



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Público
Profesora guía: Liliana Galdámez

TESIS:

**Vulneración de derechos a la libertad, integridad e identidad ejercida por el
Estado chileno contra niñas, niños y adolescentes mapuche**

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

Silvana Oróstica Pinochet

Santiago de Chile

Diciembre 2020

A Estela y Claudia, a quienes debo el amor por las plantas, la comida y la existencia.

A Rocío y Consuelo, hermanas de sangre y maestras de tantos aprendizajes.

A mis amigas, hermanas que me obsequió el porvenir y que inspiran mi vida.

A Francisca, mi compañera, cuyo apañe ha sido una hermosa travesía.

Y muy especialmente,

A todes les niños indígenas del mundo que han sido vulnerades en su derecho a ser libres, felices y salvajes.



“El sol, todos los soles,
se toman la libertad de abrazarles.

El sol, todos los soles,
abren y cierran la columna de la gente de la tierra,
encadenada por los esbirros del Estado.

El sol, todos los soles,
se toman la libertad de ser uno más
de los defensores de la madre tierra...
y se escabullen furtivos en el abrazo fraterno.

El sol, todos los soles,
hablan con mañíos, hualles y canelos en el cerro Ñielol
Se van con su tibia ternura
a la tierra de los prisioneros.

En la sala del juzgado de garantía,
el día se queda atrapado
en los modernos globos de acrílico de las luces de neón.

Artificial día de estática claridad.

Por luminosa niebla, cubierto están los cielos.
Los cerros parecen dormidos,
tras las ventanas de una cortina de barras metálicas, color café oscuro.
La sala del tribunal está llena”.

Rayen Kvyeh, poetisa, escritora y dramaturga mapuche.

TABLA DE CONTENIDOS

Resumen	1
Introducción	4
Capítulo I: Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	7
1. Niñas, niños y adolescentes indígenas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	7
A) Convención de los Derechos del Niño.....	8
i) <i>Principios generales fundamentales</i>	10
a. Derecho a la no discriminación.....	10
b. Principio de Interés superior del niño.....	10
c. Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo	11
d. Participación.....	11
ii) <i>Referencias a la protección de las Niñas, Niños y Adolescentes en la CDN</i>	12
a. Derecho a protección estatal contra vulneraciones	12
b. Derechos lingüísticos	12
c. Derecho a educación	12
d. Derecho a pertenencia cultural	13
e. Derecho a libertad personal e integridad en los procedimientos policiales a NNA	13
B) Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica....	14
C) Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo	14
2. Derecho a la libertad, integridad e identidad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	16
A) Derecho a la Libertad y Seguridad Personal	16
B) Derecho a la Integridad	18
C) Derecho a la Identidad	20



3. Observaciones generales del Comité de Derechos del Niño de Unicef	22
A) Observación General N°11 de 2009	22
Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención	22
B) Observación general N° 20 de 2017	24
La efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia	24
4. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	25
A) Derecho a la Libertad y Seguridad Personal	26
i) <i>Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile</i>	26
ii) <i>Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela</i>	28
B) Derecho a la Integridad	30
i) <i>Caso Comunidad Indígena Yakye Axa VS. Paraguay</i>	30
ii) <i>Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku VS. Ecuador</i>	31
iii) <i>Caso de las Comunidades Afrodescendientes de la cuenca del Río Cacarica Vs. Colombia</i>	32
C) Derecho a la Identidad	33
i) <i>Caso Chitay Nech Vs. Guatemala</i>	33
ii) <i>Caso comunidad indígena XákmokKásek Vs. Paraguay</i>	34
Capítulo II: Derecho Nacional	38
1. Estatuto jurídico de niñas, niños y adolescentes indígenas en el ordenamiento jurídico chileno	38
A) Principio de Interés superior del Niño en el ordenamiento jurídico chileno	39
B) Análisis del estatuto jurídico de niñas, niños y adolescentes indígenas en relación a los derechos en estudio	40
i) <i>Derecho a la Libertad y Seguridad Personal</i>	40
ii) <i>Derecho a la Integridad</i>	41
iii) <i>Derecho a la Identidad</i>	44
C) Situación de la normativa nacional sobre Derechos de Infancia y Adolescencia en los últimos 5 años	46

Capítulo III: Cumplimiento del Estado de Chile de los estándares internacionales y nacionales en materia de derechos de libertad, integridad e identidad de NNA indígenas, específicamente de origen mapuche	51
1. Paralelo entre estándares internacionales y nacionales	51
A) Principio de Interés superior del niño	52
2. Comparación de normativas respecto de los derechos en examen	54
A) Derecho a la Libertad y Seguridad Personal	54
i) <i>Recurso de Amparo en caso de violencia policial contra comunidad mapuche de Temuicui</i>	55
ii) <i>Recurso de Amparo Caso Lof Mapuche Mawidanche y Trapilwe</i>	56
iii) <i>Recurso de Amparo Caso por Violencia Policial Caso Chechenco</i>	57
iv) <i>Recurso de Amparo en Caso de Violencia Policial en las Cercanías de la Escuela Municipal G-816 de Temuicui</i>	58
v) <i>Recurso de Amparo Adolescentes Coñomil Epuleo</i>	61
B) Derecho a la Integridad	63
i) <i>Recurso de Amparo Caso Comunidad Rankilko</i>	64
ii) <i>Recurso de Amparo en favor E.J.H.R, H.B.H.R, J.J.H.N y T.S.H.Ñ</i>	68
I. Querellas interpuestas en favor de NNA mapuche por hechos vulneradores de su derecho a la integridad	70
I.i) <i>Querella Homicidio Frustrado contra Brandon Hernández Huentecol</i>	70
I.ii) <i>Querella Criminal Fabiola Antiqueo Toro</i>	71
C) Derecho a la Identidad	73
i) <i>Edmundo Alex Lemún Saavedra Vs. Chile</i>	74
ii) <i>Recursos de Amparo a favor de Lorenza Cayuhán Llebul y su hija Sayén Nahuelán Cayuhán</i>	76
II. Querellas interpuestas en favor de NNA mapuche por hechos vulneradores de su derecho a la Integridad	80
II.i) <i>Querella por homicidio contra Camilo Catrillanca / Querella por homicidio frustrado y torturas contra M.A.P.C.</i>	80

3. Informes del Instituto Nacional de Derechos Humanos	83
4. Casos emblemáticos de violaciones a Derechos Humanos a miembros de comunidades mapuche	86
i) <i>Zenón Díaz Necul</i>	86
ii) <i>José Huenante Huenante</i>	86
iii) <i>Matías Catrileo Quezada</i>	87
iv) <i>Jaime Mendoza Collío</i>	87
v) <i>Macarena Valdés Muñoz</i>	88
vi) <i>Silvestre Torres Toro</i>	90
vii) <i>Vicente Huinca</i>	90
viii) <i>Valentina Nahuelhual</i>	90
IV. Conclusiones	95
V. Bibliografía	104





Resumen

Esta tesis tiene por objeto analizar la vulneración de derechos a la libertad, integridad e identidad a niñas, niños y adolescentes mapuche ejercida por el Estado chileno, a través de investigación de diversas fuentes, principalmente enfocadas en el análisis normativo nacional e internacional de los derechos en cuestión y la revisión de jurisprudencia que los aborda.

Se estudiará el marco normativo nacional e internacional que ampara a dichas/os titulares de derecho, a fin de contar con los antecedentes que nos permitan entender los derechos de libertad, integridad e identidad como exigibles para el Estado de Chile y cómo existen principios recogidos por ambos cuerpos jurídicos que deben guiar la creación, promoción y garantía de estos derechos.

Teniendo estos elementos presentes, procederemos a ahondar respecto a su aplicación práctica, en el ámbito internacional, recogiendo fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con la finalidad de ilustrar de qué forma se vienen concibiendo los derechos mencionados respecto de casos con comunidades indígenas de Latinoamérica y haciendo lo mismo en lo nacional, dando seguimiento a la aplicación o contravención de este marco normativo en casos donde se ven involucrados dichos derechos con participación del Estado chileno y observando su tratamiento por Tribunales nacionales.

Se estudiarán otras fuentes jurídicas relevantes para el análisis propuesto, tales como observaciones e informes de organismos nacionales e internacionales en materia de niñez y adolescencia, exposición de casos emblemáticos de vulneraciones a personas mapuche, antecedentes de la relevancia de las etapas de niñez y adolescencia desde otras áreas de las ciencias sociales, para finalmente, responder al cuestionamiento que da vida a esta hipótesis y arribar a conclusiones que nos permitan dilucidar si el Estado de Chile está cumpliendo su obligación como garante de derechos en lo que respecta a niñas, niños y adolescentes mapuche.

Canción para dormir a un niño

“Gumaytapuñénmay, gumaytapuñénmay
kupagegurumay, kupagegurumay
xa pita puñénmay, xa pita puñénmay
amutuguégurumay, xa pita puñénmay
amutuguégurumay
kupaytágurumay, amutuguégurumay
umutuguépuñénmay, xa pita puñénmay,
xa pita puñénmay, xa pita puñénmay...”

Lloran los niños, lloran los niños
vinieron los zorros, vinieron los niños
tuvieron miedo
váyanse zorros, váyanse
los niños tuvieron miedo
duerma, niño, duerma
el zorro ya se va”.

Beatriz Pichi Malen, Intérprete musical y recopiladora de la cultura mapuche.



Adaptado de "Proyectos Personales", por Antonia Roselló, 2019.
(<http://cargocollective.com/antoniariosello>).
Todos los derechos reservados por Licenciatario.
Reproducido con permiso del autor.

