que efectivamente se fundamenta en su conducta en el proceso, ya que consta que habiendo sido sustituida en más de una oportunidad la prisión preventiva por otras medidas cautelares que establece el Código Procesal Penal, ella una vez que ha sido revocada la resolución, se ha presentado, no ha sido necesario mayores diligencias para lograr su reingreso al centro de detención, por lo que el Tribunal tiene la convicción absoluta que existen otras medidas cautelares que son suficientes para asegurar las finalidades del procedimiento o de la sociedad, que sería lo pertinente en este caso, ya que la seguridad de la ofendida, no está en cuestión” (pág. 2 y 3).

Luego de que la Corte de Apelaciones de Temuco decretara por cuarta vez la prisión preventiva, el día 23 de diciembre de 2016, la Machi, cuya salud ya estaba afectada y que se encontraba en el Hospital Intercultural de Nueva Imperial por lo mismo, decidió iniciar una huelga de hambre líquida, como mecanismo de presión política a las autoridades (Diario Uchile, 2016).

En una carta, la Machi expresó: “El tribunal de justicia me ha dado cambio de medida cautelar y la Corte de Apelaciones, por cuarta vez, me la ha revocado dicha sentencia, jugando con mi vida y salud, que ya está muy delicada, humillándome como mapuche, siendo que soy inocente y no existen pruebas en mi contra”.

Luego de 14 días en huelga de hambre, la Machi depuso su huelga, puesto que la Corte de Apelaciones de Temuco, con fecha 5 de enero de 2017, en causa Rol N° 38-2016, resolvió recurso de amparo interpuesto en su favor, realizando una -a nuestro juicio- correcta interpretación de la regulación constitucional de la libertad de los imputados por delitos terroristas, que postula que disponer una sustitución de medida cautelar de prisión preventiva por la de arresto domiciliario total no significa en caso alguno estar en libertad.

“Que en efecto, la resolución dictada por el Tribunal de Garantía no dispuso la liberación de la amparada, sino por el contrario, ordenó que la privación de libertad que le fuere impuesta sea cumplida en un lugar distinto al centro de detención dependiente de Gendarmería de Chile, esto es, en el domicilio fijado por la defensa en el proceso respectivo; razón por la que, los supuestos requeridos por el legislador en el inciso segundo de la letra e) del numeral 7 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, no se cumplen, en particular, por cuanto no se ha ordenado la libertad de la amparada” (Sentencia de Recurso de amparo en favor de Francisca Linconao, 2017, pág. 10).

El juicio oral por el Caso Luchsinger Mackay tuvo inicio el día 21 de agosto de 2017, en causa RIT 150-2017, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco. Cabe destacar la importancia del caso, por cuanto actúa como interviniente la Intendencia de la Región de la Araucanía, en calidad de querellante.

Dada la relevancia de la situación de vulneración de derechos de la imputada, Machi Francisca Linconao, su defensa fue asumida por el Defensor Regional de la Araucanía, Renato González Caro, quien, en su alegato de apertura del juicio oral, sostuvo que la Machi no tiene participación directa por los hechos que se le acusa. A su vez, puso énfasis en que las acciones que ha realizado la Machi Francisca Linconao han sido siempre apegadas a los cauces institucionales, refiriéndose a las distintas herramientas judiciales utilizadas en la defensa de los derechos colectivos de su pueblo, como el recurso de protección, invocando el Convenio 169 de la OIT, ya referido anteriormente.

Renato González fue tajante al referirse a la prueba presentada por el Ministerio Público que acreditaría la participación de su defendida en los hechos materia de la investigación, sosteniendo que no existía prueba alguna, puesto que las únicas pruebas presentadas por el órgano persecutor eran los testimonios de oídas de funcionarios de la Policía de Investigaciones, que reproducen los testimonios del ya nombrado Peralino Huinca, obtenidos en dudosas circunstancias²⁵.

Con fecha 25 de octubre de 2017, en la audiencia de lectura de sentencia, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco descartó la calificación de terrorista del delito de incendio con resultado de muerte del matrimonio de Werner Luchsinger y Vivian Mackay. En forma unánime, el Tribunal consideró que la prueba de cargo presentada era insuficiente y, en algunos casos, inidónea para acreditar la participación culpable de los 11 imputados en el delito de incendio con resultado de muerte, correspondiendo, por tanto, su absolución e inmediata puesta en libertad.

En la sentencia absolutoria, publicada el día 14 de noviembre de 2017, redactada por la Jueza Patricia Abollado Vivanco, se cuestionó severamente la prueba de cargo presentada por el órgano persecutor, que no fue capaz de derribar la presunción de inocencia de que gozan los acusados.

“[D]urante la audiencia de juicio oral, la prueba aportada por el Ministerio Público y destinada a demostrar participación de los encausados, no resultó idónea para establecer los indicios suficientes que permitieran a estos sentenciadores vincularlos racionalmente, a fin de arribar a la convicción requerida por el legislador. Aún más, en el caso de 7 de los 11 acusados, con excepción de la declaración de los testigos Leiro y Vilches (que reproducen el relato de Peralino), no existen más antecedentes de participación. Ni uno sólo.

Respecto de los otros 4 imputados, las pruebas de participación sólo demuestran hechos secundarios, indicios desvinculados entre sí y que no pueden relacionarse de

²⁵ Para más información ver alegato de apertura en: <https://youtu.be/-6XZcYP1Aog>.

manera lógica con los hechos centrales de imputación, por lo que carecen de las características previamente asentadas: no son plurales, no son armónicos y, lo más importantes, no son convergentes, de modo tal que a partir de ellos es posible arribar a más de una conclusión probable” (Sentencia Caso Luchsinger Mackay, 2017, pág. 214 y 215).

En el considerando trigésimo tercero de la sentencia RIT 150-2017, del Juzgado de Garantía de Temuco, fue evaluada la prueba de cargo y descargo de Machi Francisca Linconao Huircapán.

Además de los testimonios de oídas de los funcionarios de la Policía de Investigaciones, que reproducían lo dicho por el acusado Peralino, el Ministerio Público presentó como prueba de cargo en contra de la Machi los peritajes efectuados en los alrededores del lugar donde ocurrió el delito con el fin de encontrar evidencia balística y huellas plantares. Las últimas evidencias fueron halladas en el Cerro Rahue, a un kilómetro de la vivienda de la acusada, lo que motivó un allanamiento a su vivienda y la acusación en su contra.

Al respecto, el tribunal cuestionó la decisión de allanar únicamente la casa de la Machi Francisca “si dentro de esa distancia de mil metros había otras viviendas más cercanas y que se encontraban en la misma línea recta trazada por ellos” (Sentencia Caso Luchsinger Mackay, 2017, pág. 231), y por qué la línea recta de mil metros se trazó justo hacia la casa de la Machi. Sin mayores antecedentes que fundamenten dichas decisiones, los jueces las consideraron carentes de fundamento. Si bien se respeta la legalidad de la orden judicial de allanamiento de la vivienda de la Machi, el tribunal formuló un cuestionamiento “de fondo, que apunta a la existencia de reales antecedentes para adoptar decisiones de carácter policial que traerán severas consecuencias, dentro de la investigación de un delito de la gravedad que reviste el presente” (Sentencia Caso Luchsinger Mackay, 2017, pág. 232).

Sobre el registro de la ruca, el tribunal constató una irregularidad que atenta contra las garantías constitucionales de la Machi, su hermana y su sobrina, puesto que se les impidió el acceso a esta, transgrediéndose el procedimiento dispuesto en el art. 212 del Código Procesal

Penal, que consagra que el dueño o encargado del lugar cerrado registrado deberá ser invitado a presenciar el acto del registro.

“Lo anterior encuentra su fundamento en la necesidad de controlar la actividad policial por parte de aquel que ve mermadas sus garantías constitucionales de vida privada e inviolabilidad del hogar, como consecuencia del allanamiento dispuesto por orden judicial. La única manera de otorgar validez a una actuación de esta naturaleza es que ella sea ejecutada de cara al ciudadano que resulta afectado por ella, de modo que, al no hacerlo de esta forma, la existencia de un vicio en su realización queda de manifiesto. La anomalía que se anota resulta más palmaria cuando se contrasta con el resto de las diligencias de este mismo procedimiento; en las otras dos dependencias no se puso ningún tipo de cortapisas a las dueñas de la vivienda, quienes pudieron entrar y salir a su antojo durante el trabajo efectuado por los funcionarios diligenciadores. La pregunta que surge es evidente: ¿por qué en el caso del trabajo efectuado en la ruca no se siguió el mismo procedimiento que, dicho sea de paso, es el que impone nuestra legislación procesal vigente? El Ministerio Público no pudo dar respuesta a esta interrogante.

Esta irregularidad tiene gran importancia para este juicio, pues resulta que todos los elementos incautados aquella tarde, lo fueron desde la ruca [...]

[N]o puede desconocerse que la desprolijidad en el trabajo de carabineros y la vulneración selectiva y deliberada de la norma legal ya mencionada impide a este tribunal dar valor probatorio a las evidencias encontradas en tales condiciones. Otorgar mérito probatorio a las mismas sería avalar un trabajo policial incorrecto y que fue realizado con transgresión manifiesta de garantías constitucionales” (Sentencia Caso Luchsinger Mackay, 2017, pág. 233 y 234).

El otro elemento de cargo mediante el cual se pretendía demostrar la participación culpable de Machi Francisca Linconao en el crimen del matrimonio Luchsinger Mackay fue el peritaje de geolocalización, que dio cuenta de que la Machi realizó una llamada telefónica el día 3 de enero de 2013 a las 19:33 horas, con lo cual se buscaba dar sustento al relato de Peralino, conforme al cual se habría concertado una reunión esa noche, con miras a perpetrar el atentado a la vivienda. El tribunal descartó de plano que fuera posible realizar la inferencia lógica propuesta por el persecutor fiscal a partir de dicha prueba pericial presentada; la pretensión del Ministerio Público era demasiado ambiciosa y la geolocalización no permitía acreditar la reunión, así como los actos posteriores que habrían realizado los acusados.

En el considerando cuadragésimo segundo de la sentencia, el Tribunal Oral en lo Penal de Temuco realizó reflexiones finales respecto a la prueba de cargo presentada, presentando una síntesis de lo razonado respecto a cada uno de los acusados, donde se explicó por qué la prueba ofrecida por el Ministerio Público fue insuficiente para superar el estándar probatorio que acreditara la participación de los acusados en el delito.

“Con excepción de los testimonios de oídas, no existe ninguna prueba de cargo, por más tenue que sea, que permita posicionar a algunos de los 11 acusados en el sitio del suceso al momento de ocurrencia de estos hechos y tampoco en las horas previas a su realización; no hay huellas dactilares, a pesar de haberse levantado trozos útiles para comparación desde los panfletos encontrados, no hay evidencias de sangre, a pesar de que el relato de Peralino dice que fueron dos personas las que resultaron heridas como consecuencia de los disparos efectuados por Werner Luchsinger; tampoco hay relación entre las evidencias balísticas encontradas en el sitio del suceso y alguna de la misma clase hallada, posteriormente, en poder de alguno de los encausados. En fin, no existe ningún dato o indicio, por más periférico o remoto que sea que permita establecer una vinculación en el sentido que se razona” (Sentencia Caso Luchsinger Mackay, 2017, pág. 245).

Al finalizar, el tribunal planteó que la prueba de cargo traída al juicio oral no fue de la mejor calidad que pudo presentarse en un caso tan importante como este, que no puede pretenderse la condena a personas sobre la base de un relato proporcionados hace años, incorporado a juicio por testigos de oídas, el que, además, presentaba serias contradicciones con el resto de la prueba ofrecida.

Lo mismo ocurrió con una serie de defectos de las otras diligencias probatorias que, a juicio del tribunal, disminuyeron su poder de convicción; por ejemplo, levantamiento tardío de evidencias en el sitio del suceso, allanamiento en la casa de la Machi efectuado con infracción a garantías procesales, pruebas científicas efectuadas de manera parcial y sin el análisis de toda la información relevante, declaraciones tomadas a José Peralino sin el resguardo de haberlas grabado, etcétera.

Con fecha 25 de noviembre de 2017, se tienen por interpuestos recursos de nulidad, presentados por el Fiscal Alberto Chiffelle y los abogados querellantes Reinaldo Osorio, Carlos Tenorio y Sergio Arévalo, en contra de la sentencia absolutoria, en causa RIT 150-2017, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, cuya vista y fallo se encuentra pendiente a la época de entrega de la presente tesis.

5. Violaciones de derechos humanos en el curso de investigaciones judiciales en los casos tratados.

Los casos de Patricia Troncoso, Mireya Figueroa, Machi Millaray Huichalaf y Machi Francisca Linconao presentan ciertos elementos comunes, a partir de los cuales podemos establecer las violaciones de derechos humanos perpetradas durante el proceso penal.

La igualdad ante la ley implica que se pueden establecer criterios de acción legislativa, administrativa y judicial, con miras a la concreción efectiva de dicho principio, respecto a grupos que históricamente han sido discriminados y criminalizados, como es el caso de las mujeres mapuche. Es lo que se denomina igualdad por diferenciación, reconocida en el artículo 2.2 de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, ratificada por Chile en 1971, que establece: “Los Estados Partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos

grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”. En el mismo sentido se han pronunciado otros tratados internacionales, tales como el artículo 3 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer²⁶, ratificada por Chile en 1989, y el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes²⁷, ratificado por Chile en 2008, cuyos artículos 8 y 9 permiten la consideración del sistema normativo indígena dentro del ordenamiento jurídico nacional.

Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad contemplan como beneficiarias a aquellas personas que encuentran dificultades para ejercitar con plenitud sus derechos ante el sistema jurídico, lo cual incluye a las personas imputadas por su presunta participación en delitos. Las causas de vulnerabilidad mencionadas en la Sección 2° de dichas Reglas son “la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o minorías [...] la pobreza, el género y la privación de libertad”, condiciones que se cumplen en los casos presentados.

El sistema internacional de derechos humanos, por ejemplo, Reglas de Tokio y Reglas de Bangkok, ha planteado a los Estados la necesidad de reducir el uso de la prisión preventiva como medida cautelar a su mínima expresión y ha solicitado tener en especial consideración a

²⁶ Artículo 3.

Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, económica, social y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

²⁷ Artículo 8.

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9.

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

grupos en situación especial de riesgo de vulneración de derechos humanos, dentro de los cuales se encuentran las mujeres, indígenas y pobres. La necesidad de enfoque diferenciado respecto a estos sectores de la sociedad se establece expresamente en el último Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos referido a medidas para reducir el uso de la prisión preventiva, del año 2017.

En forma concreta, sobre el encarcelamiento de personas pertenecientes a pueblos indígenas, se ha pronunciado en forma expresa el Convenio N° 169 de la OIT, que en su artículo 10 establece: “1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”. Cabe preguntarse si en Chile se está violando dicha disposición internacional y nuestra postura es que efectivamente el Estado chileno está ignorando las características culturales del pueblo mapuche y está priorizando el encarcelamiento, no solo como sanción, sino también como medida cautelar dentro del proceso penal.

Respecto a la aplicación en su contra de la prisión preventiva, Patricia Troncoso, Mireya Figueroa, Machi Millaray Huichalaf y Machi Francisca Linconao son personas especialmente consideradas por la normativa internacional y los organismos que velan por la promoción y protección de los derechos humanos, dada su pertenencia al pueblo mapuche, su calidad de autoridades ancestrales, su edad avanzada, la afección de enfermedades propias del encierro, su pertenencia al género femenino, su precaria situación socioeconómica, entre otras condiciones particulares que implican que su privación de libertad las dañe de forma más intensa, existiendo, por tanto, un deber del Estado de encontrar formas de asegurar los fines del procedimiento sin encarcelarlas.

En ninguno de los casos tratados se evidenciaba la necesidad de someter a las imputadas a una prisión preventiva de una duración tan extensa, sobre todo atendiendo a los efectos negativos en la salud física y psíquica que tuvo la privación de libertad en Mireya Figueroa y Machi Francisca Linconao. La prisión preventiva, tal como tuvo lugar en estos dos casos, vulnera el artículo 5.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, referido a la integridad personal: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

En los casos de Patricia Troncoso y de Machi Francisca Linconao, se estableció su inocencia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, respectivamente, lo que reafirma que la medida cautelar impuesta era desproporcionada e innecesaria. Respecto a Mireya Figueroa, si bien esta no fue condenada por no presentarse a juicio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos invalidó el proceso en que fue imputada, dadas las infracciones a disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos detectadas. Sobre Millaray Huichalaf, la prisión preventiva terminó operando como una pena anticipada y fue mucho más extensa que la propia condena que recibió.

El tratamiento que han recibido las mujeres mapuche en procesos judiciales, donde se opta de inmediato por imponer la prisión preventiva -situación que se agrava en el contexto de la aplicación de la legislación antiterrorista-, es abiertamente contrario a los principios de proporcionalidad, de necesidad, de mínima intervención, de no discriminación y de presunción de inocencia, y flagrantemente vulneratorio de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal y a la igualdad. Además, el trato que han recibido las mujeres mapuche imputadas por delitos desatiende las múltiples recomendaciones efectuadas por los organismos internacionales en el sentido de racionalizar el uso de la prisión preventiva, terminar con la criminalización a los miembros del pueblo mapuche, modificar la legislación antiterrorista y evitar prácticas judiciales que signifiquen una aplicación selectiva y discriminatoria de aquella normativa legal a mapuche.

Sobre este último punto, el actuar de la Fiscalía Regional de la Araucanía y las policías, empeñadas en criminalizar al pueblo mapuche, con la consiguiente perpetuación de estereotipos fundados en la condición de mapuche de los imputados, es constitutivo de vulneraciones a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado chileno, dispuestas en el artículo 2.1, letra c) de la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, que establece: “Cada Estado parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista”.

Resulta preocupante que en todos los casos revisados se constate el uso de la prisión preventiva como un mecanismo de control social sobre mujeres indígenas activas en la lucha por la defensa y recuperación de su territorio ancestral, lo que en la práctica implica una

violación de la garantía judicial a la presunción de inocencia, consagrada en el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos²⁸. Misma preocupación ha sido expresada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, puesto que esta situación no es única en América; se ha vuelto recurrente que, ante situaciones de inseguridad ciudadana, se haga caso omiso a las normas del debido proceso en la búsqueda de responsables.

El llamado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a los Estados, respecto al uso de la prisión preventiva, es el siguiente:

“Intensificar esfuerzos y asumir la voluntad política necesaria para erradicar el uso de la prisión preventiva como herramienta de control social o como forma de pena anticipada. En este sentido, es esencial que se envíe desde los niveles más altos del Estado y la administración de justicia un mensaje institucional de respaldo al uso racional de la prisión preventiva y al respeto del derecho presunción de inocencia”
(pág. 158).

²⁸ Artículo 8. Garantías Judiciales.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se demuestre su culpabilidad.

B. Mujeres mapuche, víctimas de vulneraciones contra la libertad, vida e integridad física y psíquica.

1. Fabiola Antiqueo.

El caso de la estudiante mapuche, Fabiola Antiqueo Toro, de dieciocho años, quien, a consecuencia de una bomba lacrimógena lanzada por miembros de Carabineros de Chile, perdió su ojo izquierdo es reciente y se encuentra inserto dentro de un contexto de violencia institucional llevada a cabo por parte de la policía uniformada chilena contra los miembros del pueblo mapuche. Dicha violencia fue ejercida como método de represión frente a una manifestación realizada “en contra de los procesamientos judiciales y encarcelamientos de personas pertenecientes al pueblo Mapuche” (Querrela Criminal Fabiola Antiqueo, 2017, pág. 1), por estudiantes residentes, al igual que Fabiola Antiqueo, del hogar universitario *Lawen Mapu* de la comuna de Padre las Casas.

Los hechos narrados en la querrela RIT 4567-2017, del Juzgado de Garantía de Temuco²⁹, interpuesta por Fabiola Antiqueo contra todos aquellos que resulten responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores del delito de lesiones consumado, descrito y sancionado en el artículo 397 N°1 del Código Penal, tuvieron lugar el día 12 de mayo de 2017, en el contexto de una manifestación realizada durante horas de la mañana, encabezada por un grupo de aproximadamente 15 estudiantes de género masculino, pertenecientes al referido hogar universitario. Aquella manifestación se realizó a una distancia de dos cuadras del hogar universitario y finalizó al llegar un contingente de aproximadamente 60 carabineros, quienes utilizaron gases lacrimógenos y carros lanza agua para disolver la manifestación. Dándose esta por finalizada, los estudiantes mapuche regresaron al hogar, seguidos por fuerzas policiales, quienes dispararon bombas lacrimógenas hacia el interior del lugar. Producto de ello, los y las estudiantes deben huir hacia el techo del hogar. Dentro del grupo de estudiantes que buscaron refugio en aquel sitio, se encontraba Fabiola Antiqueo. Sin embargo, el ataque por parte de Carabineros no se detuvo.

²⁹ Toda la información expuesta en este trabajo fue recogida del sitio www.pjud.cl, en el apartado “Consulta Unificada de Causas”, sección “Consulta de Causas Penal”, disponible para todo público ingresando los datos requeridos.

En palabras de la joven:

“[L]os disparos efectuados por Carabineros eran de tan cerca que los proyectiles no tenían una trayectoria de parábola, sino, recta y de mucha potencia, dando milésimas de segundo para poder esquivarlas, por lo que traté de estar lo más atenta posible. Fue en esos instantes cuando me percaté del inminente golpe que recibiría de una bomba lacrimógena la cual pude esquivar realizando una maniobra de reflejo, pero seguidamente un segundo disparo me impactó de lleno en mi ojo izquierdo, produciendo inmediatamente una profusa herida, seguida de una incesante hemorragia, también provocada por el ingreso de vidrios al interior de mi ojo pues usaba lentes en esos instantes” (Querrela Criminal Fabiola Antikeo, 2017, pág. 2 y 3).

Luego, la joven estudiante de primer año de la carrera de Artes Visuales de la Universidad Católica de Temuco fue asistida por sus compañeros, quienes llamaron a una ambulancia. Debido a la demora de esta, la trasladaron en un taxi hasta el Hospital Regional de Temuco, donde fue intervenida quirúrgicamente sin éxito. En consecuencia, Fabiola sufrió la pérdida total de su ojo izquierdo, a causa del impacto de la bomba lacrimógena lanzada por funcionarios policiales.

El caso de Fabiola Antikeo -junto al del joven mapuche Brandon Hernández Huentecol³⁰- se suma a la larga lista de denuncias³¹ realizadas por miembros del pueblo mapuche contra funcionarios de Carabineros de Chile por vulneraciones al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, consagrado en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República.

³⁰ Joven mapuche que recibió más de 100 perdigones en su espalda por parte del sargento segundo Cristian Rivera en un confuso incidente durante el año 2016, hecho por el cual se interpuso una querrela criminal.

³¹ El Instituto Nacional de Derechos Humanos en su página web mantiene un registro actualizado a abril del año 2017 de las causas patrocinadas por la institución. Al realizar el desglose de estas, se llegó a la conclusión de que de las 40 causas agrupadas en el apartado de “amparos violencia policial”, 30 están vinculadas al movimiento mapuche, tratándose de recursos de amparo interpuestos a favor tanto de comuneros y comuneras, como de sus abogados defensores y documentalistas. Para más información, visite: <https://www.indh.cl>.

Para analizar si el procedimiento realizado por Carabineros de Chile, producto del cual la joven mapuche perdió su ojo, fue ejecutado conforme a derecho, es importante analizar la normativa vigente conforme a la cual la institución debe regir su actuación y examinar en qué tipo de instrumento legal se encuentra regulada la utilización de gases lacrimógenos.

Respecto a la normativa interna, debemos considerar lo señalado por la Ley N° 17.798 “Sobre el control de Armas”, que en su artículo 3° establece una prohibición contra la posesión y tenencia de “artefactos fabricados sobre la base de gases asfixiantes”, a la vez que exceptúa en su inciso 4° de esta prohibición a las Fuerzas Armadas y de Orden. Por lo tanto, conforme con esta ley, Carabineros de Chile se encuentra autorizado a utilizar gases lacrimógenos. No obstante, se mantiene la pregunta sobre la manera en que deben manipularse dichos elementos.

¿La ley N°17.798 contiene una norma expresa que obligue a Carabineros a utilizar las bombas lacrimógenas de determinada forma? La respuesta es parcial. El mencionado artículo 3°, al finalizar su inciso 4°, estipula que “estas armas y elementos podrán ser utilizados en la forma que señale el respectivo Reglamento Orgánico y Funcionamiento Institucional”. Por ello, en opinión de Muñoz (2016), esta norma:

“ [D]elega en la potestad reglamentaria la regulación del uso del gas lacrimógeno [...] Así, la Ley de Control de Armas no contiene ningún indicio, criterio, principio u orientación sobre cómo deban estos cuerpos emplear dicho armamento” (pág. 231).

La Ley, por consiguiente:

“[R]emite la regulación del uso de gases lacrimógenos a sus reglamentos complementarios. De los dos cuerpos de rango reglamentario existente en la materia³², uno no dice nada sobre la materia, y el otro se remite a su vez a la ley. Ley y

³² El autor del artículo se refiere al Decreto N° 83 del Ministerio de Defensa Nacional y a la Resolución N° 9.080 emitida por la Dirección General de Movilización Nacional.

reglamento se imputan mutuamente responsabilidad en la materia, cual eterno -aunque no grácil- bucle” (Muñoz, 2016, pág. 232).

Al no existir un procedimiento referido a la aplicación y utilización de los gases lacrimógenos por parte de la policía en la Ley de Control de Armas, ni en los reglamentos asociados a esta, quien termina dictando y creando estas normas procedimentales es Carabineros de Chile a través de protocolos internos, “cuyo proceso de elaboración y cuya implementación constituyen un misterio” (Muñoz, 2016, pág. 233).

El siguiente paso en el análisis sobre si la respuesta de los agentes de Carabineros frente a la manifestación realizada por los estudiantes mapuche del hogar *Lawen Mapu* y que terminó con la pérdida del ojo izquierdo de Fabiola Antiqueo, producto del impacto de una bomba lacrimógena, se ajusta a derecho, consiste en examinar la existencia de protocolos internos de la institución referida.

Al respecto, se debe señalar que Carabineros de Chile estableció una reglamentación sobre la materia objeto de análisis en su documento del año 2014, titulado “Protocolos para el Mantenimiento del Orden Publico”, que, en su sección 2.14, titulada “Empleo de disuasivos químicos” establece que:

“1. Deben existir alteraciones al orden público. Observar el espacio físico donde se va a hacer uso de gas (espacio abierto, cerrado, dirección de viento, etc.).

2. La autorización del uso del gas lacrimógeno, líquido y polvo, será responsabilidad del jefe del servicio como también el motivo de su utilización, tales como la protección del personal que está siendo agredido y sobrepasado violentamente o con el fin de evitar un mal mayor.

2. En lo posible, antes de usar disuasivos químicos deben hacerse advertencias a los infractores con el fin de dar a conocer a todo el entorno de tal situación (uso de altavoces).

3. El uso de agua con líquido C.S., sólo se utilizará con manifestantes que desobedezcan en forma violenta o agresiva las contenciones, despejes o detenciones, o se estén cometiendo graves alteraciones al orden público, con el fin de evitar el contacto físico y enfrentamientos directos o acciones de violencia.

4. En el sector central de las ciudades estará restringido el uso de dispositivos lacrimógenos de mano y cartuchos lacrimógenos. Estos sólo se utilizarán frente a necesidades imperiosas y luego de haber utilizado los demás medios dispersores.

5. De acuerdo a la actitud de la manifestación se hará el uso gradual de los gases con el fin de conseguir el objetivo visual y psicológico definido. Se deberá tener especial cuidado del entorno, especialmente hospitales, colegios, jardines infantiles y otros semejantes”.

¿Existe una infracción al protocolo? El numeral 1° exige que para la utilización de los gases lacrimógenos se tenga presente el espacio físico en el cual se aplicará. Es menester tener presente distinciones tales como si se trata de un espacio abierto o cerrado, dirección del viento, entre otros.

En el presente caso, Carabineros de Chile debió observar que el lugar sobre el cual se lanzaron las bombas lacrimógenas era un edificio cerrado, en que no tuvo lugar protesta alguna, y que el efecto de los gases lacrimógenos sería mucho más perjudicial para la salud de las personas que si se tratase de un espacio abierto. Además, es relevante tener en consideración que la altura del techo del hogar estaba a la misma altura que la posición en la que Carabineros se ubicó para realizar el ataque, por lo que cualquier lanzamiento de bombas llegaría directamente sobre los estudiantes, sin oportunidad de escape por parte de estos.

Otro elemento que permite configurar la infracción cometida por la institución y determinar que existió un abuso de fuerza policial se encuentra en los numerales 2°, 4° y 5° del protocolo, de cuyo análisis se concluye que Carabineros de Chile debe justificar la utilización de las bombas lacrimógenas, ya que se trata de instrumentos de represión muy perjudiciales para

la salud e integridad física, tanto de los manifestantes como de las personas que se encuentran alrededor y que pueden verse afectadas, por lo que su uso debe ser especialmente cuidadoso.

Recordemos que Fabiola Antikeo no formó parte de la manifestación realizada por sus compañeros en la vía pública; sin embargo, fue víctima directa de un lanzamiento de bomba lacrimógena en un lugar en que no se estaba desarrollando una actividad que implicara afectaciones al orden público, hecho que da cuenta de la desproporcionada reacción de los policías.

El protocolo de Carabineros exige la utilización de los gases “frente a necesidades imperiosas y luego de haber utilizado los demás medios dispersores”. En el presente caso, el actuar de Carabineros constituye una vulneración a esta disposición, puesto que no se justifica el lanzamiento de gases lacrimógenos para reprimir una manifestación ya finalizada, teniendo en cuenta que la finalidad de estos elementos -como dice el título que los contiene- es de disuasión frente a manifestantes que están alterando el orden público.

Fabiola Antikeo sufrió una vulneración a su derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo N° 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su inciso primero estipula que “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.

Por otro lado, el actuar de Carabineros de Chile no puede justificarse en la normativa interna que los faculta para el uso de elementos de disuasión, puesto que esto va en contravención de un principio del Derecho Internacional de Derechos Humanos, consagrado en Convención de Viena sobre el derecho a los tratados, suscrito por Chile en el año 1969 y promulgada durante la dictadura de Augusto Pinochet, en el año 1981, que obliga a interpretar los tratados de buena fe e impide invocar normas de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, este es el principio de *pacta sunt servanda*, consagrado en los artículos 26 y 27 de la Convención³³.

³³ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

Art. 26: Pacta sunt servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Art 27: El derecho interno y la observancia de los tratados Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

Dado que “[e]n un Estado de Derecho, el uso de la fuerza es una atribución que sólo la policía puede ejercer y su empleo, por tanto, está sujeto a exigencias legales y éticas” (Soto D., 2013, pág. 61).

En “Normativa y práctica de los derechos humanos para la policía” (2003), documento creado por la Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, se establece que en el uso de la fuerza:

“Toda persona tiene derecho a la vida, a la seguridad de su persona y a no ser sometida a torturas ni a tratos crueles, e inhumanos o degradantes.

En primer lugar debe recurrirse a medios no violentos.

Se utilizará la fuerza sólo para fines lícitos de aplicación a la ley” (págs 34-38)

En este mismo sentido, fueron adoptados los “Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley” en el año 1990. En sus disposiciones generales, N°5 y disposiciones referidas la “Actuación en caso de reuniones ilícitas”, N°12 consagra lo anterior³⁴.

El año 2012, Carabineros de Chile incorporó el “Modelo para el uso de la fuerza”, también llamada “Circular N° 1756”, la cual se sostiene sobre tres principios universales de Derechos Humanos básicos: legalidad, necesidad y proporcionalidad³⁵. El principio de legalidad

³⁴ Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.

N°5. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.

N°12. Al dispersar reuniones ilícitas, pero no violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley evitarán el empleo de la fuerza o, si no es posible, lo limitarán al mínimo necesario.

³⁵ Circular N° 1756. Principios para el uso de la fuerza.

Principio de legalidad: El uso de la fuerza debe efectuarse en el cumplimiento del deber y empleando métodos (procedimientos) y medios (armas) que hayan sido previamente autorizados por Carabineros. Ejemplos: cada Carabiniere porta en su cinturón de servicio elementos de protección como esposas, bastón de servicio y arma de fuego.

Principio de necesidad: Su empleo es el último recurso frente a la resistencia de un fiscalizado o para repeler una agresión ilegítima. Ejemplo: una persona puede ser inmovilizada por la fuerza si no ha accedido voluntariamente a la fiscalización.

estipula que el uso de la fuerza sólo debe aplicarse en el cumplimiento del deber. A su vez el principio de necesidad ordena que se utilice como último recurso. En este caso, el uso de gases lácrimógenos vulnera el principio de necesidad, puesto que el disturbio que ocasionaba una alteración del orden público ya había finalizado. Por otro lado, el principio de proporcionalidad ordena que el uso de la fuerza se utilice en la mínima medida requerida para el desempeño de las funciones policiales. El accionar de Carabineros, también desborda el principio de proporcionalidad, porque no existe una equiparación entre la causa (manifestación ya finalizada) y el lanzamiento de artefactos lacrimógenos al interior de la residencia universitaria³⁶.

2. Macarena Valdés.

Yudi Macarena Valdés Muñoz³⁷ falleció el 22 de agosto del año 2016, en Tranguil, localidad de Liquiñe, comuna de Panguipulli, región de Los Ríos. Debido a que su muerte, un aparente suicidio, ocurrió en circunstancias que no han sido determinadas con claridad, su pareja y padre de sus cuatro hijos de 15, 12, 6 y 3 años, Rubén Collío, interpuso una querrela criminal contra quienes resulten responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores, la que se identifica con RIT 1019-2016 y RUC 1610036918-8, del Juzgado de Letras y Garantía de Panguipulli, por el delito de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N°2 del Código Penal.

Desde el año 2015 la familia de Macarena Valdés participa dentro del movimiento por la defensa del río Tranguil. Su pareja, Rubén Collío, es el *Werken*³⁸ de la Coordinación Newen Tranguil, la cual se opone al proyecto hidroeléctrico llevado a cabo por la empresa austríaca RP

Principio de proporcionalidad: Significa que debe haber un equilibrio entre el grado de resistencia que enfrenta o el grado de agresión que sufre un Carabinero y la intensidad de la fuerza que se aplica para lograr que la persona se someta al control policial. Ejemplo: un Carabinero puede emplear su bastón de servicio para inhibir una agresión de una persona que utiliza sus puños y asimismo, puede usar su arma de fuego para repeler amenazas potencialmente letales como armas blancas o de fuego.

³⁷ El caso de Macarena Valdés hasta la fecha de este trabajo se encuentra en la fase de investigación. Todas las resoluciones y escritos a los que se hacen alusión se encuentran disponibles en la página: <http://www.pjud.cl>, ingresando los datos correspondientes.

³⁸ En mapuzugun, tradicionalmente se entiende como el rol cumplido por el mensajero del Longko, encargado de enviar mensajes desde un Longko a otro de manera oral, y con la mayor literalidad posible, por lo que se requiere de un gran manejo oral y de habilidades lingüísticas. En la actualidad el rol de Werken se ha extendido a ámbitos políticos, como las vocerías por reivindicaciones territoriales.

Global y que consistía en la creación de una pequeña central de pasada en el río Tranquil de un largo de aproximadamente 6 kilómetros.

Una central de pasada “es aquella instalación que para generar electricidad aprovecha la caída del agua, sin necesidad de construir un embalse. Tampoco altera el agua ni consume agua, después de pasar por la turbina, todo el agua se devuelve al río” (Mini Hidro Tranquil, 2017). Sin embargo, para la familia de Macarena Valdés, la realización del mencionado proyecto significaba que un tendido eléctrico de alta tensión pasaría sobre su casa, sin respetar las fajas de seguridad establecidas técnicamente (Querrela Criminal Macarena Valdés, pág. 1).

La querrela se fundó en las amenazas emitidas contra la familia de Macarena y que fueron transmitidas a esta por medio de sus vecinos. Al respecto, es menester tener presente la denuncia por amenazas simples que entabló doña Mónica Paillamilla, propietaria del terreno en el cual se encuentra la casa de la familia Collío-Valdés, en la Policía de Investigaciones de Villarica. En esa denuncia, Paillamilla acusó que el día 21 de agosto de 2016 recibió la visita de dos subcontratistas de la empresa RP Global, quienes le solicitaron la expulsión de la familia de Macarena del terreno, y realizaron, además, una advertencia, sosteniendo que había gente joven que quería causar daño a la familia.

La visita a la dueña del terreno, según señaló la prensa (Aldunate, 2016), tuvo como origen una manifestación realizada el día 1 de agosto de 2016 por la comunidad, en la cual participó Maracena Valdés, y que consistió en un corte de camino cuyo objetivo era evitar la instalación de cableado de alta tensión por parte de la empresa a cargo del proyecto hidroeléctrico. Producto de ello, la Gobernadora de Valdivia, Patricia Morano Büchner, “se comprometió con la comunidad a una reunión para revisar la situación y ordenó por teléfono que RP Global se retirara del terreno”. La mencionada reunión se realizó durante el 19 de agosto, sin embargo, fue infructuosa debido a que la Gobernación aún no examinaba la zona, por lo que se amplió el plazo.

Este fue el contexto en el cual se efectuó la visita por parte de los trabajadores de la empresa austríaca a doña Mónica Paillamilla, en que tuvo lugar una advertencia sobre a la integridad de la familia Collío-Valdés.

Al día siguiente, el 22 de agosto de 2016, Macarena Valdés fue hallada muerta en la pieza de su hijo mayor, colgada de una viga del techo y en compañía de su hijo lactante de meses. Dicho hallazgo fue realizado por uno de sus hijos -que entonces tenía 11 años-, quien cortó la cuerda e intentó reanimarla (Querrela Criminal Macarena Valdés, pág. 2).

Según relató Rubén Collío, la participación de la empresa no finalizó con la visita a doña Mónica Paillamilla:

“[E]l día 23 de agosto de 2016, a primera hora de la mañana, mientras yo me dirigía a Valdivia a retirar el cuerpo de mi mujer, se presentan alrededor de 25 operarios de la empresa SAESA, a realizar el cuestionado cambio de cables y montar su controvertida línea de tensión, custodiados y orquestados por carabineros de Liquiñe, quienes estaban al tanto de la situación de duelo que vivíamos, ya que fueron ellos mismo los que el día anterior tomaron el procedimiento de levantar el cuerpo de mi fallecida mujer” (Querrela Criminal Macarena Valdés, pág. 2)

La muerte de Macarena Valdés se produjo en medio de un conflicto de lucha por la preservación del medioambiente entre una comunidad indígena y una empresa transnacional, RP Global; esta última se encuentra vinculada, a su vez, con un importante agente económico para la región, como lo es SAESA³⁹.

Es preciso señalar que Macarena Valdés no fue la única mujer del sector que recibió amenazas a consecuencia de su oposición al proyecto hidroeléctrico. Julia Quillempán, perteneciente al Lof Mapu, miembro de la Coordinadora y vecina de Macarena, denunció haber recibido amenazas telefónicas con posterioridad al fallecimiento de esta. Ella, al igual que Macarena, participó de la realización del corte de camino.

En un extracto de la entrevista publicada por el diario El Desconcierto, Julia narró un llamado telefónico recibido, en el cual escuchó una voz masculina decirle: “¡Déjate de huevear,

³⁹ Sociedad Austral de Electricidad Sociedad Anónima es la principal filial del Grupo SAESA y la empresa encargada de la distribución de energía eléctrica entre las provincias de Cautín, Región de La Araucanía, y Palena, Región de Los Lagos.

porque si no te va a pasar lo mismo de la mujer del Collío!”, haciendo alusión a la recientemente fallecida Macarena Valdés. Según relata en la entrevista, ella respondió al interlocutor diciendo:

“¡Si me has de matar, hazlo al tiro! ¡Ven, porque aquí te espero! ¡Yo no tengo hijos, no tengo a nadie, a mí el que me llora es mi marido y el perro y el gato, no como lo que hicieron ustedes que dejaron a inocentes llorando!” (Aldunate & Melita, 2017).

Cuando Julia intentó contactarse con el número del cual provino la llamada, la operadora telefónica señaló que aquel número telefónico no existía.

Las interrogantes en el presente caso no se limitaron a la forma y el contexto en el cual falleció Macarena. También existen cuestionamientos por parte de la familia a las diligencias posteriores a su fallecimiento, como la realización de la autopsia de su cuerpo y su consecuente informe, que indicó como causa de muerte “asfixia por ahorcamiento”, agregando, además, que la occisa no presentó lesiones atribuibles a la acción de terceros. Sin embargo, para la familia, el informe firmado por el médico del Servicio Médico Legal de Valdivia, Enrique Rocco, no resolvió sus interrogantes ni logró esclarecer los hechos, por lo que solicitaron una opinión médica referente a su contenido a otros profesionales.

Respecto a lo anterior, Rubén Collío señaló:

“Consultamos a dos personas, a Pedro Calderón y mi viejo en Santiago le preguntó a Andrei Tchernitchin del Colegio Médico, y los dos dicen que las lesiones no son las típicas de que una personas [sic] se haya suicidado colgándose, me dijo que cuando hay suicidio hay ruptura de vértebras y lesiones en la tráquea, aquí no aparece nada de eso, vértebras y tráquea aparecieron sin daño” (Radio Villa Francia, 2016).

El informe médico presentado por el Servicio Médico Legal señaló, al referirse a las evidencias físicas, que las arterias carótidas estaban indemnes; las venas yugulares no presentaban lesiones; la tráquea tenía contenido mucoso, mucosa congestiva y cartílagos indemnes y que la columna cervical no exhibía lesiones.