Introducción

Todo quien conozca, aún a grandes rasgos, la historia de Chile y con ello la conformación de su Estado, estará enterado de la situación que se arrastra desde hace muchísimo tiempo con el pueblo mapuche, etnia principal que habita nuestro territorio. El uso de la tierra como elemento central en la cosmovisión mapuche colisiona con la pretensión del Estado que, entendiéndose como propietario único del territorio nacional, ve en dichas extensiones de tierra posibilidades importantes de explotar recursos naturales y formas de energía que se dan en la zona¹ (Corte IDH, 2014, p. 26). En todo este escenario y producto del adultocentrismo² de nuestra cultura, existe una parte de nuestra sociedad en las que no demasiadas miradas se detienen ni pretenden ocuparse, pero cuyo desarrollo está siendo tanto más directa y gravemente afectado. Nos referimos a las niñas, niños y adolescentes mapuche, en adelante NNA³ mapuche. El análisis del ordenamiento y tratamiento jurídico que recae sobre aquellas/os, objetivo general de esta investigación, es de especial relevancia, por una parte, por tratarse de personas pertenecientes a una etnia y, por otra, tener una edad que les sitúa en desventaja inherente respecto de adultas y adultos.

Dicho esto, la presente memoria tiene como hipótesis investigativa: Las/os NNA mapuche son vulnerados por el Estado chileno en sus derechos a la libertad, integridad e identidad, entre otras razones, por contar con un marco jurídico insuficiente en tanto no recoge sus particularidades. Buscaremos identificar también, criterios y estándares para advertir la especial protección de que son sujetas/os NNA mapuche.

En el primero de tres capítulos, se estudian los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos aplicables a los derechos planteados y recogidos por el Estado chileno, contextualizando sobre principios jurídicos transversales aplicables de manera general a NNA, tal como el interés

¹La protesta social en la zona se vio incrementada por el impacto de que, desde finales del siglo XX, se permitiera una mayor explotación por empresas forestales y la construcción de proyectos de desarrollo en parte de las tierras que las comunidades mapuche consideran que constituyen sus territorios tradicionales. Ello trajo como consecuencia que “las cada vez más reducidas tierras comunales se (...) encuentren aisladas dentro de propiedades de particulares, afectando el acceso a los bosques que son el tradicional medio de subsistencia de los mapuche”. Además, la construcción de “grandes proyectos de desarrollo” en la primera década del siglo XXI, como centrales hidroeléctricas y carreteras, generó una serie de “conflictos sociales en torno a los efectos sobre los derechos humanos de los indígenas”. La construcción de la central hidroeléctrica Ralco en la Provincia de Bío Bío, VIII Región, tuvo particular impacto y oposición de las comunidades indígenas por las miles de hectáreas de tierra que serían inundadas y comunidades trasladadas.

² Modo de organización social que se sostiene en relaciones de dominación en la que las clases adultas definen y controlan el lugar que ocupan en la sociedad a quienes definen como menores.

³ Situaremos en esta categoría a toda persona menor de 18 años, como considera la Convención de los Derechos del Niño.

superior del niño, principio rector en la materia. Se expondrá la forma en que los tres derechos en estudio son manifestados en aquellas, dando cuenta de su significado y alcance, de observaciones generales de organismos internacionales en la materia y también de su desarrollo jurisprudencial a través de fallos emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de la región Latinoamericana.

Teniendo un panorama de las obligaciones del Estado en el marco internacional de Derechos Humanos, damos paso a un segundo capítulo en que se reitera el análisis de los ya comentados derechos, esta vez desde la perspectiva del ordenamiento jurídico interno, referenciando también el interés superior del niño sumado a un breve y general análisis tanto de la normativa que rige las actuaciones policiales como de la situación de normativa sobre infancia y adolescencia en Chile durante los últimos años.

Finalmente, en el capítulo tercero, se levanta un análisis por parte del Estado de Chile, del cumplimiento de los estándares jurídicos estudiados precedentemente en materia de derechos a la libertad, integridad e identidad de NNA mapuche por medio de la evaluación de su aplicación práctica desde la gestión estatal y policial, por medio de casos de vulneraciones comprendidas desde el año 2011 a la fecha, que a objeto de estructurar este trabajo se han segmentado según el principal derecho infringido, aún en circunstancias en que sabemos que el goce o la vulneración de un derecho tiene un efecto expansivo e interconectado con otros derechos. Este estudio se complementa con informes en materia de Derechos Humanos plasmados en pronunciamientos de organismos tanto nacionales como internacionales respecto de algunos de los fallos expuestos. Por último, se rememoran casos emblemáticos de personas mapuche que han sido víctimas de violencia estatal durante los últimos 20 años.

De esta forma, arribaremos a conclusiones que permitirán posicionarnos frente al cuestionamiento planteado respecto de si el Estado chileno ha cumplido su obligación de respeto y garantía por los derechos de libertad, integridad e identidad de NNA mapuche.



“El Estado tiene una gran deuda en materia de infancia, lo que se profundiza aún más si se trata de niños mapuches. Esta situación es un motivo de doble discriminación y vulneración”.

Onésima Lienqueo, educadora intercultural.
Testimonio extraído de diario U de Chile, sábado 4 de marzo del 2017.

Adaptado de “Proyectos Personales”, por Antonia Roselló, 2019.
(<http://cargocollective.com/antoniariosello>).
Todos los derechos reservados por Licenciatario.
Reproducido con permiso del autor.

Capítulo I: Derecho Internacional de los Derechos Humanos

1. Niñas, niños y adolescentes indígenas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en adelante DIDH, las menciones hacia NNA, como sujetos de derecho, no han sido continuas en el tiempo ni considerables en cuanto a cantidad de disposiciones que refieren a ellos y ellas. Sin embargo, desde la primera mención a éstos en la Declaración de Ginebra de 1924⁴ a la fecha, han surgido normativas diversas y en el presente capítulo queremos destacar las que nos convocan como región, donde consideramos se ha puesto mayor foco a este segmento de la sociedad constituyéndolos como protagonistas de dichas convenciones, creadas en torno a la protección y garantía de sus derechos.

De esta forma, la normativa internacional nos permite una base de derechos que hacen de control para las naciones fijando estándares a los que deben ajustarse y cuya coherencia jurídica, social y cultural revelarán el compromiso que mantienen con el respeto a los Derechos Humanos de NNA.

Aún reconociendo estos avances, la particular situación de NNA indígenas, como las de otros grupos no hegemónicos, no ha sido discutida ni tratada con el ahínco que requiere, tal como señalan organismos internacionales, los niños indígenas no siempre han recibido la atención especial que merecen. En algunos casos, su particular situación ha quedado a la sombra de otros problemas de interés más general para los pueblos indígenas, como son el derecho a la tierra y la representación política (Unicef, 2004, p. 1).

Cuando nos preguntamos por la validez de las disposiciones del derecho internacional de los Derechos Humanos para el derecho interno, encontramos la respuesta en nuestra carta fundamental, que dispone que su valor se extiende al nivel de constituir una limitante de la soberanía nacional. Es decir, la normativa internacional plasmada en tratados, convenios y convenciones a las que ha adherido Chile, poseen una obligatoriedad que se manifiesta al encontrarse mencionada en uno de los primeros artículos de nuestra Constitución. Las dudas al respecto se despejan cuando, dentro de este segundo inciso se interpela directamente la labor del estado con respecto a éstos: “es deber de los órganos del

⁴ Adoptada por la Sociedad de Naciones (SDN) el 26 de diciembre del año 1924.

estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes” (Constitución Política de la República de Chile, 1980, art. 5, inc. 2).

En el capítulo al que damos comienzo analizaremos los derechos que nos proponemos estudiar, a decir, libertad, integridad e identidad a la luz de tratados a los que Chile se ha suscrito; la Convención de los Derechos del Niño, en adelante CDN, la Convención Americana de los Derechos Humanos, en adelante CADH, y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en adelante OIT. Posteriormente revisaremos las observaciones generales del Comité de Derechos del Niño de la UNICEF⁵ y por último expondremos jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Corte IDH, todo ello con el fin último de conocer y posteriormente concluir si los criterios establecidos a través de esta normativa universal con respecto a NNA, están siendo aplicados en nuestro país en territorio y comunidad mapuche.

A. Convención de los Derechos del Niño⁶

Característica fundamental de esta convención es que se trata del primer tratado internacional que se refiere expresa y particularmente a NNA indígenas. De esta forma, da relevancia a las tradiciones y valores culturales de cada pueblo y la necesidad que tiene la niñez indígena de medidas especiales para el pleno disfrute de sus derechos cuando señala:

“la población infantil indígena necesita medidas especiales para el pleno disfrute de sus derechos, ello porque se enfrenta a una serie de dificultades para ejercer sus derechos y continúa siendo objeto de graves discriminaciones en varios ámbitos, tales como en su acceso a una educación de calidad; en el

⁵Unicef es el Fondo de las Naciones Unidas para la infancia, organismo fundado en 1946 en Estados Unidos y que actualmente trabaja en 191 países alrededor del mundo, guiado por la CDN enfocando su quehacer en cinco ejes prioritarios; supervivencia y desarrollo infantil, educación e igualdad de género, la infancia y el VIH/sida, protección infantil y promoción de políticas y alianzas. Su trabajo investigativo se basa en análisis y recopilación de datos respecto de niñas, niños y mujeres, a través de programas con los gobiernos.

⁶ Convención de los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas, Estados Unidos, 20 de noviembre de 1989. Chile firmó y suscribió esta convención junto a otros 57 países el 26 de enero de 1990. El 10 de julio de ese mismo año fue aprobada unánimemente por ambas ramas del congreso y el 13 de agosto ratificada ante las Naciones Unidas. Al día siguiente fue promulgada como ley de la República mediante el Decreto Supremo 830 del Ministerio de Relaciones Exteriores, que se publicó en el Diario Oficial el 27 de septiembre de 1990, fecha en que la convención entró en vigor en el país.

derecho a tener su propia vida cultural y a emplear su propia lengua; además del derecho a ser oída en las decisiones que le conciernen y a participar en la vida de su comunidad, entre otros” (Unicef, 2009, p. 6).

La CDN buscó generar un cambio de paradigma respecto de la forma de tratar los derechos de la infancia. Está regida por cuatro principios fundamentales: la no discriminación, el interés superior del niño, su supervivencia, desarrollo y protección, y su participación en decisiones que les afecten.