Es la falta de lesiones en el cuerpo de Macarena lo que hizo sospechar a la familia que su muerte no se produjo por un suicidio, sino por la participación de terceros. Sin embargo, la opinión de la Fiscalía Regional de los Ríos fue contraria y estimó en un escrito presentado con fecha 17 de julio de 2017 como suficiente las pruebas forenses realizadas, razón por la cual la decidió no perseverar en el procedimiento, “por cuanto durante la investigación realizada no se han reunido antecedentes suficientes para fundar una acusación”.

“El fiscal subrogante de Panguipulli, Pablo Silva, confirmó que tras la realización de distintos exámenes forenses, se descartó la participación de terceros en la muerte de Judith Macarena Valdés Muñoz, el pasado 22 de agosto” (Briones Nicole, 2016).

Al referirse a las evidencias en el cuerpo de la occisa, el informe médico presentado por el Servicio Médico Legal estableció que las arterias carótidas estaban indemnes; las venas yugulares no presentaban lesiones; la tráquea tenía contenido mucoso, mucosa congestiva y cartílagos indemnes y que la columna cervical no exhibía lesiones. Fue la falta de lesiones, propias de una persona ahorcada en el cuerpo de Macarena Valdés, junto a las amenazas recibidas, lo que hizo que su familia sospechara que su muerte no se produjo por un suicidio, sino por la participación de terceros.

Sin embargo, la opinión del Ministerio Público fue contraria y estimó como suficientes las pruebas forenses realizadas para validar la hipótesis del suicidio. “El fiscal subrogante de Panguipulli, Pablo Silva, confirmó que tras la realización de distintos exámenes forenses, se descartó la participación de terceros en la muerte de Judith Macarena Valdés Muñoz, el pasado 22 de agosto” (Briones & López, 2016).

Debido a ello, se realizó la audiencia de no perseverar en el procedimiento, con fecha 7 de marzo de 2017, invocando el artículo 248, letra c) del Código Procesal Penal. El tribunal, en la resolución de fecha 7 de marzo de 2017, dispuso que:

“No cumpliéndose con los requisitos de lo dispuesto en el artículo 248 del Código Procesal Penal, no habiendo constancia del cierre de la investigación y habiendo confusión respecto de la notificación de la querellante, por cuando se generó un rit distinto del no perseverar, y nuevas diligencias no realizadas, que considera

necesarias respecto de los derechos de la víctima, y atendido lo dispuesto en el artículo 247 y siguientes del Código Procesal Penal, se rechaza la petición del Ministerio Público por improcedente, sin perjuicio de las solicitudes de la querellante y las facultades del Ministerio Público, en el futuro”.

Con posterioridad, la Fiscal a cargo, Alejandra Anabalón Zunino, declaró el cierre de la investigación y solicitó que se determinara fecha de audiencia, a fin de comunicar la decisión de no perseverar en el procedimiento, debido a que durante la investigación realizada no se reunieron antecedentes suficientes para fundar una acusación. En respuesta, el Juzgado de Garantía de Panguipulli, fijó la audiencia de no perseverar para el 29 de agosto de 2017.

Debido a ello, la familia de Macarena Valdés solicitó al Médico Forense, Luis Ravanal⁴⁰, la elaboración de un meta peritaje, cuyo informe fue aportado a la carpeta investigativa y fue utilizado como fundamento para solicitar al Ministerio Público la reapertura de la investigación, la exhumación del cuerpo de Macarena y la práctica de una nueva autopsia. La Fiscalía tomó en cuenta los antecedentes incorporados por la familia y dispuso la reapertura de la investigación, solicitando al Juez de Garantía que se dejase sin efecto el cierre de la investigación.

Una vez reabierto la investigación, debido a la insistencia de la familia de Macarena Valdés, la Fiscalía solicitó:

“[L]a realización de una audiencia con el objeto de debatir respecto de la autorización judicial para proceder a la exhumación del cadáver de doña Yudy Macarena Valdés Muñoz [...], por estimarlo esta Fiscal como de utilidad para la investigación que se lleva a cabo en torno a las circunstancias de su fallecimiento, principalmente con el objeto de que se realice una segunda autopsia”.

⁴⁰ Luis Ravanal Zepeda es un reconocido Médico Forense chileno, fue galardonado el año 2014 por el Congreso Mundial de Medicina Forense también llamado World Forensic Festival por su presentación referente a las causas del fallecimiento del presidente Salvador Allende. Ha colaborado en distintos casos de connotación nacional, tales como la investigación de la muerte del Ministro del Interior y Defensa durante el gobierno de Salvador Allende, José Tohá; el caso de Rodrigo Anfruns Papi, un niño de seis años que fue secuestrado y asesinado durante la dictadura militar chilena y en la investigación de la muerte del Premio Nobel de Literatura, Pablo Neruda.

En resolución de 25 de agosto de 2017, el Juzgado de Garantía de Panguipulli fijó la audiencia de autorización judicial de exhumación del cuerpo de Macarena para el 31 de agosto de 2017. En la mencionada audiencia, el Tribunal resolvió acceder a la solicitud del Ministerio Público y a la cual se allanó la parte querellante.

Finalmente, la exhumación del cuerpo de Macarena se llevó a cabo el 25 de septiembre de 2017 y la nueva autopsia quedó a cargo del perito designado por la familia, Luis Ravanal (Palma, 2017).

Las comunidades indígenas de la zona consideran a Macarena Valdés como la primera mujer defensora de la tierra que ha sido asesinada en Chile y cuyos presuntos autores estarían relacionados con una empresa hidroeléctrica. Su muerte se suma a la preocupante cifra de muertes de indígenas y activistas medioambientales en la región, lo que tiene a Latinoamérica en el centro de observación de organizaciones internacionales que denuncian la vulneración de derechos humanos. En este sentido, Global Witness (2016) señaló que durante el año 2015:

“[D]ocumentó el asesinato de 185 defensores de la tierra y el medioambiente, lo que convierte, sin duda, en el peor año de la historia. Desde 2002 Global Witness ha documentado un total de 1.176 casos. El año pasado el número de víctimas mortales aumentó drásticamente en un 59% respecto a 2014” (pág. 8).

Al hacer un análisis de estas cifras se llega a la conclusión de que “[c]asi un 40% de las víctimas del 2015 eran indígenas” (Global Witness, 2016, pág. 4). La alta cifra de víctimas indígenas se debe a “la inmensa vulnerabilidad de los pueblos indígenas, cuyos débiles derechos sobre la tierra y aislamiento geográfico los exponen particularmente al acaparamiento de tierras para la explotación de recursos naturales” (Global Witness, 2016, pág. 4).

Consideramos que el tratamiento del caso de Macarena Valdés es decisivo para que el Estado de Chile tome distancia de esta vulneración generalizada de derechos humanos en América Latina y no forme parte del listado de países en los cuales se han registrado asesinatos de personas pertenecientes a pueblos indígenas y activistas medioambientales, como lo son Brasil, Colombia, Perú, Nicaragua, Ecuador, Guatemala, Honduras y México.

Estos asesinatos generalmente son precedidos de amenazas a la integridad de la víctima. Debido a que los mecanismos de protección resultan ineficaces frente a ellas, las amenazas se transforman en homicidios y desapariciones.

Los crímenes suelen quedar en la impunidad, porque las investigaciones se realizan en forma deficiente y además, son los mismos Estados quienes han promovido sistemáticamente la instalación de empresas de carácter extractivista en territorio de pueblos indígenas en pos del desarrollo económico.

Según denuncia el informe de Global Witness (2016) “[l]as industrias extractivas y minera fueron el sector que más relacionado con los asesinatos de defensores de la tierra y el mediambiente en 2015, con 42 casos en 10 países” (pág. 16).

Un caso paradigmático fue el asesinato de Berta Cáceres (Martins, 2016), una prominente activista ambiental y defensora de los derechos de los indígenas sobre la tierra que fue asesinada a tiros durante el año 2016 en Honduras.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha expresado preocupación frente a la situación de los defensores de los derechos humanos. Al respecto recientemente sostuvo que:

“[H]a observado el creciente número de conflictos socioambientales y la ausencia de adopción e implementación de medidas efectivas de reconocimiento y protección para quienes defienden y promueven los derechos al territorio, al medio ambiente y aquellos ligados al acceso a la tierra. Esto ha facilitado que estas defensoras y defensores estén más expuestos a asesinatos, ataques, amenazas o a procesos de criminalización por las causas que defienden o por el contenido de sus reivindicaciones” (Rivero, 2017).

En este mismo sentido, la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaraten Sekaggya, refiriéndose al escenario al que se enfrentan los defensores que trabajan en cuestiones ambientales y relativas a la tierra, señaló que:

“Los defensores que trabajan en cuestiones ambientales y relativas a la tierra también están muy expuestos a atentados contra su integridad física, a menudo a manos de actores no estatales, y muchos son asesinados por el trabajo que desempeñan en relación con las industrias extractivas y los proyectos de desarrollo, o en relación con el derecho a la tierra de los pueblos indígenas y las minorías. América parece ser la región en la que estos defensores corren más riesgos” (Consejo de Derechos Humanos, 2011, pág. 23, párr. 123).

A continuación, la Relatora Especial estableció medidas que los Estados deben implementar para proteger y evitar la vulneración de los derechos humanos de los defensores de la tierra.

“Los Estados deben reconocer plenamente la importante labor llevada a cabo por los defensores que trabajan en cuestiones ambientales y relativas a la tierra [...]. Los Estados no deben tolerar que los medios o los funcionarios públicos estigmaticen la actividad de estos defensores [...] puesto que puede fomentar un clima de intimidación y acoso que podría generar rechazo e incluso actos de violencia contra estos defensores” (Consejo de Derechos Humanos, 2011, pág. 23, párr. 124 y 125).

Según Sekaggya, los Estados deben combatir la impunidad de quienes atentan contra los defensores de la tierra y sus derechos, poniendo énfasis en los actores no estatales. Es deber de aquellos garantizar “una investigación pronta e imparcial de las denuncias y reparaciones e indemnizaciones adecuadas para las víctimas” (Consejo de Derechos Humanos, 2011, pág. 23, párr. 126). Esto tiene directa relación con el caso de Macarena Valdés, en que se ha sindicado a una empresa privada como responsable de su muerte.

El Ministerio Público, en la investigación de la muerte de Macarena, ha actuado pasivamente. Las diligencias se han realizado como una mera formalidad, sin poner todos los esfuerzos en esclarecer los hechos que rodearon la muerte de Macarena Valdés y se han

mantenido en el tiempo debido a la insistencia de su familia. Las presiones de la familia de Macarena fueron determinantes para lograr la exhumación del cuerpo y la realización de la segunda autopsia, cuyos resultados a la fecha de este trabajo se encuentran en espera.

El órgano persecutor, al limitarse a realizar actuaciones formales y solo como respuesta al accionar de la familia querellante, está ignorando las recomendaciones dictadas por la Relatora Especial, en cuanto a las obligaciones de los Estados en la protección de los derechos de los Defensores de la tierra y está actuando de manera contraria a los estándares en materia de investigación y primeras diligencias frente a actos de violencia contra las mujeres fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴¹. A su vez, la Fiscalía estaría vulnerando el derecho de acceso a la justicia, consagrado a través de la lectura conjunta de diversas disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos: artículo 25 y el artículo 8.

El artículo 25, referido a la Protección Judicial establece que: “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”.

Respecto del derecho de acceso a la justicia se ha dicho que este “no se reduce al acceso a los tribunales, sino que también comprende el derecho a un procedimiento llevado a cabo de acuerdo a las garantías del debido proceso y a una respuesta conforme a derecho, que se ejecute de forma efectiva” (Documento CDH, 27). En este sentido, el Estado de Chile estaría vulnerando la ejecutabilidad efectiva del derecho de acceso a la justicia.

⁴¹ La Corte Interamericana en el Caso Maria da Penha vs Brasil, año 2001, sentenció al Estado de Brasil aplicando por primera vez la Convención Belém do Para por estimar que el Estado infringió lo establecido en el artículo 7, referido a los deberes de protección que tiene un Estado, sosteniendo que hubo una vulneración al artículo 3 que consagra el derecho vivir una vida libre de violencia, y el artículo 4, letras a), b), c), d), e), f) y g), que protege el derecho a la vida; integridad física, psíquica y moral; derecho a la libertad y seguridad personal; a no ser sometida a torturas: derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; derecho de igualdad de protección ante la ley; derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes.

La actuación del Estado de Chile infringe lo establecido la Convención Belém do Para, ratificada por el Estado de Chile en 1998, instrumento que busca la protección de los derechos humanos de las mujeres; en particular, en su artículo 7, relativo a la obligación que tienen los Estados en la prevención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer, específicamente en lo establecido en las letras b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; y g) establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

En relación al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos, establecido en el artículo 4 de la Convención, se infringe por el Estado de Chile la letra a) el derecho a que se respete su vida; b) el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; e) derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; e) derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley; y la letra g) derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos.

3. Lorenza Cayuhán.

El caso de Lorenza Cayuhán Llebul es emblemático en el tratamiento vejatorio y discriminatorio hacia la mujer mapuche, marcando un precedente judicial y social respecto a la necesidad de respetar los derechos humanos de las mujeres internas en centros penitenciarios, que se encuentran viviendo etapas, como el embarazo, el parto y el período de lactancia de sus hijos.

Lorenza Cayuhán Llebul pertenece una familia mapuche de la Comunidad Mawidanche Alto Antiquina, involucrada en procesos de recuperación y control territorial. Cuando tenía un embarazo de 4 meses, junto a otros familiares, fue condenada a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo por el delito de receptación y a la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo por el delito de robo con intimidación. Se dispuso que la ejecución de la pena privativa de libertad se realizara en el centro penitenciario de la ciudad de Arauco.

El día 13 de octubre del año 2016, alrededor de las 14 hrs., con 32 semanas de gestación, la interna Lorenza Cayuhán Llebul fue trasladada esposada y bajo estrictas medidas de seguridad por parte de Gendarmería, desde el centro penitenciario hasta el Hospital de Arauco, donde fue diagnosticada con preeclampsia⁴². Por ello, alrededor de las 18 hrs., la trasladaron en ambulancia, estando sujeta a grilletes, al Hospital Regional de Concepción. En el mencionado hospital el personal médico solicitó que los elementos de coerción física le fueran retirados durante el desarrollo de la evaluación.

Según las propias versiones de Gendarmería de Chile, los grilletes le fueron repuestos alrededor de las 22 horas del señalado día y se mantuvieron hasta el momento de su traslado a la Clínica de la Mujer de Concepción, acaecido a las 15 horas del día 14 de octubre de 2016. En dicho centro asistencial y a solicitud de los profesionales que atendían el parto, se le retiraron los grilletes que la ataban a la cama, y con posterioridad a ello, nació Sayén Ignacia Nahuelán Cayuhán, hija de Lorenza.

El empleo de un elemento de coerción física como los grilletes durante los sucesivos traslados a centros asistenciales, así como durante la atención médica de urgencia y el parto, constituye una medida desproporcionada, discriminatoria y vulneratoria de derechos fundamentales de Lorenza Cayuhán.

El día 1 de diciembre de 2016, la Corte Suprema, en sentencia Rol N° 92795-2016, resolvió la apelación a la acción de amparo interpuesta en favor de Lorenza Cayuhán, por los hechos acaecidos los días 13 y 14 de octubre del señalado año.

En dicho fallo, la Corte, estableció que las condiciones en las cuales Gendarmería dispuso el traslado y atención médica de Lorenza Cayuhán viola la normativa nacional e internacional para el tratamiento de personas privadas de libertad, y en particular, de mujeres en estado de gravidez.

⁴² Afección de salud propia del embarazo, asociada a hipertensión. Constituye una importante causa de mortalidad tanto materna debido a eclampsia y disfunciones terminales de órganos, como del feto por la restricción del crecimiento intrauterino y del recién nacido a causa de su bajo peso al nacer prematuro, lo que significa que es un cuadro clínico que requiere de un rápido tratamiento.

Entre otras normas, la Corte establece la infracción del Estado chileno a lo dispuesto en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas de Mandela)⁴³, y en las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de Libertad para Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok).

“[E]l Estado ha transgredido su obligación de proteger a la amparada de la violencia ejercida por funcionarios de Gendarmería, al permitir que aquella, que se encontraba en una especial condición de vulnerabilidad, dado su estado de embarazo y su privación de libertad, fuera sometida a tratos vejatorios e indignos, que debieron evitarse” (Sentencia de apelación de Recurso de Amparo Lorenza Cayuhán contra Gendarmería de Chile, 2016, pág. 10).

La Corte criticó el accionar de Gendarmería, afirmando que el peligro de fuga de Lorenza, dado su estado de gravidez y la inminencia de un parto complejo desde el punto de

⁴³ Regla 47.

1. Se prohibirá el empleo de cadenas, grilletes y otros instrumentos de coerción física que por su naturaleza sean degradantes o causen dolor.

2. Otros instrumentos de coerción física sólo podrán ser utilizados cuando la ley los autorice y en los siguientes casos:

a) como medida de precaución contra la evasión durante un traslado, siempre que sean retirados en el momento en que el recluso comparezca ante una autoridad judicial o administrativa;

b) por orden del director del establecimiento penitenciario, si han fracasado los demás métodos de control, a fin de impedir que el recluso se lesione a sí mismo o lesione a terceros, o que produzca daños materiales, en cuyos casos el director deberá alertar inmediatamente al médico u otros profesionales de la salud competentes e informar a la autoridad administrativa superior.

Regla 48.

Cuando la utilización de instrumentos de coerción física esté autorizada de conformidad con el párrafo 2 de la regla 47 habrán de aplicarse los siguientes principios:

a) emplear instrumentos de coerción física únicamente cuando ninguna otra forma menor de control resulte eficaz frente a los riesgos que entrañaría la libre movilidad;

b) optar por el menos invasivo de los métodos de coerción física que sean necesarios para controlar la movilidad del recluso y que puedan aplicarse razonablemente, en función del nivel y la naturaleza de los riesgos en cuestión;

c) aplicar instrumentos de coerción física únicamente durante el tiempo necesario, y retirarlos lo antes posible una vez que desaparezcan los riesgos planteados por la libre movilidad.

2. No se utilizarán instrumentos de coerción física en el caso de las mujeres que estén por dar a luz, ni durante el parto ni en el período inmediatamente posterior.

Regla 49.

La administración penitenciaria tratará de utilizar técnicas de control para evitar la necesidad de imponer instrumentos de coerción física o reducir el carácter invasivo de esos instrumentos, y ofrecerá capacitación en esas técnicas

vista clínico, era prácticamente inexistente, lo que hacía innecesario que esta se encontrase engrillada, ya sea a la camilla de la ambulancia o a la cama del hospital, en su caso.

Según los jueces, el acompañamiento de alguna funcionaria de Gendarmería durante los traslados y la vigilancia al exterior de las salas de hospitales en que Lorenza fue atendida eran medidas idóneas y suficientes para evitar la posibilidad de evasión de la amparada o la intervención de terceros en su fuga.

Gendarmería de Chile ignoró las especiales necesidades de protección de Lorenza en un proceso vital relevante como el parto, poniendo valores como la custodia de un reo por sobre la vida y la salud de esta persona y su hija, omitiendo consideraciones de género y etnicidad, que deberían ser utilizadas para establecer criterios de tratamiento diferenciado (El Mostrador, 2016).

La Corte consideró que el trato vejatorio hacia Lorenza Cayuhán se debió a su condición de comunera mapuche, lo que da cuenta de la discriminación en su contra, pues las medidas de seguridad impuestas no se explican por una especial gravedad del delito por el cual fue condenada, ni por indicios de riesgo de fuga.

“[T]al despliegue de medidas únicamente se explica por el hecho de tratarse de una condenada de origen mapuche, lo que se confirma con la observación que se consigna en la orden de salida hacia el hospital de Arauco, también acompañada a este expediente por Gendarmería, donde se indica: interna que debe ser trasladada al servicio de urgencias del Hospital de Arauco, se adjunta salida al hospital, “*ojo interna comunera mapuche, adoptar las medidas de seguridad correspondiente*”. Su carácter de “comunera mapuche” se vuelve a destacar (...) Así se habla, respectivamente, de Salida de Urgencia del Hospital de Arauco “*de comunera mapuche*” que indica; Hospitalización de “*comunera mapuche condenada*” que indica; interna “*comunera mapuche*” da a luz en clínica de Concepción; Sale “comunera mapuche” al Servicio de Urgencia; y, Hospitalización de condenada “*perteneciente a comunidad mapuche*”.

En este caso se adoptaron medidas de seguridad para el traslado de una interna en razón de su pertenencia a una comunidad mapuche, y que si no concurriera esta cualidad adscrita en la amparada, no se habrían implementado” (Sentencia de apelación de Recurso de Amparo Lorenza Cayuhán contra Gendarmería de Chile, 2016, pág. 14).

Cabe tener presente que en Chile no existe normativa legal alguna que regule las condiciones de ejecución de la pena, quedando la relación jurídica de Derecho Público entre los internos en establecimientos penitenciarios y el Estado entregada a la regulación de un reglamento, por lo que los procedimientos de traslado y atención de urgencia de reclusos/as quedan entregados a lo dispuesto en protocolos internos de la institución encargada del control penitenciario. La discrecionalidad en esta materia es preocupante respecto a las personas privadas de libertad.

Gendarmería no ha tenido la necesidad de incorporar consideraciones de etnicidad en los centros penitenciarios femeninos, debido a la escasa población penal femenina mapuche. A 31 de julio de 2017, la institución informó que cuenta con un total de 7 internas mapuche en la Región de la Araucanía⁴⁴, de las cuales solo una -Lorenza Cayuhán- se encuentra en el Centro de Detención Preventiva de Angol. A pesar de eso, estimamos que, dado el grave caso de discriminación y vulneración de derechos humanos de Lorenza Cayuhán y atendiendo a las medidas decretadas por la Corte Suprema al respecto, Gendarmería de Chile tiene el deber de adecuar sus protocolos de actuación respecto a mujeres mapuche.

Respecto a la responsabilidad penal de los funcionarios de Gendarmería, Christian Pino, Andrea Concha y Cristina Segundo, con fecha 13 de diciembre de 2017, en causa RIT N° 599-2017, se realizó ante el Juzgado de Garantía de Arauco la audiencia de formalización de la investigación por el delito de vejaciones injustas, sancionado en el artículo 255 del Código Penal, del cual fue víctima Lorenza Cayuhan.

⁴⁴ Información solicitada a Gendarmería de Chile por Camila Ramírez Rebolledo, con fecha 2 de agosto de 2017, mediante el Portal de Transparencia del Estado, identificada con el código AK006T0006102. La señalada información fue elaborada por el Sistema de Internos de Gendarmería de Chile y enviada a la solicitante por la Unidad de Estadística de Gendarmería de Chile, con fecha 10 de agosto de 2017, ORD. N° 14.20.11.195/17.

Los actos constitutivos de violaciones a los derechos de Lorenza Cayuhán no solo fueron condenados por el máximo tribunal del país en el recurso de amparo y podrían recibir una condena en sede penal en los próximos meses en causa RIT 599-2017 del Juzgado de Garantía de Arauco, sino que también motivaron la presentación de un proyecto de ley, iniciado por moción de los Senadores Navarro y Quintana, en Boletín N° 11.073-07, ingresado el 4 de enero de 2017, que busca la modificación del Código Procesal Penal en materia de procedencia de la prisión preventiva y de suspensión de ejecución de la sentencia, respecto de mujeres embarazadas o que tengan hijos o hijas menores de tres años.

El señalado proyecto, si bien fue valorado pues protege el interés superior del niño y atiende a las particulares condiciones de las mujeres privadas de libertad, fue cuestionado por la Corte Suprema debido a su rigidez y a los estereotipos de género en la crianza que consagra. Con respecto a lo primero, la Corte estimó que el proyecto, tal como está planteado, impide la valoración por parte de la judicatura especializada en materias de familia sobre qué es lo conveniente para el niño en un momento dado, pues podría ser preferible, por ejemplo, que este sea criado por su padre, lo que haría innecesario que la mujer vea suspendida su condena.

A partir de lo expuesto en este apartado, se puede concluir -y de la misma manera lo estableció la Corte Suprema- que el Estado de Chile, a través del accionar de Gendarmería de Chile, vulneró el artículo 10 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” y el artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conforme al cual “Nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos ni degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. Según se aprecia en los hechos relatados en la sentencia de la Corte Suprema y a juicio de esta misma, Gendarmería de Chile no trató a Lorenza bajo dichos estándares.

Existe una vulneración a los derechos protegidos de las mujeres, establecidos en la Convención Belém do Pará, que establece en su artículo 3 que “Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”, y que en su artículo 4 consagra el derecho de toda mujer “al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos”. En este caso concreto, constatamos una vulneración al art. 4°, letra b)

derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; letra d) derecho a no ser sometida a torturas, y letra e) el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia.

El artículo 47 de las Reglas de Mandela establece que se prohíbe el empleo de cadenas, grilletes y otros instrumentos de coerción física que causen dolor y que estos instrumentos de coerción física solo podrán ser utilizados cuando la ley los autorice; uno de los casos en que pueden ser empleados es como medida de precaución contra la evasión durante un traslado, siempre que sean retirados en el momento en que el recluso comparezca ante una autoridad judicial o administrativa. Respecto al uso de grilletes en el cuerpo de Lorenza, el tribunal se preguntó la necesidad de los mismos, concluyendo que el accionar de Gendarmería resultó vulneratorio de los derechos humanos de la interna y ha calificado dicha situación como degradante, pues el único objetivo de dicha medida coercitiva era destacar la situación procesal de Lorenza ante el personal médico que la atendía.

“[N]o resultaba admisible en el caso de marras el uso de grilletes en contra de la amparada, atendido que su traslado de urgencia desde la unidad penal a los distintos recintos de salud a que fue conducida, obedeció a su estado de gravidez y a la inminencia de un parto complejo desde el punto de vista médico, constituyendo el uso de grilletes una forma de represión y sujeción y, por ende, de coerción” (Sentencia de apelación de Recurso de Amparo Lorenza Cayuhán contra Gendarmería de Chile, 2016, pág. 8).

Los hechos que afectaron a Lorenza nos permiten cuestionarnos si el Estado chileno está cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 10.1 de la Convención contra la Tortura y otras Penas o Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes, ratificada en 1988, el cual establece: “Todo Estado Parte velará por que se incluyan una educación y una información completas sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, sea este civil o militar, del personal médico, de los funcionarios públicos y otras personas que puedan participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión”. Consideramos que dicha obligación

internacional del Estado respecto a la educación y capacitación en derechos humanos de sus funcionarios está siendo desconocida, puesto que el trato degradante al que fue sometida Lorenza Cayuhán por los gendarmes que la custodiaban -y que hoy ostentan la calidad de imputados por el delito de vejaciones injustas- no se explica sino por su absoluto desconocimiento de la normativa de derechos humanos.

V. Conclusiones.

La mujer mapuche representa una fuerza colectiva importante en los distintos ámbitos en que se desarrolla. Si bien en la práctica su rol es invisibilizado, es un sujeto activo tanto en la reivindicación de los derechos colectivos de su pueblo como en las demandas por los derechos de las mujeres dentro de las comunidades. Ellas no solo deben luchar contra un “enemigo común”, representando por el Estado y las empresas extractivistas, sino también contra las prácticas discriminatorias dentro de sus comunidades y familias. Las mujeres mapuche exigen sus derechos yendo más allá de las demandas feministas clásicas, pues incorporan el elemento de interculturalidad, comprendiendo la equidad de género dentro de la complementariedad armónica de hombre y mujer.

La mujer mapuche ha sido invisibilizada por su condición de mujer y criminalizada por pertenecer al pueblo mapuche, lo que se suma a la discriminación clasista fundada en la precaria situación económica en que se encuentra, pobreza de la que el Estado chileno ha sido históricamente responsable. De esta forma, siguiendo a Marcela Lagarde, podemos hablar de la triple opresión que experimenta la mujer mapuche.