Como podemos advertir de los principios recién mencionados, queda expuesta la condición de la niñez como un grupo social que precisa protección especial en ámbitos tan básicos como su supervivencia y desarrollo (Raúl Lizama, 2012). Lo anterior se patentó, ya que poco a poco se ha ampliado la perspectiva de cómo pensar a estos miembros de la sociedad entendiendo que las situaciones que experimentamos en nuestros primeros años de vida son cruciales para el desarrollo del resto de aquella, existiendo incluso estudios que afirman que las vivencias de estrés y violencia en mujeres durante el embarazo tienen consecuencias directas en la gestación y por tanto en el desarrollo del feto.

Es así como esta convención instala un nuevo esquema en la visión respecto de los derechos de niñas y niños del mundo, posicionándolos como seres humanos titulares de éstos, marcando un hito desde una mirada más global de los Derechos Humanos, desafiando la hegemonía desde donde históricamente se han pensado, es decir, desde y para personas adultas, de sexo masculino, blancas, acomodadas, heterosexuales y no indígenas. Un aspecto muy relevante de la adherencia de los países a este acuerdo es el deber que asumen de informar de forma regular los avances al Comité de los Derechos del Niño, con el fin de que éste los analice, comente y guíe las medidas necesarias a tomar por los Estados.

En términos generales, la CDN, establece que los países que la han ratificado deben asegurar que todas/os las/os niñas y niños se beneficien de una serie de medidas especiales de protección y asistencia, tengan acceso a servicios como la educación y la atención de la salud, puedan desarrollar plenamente su personalidad, habilidades y talentos, crezcan en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, y reciban información sobre la manera en que pueden alcanzar sus derechos y participar en el proceso de una forma accesible y activa.

i) *Principios Fundamentales*

Cuando se trata de delimitar estos lineamientos, son certeros los dichos del académico Miguel Cillero Bruñol (1999) “los principios, en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos” (p. 8). Entendiendo de este modo la idea de "principios", la teoría supone que ellos se imponen a las autoridades, esto es, son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente hacia (o contra) ellos.

Los cuatro principios de la CDN se encuentran plasmados en los artículos 2, 3 y 6 que pasamos a mencionar:

a) Derecho a la no discriminación

Artículo 2, inciso 1: “Los estados parte respetarán los derechos enunciados en la presente convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”.

b) Principio de Interés superior del niño

Artículo 3:

“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

1. Los estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

c) Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo

Artículo 6:

“1. Los estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2. Los estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.

En relación a este derecho, en la Observación general N°5 sobre medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño del año 2003, se interpreta la idea de desarrollo del niño "como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño".

d) Participación

La participación en las decisiones que le afecten no aparece consagrado como un derecho en particular, sin embargo se dispone su contenido cuando se reconocen: el derecho a formarse juicios propios y a que dichas opiniones sean tomadas en cuenta (Art. 12), el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión haciendo obligatorio su respeto por parte del estado (Art. 14) y el derecho al acceso a una información adecuada (Art. 17) en que se reconoce la función de los medios de comunicación y el uso que puede dárseles para el desarrollo espiritual, moral, salud física y mental de la sociedad en su conjunto.

Con respecto a adolescentes, la CDN establece un conjunto de derechos que buscan asegurar la participación plena de los adolescentes en la creación de soluciones a los temas que les afectan a ellos, a sus familias y comunidades. Podemos destacar entre ellos el ya referido derecho a ser oído (Art. 12), la libre expresión de las ideas (Art. 13) y el derecho a reunirse y asociarse con otros y otras (Art. 15). Respecto de este último derecho, resulta llamativa la situación expresada en Encuesta CASEN 2009⁷, respecto de la participación de adolescentes indígenas en Chile⁸.

⁷ Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional, Casen, es realizada por el Ministerio de Desarrollo Social de Chile con el objetivo de disponer de información que permita, entre otras cosas conocer situación de hogares y de la población y evaluar el impacto de la política social.

⁸ Según la Encuesta CASEN 2009, en el Informe de Superación de pobreza, se señala que los adolescentes indígenas entre 12 y 17 años participan proporcionalmente más que los no indígenas en asociaciones: un 20% en el caso de los indígenas, en zonas rurales y urbanas, y menos de un 15% entre los no indígenas. De este porcentaje de participación, un 13,5% de los adolescentes indígenas que participan en una organización lo hace en una asociación o comunidad indígena.

ii) *Referencias a la protección de las Niñas, Niños y Adolescentes en la CDN*

a) Derecho a protección estatal contra vulneraciones

Artículo 19:

“1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial”.

b) Derechos lingüísticos

Artículo 17: “d) Los Estados partes alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena”.

El artículo da cuenta de que existen necesidades particulares de NNA indígenas en relación con el desarrollo de su lengua materna en pos del reconocimiento de su cultura a través del lenguaje, en el contexto de su vinculación con la sociedad no indígena.

c) Derecho a educación

Artículo 29.1: “d) Los Estados parte convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a (...) preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena”.

Si bien esta tesis no profundiza en este derecho, reconocemos su indudable relevancia y parece menester tener en cuenta lo que nos plantea Dominique Demellenne (2019) acerca de que en la educación comunitaria de muchas sociedades indígenas el acto de educar no está separado de la vida, el campo de la educación no está disociado de otros campos de actividades, no existe una institución escolar en un lugar aislado. En este sentido no existe problema de acceso o derecho a la educación, ya que la educación es parte de un todo, se comparte y no es el monopolio de algunos especialistas.

En este sentido hasta no hace mucho las políticas educativas intentaron asimilar a NNA indígenas a las culturas nacionales, imponiendo una sola identidad basada en una sola lengua, una sola cultura y una sola historia. Empero desde los años 80 en adelante comienzan a aparecer las primeras propuestas de educación intercultural, a través de pequeños avances como el caso chileno⁹ que incorpora una carrera profesional recogiendo esta visión, con propuestas que buscan valorizar las lenguas y culturas indígenas, en miras hacia una gran evolución comunitaria, entendiendo la necesidad de construir interacciones verdaderas respetando las diferencias y reconociendo la diversidad como forma de organización social.

d) Derecho a pertenencia cultural

Artículo 30: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará al niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma”.

e) Derecho a libertad personal e integridad en los procedimientos policiales a NNA

“La Convención sobre Derechos del Niño conmina a los Estados a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación (Art.19), donde se incluye de manera inequívoca la violencia institucional de la que pueden ser víctimas de parte de funcionarios policiales, en su tarea por resguardar el orden público y la seguridad nacional”. (UNICEF, 2003, p. 165)

⁹ Actualmente en Chile se imparte la carrera de pedagogía Básica Intercultural en contexto mapuche, dictada por la Universidad Católica de Temuco, sede Temuco.

B. Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica¹⁰

Esta Convención tuvo como motor la idea de construir obligaciones nacionales recíprocas que pudiesen compartirse a nivel continental y garantizadas colectivamente por los Estados firmantes. Es por ello que la CADH radica en los estados firmantes un compromiso de doble dimensión, explicitado en su primer artículo, donde por una parte los compromete a respetar los derechos y libertades absteniéndose de afectarlos arbitrariamente y al mismo tiempo a garantizar su pleno y libre ejercicio, debiendo estas obligaciones ser cumplidas bajo cualquier circunstancia y con respecto a cualquier persona sin ningún tipo de discriminación. Para lograr dicho objetivo, en su segundo artículo señala el “deber de adoptar disposiciones de derecho interno”, donde se dispone que los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas y de cualquier carácter, en armonía con sus constituciones y la propia Convención, para hacer efectivos los derechos y libertades señalados en el artículo precedente.

C. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo¹¹

Este convenio corresponde a uno de los instrumentos jurídicos más importantes para la población indígena, ya que está destinado a normar situaciones de la vida de personas que descienden de poblaciones o regiones que habitaban los países en épocas de conquista o colonización o del establecimiento de fronteras estatales.

En relación con los Derechos Humanos de los pueblos indígenas se indica que éstos deberán, sin obstáculos ni discriminación, gozar plenamente de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales. Al igual que la CADH se dispone que los Estados miembros deberán adoptar medidas

¹⁰ Convención Americana de Derechos Humanos, Conferencia Interamericana de Derechos Humanos, de San José de Costa Rica, 22 de noviembre 1969. Ratificada por el Estado de Chile el 10 de agosto de 1990. Fue adoptada en la ciudad de San José el 22 de noviembre de 1969 durante la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Se suscribieron a ésta 26 estados miembros de la OEA, entre ellos Chile, y entró en vigor el 18 de Julio de 1978.

¹¹ Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, 27 junio de 1989. Ratificado por el Estado de Chile el 15 de septiembre de 2008. Con fecha 27 de junio de 1989 la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en adelante OIT, adoptó el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. El Congreso Nacional chileno lo aprobó y desde el año 2008 forma parte de nuestra legislación.

especiales de protección para todas las aristas de la vida en sociedad de los pueblos, es decir, en cuanto a las personas, sus bienes, sus formas de trabajo, su cultura y el medio ambiente que habiten y que estas medidas deber corresponderse con lo que tales pueblos indiquen necesario. Lo anterior se relaciona estrechamente con el derecho a la consulta, también consagrado en este convenio y que apunta a la necesaria obligación de que existan procedimientos apropiados con recursos humanos idóneos y capacitados para realizar consultas de opinión a los pueblos indígenas cuando se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles, con objeto de alcanzar el consentimiento o bien poder trazar acuerdos con sus representantes y comunidades.

Por otra parte, consideramos vital señalar cómo aborda esta normativa el derecho a la tierra, pues este aspecto constituye el principal foco de tensión entre el Estado chileno y el pueblo mapuche. El convenio 169 de la OIT, desarrolla un capítulo completo dedicado este tema, incorporando el concepto de territorio como el hábitat que los pueblos ocupan o utilizan de alguna manera (art. 13, inc. 2). Las disposiciones promueven un paradigma diferente del que tienen los Estados colonizadores, en el sentido en que reconocen la propiedad y posesión de las tierras tradicionalmente ocupadas por ellos, conminando a los gobiernos a proteger estos derechos y a delimitar las tierras, el derecho a utilizar, administrar y conservar los recursos naturales existentes en ellas y si fuesen los Estados los propietarios de éstos, ser consultados para otorgar o no consentimiento previo a cualquier proyecto de explotación, pudiendo participar de sus beneficios o indemnizaciones por daños. Más adelante dispone el derecho a no ser trasladados de las tierras que ocupan, y a quienes lo hayan sido otorga derecho a recibir tierras de mejor o igual calidad que las anteriores, con títulos de propiedad o bien a ser indemnizados y a regresar a ellas cuando cesan las causas de dicho traslado.

En este sentido nos acercamos a comprender que tal como lo plantea Demellenne (2019), para los pueblos indígenas la tierra, el territorio y el medioambiente tienen un sentido espacial, pero también social, político y espiritual. Un hábitat de calidad es el pilar que posibilita el acceso a los demás derechos (...), razón por la cual la reivindicación de territorios ancestrales es quizás el punto inicial de sus demandas históricas y en consecuencia, su negación, la más brutal de sus opresiones.

Con relación a su aplicación, un aspecto que vigoriza su efectividad es que “tiene normas autoejecutables o de aplicación directa, es decir aquellas que por su contenido y precisión pueden aplicarse de forma inmediata en el órgano interno (...)” (Recurso de protección, Caso Puelman Ñanco, Mariano y otros con Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de la Araucanía, 2010).

2. Derecho a la libertad, integridad e identidad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

A. Derecho a la Libertad y Seguridad Personal

Según la normativa internacional que Chile incorpora a su ordenamiento a través de instrumentos internacionales, el derecho a la libertad aparece consagrado en diversos instrumentos de este tipo, por ello le aplican reglas generales. En el artículo 37 de la CDN se señala que ningún niño será sometido a tortura, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Tampoco, por esta misma disposición, podrá ser privado de su libertad arbitraria o ilegalmente. En caso de ser detenido, deberá ser tratado con dignidad y respeto y tendrá derecho a recibir asistencia jurídica y a impugnar la legalidad de su detención.

La CADH o Pacto de San José de Costa Rica consagra este derecho en su artículo 7, tal como lo hacen diversos instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 9 y la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 3.

La CADH incluye, respecto a la impugnación de actos que violen derechos fundamentales lo siguiente:

Artículo 25.1: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

La Corte IDH, ha señalado que “está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana” (Corte IDH, caso Durand y Ugarte vs Perú, párr. 69).

Respecto de personas pertenecientes a pueblos indígenas en general en estos instrumentos no existe una diferenciación en esta materia, salvo el Convenio 169 de la OIT. En su artículo 3, no profundiza en

un derecho a la libertad propiamente tal pero hace mención de este valor en su artículo 3, cuando señala:

“1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los Derechos Humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio”.

Interesante al respecto resulta lo que esbozan los artículos 9 y 10 del mismo convenio:

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”.

La importancia fundamental de este artículo es que, aún cuando coloca como condición la armonía con los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos, conviene en que dentro de los propios sistemas de ajusticiamiento de los pueblos indígenas se toman medidas punitivas diferentes a las de las culturas nacionales para afrontar situaciones indeseadas o delitos, abriendo de alguna forma el diálogo intercultural al otorgar preponderancia al respeto por una forma de justicia que coexiste con la occidental.

Artículo 10:

“1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tener en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”.

Resulta patente la violación a este artículo a la luz de muchos sucesos que han destinado al encarcelamiento a comuneras y comuneros de origen mapuche en Chile. Tal es el caso en nuestro país de la machi Francisca Linconao Huircapan¹² que con avanzada edad fue allanada, detenida y en el acto obligada a cambiar su vestimenta típica el día 4 de enero de 2013, posteriormente encarcelada durante nueve meses bajo criterios de la llamada Ley Antiterrorista¹³ o Ley N° 18.314, y finalmente absuelta de los cargos que se le imputaban junto a otros diez miembros de comunidades mapuche, cometiéndose no sólo irreparables errores en cuanto a la presunción de inocencia como principio transversal del derecho procesal penal chileno, sino también violentándose su integridad como mujer mayor, autoridad tradicional y espiritual de su pueblo.

B. Derecho a la Integridad

El derecho a la integridad personal, entendido también como el derecho a la vida, se considera un núcleo inviolable de la dignidad humana, lo que implica que su vigencia no podrá ser alterada aún en situación de emergencia que amenace la vida de una persona o la seguridad de una nación. Así, la integridad personal, como bien jurídico tutelado, comprende la protección de la integridad física, psíquica y moral de una persona, prohibiendo, bajo cualquier pretexto, que ésta sea sometida a malos tratos.

En la CDN, este derecho se consagra como principio general, expresado como “derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo” (Art. 6). Dicho artículo expone que los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida y que deberán garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño. A partir de este derecho también salta mencionar el artículo 16¹⁴ por su relevancia en el contexto de procedimientos policiales de allanamientos a comunidades

¹² Francisca Linconao Huircapán fue la primera líder indígena en denunciar ante tribunales chilenos, las violaciones al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, al presentar en 2008 un recurso de protección ante la Corte Suprema de Chile con el objetivo de impedir la tala ilegal en los bosques chilenos que amenazaba la siembra de las plantas medicinales utilizadas por el Pueblo Mapuche.

¹³ Determina conductas terroristas y fija su penalidad con mayor gravedad que los delitos comunes. Entre sus mayores críticas se encuentra el hecho de ser aplicada principalmente contra personas de origen mapuche, desde el año 2001.

¹⁴ Artículo 16:

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.
2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

mapuche por parte de Carabineros de Chile¹⁵, situación que inequívocamente se da en presencia de NNA mapuche y lamentablemente también es una forma de vulnerar su integridad.

Más adelante en el artículo 39, la CDN de alguna forma también desarrolla un aspecto de reparación de este derecho cuando compromete a los Estados partes a adoptar todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

En el ámbito interamericano, se encuentra regulado en el artículo 5 de la CADH, donde se señala en el segundo inciso, que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y también en el primero de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Por su parte el Convenio 169 de la OIT menciona someramente el concepto de integridad en su artículo 2:

“1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.(...)”, mencionando en un siguiente inciso formas de lograr este objetivo permitiendo el goce de derechos y oportunidades en pie de igualdad con los demás miembros de la población, eliminando las diferencias socioeconómicas y promoviendo la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos respetando sus identidades culturales e instituciones.

Este derecho se encuentra también consagrado en el Sistema Universal de Derechos Humanos, concernientes a Chile, en el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁵ Policía que integra las Fuerzas de Orden y seguridad en Chile creada el 27 de abril de 1927.

C. Derecho a la Identidad

Dentro de las formas de relaciones sociales que hemos construido, cualquier condición que coloque a alguien en una situación de menor privilegio y mayor opresión que otra, le situará en una posibilidad mayor de ser vulnerada en sus derechos. A raíz de esto y como señala el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos¹⁶, los Estados debiesen prestar especial atención en garantizar la protección equitativa y efectiva de los derechos de grupos que pueden encontrarse en situaciones de mayor vulnerabilidad en determinados contextos, como las mujeres, niñas o niños, personas en situación de discapacidad, personas inmigrantes y refugiadas, integrantes de etnias diversas y religiosas, personas lesbianas, gay, bisexuales, transgénero e intersexuales (LGBTI), entre otras.

Al analizar este derecho respecto de NNA encontraremos que en diversas disposiciones es manifestado como el derecho a no ser discriminado/a, puesto que, junto con la debida promoción que deben hacer los Estados del desarrollo de la identidad de los pueblos indígenas, se debe resguardar la posibilidad de recurrir a la justicia cuando por razones de su origen se vean expuestos y expuestas a discriminación.

Este derecho, incluido como “no discriminación”, aparece como ya vimos en su artículo 2, como uno de los cuatro principios fundamentales que rigen la CDN. Luego, en el artículo 8, titulado “Preservación de la identidad” se dispone que:

“1. Los estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los estados partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”.

Más adelante, en el artículo 30, se dispone una norma especial para niñas/os pertenecientes a comunidades indígenas, señalando lo siguiente:

“En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le

¹⁶ Principal entidad de las Naciones Unidas en Derechos Humanos y fue establecida en diciembre de 1993.

corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma”.

La CADH por su parte, dispone en su artículo 24 la “Igualdad ante la Ley”, señalando que “todas las personas tienen igual calidad ante la ley y que como consecuencia de ello tendrán derecho a igual protección de ésta sin discriminación”.

El Convenio 169 de la OIT (art. 1, párr. 2), da interesante relevancia al concepto de identidad cuando señala: “la presencia de pueblos indígenas se demuestra mediante la propia conciencia de su identidad, como criterio fundamental para determinar su existencia”. Luego, en su artículo 28, se refiere indirectamente a él, promoviendo la difusión y el empleo de la lengua indígena en los establecimientos educacionales. Esta misión estatal es sumamente urgente si consideramos que el 88% de NNA indígenas no habla ni entiende su lengua originaria (4° y 5° Informe consolidado de aplicación de la CDN y sus protocolos facultativos, 2012, pp. 81-82), incidiendo directamente en el debilitamiento y pérdida de su cultura. De esta forma, el artículo en mención dispone:

“1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.

2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.

3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas”.

Posteriormente, en el artículo 29, se señala que el objetivo de la educación a NNA de pueblos indígenas será generarles aptitudes que les permitan participar en condiciones de igualdad en la vida de sus comunidades y en la de la nación toda. Finalmente, junto con disponer la creación de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, en adelante CONADI, señala en su artículo 39 dentro de sus funciones la de promover las culturas e idiomas indígenas y sistemas de educación intercultural bilingüe en coordinación con el Ministerio de Educación.

3. Observaciones generales del Comité de Derechos del Niño de Unicef

El Comité de los Derechos del Niño, en adelante Comité, que forma parte de Unicef, tiene la tarea de examinar los informes periódicos que envían los Estados partes de la CDN. Por medio de dicho análisis, sumado a sus indagaciones propias, formula observaciones periódicas con respecto a los variados temas en que se aborda la niñez y su tratamiento jurídico. De esta forma, sitúan a los Estados y sus políticas públicas en una evaluación constante de la que se extraen recomendaciones específicas que luego son indicadas a cada Estado.