Si bien existen múltiples tipos de violencia ejercidas sobre la mujer mapuche, la privación de libertad y la violencia policial, dentro del proceso de criminalización de las demandas del pueblo mapuche, constituyen situaciones en que se exterioriza con mayor notoriedad la violencia estatal contra ellas. Dichos actos resultan igualmente violentos tanto si se aplican directamente sobre estas, como si afectan a sus hijos u otros familiares. En el primer caso, la mujer mapuche privada de libertad o violentada físicamente es utilizada como instrumento para ocasionar daño emocional en su entorno familiar. En tanto, en el segundo caso, las *zomo mapuche*⁴⁵ reciben un castigo por el alejamiento de sus hijos y otros familiares, y el daño psicológico derivado de verlos sufrir.

Como se demuestra a lo largo de la presente tesis, el conflicto entre el Estado y el pueblo mapuche presenta diversos aspectos tales como el racismo, las restricciones a la libertad de expresión, la criminalización de las reivindicaciones territoriales y las violaciones a los derechos humanos perpetradas por el Estado de Chile en contra del pueblo mapuche.

⁴⁵ En la lengua mapuzugun significa “mujer mapuche”.

Tal como vimos, el Estado chileno ha vulnerado en forma sistemática los derechos humanos del pueblo mapuche, tanto dentro del proceso penal, como por medio de la actuación de órganos administrativos a cargo del control del orden público y el control de la población penitenciaria. Dichas vulneraciones se han manifestado tanto en la infracción de las disposiciones legales de Derecho interno, de garantías constitucionales, así como de normativa internacional de derechos humanos.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ofrece diversos instrumentos normativos que permiten proteger especialmente a los grupos vulnerables dentro de las sociedades, tales como los pueblos indígenas, las mujeres y las personas privadas de libertad. La sistematización armónica de las referidas declaraciones y tratados internacionales nos permiten configurar el marco normativo que ampara los derechos fundamentales de las mujeres mapuche.

Conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Estado no solo deberá abstenerse de prácticas discriminatorias hacia las mujeres indígenas sino que también tiene la obligación de desarrollar políticas públicas orientadas a garantizar sus derechos fundamentales, atendiendo a sus condiciones culturales específicas como integrantes de un pueblo originario y como mujeres. Asimismo, existe un deber del Estado de no emplear coerción alguna que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas.

Frente a los abusos policiales perpetrados contra mujeres mapuche, se ha pronunciado el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en el año 2012, manifestando su preocupación por los informes recibidos donde se constatan abusos sexuales contra mujeres durante las protestas de la causa mapuche. El Comité denuncia que el Estado de Chile no facilita el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de esa violencia y no someta a proceso a los carabineros responsables.

Son numerosos los informes en que organizaciones no gubernamentales (ONGs), Comités que evalúan el cumplimiento de tratados internacionales y Relatores de Naciones Unidas han manifestado su preocupación por la situación en el denominado *Wallmapu* y formulado las respectivas recomendaciones al Gobierno de Chile para que tome diversas medidas tendientes a dar respuesta a las diferentes problemáticas que han aquejado históricamente al pueblo mapuche, siendo centrales la violencia policial y la aplicación de la

legislación antiterrorista a los mapuche en procesos de reivindicaciones territoriales. Esta pasividad del sistema judicial y órganos administrativos toma un cariz distinto cuando quien ejerce la violencia física, psicológica y/o sexual es precisamente el Estado, que no ha investigado, sancionado ni tomando las correspondientes medidas para prevenir actos violentos contra mujeres mapuche.

Por lo tanto, el Estado chileno está informado de las consecuencias en materia de violación de derechos humanos que han tenido tanto sus acciones positivas como su inactividad respecto al pueblo mapuche.

A raíz de la revisión de casos emblemáticos que dan cuenta de la violencia estatal que experimentan las mujeres mapuche, clasificamos las vulneraciones de derechos fundamentales que estas sufren en dos grupos.

El primero de ellos se centra en la violación de derechos humanos que tiene lugar en sede jurisdiccional, enmarcado en el proceso penal, donde se ha criminalizado a las mujeres mapuche, imputándolas por delitos agravados por la aplicación generalizada una legislación eminentemente de excepción como es la Ley N° 18.314, de conductas terroristas.

Se revisaron los casos de Patricia Troncoso, Mireya Figueroa, Machi Millaray Huichalaf y Machi Francisca Linconao, las cuales han sido estigmatizadas por los operadores del sistema de justicia, sometidas a largos períodos bajo la medida cautelar de prisión preventiva, e incluso, algunas fueron condenadas bajo procesos irregulares y vulneraciones a sus derechos como imputadas.

La aplicación selectiva, desproporcionada y discriminatoria de la medida cautelar de prisión preventiva a las mujeres mapuche viola los derechos a la libertad personal, consagrado en el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el derecho a la presunción de inocencia, establecido en el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; en la práctica, el establecimiento de la señalada medida cautelar funciona como una pena anticipada y un mecanismo de control social respecto de las mujeres mapuche activas en la defensa de su territorio.

Los casos de Patricia Troncoso y Mireya Figueroa tuvieron lugar en los primeros años de aplicación de la reforma procesal penal en la Región de la Araucanía.

Estuvieron marcados por la utilización de la legislación antiterrorista, imputándoseles delitos de incendio terrorista y de asociación ilícita terrorista, fundada en su participación en la Coordinadora Arauco-Malleco, grupo que si bien ha sido históricamente sindicado como terrorista por el órgano persecutor y el Gobierno de turno, no ha sido hallado culpable en los juicios que se han llevado en contra de sus miembros.

Respecto a Patricia Troncoso -que fue imputada en tres oportunidades distintas-, fue condenada por el Caso del incendio al fundo Poluco Pidenco, proceso desarrollado bajo irregularidades constitutivas de vulneraciones a los derechos de los imputados, situación que fue reiteradamente denunciada por organismos de defensa de derechos humanos, abogados defensores, por el movimiento mapuche y por los mismos imputados. Las denuncias de vicios en el proceso fueron desoídas por los tribunales. Sin embargo, en el año 2014, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dio la razón a los imputados del caso, marcando un precedente en la materia.

Por su parte, en relación a la Machi Millaray Huichalaf, ella fue la única persona condenada en el Caso del incendio al fundo Pisu-Pisúé, por el delito de incendio, en calidad de encubridora. Este proceso se dio en el marco de la criminalización a las y los Machi, iniciado en 2013, e inserto en las investigaciones llevadas a cabo por agentes de inteligencia y fiscales respecto a vínculos entre grupos mapuche en territorio chileno y argentino. La Machi fue sometida a prisión preventiva durante un período de tiempo superior a la pena efectiva que le fue impuesta.

El caso más reciente y uno de los de mayor connotación pública fue el de la Machi Francisca Linconao. Al igual que en el caso anterior, la criminalización en su contra se fundó en su condición de machi. Ella ha utilizado la vía institucional para la defensa de la tierra y los derechos colectivos de su pueblo. Pese a sus antecedentes de persona pacífica, se le imputó participación en el incendio con resultado de muerte del matrimonio Luchsinger Mackay. La Machi fue liberada y devuelta a la cárcel en varias oportunidades, lo que constituye un tratamiento vejatorio hacia una mujer mapuche anciana, que ostenta el rol de autoridad espiritual dentro de su comunidad.

Fue mantenida nueve meses en prisión preventiva, en los cuales la incertidumbre sobre la medida cautelar a la que estaría sujeta era una constante, viendo, además, deteriorada su salud durante su estadía en la cárcel.

Junto a las consecuencias nocivas propias de una privación de libertad sobre una mujer anciana e indígena, y a la estigmatización ya señalada por su condición de machi, Francisca Linconao sufrió especialmente los efectos de la regulación constitucional y legal de los imputados por delitos terroristas en Chile.

Si bien el Juzgado de Garantía accedió varias veces a la petición de su defensa de revocar la medida cautelar de prisión preventiva, frente a una apelación del Ministerio Público y/o de los querellantes de dicha decisión ante la Corte de Apelaciones de Temuco, la Machi terminaba volviendo a la cárcel, porque se argumentaba que se requería la unanimidad de los ministros para dejarla en libertad, puesto que así lo dispone el art. 19 N° 7, letra e), de la Constitución Política de la República, a pesar de que en su caso lo que se solicitaba era el cambio de la medida cautelar de prisión preventiva a arresto domiciliario.

El segundo tipo de vulneración evidenciada contra las mujeres mapuche es de límites más bien difusos, agrupando todo tipo de violencia estatal, ya sea la pasividad de los organismos estatales ante una denuncia de homicidio, como es el caso de Macarena Valdés, donde se evidencian las dificultades de acceso a la justicia para las personas mapuche, o bien los actos de violencia y discriminación efectuada por órganos administrativos dedicados al control del orden público y de la población penitenciaria, como ocurrió en los casos de Fabiola Antiquero y Lorenza Cayuhán.

Macarena Valdés, opositora activa a un proyecto energético que afectaba el territorio en que vivía, falleció en circunstancias y por motivos que hasta la fecha la justicia chilena no ha sido capaz de investigar diligentemente. Su familia y la sociedad mapuche denuncian que se trataría del primer caso en Chile en que una defensora de la tierra es asesinada por oponerse a la acción de empresas en su territorio, aspecto que lo hace singular, puesto que hasta ahora solo se habían conocido casos de asesinatos de personas mapuche perpetrados por agentes del Estado. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer consagra expresamente, en el artículo 7, letras b), f) y g), el deber del Estado de actuar con diligencia en la investigación de delitos violentos contra las mujeres.

Por otro lado, Fabiola Antiqueo, mujer mapuche de 18 años, estudiante universitaria, fue víctima de abusos policiales, que tuvieron como consecuencia la pérdida total de su ojo izquierdo. Este caso es relevante, pues puso en evidencia la desproporción en el uso de los medios disuasivos, como bombas lacrimógenas, por parte de las policías, frente a actos de protesta social mapuche. Constituye una manifestación notable de que la violencia contra la mujer radica en la falta de respuesta estatal ante su necesidad de protección frente a los abusos y ataques perpetrados por una persona o institución.

Sin embargo, el panorama no parece tan desalentador. En el caso de Lorenza Cayuhán, cuya vulneración de derechos fue perpetrada por Gendarmería de Chile, cabe destacar el razonamiento de la Corte Suprema, que recurrió a consideraciones de etnicidad y género para configurar la discriminación de la que fue víctima, fundándose en normativa internacional de derechos humanos, como las Reglas de Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas (Reglas de Bangkok), las Reglas mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas de Mandela) y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

Lo anteriormente señalado es importante porque da cuenta que el ordenamiento jurídico dispone de herramientas de protección para las mujeres mapuche, cuya efectividad en la práctica depende únicamente de la voluntad de aplicarlas por parte de los operadores del sistema de justicia y los órganos administrativos.

Por lo tanto, concluimos que en Chile tienen lugar actos de violencia estatal hacia la mujer mapuche, los cuales se realizan en abierta vulneración a la normativa nacional e internacional de derechos humanos, desoyendo las recomendaciones de organismos internacionales en la materia. El Estado chileno tiene la obligación de tomar medidas tendientes a la efectiva ejecutividad de los convenios internacionales vigentes y ratificados. Actualmente, las actuaciones del Estado en materia de derechos de la mujer mapuche no solo son insuficientes, sino que propician la sistemática vulneración de dichos derechos.

VI. Bibliografía

A. Autores

1. Beaudry, J.-S. (2009). La violencia policial hacia los mapuches en Chile. *Revista IIDH*, 363-381.
2. Bruzzo, S., & Henríquez, J. (2017). Desigualdades en salud entre mapuches y no mapuches: ¿mito o realidad? En I. Aninat, V. Figueroa, & R. González, *El pueblo mapuche en el siglo XXI. Propuestas para un nuevo entendimiento entre culturas en Chile* (págs. 435-476). Santiago: Centro de Estudios Públicos.
3. Cáceres, L. (2015). La presencia de la mujer mapuche en las luchas en el Puelmapu y Gulumapu. (Escuela de Trabajo Social Universidad de Costa Rica). Recuperado el 2 de agosto de 2017, de <http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/pela/pl-000304.pdf>
4. Calfio, M., & Velasco, L. (2005). Mujeres indígenas en América Latina: ¿Brechas de género o de étnia? Pueblos indígenas y afrodescendientes de América Latina y el Caribe: relevancia y pertinencia de la información sociodemográfica para políticas y programas (págs. 315-326). Santiago: CEPAL.
5. Cerda, R. (2017). Situación socioeconómica reciente de los mapuches: 2009-2015. En I. Aninat, V. Figueroa, & R. González, *El pueblo mapuche en el siglo XXI. Propuestas para un nuevo entendimiento entre culturas en Chile* (págs. 405-434). Santiago: Centro de Estudios Públicos.
6. Correa, M., & Mella, E. (2010). *Las razones del illkun / enojo*. Santiago: LOM ediciones.
7. Couso, J. (2012). *Mapuches y Derecho penal*. Yale Law School , Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política.
8. Faundes, J. (2010). Primera sentencia que aplica el Convenio N° 169 de la OIT en Chile. *Revista chilena de Derecho y Ciencia Política* (1), 97-113.
9. Federación Internacional de los Derechos Humanos. (abril de 2006). La otra transición chilena: derechos del pueblo mapuche, política penal y protesta social en un Estado democrático. *Misión Internacional de Investigación*, 3(445), 1-65.
10. Forbis, M., & Richards, P. (2016). Teoría y praxis de las mujeres indígenas: Descolonización y límites de la ciudadanía. En M. PAINEMAL, & A. ÁLVAREZ , *Mujeres y pueblos originarios: luchas y resistencias hacia la descolonización* (págs. 80-94). Santiago: Pehuén Editores.