Respecto a la infancia indígena, el Comité se encuentra al tanto de las dificultades adicionales que debe sortear un NNA indígena, por ello en 2009 se elabora una Observación General dedicada a esta temática, que veremos a continuación.

A. Observación General N°11 de 2009

Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención

Para promover la no discriminación, el Comité subraya que los Estados parte tienen la obligación de que dicho principio sea transversal a toda la legislación nacional y que pueda ser directamente aplicado y supervisado por los órganos judiciales y administrativos. Se señala que una de las medidas a adoptar por los Estados consiste en reunir datos y elaborar indicadores con objeto de determinar cuáles son los ámbitos en que las/os niñas/os indígenas sufren discriminación o podrían vivirla.

El Comité considera que deben ponerse los esfuerzos desde todos los frentes por garantizar la igualdad de trato hacia NNA indígenas, aún si éstos implican cambios en la legislación, en la forma de asignar los recursos, creando políticas y programas y todas las alternativas que permitan generar un contexto más ameno para esta colectividad constantemente expuesta a juicios, tratos vejatorios y despectivos por su pertenencia étnica.

Abordar los derechos de grupos oprimidos entre los que ya lo están resulta una ambiciosa tarea que desafía justamente el orden social al que nos hemos acostumbrado en que gozamos de tales o cuales privilegios según una jerarquía de opresiones, por ello es destacable la indicación que hace a los Estados la observación en comento respecto de prestar particular atención a las niñas/os que viven en situación

de discapacidad, a fin de que gocen de sus derechos en pie de igualdad con los demás, dándole un necesario sesgo feminista e inclusivo.

Respecto del derecho a la vida, a la supervivencia y desarrollo, el Comité observa con preocupación el número desproporcionadamente alto de niños indígenas que viven en situación de pobreza extrema, las elevadas tasas de mortalidad en la primera infancia y en la niñez indígena, así como la malnutrición y enfermedades. Se reitera lo que dispone la Convención en su artículo 4, donde se obliga a los Estados a poner a disposición el máximo de recursos posibles y si es menester, apoyarse en la cooperación internacional para hacer efectiva la posibilidad de NNA de gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales.

Particular atención merece lo que también recomienda el Comité cuando señala que “los Estados partes deberían estudiar con detenimiento la importancia cultural de las tierras tradicionales y de la calidad del medio ambiente natural al proteger, en toda la medida de lo posible, el derecho del niño a la vida, a la supervivencia y al desarrollo” (2009, p. 9), sugerencia que colisiona directamente con el comportamiento de diversos Estados latinoamericanos en que las metas económicas se han priorizado por encima de cualquier derecho fundamental, ya sea individual y/o colectivo, o que afecte a población indígena y/o no indígena.

En sintonía con las directrices de los principios fundamentales de la Convención también se hacen recomendaciones respecto del derecho de NNA a expresar sus opiniones y a que éstas sean oídas, lo que incluye el derecho a la representación y a una interpretación culturalmente apropiada, obligación que debe respetarse en todos los procedimientos judiciales y administrativos.

El Comité hace un pronunciamiento valioso para nuestra tesis en relación a los conflictos armados y advierte estar al tanto de que las niñas y los niños indígenas son particularmente vulnerables en situaciones de conflicto armado o disturbios internos, por residir comúnmente en zonas codiciadas por sus riquezas naturales, en cercanías de fronteras o límites controvertidos por los Estados. Y agrega “en esas circunstancias, los niños indígenas han estado y continúan expuestos al riesgo de ser víctimas de atentados contra sus comunidades en los cuales pierden la vida, sufren violaciones o torturas, son objeto de desplazamientos o de desapariciones forzadas, son testigos de atrocidades o son separados de sus padres y de su comunidad” (2009, p.15).

Según el artículo 38 de la CDN, los Estados deberían velar por el respeto de las normas de derecho humanitario y asegurar la protección y el cuidado de niñas/os afectados por un conflicto armado.

Resulta paradójico pensar en la situación de Chile cuando el Comité (2009, p. 16) señala que “En lo posible, se deberían evitar las actividades militares en los territorios indígenas (...)” ya que, en completa oposición a esta recomendación, en junio de 2018, el gobierno de Sebastián Piñera presentó el denominado “Comando jungla”¹⁷ como medida para, en sus términos, reforzar la seguridad en la Araucanía y frenar lo que el Estado chileno califica como terrorismo.

En esta misma línea, el Comité manifiesta preocupación por el altísimo índice de encarcelamiento de NNA indígenas, que en la mayoría de los casos responde a una “discriminación sistémica en el sistema judicial” (Comité de los derechos del niño, 2007, p. 33), siendo enfático en recalcar a los Estados partes que la detención o encarcelamiento de cualquier niño o niña debe ser en toda circunstancia el último recurso a utilizar.

B. Observación general N°20 de 2017

La efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia

El Comité subraya la importancia de enfocar energía en el grupo de los adolescentes por considerar que se trata de una etapa crucial, con cambios veloces y a la vez una instancia donde la interacción de factores significativos van haciendo explorar y trazando la identidad propia. Como todo proceso de búsqueda, intensificado por cambios a nivel físico y psicológico sumado a esta posición que enfrenta todo adolescente de intentar contenerse a sí misma/o a la vez que comprender al resto y lo que habita, deviene indiscutiblemente en un proceso complejo que necesita altas cantidades de tolerancia, respeto y comprensión, que el Comité sugiere reconocer.

Con respecto al derecho a no ser discriminadas/os, el Comité insta a los Estados a promover tratos igualitarios a los diversos grupos de adolescentes en cuanto a respeto y promoción de sus derechos. Respecto al interés superior del niño se considera que es completamente aplicable a este grupo y que la legislación, las políticas públicas y todas decisiones en áreas que les afecten deben enmarcarse en este principio de la CDN.

¹⁷Equipo especializado de Carabineros compuesto por 80 funcionarios entrenados en Colombia y Estados Unidos que se desplegaron en las provincias de Cautín y Malleco en la IX Región De la Araucanía y en la provincia de Arauco y la comuna de Alto Biobío, en la VII región del Biobío.

En materia de género esta observación refleja un gran avance cuando involucra a los Estados a tomar un rol activo en medidas que permitan el empoderamiento de niñas y adolescentes e impugnen las normas y estereotipos patriarcales y perjudiciales para su desarrollo. Señala: en el caso de los niños, el Comité insta a los Estados que adopten medidas para hacer frente a esas violaciones de derechos, y los alienta a cuestionar las percepciones negativas de los niños, promover masculinidades positivas, erradicar los valores culturales machistas y fomentar el reconocimiento de que los malos tratos que sufren tienen una dimensión de género (Comité de los Derechos del Niño, 2017, p. 137). Menciona la importancia de tomar medidas que atiendan las discriminaciones y el aislamiento social que vivencian adolescentes con capacidades diferentes, pertenecientes a disidencias sexuales y/o pueblos indígenas, impulsando a derribar los obstáculos, promover la libertad de expresión y educación sexual respectivamente. Se reconocen también conductas de riesgo que se viven con mayor frecuencia durante esta etapa y en ese sentido se promueven acciones como la prevención del VIH/sida, de infecciones de transmisión sexual, del consumo de drogas, la depresión y el suicidio, a través de la puesta a disposición de equipos multidisciplinarios que trabajen en generar y poner en marcha políticas públicas para abordar estos temas.

4. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte IDH, es un tribunal regional encargado de la protección de los Derechos Humanos y de los pueblos, cuyo principal objetivo es aplicar e interpretar la CADH. Está ubicada en Costa Rica y su labor es de suma relevancia para toda la región de Latinoamérica, pues resuelve casos contenciosos, supervisa las sentencias, puede ser consultada y dictar medidas provisionales.

Teniendo un amplio panorama de normativa internacional que acoge nuestros derechos en análisis, pasamos a revisar interesantes fallos de la Corte IDH respecto de casos entre pueblos indígenas o grupos políticos de Latinoamérica con sus respectivos Estados o NNA con éstos. No fue posible encontrar únicamente casos que trataran de NNA indígenas, sin embargo en todos los casos de comunidades indígenas éstas/os son parte de aquellas y en los que no, se trató de casos de NNA simplemente, siempre en miras a observar la forma en que la Corte IDH abordó los derechos en examen. En los casos siguientes fueron transgredidas las transgresiones a diversos derechos, que a objeto de este trabajo se presentarán ordenados según el derecho que preponderantemente se consideró afectado.

A. Derecho a la Libertad y Seguridad Personal

i) Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile

Sentencia de 29 de mayo de 2014

Antes de comentar lo medular de este fallo, es preciso dar relieve a la contextualización que promueve la Corte IDH, toda vez que, para el estudio de éste y su posterior fallo, realiza una exhaustiva búsqueda de elementos que no se agotan en lo jurídico, en miras a lograr una dimensión integral de los hechos y del derecho propiamente tal, a tener en cuenta al momento de sentar los considerandos y finalmente resolver. Si bien no trata de NNA, en una de las primeras páginas da un ítem especial al contexto y expone un breve análisis del pueblo mapuche y las razones de su protesta social, consideraciones que nos parece preciso valorar y aporta como elemento central en esta tesis. En aquella referencia hace mención a las observaciones realizadas por el relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de los indígenas¹⁸, Rodolfo Stavenhagen¹⁹ (2003), quien señala que la situación actual de los indígenas en Chile es el producto de una larga historia de marginación, discriminación y exclusión, vinculada principalmente a diversas formas opresivas de explotación y despojo de sus tierras y recursos que se remontan al siglo XVI y se extiende hasta nuestros días.