11. García, E. (2017). Nuevos aires de resistencia. Mujeres Mapuche, lucha política y transformación social. En E. García , A. Epulef, P. Catrileo, E. Loncon, L. María Isabel, A. Paredes, . . . I. Cañet, *Zomo newen. Relatos de vida de mujeres mapuche en su lucha por los derechos indígenas* (págs. 17-88). Santiago: LOM ediciones.
12. Garrido, M. (2017). Zomo weichan. En E. García, P. Catrileo, E. Loncon, M. Lara, A. Paredes, M. Manquepillán, . . . I. Cañet, *Zomo newen. Relatos de vida de mujeres mapuche en su lucha por los derechos indígenas* (págs. 227-250). Santiago: LOM ediciones.
13. González, E. (2004). La discriminación en Chile. El caso de las Mujeres Mapuche. En J. Aylwin, *Derechos Humanos y Pueblos Indígenas: Tendencias Internacionales y Contexto Chileno* (págs. 315-326). Temuco: Universidad de La Frontera.
14. Horvitz, M., & López, J. (2003). *Derecho procesal penal chileno* (Vol. 1). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
15. Imilan, W. (2017). Ser mapuche en la ciudad: Perspectivas sobre migración, etnificación y cultura. En I. Aninat, V. Figueroa, & R. González, *El pueblo mapuche en el siglo XXI. Propuestas para un nuevo entendimiento entre culturas en Chile* (págs. 79-109). Santiago de Chile: Centro de Estudios Públicos.
16. Ketterer, L., & Zegers, V. (2012). Violencia contra mujeres mapuche de la Región de la Araucanía: vivencias actuales, procesos permanentes. En R. C. Sexual, *Mujeres y violencia: silencios y resistencia* (págs. 63-76). Santiago.
17. Lagarde, M. (1988). La triple opresión de las mujeres indias. *México Indígena* (21), 1-29.
18. Leiva, R. (2005). Las mujeres en el proceso de reconstrucción de la sociedad mapuche. *Revista IIDH*, 62, 167-198.
19. Mattus, C. (2009). *Los derechos de las mujeres mapuche en Chile, pilares indivisibles de la resistencia de su pueblo*. Universidad de Pierre Mendès, Instituto de Estudios Políticos de Grenoble, Francia. Recuperado el 13 de agosto de 2017, de http://www.politicaindigena.org/documentos/los_derechos_de_las_mujeres_mapuche_en_chile.pdf
20. Mella Seguel, E. (2007). Los mapuche ante la justicia. La criminalización de la protesta indígena en Chile. Santiago de Chile: LOM Ediciones.

21. Millaleo, A. (2016). Ser nana en Chile: un imaginario cruzado por género e identidad étnica. En M. PAINEMAL, & A. ÁLVAREZ, *Mujeres y pueblos originarios: lucas y resistencias hacia la descolonización*. (págs. 39-49). Santiago: Pehuén Editores.
22. Muñoz, F. (2016). El uso de gases lacrimógenos en Chile: Normativa internacional y nacional vigente y jurisprudencia reciente. *Estudios constitucionales*, 14(1), 221-246. Recuperado el 10 de septiembre de 2017, de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002016000100007&lng=en&nrm=iso&tlng=en
23. Nash, C. (2005). La codificación de los Derechos Humanos en el ámbito internacional y el proceso de codificación: ¿continuidad o cambio? Santiago, Chile. Recuperado el 14 de agosto de 2017, de <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/142640>
24. Nogueira, H. (2003). Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional. *Ius et Praxis*, 9(1), 403-466. Recuperado el 14 de agosto de 2017, de http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122003000100020&script=sci_arttext&tlng=pt#nota1
25. Ortiz, M., Baeza, M., Salinas, N., Flynn, P., & Betancourt, H. (2016). Atribución de malos tratos en servicios de salud a discriminación y sus consecuencias en pacientes diabéticos mapuche. *Revista Médica de Chile*, 144(10), 1270-1276.
26. Pairican, F. (2014). *Malon. La rebelión del movimiento mapuche 1990-2013*. (B. C. Chomalí, Ed.) Santiago: Pehuén Editores.
27. Paredes, A. (2017). La pluma del Picaflor del agua. En E. García, *Zomo newen. Relatos de vida de mujeres mapuche en su lucha por los derechos indígenas*. (págs. 175-204). Santiago, Chile: LOM ediciones.
28. Precht Pizarro, J., & Faundes Peñafiel, J. (2013). Legitimidad de la huelga de hambre. Un debate sobre el derecho a la vida y la dignidad humana. *Estudios Constitucionales* (2), 333-368.
29. Richards, P. (2004). Las demandas de las mujeres indígenas: impresiones comparativas EEUU y Chile. En J. Aylwin, *Derechos humanos y pueblos indígenas: Tendencias internacionales y contexto chileno* (págs. 211-217). Temuco, Chile: Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de La Frontera.

30. Salamanca, M. (2004). Confrontaciones y contradicciones en la aplicación de la reforma procesal penal al pueblo mapuche en Chile. En J. Aylwin, *Derechos Humanos y Pueblos Indígenas: Tendencias Internacionales y Contexto chileno* (págs. 374-386). Temuco, Chile: Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de La Frontera.
31. Seguel, A. (2004). Mujer mapuche en la lucha territorial: violencia y discriminación en Chile. Chile. Recuperado el 14 de agosto de 2017, de <http://www.mapuche.info/mapuint/seguel040900.html>
32. Vargas, R. (2017). *Pewmas/ Sueños de justicia*. Santiago: LOM ediciones.
33. Villegas, M. (2013). Estado de excepción y antiterrorismo en Chile. Criminalización de la protesta social con especial referencia a los indígenas. *Revista de Derecho Penal y Criminología* (6), 3-25.
34. Villegas, M. (2013). *La aplicación de la Ley Antiterrorista en el "Caso Pitonello"*. Defensoría Penal Pública, Unidad de Estudios Regional Metropolitana Norte. Recuperado el 26 de agosto de 2017, de <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/7763.pdf>
35. Zalaquett, J. (2008). La Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. *Anuario de Derechos Humanos*(4), 139-148. Recuperado el 15 de agosto de 2017, de <http://www.anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13508/13774>
36. Zúñiga, F., & Olate, A. (2017). El estado de la lengua mapuche, diez años después. En I. Aninat, V. Figueroa, & R. González, *El pueblo mapuche en el siglo XXI. Propuestas para un nuevo entendimiento entre culturas en Chile* (págs. 343-374). Santiago de Chile: Centro de Estudios Públicos.

B. Documentos de Instituciones

38. Amnistía Internacional. (2013). *Estándares de derechos humanos y el pueblo mapuche*. Recuperado el 23 de agosto de 2017, de <http://amnistia.cl/wp-content/uploads/2015/02/Est--ndares-de-derechos-humanos-y-el-pueblo-mapuche.pdf>
39. Anaya, J. (2009). Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Asamblea General de Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos.

40. Brett, S. (2004). Indebido proceso: Los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los mapuche en el sur de Chile. *Human Rights Watch/Observatorio de los Derechos de los Pueblos Indígenas*, 16(5), 1-66.
41. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Medidas para reducir la prisión preventiva*. Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
42. Comisión Mapuche de Derechos Humanos, Comunidad Juan Paillalef, & Equipo de Derechos Humanos. , E. (2012). *Informe sobre los Derechos Humanos de la Mujer Mapuche*. Recuperado el 7 de agosto de 2017, de <https://www.escribnet.org/es/recursos/informe-sobre-derechos-humanos-mujer-mapuche>
43. Comité de Derechos Humanos. (2007). Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo artículo 40 del Pacto. Naciones Unidas.
44. Comité de Derechos Humanos. (2014). Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile. Naciones Unidas.
45. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (2012). Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53° período de sesiones. Naciones Unidas.
46. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. (2013). Observaciones finales sobre los informes periódicos 19° a 21° de Chile, aprobadas por el Comité en su 83° período de sesiones. Naciones Unidas.
47. Consejo de Derechos Humanos. (2011). Informe de Margaret Sekaggya, Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. Consejo de Derechos Humanos.
48. Consejo de Derechos Humanos. (2015). Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica. Naciones Unidas.
49. Defensoría Penal Pública. (2005). Estudios y capacitación. Defensa de mujeres en el nuevo sistema procesal penal. Santiago, Chile.
50. Defensoría Penal Pública. (2012). Documentos oficiales. Modelo de defensa penal indígena N°7. Santiago.

51. Emmerson, B. (2014). Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson. Asamblea General de Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos.
52. France Libertés y Mouvement contre le Racisme et pour l'Amitié entre les peuples. (2013). Recrudescimiento de la criminalización de las reivindicaciones territoriales y de las violaciones de los derechos humanos en territorio Mapuche (Chile). Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas.
53. Global Witness. (2016). *En terreno peligroso*. Global Witness, Londres. Recuperado el 30 de septiembre de 2017, de <https://www.globalwitness.org/fr/reports/terreno-peligroso/>
54. Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2014). Estudio exploratorio. Estado de Chile y pueblo Mapuche: Análisis de tendencias en materia de violencia estatal en la Región de la Araucanía. Santiago de Chile.
55. Naciones Unidas. (2008). *Directrices sobre los Asuntos de los Pueblos Indígenas*. Naciones Unidas, Grupo de Naciones Unidas para el Desarrollo. Obtenido de <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/archivo/6451>
56. Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos. (2003). *Normativa y práctica de los derechos humanos para la policía. Manual ampliado de derechos humanos para la policía*. Naciones Unidas, Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos.
57. Soto, D. (2013). *Derechos Humanos aplicables a la función policial*. Escuela de Carabineros de Chile.
58. Stavenhagen, R. (2003). Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión Económica y Social de Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos.

C. Editoriales y noticias

59. Águila, F. (24 de agosto de 2014). Seductoras, frías y de carácter fuerte: Las mujeres que lideran bandas narco en Chile. *El Mercurio*. Recuperado el 23 de agosto de 2017, de <http://www.emol.com/noticias/nacional/2014/08/21/676285/seductoras-frias-y-de-caracter-fuerte-asi-son-las-mujeres-que-lideran-bandas-narco-en-chile-tema-de-finde.html>
60. Aguilera, R. (5 de diciembre de 2012). Anuncian acciones de protesta por “impunidad” del asesinato de Matías Catrileo. *Bio Bio Chile*. Recuperado el 7 de septiembre de 2017, de <http://www.biobiochile.cl/noticias/2012/12/05/anuncian-acciones-de-protesta-por-impunidad-del-asesinato-de-matias-catrileo.shtml>
61. Aldunate, V. (20 de octubre de 2016). El feminicidio de la activista Macarena Valdés Muñoz en Liquiñe. *El Desconcierto*. Recuperado el 28 de septiembre de 2017, de <http://www.eldesconcierto.cl/2016/10/20/el-feminicidio-empresarial-de-la-activista-macarena-valdes-munoz-en-liquine/>
62. Aldunate, V., & Melita, P. (22 de febrero de 2017). Julia Quillempán, la comunera amenazada de muerte en Tranguil tras Macarena Valdés: “No les tengo miedo”. *El Desconcierto*. Recuperado el 4 de octubre de 2017, de <http://www.eldesconcierto.cl/2017/02/22/julia-quillempan-pena-otra-amenazada-por-trasnacional-en-tranguilno-les-tengo-miedo-voy-a-defender-el-territorio/>
63. Basadre, P. (29 de enero de 2008). La activista. *Revista Paula*. Recuperado el 13 de septiembre de 2017, de <http://www.paula.cl/reportajes-y-entrevistas/reportajes/chepa-la-activista/>
64. Becerra, A. (9 de febrero de 2017). Ley Indígena: Un instrumento al borde del fracaso. *Diario Uchile*. Recuperado el 29 de agosto de 2017, de <http://radio.uchile.cl/2017/02/09/ley-indigena-un-instrumento-al-borde-del-fracaso/>
65. Briones, N., & López, C. (26 de noviembre de 2016). Descartan participación de terceros en muerte de pareja de líder mapuche en Panguipulli. *Bio Bio Chile*. Recuperado el 30 de septiembre de 2017, de <http://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-los-rios/2016/11/26/descartan-participacion-de-terceros-en-muerte-de-pareja-de-lider-mapuche-en-panguipulli.shtml>
66. Carreras, P. (19 de septiembre de 2016). Bajo Sospecha: Prejuicio y discriminación en la sociedad chilena. *El Desconcierto*. Recuperado el 14 de agosto de 2017, de <http://www.eldesconcierto.cl/2016/09/14/bajo-sospecha-prejuicio-y-discriminacion-en-la-sociedad-chilena/>

67. Cerna, C., & Díaz, C. (16 de junio de 2017). Vallejo y Gutiérrez solicitaron acelerar juicio contra machi Francisca Linconao. (C. Díaz, Ed.) *Bio Bio Chile*. Recuperado el 30 de agosto de 2017, de <http://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-la-araucania/2017/06/16/vallejo-y-gutierrez-solicitaron-acelerar-juicio-contra-machi-francisca-linconao.shtml>
68. Comunicaciones Facultad de Derecho U. de Chile. (13 de junio de 2017). *Universidad de Chile*. Recuperado el 24 de agosto de 2017, de <http://www.uchile.cl/noticias/134132/ley-antiterrorista-y-conflicto-mapuche-academicos-detectan-falencias>
69. Cooperativa.cl. (13 de junio de 2016). Parlamentarios RN presentaron denuncias contra grupos mapuche por atentados. *Cooperativa.cl*. Recuperado el 30 de agosto de 2017, de <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/pueblos-origenarios/mapuche/parlamentarios-rn-presentaron-denuncias-contra-grupos-mapuche-por-atentados/2016-06-13/140218.html>
70. Correa, P. (1 de marzo de 2016). Parlamentarios exigen fin de militarización de La Araucanía y acusan a empresas forestales. *Diario Uchile*. Recuperado el 30 de agosto de 2017, de <http://radio.uchile.cl/2016/03/01/exigen-fin-de-militarizacion-de-la-araucania-y-apuntan-a-responsabilidad-de-las-forestales/>
71. Cuyul, Á. (13 de febrero de 2013). La machi esterilizada o la nueva caza de brujas en el territorio mapuche. *El Ciudadano*. Recuperado el 6 de octubre de 2017, de <http://www.elciudadano.cl/justicia/la-machi-esterilizada-o-la-nueva-caza-de-brujas-en-el-territorio-mapuche/02/13/>
72. *Diario Uchile*. (23 de diciembre de 2016). Machi Francisca Linconao inicia huelga de hambre líquida. *Diario Uchile*. Recuperado el 7 de octubre de 2017, de <http://radio.uchile.cl/2016/12/23/machi-francisca-linconao-anuncia-huelga-de-hambre/>
73. Economía y Negocios Online, *El Mercurio*. (30 de enero de 2008). Sector privado cuestiona beneficios a Patricia Troncoso y ve con inquietud señal del Gobierno. *El Mercurio*. Recuperado el 13 de septiembre de 2017, de <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=41176>
74. *El Austral*. (2 de diciembre de 2009). Corte Suprema falló a favor de machi en primer dictamen basado en el convenio 169. *El Austral*. El diario de la Araucanía. Recuperado el 6 de 10 de 2017, de http://www.australtemuco.cl/prontus4_noticias/site/artic/20091202/pags/20091202155558.html

75. El Mercurio. (21 de octubre de 2004). Prófugos desafían nuevo sistema penal. *El Mercurio*. Recuperado el 13 de septiembre de 2017, de <http://diario.elmercurio.com/detalle/index.asp?id={222bb030-9202-4abb-bb66-583ebbbb49c4}>
76. El Mercurio. (26 de julio de 2012). Unicef condenó violencia contra niños en zona de conflicto mapuche. *El Mercurio Online*. Recuperado el 7 de septiembre de 2017, de <http://www.emol.com/noticias/nacional/2012/07/26/552646/unicef-condeno-violencia-contra-ninos-en-zona-de-conflicto-mapuche.html>
77. El Mercurio. (1 de enero de 2017). En una carta abierta diputado Boric interviene por machi Francisca Linconao. *El Mercurio Online*. Recuperado el 30 de agosto de 2017, de <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2017/01/01/838104/En-una-carta-abierta-diputado-Boric-interviene-por-machi-Francisca-Linconao.html>
78. El Mostrador. (1 de diciembre de 2016). Corte Suprema acoge recurso de amparo de Lorenza Cayuhán: Gendarmería la discriminó por ser mujer y mapuche. *El Mostrador*. Recuperado el 11 de octubre de 2017, de <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/12/01/corte-suprema-acoge-recurso-de-amparo-de-lorenza-cayuhan-gendarmeria-la-discrimino-por-ser-mujer-y-mapuche/>
79. Figueroa Araneda, M. (23 de agosto de 2004). Candidata a concejal mapuche prófuga de la justicia rompe su silencio: Huyo por dignidad, no por cobardía. (I. Fredes, Entrevistador, & E. Mercurio, Editor) Recuperado el 7 de septiembre de 2017, de <http://diario.elmercurio.com/detalle/index.asp?id={85d28bbc-2b8b-4aeb-a3ff-f71af764d448}>
80. Figueroa, N. (4 de marzo de 2017). Escuelas convertidas en cuarteles: La dramática realidad de los niños mapuches. *Diario Uchile. Radio Universidad de Chile*. Recuperado el 15 de agosto de 2017, de <http://radio.uchile.cl/2017/03/04/escuelas-convertidas-en-cuarteles-la-dramatica-realidad-de-los-ninos-mapuches/>
81. Intendencia Región Metropolitana. (15 de agosto de 2014). *Intendencia Región Metropolitana*. Recuperado el 30 de agosto de 2017, de Intendencia Región Metropolitana: http://www.intendenciametropolitana.gov.cl/n6378_15-08-2014.html

82. Marín, V. (19 de enero de 2017). Ley Antiterrorista: Los tres proyectos que buscan modificar la legislación y están estancados en el Congreso. *El Mercurio Online*. Recuperado el 24 de agosto de 2017, de <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2017/01/19/840832/Ley-antiterrorista-Los-tres-proyectos-que-buscan-modificar-la-legislacion-y-estan-estancados-en-el-Congreso.html>
83. Martins, A. (3 de marzo de 2016). Honduras: matan a Berta Cáceres, la activista que le torció la mano al Banco Mundial y a China. *BBC Mundo*. Recuperado el octubre de 4 de 2017, de http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/04/150423_honduras_berta_caceres_a_m
84. Medrano, C. (6 de febrero de 2017). Comunidades mapuches protestan contra el gobierno por incursiones militares en La Araucanía. *Diario Uchile*. Recuperado el 30 de agosto de 2017, de <http://radio.uchile.cl/2017/02/06/comunidades-mapuches-protestan-contra-el-gobierno-por-incursiones-militares-en-la-araucania/>
85. Palma, K. (25 de septiembre de 2017). Exhuman cuerpo de Macarena Valdés en medio de dudas sobre su muerte. *Diario Uchile. Radio Universidad de Chile*. Recuperado el 11 de octubre de 2017, de <http://radio.uchile.cl/2017/09/25/exhuman-cuerpo-de-macarena-valdes-en-medio-de-dudas-detras-de-su-muerte/>
86. Paül, F. (15 de diciembre de 2015). No existe conflicto mapuche. Estas personas son delincuentes. *El Mercurio*, pág. 28. Recuperado el 30 de agosto de 2017, de <http://impresa.elmercurio.com/MerMobileIphone//homeslide.aspx?dt=2015-12-13&BodyId=3&PaginaID=2&SupplementId=#pagina-2>
87. Radio Villa Francia. (15 de noviembre de 2016). “Mataron a la Negra” – La muerte de Macarena Valdés tras la amenaza en medio del conflicto medioambiental en Tranguil. *Radio Villa Francia*. Recuperado el 30 de septiembre de 2017, de <http://www.radiovillafrancia.cl/mataron-a-la-negra-la-muerte-de-macarena-valdes-tras-la-amenaza-en-medio-del-conflicto-medioambiental-en-tranguil#sthash.wmHkrMDN.fTPIkvKn.dpbs>
88. Rivero, M. I. (5 de junio de 2017). CIDH urge a proteger a defensoras y defensores de la tierra y el medio ambiente. Recuperado el 4 de octubre de 2017, de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/072.asp>

89. Soto, L. (4 de enero de 2013). La historia de la familia Luchsinger en La Araucanía. *Diario Uchile. Radio Universidad de Chile*. Recuperado el octubre de 6 de 2017, de <http://radio.uchile.cl/2013/01/04/la-historia-de-la-familia-luchsinger-en-la-araucania/>

90. Véjar, C. (2 de febrero de 2013). Fiscalía indaga posible relación entre machis y hechos de violencia en La Araucanía y Los Ríos. *El Mercurio Online*. Recuperado el 6 de octubre de 2017, de <http://www.emol.com/noticias/nacional/2013/02/01/582149/fiscalia-indaga-posible-relacion-entre-machis-y-hechos-de-violencia-en-la-araucania-y-los-rios-fds.html>

91. Viñals, V. (14 de junio de 2016). Carabineros vulnera sus protocolos institucionales en derechos humanos. *Diario Uchile. Radio Universidad de Chile*. Recuperado el 30 de agosto de 2017, de <http://radio.uchile.cl/2016/06/14/las-practicas-de-carabineros-que-vulneran-los-protocolos-institucionales/>

92. Werken Noticias. (15 de marzo de 2017). Coordinadora Mapuche Arauco Malleco se adjudicó acción de sabotaje contra 19 camiones de empresa Cavalieri. *Werken Noticias*. Recuperado el 13 de agosto de 2017, de <http://werken.cl/coordinadora-mapuche-arauco-malleco-se-adjudico-accion-de-sabotaje-contra-19-camiones-de-empresa-cavalieri/>

D. Fuentes Jurisprudenciales Internacionales

93. Caso González y otras ("Campo Algodonero") VS. México (Corte Interamericana de Derechos Humanos 16 de noviembre de 2009).

94. Caso Nadege Dorzema y otros VS. República Dominicana (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de octubre de 2012). Recuperado el 16 de agosto de 2017, de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf

95. Caso Norín Catrimán y otros VS. Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de mayo de 2014). Recuperado el 16 de 8 de 2017, de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf

E. Fuentes Jurisprudenciales Nacionales

96. Demanda Linconao vs. Fisco de Chile, Rol N° 1816-2014 (Primer Juzgado Civil de Temuco 2014).

97. Querrela Criminal Fabiola Antiequeo, RIT 4567-2017; RUC 1710022672-3 (Juzgado Garantía de Temuco 25 de Mayo de 2017).

98. Querrela Criminal Macarena Valdés, RIT 1019-2016, RUC 1610036918-8 (Juzgado de Letras y Garantía de Panguipulli).
99. Sentencia Caso Fundo Pisu Pisué, RIT N°99-2014, RUC 1300038520-9 (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, 20 de noviembre de 2014).
100. Sentencia Caso Luchsinger Mackay, RIT 150-2017, RUC 1300701735-3 (Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, 14 de noviembre de 2017).
101. Sentencia Caso Poluco Pidenco, RIT 21-2004, RUC 0100086954-2 (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 22 de agosto de 2004).
102. Sentencia apelación de Recurso de Amparo Lorenza Cayuhán contra Gendarmería de Chile, Rol N° 92795-2016 (Corte Suprema, 1 de diciembre de 2016).
103. Sentencia de Recurso Casación en el fondo, contra N.N. Muerte de Jaime Mendoza Collío, Rol N° 6735-2012 (Corte Suprema, 21 de agosto de 2013).
104. Sentencia de Recurso de amparo en favor de Francisca Linconao, Rol N° 38-2016 (Corte de Apelaciones de Temuco, 5 de enero de 2017).
105. Sentencia de Recurso de amparo en favor de Patricia Troncoso Robles, Rol N° 51-2008 (Corte de Apelaciones de Chillán, 28 de enero de 2008).
106. Sentencia de Recurso de Nulidad Millaray Huichalaf, Rol N° 725-2015 (Corte de Apelaciones de Valdivia, 14 de enero de 2015).

F. Legislación Nacional

107. Código Penal. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, Santiago, 12 de noviembre de 1874.
108. Decreto N° 100. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 22 de septiembre de 2005.
109. Decreto N° 400. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 17998, sobre control de armas. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 13 de abril de 1978.
110. Ley N° 18216. Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 14 de mayo de 1983.

111. Ley N° 18314. Determina conductas terroristas y fija su penalidad. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 17 de mayo de 1984.

112. Ley N° 19253. Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 5 de octubre de 1993.

113. Ley N° 19696, Código Procesal Penal. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 12 de octubre 2000.

G. Legislación Internacional

114. Decreto N° 236. Promulga el Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 14 de octubre de 2008.

115. Decreto N° 778. Promulga el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por Resolución N° 2200, el 16 de diciembre de 1966 y suscrito por Chile en esa misma fecha. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 29 de abril de 1989.

116. Decreto N° 789. Promulga la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 9 de diciembre de 1989.

117. Decreto N° 808. Promulga la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante Resolución N° 39/46, de fecha 10 de diciembre de 1984. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 26 de noviembre de 1988.

118. Decreto N° 873. Aprueba Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica”. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 5 de enero de 1991.

119. Decreto N° 1640. Promulga la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 11 de noviembre de 1998.

120. Resolución N° 217. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, París, Francia, 10 de diciembre de 1948.

121. Resolución N° 61/2295. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos, 13 de septiembre de 2007.

H. Páginas web

122. Mini Hidro Tranquil. (27 de septiembre de 2017). *Minihidrotranquil*. Obtenido de <http://www.minihidrotranquil.cl/el-proyecto/>

I. Otros

123. Huichalaf, M. M. (24 de noviembre de 2014). Machi Millaray Huichalaf, Defensora del Ngen Mapu Kintuante. Recuperado el 11 de septiembre de 2017, de <https://vimeo.com/user34572753>

124. Luanko (2015). Nos hicieron indios [Grabado por Luanko]. De *Tradición oral*. Santiago, Chile. Recuperado el 14 de agosto de 2017, de https://youtu.be/L6k_mV_D660

VII. Anexo: casos judiciales de mujeres mapuche

Juicios	Mujeres mapuche como interviniente	Calificación del delito	Tribunal, fecha y sentencia	Estado del proceso-condena	RUC/RIT
Caso Poluco Pidenco	Imputada: Patricia Troncoso Robles. Imputada: Mireya Figueroa.	Delito de incendio terrorista. Artículo 475 N°1 del Código Penal, en relación con los artículos 1 N°1 y 2 N° 1 de la ley 18.314.	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 22 de agosto de 2004.	-En calidad de autora Patricia Troncoso: Condenada. -En calidad de autora Mireya Figueroa: Sobreseimiento temporal -Etapa: Sobreseimiento temporal.	RIT 21-2004, RUC 0100086954-2
Caso por asociación ilícita terrorista	Imputada: Patricia Troncoso Robles.	Delito por asociación ilícita terrorista.	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 9 de noviembre de 2004.	-En calidad de autora: absuelta.	
Caso Fundo Pisu Pisué	Imputada: Machi Millaray Huichalaf Pradines.	Delito de incendio. Artículo 476 N°1 del Código Penal	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, 20 de noviembre de 2014.	-Delito de incendio. -En calidad de encubridora: 61 días de presidio menor en su grado mínimo.	RIT N°99-2014, RUC 1300038520-9
Caso Luchsinger Mackay	Imputada: Machi Francisca Linconao Huicapán.	Delito de incendio con resultado de muerte. Artículo 474 del Código Penal.	Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, 15 de noviembre de 2017.	-En calidad de autora: absuelta. -Etapa: impugnación.	RIT 150-2017, RUC 1300701735-3

Caso muerte Macarena Valdés.	Víctima: Macarena Valdés Querellante: Rubén Collío.	Delito de homicidio simple. Artículo 391 N° 2 del Código Penal.	Juzgado de Letras y Garantía de Panguipulli	-Etapa: investigación.	RIT 1019-2016, RUC 1610036918-8
Caso Fabiola Antiqueo.	Víctima: Fabiola Antiqueo.	Delito de lesiones consumado. Artículo 397 N° 1 del Código Penal.	Juzgado Garantía de Temuco,	-Etapa: investigación.	RIT 4567-2017; RUC 1710022672-3
Caso Lorenza Cayuhán contra Gendarmería	Víctima: Lorenza Cayuhán	Delito de tortura consumado. Artículo 150 A del Código Penal.	Juzgado de Garantía de Arauco	-Etapa: Formalización de investigación.	RIT 599-2017; RUC 16100390-6