En los hechos del caso, el Estado de Chile abrió procesos penales en contra de ocho víctimas por hechos relativos al incendio de un predio forestal, la amenaza de incendio y quema de un camión de una empresa privada, ocurridos en los años 2001 y 2002 en las Regiones del Bío Bío y Araucanía de Chile, por los cuales fueron condenadas arbitrariamente como autores de delitos calificados como de

¹⁸ Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, (2003), Cuestiones Indígenas, Derechos Humanos y cuestiones Indígenas (E/CN.4/2004/80/Add.2). Recuperado de <https://acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4357.pdf?view=1>

¹⁹ Explicó, entre otros aspectos, que durante la época de la conquista española se lograron acuerdos que “respetaban su soberanía territorial al sur del río Bío Bío” y que, aún cuando “durante la primera mitad del siglo XIX la República de Chile mantuvo la misma relación con la nación mapuche (...) poco a poco las incursiones chilenas en la región fueron debilitando la soberanía indígena y generando diversos conflictos”. Señaló que “finalmente, en 1888 Chile emprendió la conquista militar de la Araucanía, conocida en la historiografía oficial como la ‘Pacificación de la Araucanía’”, cuyo principal resultado para los pueblos originarios “se refleja en la pérdida progresiva de sus territorios y recursos así como de su soberanía, y un acelerado proceso de asimilación impuesto por las políticas y las instituciones de la república, en el cual se desconoció a las culturas y lenguas indígenas con sus identidades propias”. Agregó que “la sociedad chilena en su conjunto y la clase política en lo particular ignoraban, cuando no negaban, la existencia de los pueblos originarios como parte de la nación chilena, (...) lo cual se acentuó durante la construcción de un estado altamente centralizado y duró, salvo excepciones, hasta fines de la década de 1980”.

carácter terrorista, en aplicación de la Ley N° 18.314²⁰ denominada Ley Antiterrorista, en circunstancias en que ninguno de los hechos por los que fueron condenados comprometían la integridad física o vida de alguna persona.

Resulta interesante el fallo en cuanto se refiere a la multiplicidad de factores que deben considerarse al momento de establecer una sanción penal, en este caso respecto de prisión preventiva, teniendo en cuenta que:

- a) Es una medida cautelar y no punitiva(...),
- b) Debe fundarse en elementos probatorios suficientes(...),
- c) Está sujeta a revisión periódica(...), haciendo hincapié en que además de cumplir requisitos de legalidad debe tratarse de una medida *no arbitrara*, a decir, que tenga una finalidad compatible con la CADH, *idónea* para el fin que se persigue, *necesaria* en tanto su aplicación sea indispensable para el fin y no exista medida menos gravosa con respecto al derecho intervenido y *proporcional*, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.”(Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile, párrafos 311 y 312)

En esta sentencia el Estado de Chile es declarado responsable por las violaciones a los principios de legalidad y presunción de inocencia, igualdad y no discriminación, derecho a igual protección de la ley y a la libertad personal, todo aquello en perjuicio de tres dirigentes, cuatro miembros y una activista del pueblo mapuche. La Corte IDH estableció que su sentencia constituye por sí misma una forma de reparación y ordenó al Estado chileno la adopción de diversas medidas de reparación adicionales.

²⁰ Determina conductas terroristas y fija su penalidad.

ii) Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela
Sentencia de 27 de agosto de 2014

El presente caso es analizado porque, si bien no se trata de NNA indígena, afectó a un adolescente en el contexto de procedimientos extrajudiciales realizados por funcionarios policiales del Estado venezolano, advirtiendo que las formas abusivas de operar contra NNA, en contextos de apremios o prisión, aún en países diferentes, toman formas similares, poniendo en evidencia la necesidad de un compromiso colectivo con el DIDH. En el caso, hermanos de 17 y 18 años respectivamente, fueron allanados en su casa recibiendo amenazas directas de muerte por parte de policías armados. Días posteriores a su detención, estando bajo custodia policial, se constata que ambos han sido asesinados por impactos de bala, en circunstancias que hasta el día de hoy no se han podido dilucidar, por diferentes versiones manejadas en las investigaciones de fiscalía.

Este caso advierte la forma en que los abusos policiales forman parte de una cadena de sucesos arbitrarios, ilegales y transgresores de los derechos fundamentales. Como se expone enseguida:

“La Corte constató la existencia de una situación de riesgo contra la vida de Eduardo Landaeta, así como el conocimiento de las autoridades estatales de un riesgo real e inminente en su perjuicio, mismo que se materializó en la privación de su vida. Dicho riesgo provenía de los propios agentes estatales, pertenecientes a la entidad que estaba a cargo de su custodia. Asimismo la Corte considera que existieron una serie de elementos concatenados que configuran un incumplimiento por parte del Estado a su deber de respeto y garantía a favor de Eduardo Landaeta a saber: la referida problemática de abusos policiales en dicha época; las amenazas señaladas; la proximidad de la muerte de su hermano Igmar Landaeta, atribuible a agentes del mismo cuerpo policial; su detención ilegal y arbitraria en los términos descritos; la falta de protección frente a los propios agentes implicados, el incumplimiento en su deber de custodia, así como todos los indicios que permiten inferir la responsabilidad directa

de los agentes que lo trasladaban. Debido a ello, la Corte considera que el Estado es responsable por la privación arbitraria de la vida de Eduardo Landaeta, en incumplimiento de su deber de respeto y garantía del derecho a la vida de las personas bajo su custodia, dispuesto en el artículo 4 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y el 19 del mismo instrumento.”

La Corte refiere a lo restrictivas que deben ser las detenciones a NNA, desde la base de estar justificadas en la ley así como a la necesidad de capacitar al personal de la administración, de la justicia y la policía a fin de concretar el anhelo de la garantía de derechos de NNA:

“La privación de libertad en el ámbito de la justicia penal juvenil sólo podrá excepcionalmente justificarse en los casos previstos en la ley, la cual deberá establecer con claridad sus causas y condiciones, así como de la competencia e instancias estatales especializadas en la materia, tanto a nivel policial como judicial y de las instituciones encargadas de hacer cumplir las medidas privativas de libertad, con el objetivo de articular una justicia separada para adolescentes, que sea claramente diferenciada del sistema de justicia penal de los adultos, tanto a nivel normativo como institucional. Además, el Estado debe establecer programas de capacitación del personal administrativo y jurisdiccional, a efectos de asegurar que el funcionamiento concreto del sistema logre el objetivo de la plena realización de los derechos de niñas, niños y adolescentes”.

B. Derecho a la Integridad

- i) Caso Comunidad Indígena Yakye Axa VS. Paraguay
Sentencia de 17 de junio de 2005

La Comunidad indígena Yakye Axa habitó antiguamente grandes extensiones de tierra en El Chaco paraguayo que fueron progresivamente vendiéndose para conformar estancias ganaderas. En 1980 aproximadamente, las condiciones de vida en aquel sitio les obligan a instalarse en otros territorios, sin embargo, no consiguen mejoras. Es así como comienzan su reivindicación territorial con el Estado de Paraguay, interponiendo recursos que no llegaron a lograr dicho objetivo. Ya en 1996, muchas familias de dicha comunidad se encontraban asentadas a un costado de la carretera. Junto con hacer una dilación excesiva de respuesta a los requerimientos de la Comunidad, el Estado paraguayo es declarado responsable de violaciones a diversos derechos como consecuencia de estos desplazamientos forzosos. A la luz de esta memoria, nos detenemos en un interesante considerando donde la Corte IDH alude a nuestras/os sujetas/os en estudio, en que reza:

“La Corte no puede dejar de señalar la especial gravedad que reviste la situación de los niños y los ancianos de la Comunidad Yakye Axa. En otras oportunidades, este Tribunal ha establecido que en materia de derecho a la vida de los niños, el Estado tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, la obligación adicional de promover las medidas de protección a las que se refiere el artículo 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. En el presente caso, el Estado tiene la obligación, *inter alia*²¹, de proveer a los niños de la Comunidad de las

²¹ Expresión latina utilizada en derecho que puede entenderse como “entre otros”.

condiciones básicas orientadas a asegurar que la situación de vulnerabilidad en que se encuentra su Comunidad por la falta de territorio no limitará su desarrollo o destruirá sus proyectos de vida.” (Corte IDH, Caso Comunidad Yakye Axa Vs Paraguay, párrafo 172)

En vista de lo anterior, el Tribunal dispuso que el Estado paraguayo debe, mientras la comunidad se encuentre desprovista de sus tierras, asegurar el suministro de agua, atención médica periódica y medicinas adecuadas, entrega de alimentos, facilitar servicios sanitarios y dotar a la escuela asentada en la comunidad de lo necesario para brindar acceso a la educación de niñas y niños.

ii) Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku VS. Ecuador
Sentencia de 27 de junio de 2012

El caso refiere al otorgamiento que se realiza por parte del Estado ecuatoriano a una empresa petrolera con el objeto de realizar actividades de exploración y explotación de petróleo en territorio del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku, sin haber realizado consulta y por ende sin contar con el consentimiento de la comunidad, en la década de 1990.

Dicha exploración se realizó introduciendo explosivos de alta potencia en diversos puntos del territorio de dicho pueblo, propiciando una situación de riesgo para la salud de dicha población, ya que habría estado impedida de buscar recursos para subsistir y limitado su derecho a circular por el territorio además del de poder expresar su cultura.

En palabras de la Corte, podemos advertir el cruce de los derechos que venimos analizando, cuando declara:

“3. El Estado es responsable por haber puesto gravemente en riesgo los derechos a la vida e integridad personal, reconocidos en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación de garantizar el derecho a la propiedad comunal, en los términos de los artículos 1.1 y 21 del mismo tratado, en perjuicio de los

miembros del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku (...)”. (Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, párr. 120) (Énfasis propio)

Si bien el enunciado anterior menciona los derechos a la vida e integridad personal como transgredidos, podemos darle una perspectiva más amplia al análisis, pues la instalación de explosivos genera consecuencias similares a diversas acciones que permiten los Estados en territorios de comunidades indígenas de la región, tales como la presencia de invasivas maquinarias para extraer recursos naturales, la implementación de alta tecnología militar, recursos bélicos y el vasto contingente policial, factores que a todas luces colocan en riesgo la vida y la integridad de quienes los habitan, vulnerando también derechos como el de ser consultadas/os ante intervenciones de cualquier tipo, a circular libremente, a realizar prácticas propias de su cultura y tradiciones que configuran el esencial derecho a la identidad.

iii) Caso de las Comunidades Afrodescendientes de la cuenca del Río Cacarica Vs. Colombia
Sentencia de 20 noviembre 2013

El caso se desarrolla en el marco de una operación militar llamada “Génesis”, que se realizó entre el 24 y el 27 de febrero de 1997 con objeto de capturar y matar a integrantes de las FARC²². Al mismo tiempo, grupos paramilitares avanzaron por el río Cacarica, pasando por comunidades habitantes de su ribera, hasta llegar las riberas de los ríos Salaquí y Truandó, donde desarrollaron operaciones con el Ejército colombiano. En contexto de la Operación Cacarica²³ fue ejecutado y desmembrado un poblador llamado Marino López, en Bijao, situación que obligó a cientos de pobladores, entre ellos muchas niñas y niños, a desplazarse a las localidades de Turbo, Bocas detrato y al Estado de Panamá donde permanecieron durante los 4 años siguientes. Allí las condiciones de vida se vieron muy mermadas, como consecuencia del hacinamiento, la falta de preocupación estatal y los constantes hostigamientos que sufrían por parte de la paramilicia.

²² Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia. Fundada en 1964.

²³ Operación paramilitar ejecutada el 27 de febrero de 1997 en la cuenca de Cacarica, Chocó, Colombia.

Con relación a la situación de NNA, la Corte manifestando la condición de vulnerabilidad de la niñez, a la que se suma en el caso pertenecer a una comunidad afrodescendiente, señalando que:

“La falta de atención de salud, de servicios básicos esenciales, entre otros resulta especialmente grave cuando los afectados son personas que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad, como son las niñas y niños”. (Corte IDH, Caso Comunidades Afrodescendientes de la cuenca del Río Cacarica Vs. Colombia, p. 159, párr. 5) (Énfasis propio)

C. Derecho a la Identidad

i) Caso Chitay Nech Vs. Guatemala Sentencia de 25 de mayo de 2010

Florencio Chitay Nech fue un indígena maya que en 1973 se unió al movimiento campesino y político de su territorio, razón por la cual comenzó a ser objeto de hostigamientos y amenazas. El 1 de abril de 1981, acompañado de uno de sus hijos Estemerio Chitay, menor de edad en aquél entonces, y encontrándose frente a una tienda, es golpeado por agentes del Estado paraguayo, detenido y subido a un automóvil, sin que a la fecha se conozca su paradero. Si bien la desaparición forzada de dirigentes sociales en nuestra región es una situación de preocupación constante, lo que nos convoca a mencionar el presente caso es la consideración de la Corte IDH respecto de los 5 hijos de Florencio, reconociendo la vulneración a la identidad de que son sujetos al ser desaparecido un miembro de la comunidad a la que pertenecen tratándose además de su padre. Así:

“Este Tribunal observa que la desintegración familiar repercutió de manera

notable en la condición de los menores. Dadas las particularidades del caso sub

judice, la Corte estima importante señalar las medidas especiales de protección que deben adoptar los Estados a favor de los niños indígenas. El Tribunal advierte que los Estados, además de las obligaciones que deben garantizar a toda persona bajo su jurisdicción, deben cumplir con una obligación adicional y complementaria definida en el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual dota de contenido al artículo 19 de la Convención Americana, y que consiste en la obligación de promover y proteger el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma.” (Corte IDH, Caso Chitay Nech Vs. Guatemala, párrafo 167) (Énfasis propio)

- ii) Caso comunidad indígena XákmokKásek Vs. Paraguay
Sentencia de 24 de agosto de 2010

En el caso XákmokKásek Vs. Paraguay, se reclama responsabilidad internacional del Estado paraguayo por falta de garantía del derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Indígena XákmokKásek, ya que desde 1990 se encontraría en trámite la solicitud de reivindicación territorial de la Comunidad, sin resultado favorable hasta 2010.

Según sus representantes, “la no restitución de las tierras ancestrales y el hábitat tradicional de la Comunidad (...) ha imposibilitado a sus miembros la práctica de la caza, la pesca y la recolección en las tierras y en el hábitat reivindicados, afectando de este modo su identidad cultural y religiosa, y colocándolos, además, en una situación de extrema vulnerabilidad” (Corte IDH, Caso Comunidad indígena XákmokKásek Vs. Paraguay, p. 46, párr. 184) (Énfasis propio).

Posteriormente, el fallo transparenta el paradigma actual que considera a NNA como sujetos de derecho autónomos, desarrollando el principio de interés superior del niño como un elemento cuyo objetivo debe regir la interpretación de todos los demás derechos que los afecten:

“El Tribunal recuerda que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos y tienen, además, derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad.” (Corte IDH, caso Comunidad indígena XákmokKásek Vs. Paraguay, p. 66, párr. 257) (Énfasis propio)

Al haber recorrido esta primera parte de la investigación, podemos señalar que sobre los derechos en estudio existe diversa normativa internacional que les ampara y un desarrollo progresivo de aquella, enfatizando en la necesidad de tratamiento jurídico especial de NNA indígenas como sujetos merecedores de doble tutela por parte de los Estados. Sobre el derecho a la libertad personal y seguridad individual advertimos que no se acota en las posibilidades de desplazarse sino también a no ser detenidas/os de formas ilegales o arbitrarias y dándose este caso debiendo recibir trato acorde a la dignidad humana incluyendo la posibilidad de acceder a defensa judicial. Cuando se encuentren NNA involucrados, hay especial énfasis en que la restricción a este derecho debe tratarse del último recurso a utilizar. Sobre la integridad es considerada núcleo inviolable de la dignidad humana siendo, ante una transgresión de aquel, los Estados conminados a tomar medidas de reparación. El Convenio 169 recoge la obligación de los Estados de respeto por este derecho respecto de los pueblos indígenas, incentivando formas de materializar dicho cometido. Sobre la identidad, que solemos encontrar asociada a la no discriminación, la CDN la desarrolla respecto de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas en términos de no negárseles la posibilidad de tener la propia vida cultural, religiosa o el empleo de su idioma propio.

Por otra parte y a luz de los fallos analizados avizoramos que las vulneraciones cometidas a pueblos indígenas es una situación compartida en Abya Yala²⁴ y que pese a ser un continente con vasta población indígena son muy reducidos los casos que llegan a instancia de ser fallados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²⁴ Abya Yala, es el nombre dado a nuestro continente americano por el pueblo Kuna, que vivieron y aún habitan en el sur de Panamá y el norte de Colombia. Etimológicamente la palabra Abya Yala proviene de dos palabras: “Abe” que significa sangre y “Ala” que significa espacio, territorio.



“La violencia hacia la infancia mapuche es tan antigua como el proceso de usurpación del territorio por los conquistadores”.

Adaptado de “Proyectos Personales”, por Antonia Roselló, 2019.
(<http://cargocollective.com/antoniariosello>).
Todos los derechos reservados por Licenciario.
Reproducido con permiso del autor.

Capítulo II: Derecho Nacional

1. Estatuto jurídico de niñas, niños y adolescentes indígenas en el ordenamiento jurídico chileno

Antes de introducirnos en el abordaje del tema a nivel de derecho nacional consideramos importante señalar que los pueblos originarios no tienen reconocimiento en la CPR chilena. Por otra parte, NNA en términos amplios, no mapuche específicamente, no tienen un reconocimiento expreso, sino más bien su incorporación se infiere al entenderlos como parte de la familia, institución reconocida por el Estado y considerada como núcleo fundamental de la sociedad en la Constitución Política de la República de Chile²⁵, en adelante CPR. En el artículo 1°, donde es aludida, se señala que el Estado dará protección a la población y a la familia y propenderá al fortalecimiento de aquella.

Lo anterior resulta alarmante, toda vez que a nivel latinoamericano países como Bolivia, Ecuador, Colombia, Venezuela y Brasil han reconocido explícitamente en sus constituciones a NNA como titulares de derechos.

Por otra parte, al contemplar a NNA sólo como parte de la familia y no reconocer su autonomía como sujetos de derechos y la protección que se les debe, también se niega la importancia de otros núcleos donde se desarrolla la niñez, como la escuela, las redes comunitarias y aún más si se trata de NNA con una identidad propia como indígenas o con capacidades diferentes, entre otras. Se hace necesario también en este sentido, cuestionar la noción de familia, entendiendo que esta institución se ha diversificado y ampliado de forma progresiva y se hace preciso comprender que en las sociedades existen múltiples formas de ésta.

A nivel legal, por su parte, el Código Civil plantea en su artículo 26, diferentes clasificaciones por edad, entendiendo al menor de 7 años como niña/o, impúber a niñas entre 7 y 12 años y a niños entre 7 y 14 años, menores adultos quienes cumplan 12 y 14 respectivamente y mayores de edad a quienes alcancen la edad de 18 años. Como dicho análisis excede los objetivos de este trabajo consideraremos NNA, tal como lo señalamos al presentar este trabajo y como considera la CDN, a toda persona menor de 18 años.

Este capítulo abordará el tratamiento de los derechos en estudio desde la perspectiva del ordenamiento jurídico interno. Sabremos qué compromisos se ha dado el propio Estado chileno en relación a la protección, garantía y ejecución de dichas prerrogativas y cómo se aborda la directriz del interés superior del Niño como orientación en las materias que refieren a niñez y adolescencia.

²⁵ Constitución Política de la República de Chile, promulgada por Decreto Supremo N°1150 de 21 de octubre de 1980 y publicada el 24 de octubre durante el régimen militar de Augusto Pinochet Ugarte.

A) Principio de Interés superior del Niño en el ordenamiento jurídico chileno

El principio de interés superior del niño es la plena satisfacción de los derechos de NNA. En ocasiones ha sido caracterizado como un límite difuso e impreciso, sin embargo autores como Cillero (1999) refutan esta idea, planteando que en las legislaciones posteriores a la CDN que la reconocen como fuente de derecho, este principio pasa de ser un objetivo social deseable a un principio jurídico garantista que obliga a la autoridad (pp. 237-240).

Según el mismo autor (1999), sus funciones son vitales y diversas; por una parte, hermenéutica, toda vez que permite una interpretación sistemática dentro del derecho de la infancia y adolescencia, situación que transforma el paradigma de disposiciones aisladas por un conjunto integral de derechos. En este sentido y de cara a las pretensiones que sostiene esta tesis resulta certero lo que afirma el académico cuando sostiene que durante la infancia/adolescencia la interdependencia de los derechos se hace más evidente que en otras etapas de la vida (p. 234). En segundo término, también permite resolver conflictos de derechos, ponderándolos según atiendan al bienestar de NNA, orientación valiosa pues como verificaremos en el posterior capítulo, en gran cantidad de casos de vulneraciones de derechos no se ha correspondido esta directriz.

En Chile, este principio se incorporó como una de las ideas centrales de las reformas introducidas por la Ley de Filiación N° 19.585, vigente desde el año 1999, junto con el trato igualitario de todas/os las/los hijas/os y el derecho de toda persona a conocer sus orígenes. De esta forma en el Código Civil²⁶, en el artículo 222, inciso 2 se expresa:

“La preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades”.

Más adelanten, en este mismo código, se señala de manera textual el interés superior del niño en los artículos 225-2, 226, 229 y 229-2, respectivamente.

En la Ley N° 19.968 del año 2004, que crea los Tribunales de Familia, se contiene este principio en el artículo 16 que cita:

“Artículo 16.- Interés superior del niño, niña o adolescente y derecho a ser oído. Esta ley tiene por objetivo garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías”.

Así, el interés superior del niño y su derecho a ser oído, son principios rectores que juezas y jueces de familia deben tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento. Para los efectos de esta ley, se considera niño o niña a todo ser humano que no ha cumplido los catorce años y, adolescente, desde los catorce años hasta que cumpla los dieciocho años.

²⁶ Código Civil de la República de Chile, promulgado el 14 de diciembre de 1855.

B) Análisis del estatuto jurídico de niñas, niños y adolescentes indígenas en relación a los derechos en estudio

i) Derecho a la Libertad y Seguridad Personal

En la normativa interna, el derecho a la Libertad y Seguridad Personal lo encontramos en la CPR, en el numeral 7 del artículo 19. Al respecto, la Corte Suprema²⁷, en adelante CS, ha señalado que se entenderá por libertad personal el derecho que tiene toda persona para residir y permanecer en cualquier lugar de la república, trasladarse cuando lo desee de un punto a otro y entrar y salir del territorio nacional, siempre que cumpla para esto con las normas legales vigentes. La seguridad personal por su parte vendría a ser un concepto complementario del anterior que tiene por objeto rodear la libertad personal de un conjunto de mecanismos cautelares que impidan su anulación como consecuencia de cualquier abuso de poder o arbitrariedad.

Ante una vulneración de la disposición antes mencionada, se promueve la posibilidad de interponer un recurso de amparo también denominado en nuestro país Habeas Corpus²⁸, consagrado en la Carta Fundamental, en el artículo 21. Dicho recurso faculta a quien se hallare arrestado, detenido o preso con infracción a lo dispuesto en la CPR, a ocurrir por sus propios medios o por cualquiera a su nombre a la magistratura que señale la ley a fin de que ordene a guardar las formalidades legales y adopte las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado de forma inmediata.

En el artículo 95 del Código Procesal Penal²⁹, en adelante CPP, se establece el amparo ante un Juez de Garantía, señalando que las personas privadas de libertad tendrán derecho a ser conducidas sin demora ante un juez de garantía, a fin de examinar la legalidad de su privación de libertad y las condiciones en que se encuentre, constituyéndose en el lugar en que se encontrare, si fuese necesario. Como en el caso del amparo anterior, también faculta al juez/a para adoptar las medidas necesarias y/o a ordenar la libertad del afectado.

Cabe señalar, que en la Ley N° 20.084 de responsabilidad penal juvenil, de 2005, que por cierto concierne a todos los adolescentes sin distinguir su origen étnico o racial, se dispone el “interés superior del adolescente”, en su artículo 2, traducido en que en las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos. En su segundo inciso, dispone que, al aplicar la ley, las autoridades deberán considerar los derechos y garantías que les son reconocidos en la CPR, en las leyes, en la CDN y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren

²⁷ Máximo órgano jurisdiccional de los tribunales del poder judicial chileno. Fundada el 29 de diciembre de 1823.

²⁸ Institución jurídica que opera en diversos países como mecanismo de defensa contra la detención ilegal.

²⁹ Ley 19.696 que establece código procesal penal. Publicada el 12 de octubre de 2000.

vigentes. En el artículo 30 de la misma ley se señala que las instituciones policiales incorporarán dentro de sus programas de formación y perfeccionamiento, los estudios necesarios para que los agentes policiales cuenten con los conocimientos relativos a los objetivos y contenidos de la ley N° 20.084, a la CDN y a los fenómenos criminológicos asociados a la ocurrencia de estas infracciones.

ii) Derecho a la Integridad

A nivel constitucional, Chile consagra el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona en el primer numeral del artículo 19 de su CPR. La forma de impugnar una privación, perturbación o amenaza al ejercicio legítimo este derecho es, según el artículo 20³⁰ del mismo cuerpo normativo, mediante la interposición de un recurso de protección, que ampara diversos derechos plasmados en numerales del artículo 19.

El numeral 8 de dicho artículo, relacionado íntimamente con el derecho a la vida e integridad y englobado dentro de la procedencia del recurso de protección, es el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, prerrogativa cuya garantía por parte del Estado de Chile podemos cuestionar sin mayores antecedentes pues nuestro sistema económico basado en el consumo ha devenido en un grave deterioro de los recursos naturales, principalmente hídricos en el sur del país, sin mayores miramientos a largo plazo ni a la posibilidad de reducir los deterioros que causa la industria, las grandes empresas extractivistas y la sociedad en general.

Una de las manifestaciones de vulneración al derecho a la integridad de NNA mapuche más patente han sido los constantes y demoledores casos de violencia por parte de agentes estatales en procedimientos policiales y en razón de aquello parece necesario advertir las disposiciones con que son regidas estas policías.

En este sentido, existe en el Código de Justicia Militar³¹, que rige a éstos últimos y a miembros de fuerzas policiales, un delito denominado delito de violencias innecesarias. Lo mencionamos aquí por su estrecha relación con el derecho a la integridad, en tanto el ejercicio de la violencia y su uso desmedido, determinan una afectación grave a nivel psíquico y físico, cuyos efectos se ven agudizados cuando se

³⁰ CPR, Art.20 “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º,5º, 6º, 9º inciso final, 11º,12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.”

³¹Código de Justicia Militar, promulgado y publicado el 19 de diciembre de 1994. Encargado de resolver causas civiles y criminales de la jurisdicción militar.

trata de NNA. Este cuerpo normativo, se ha sostenido, contiene importantes falencias y no se considera pertinente para abordar casos de vulneraciones a Derechos Humanos, sin embargo en un siguiente capítulo observaremos casos emblemáticos que fueron juzgados por aquél. Ahora bien, en el artículo 330 de dicho código se dispone que el militar que por ejecutar una orden superior o en ejercicio de sus funciones emplee sin motivo racional, violencias innecesarias será castigado con determinadas sanciones de presidio, aumentando proporcionalmente el grado de éstas a medida que se haya empleado mayor violencia y por ende se hayan generado lesiones de mayor gravedad.

En la práctica, frente a actos como el señalado, es común la aplicación de eximentes de culpabilidad del artículo 10 del Código Penal³², en adelante CP, y las eximentes especiales de los artículos 410, 411 y 412 del Código de Justicia Militar, que exponen lo siguiente:

“Art. 410. Además de las exenciones de responsabilidad establecidas será causal eximente de responsabilidad penal para los Carabineros, el hacer uso de sus armas en defensa propia o en la defensa inmediata de un extraño al cual, por razón de su cargo, deban prestar protección o auxilio.

Art. 411. Estará también exento de responsabilidad penal, el Carabiniro que haga uso de sus armas en contra del preso o detenido que huya y no obedezca a las intimaciones de detenerse. Esto, no obstante, los Tribunales, según las circunstancias y si éstas demostraren que no había necesidad racional de usar las armas en toda la extensión que aparezca, podrán considerar esta circunstancia como simplemente atenuante de la responsabilidad y rebajar la pena en su virtud en uno, dos o tres grados.

Art. 412. La disposición del artículo anterior se aplicará también al caso en que el Carabiniro haga uso de sus armas en contra de la persona o personas que desobedezcan o traten de desobedecer una orden judicial que dicho Carabiniro tenga orden de velar, y después de haberles intimado la obligación de respetarla; como cuando se vigila el cumplimiento del derecho de retención, el de una obligación de no hacer, la forma de distribución de aguas comunes, etc.”

Al observar las disposiciones recién expuestas, advertimos lo complejo de la justificación del uso de armamento en circunstancias de “defensa propia” o “uso racional”, ambos conceptos de los que no existen marcos de definición precisos ni criterios que delimiten de forma clara su alcance. Lo vaga y amplia de estas nociones configuran un claro terreno susceptible de arbitrariedades para proceder tanto por el destinatario de la norma como por los juezas y jueces que eventualmente deberán evaluar si de los hechos se puede considerar existen eximentes de responsabilidad penal.

Se hace preciso mencionar que desde el año 2012, la institución de Carabineros de Chile incorporó el “Modelo para el uso de la fuerza” o Circular N°1756, sostenida sobre tres principios universales de Derechos Humanos básicos: legalidad, necesidad y proporcionalidad³³

³² Código Penal de Chile, promulgado y publicado el 12 de noviembre de 1874.

³³ Circular N° 1756. Principios para el uso de la fuerza, 2012.

De esta forma, se estipula entonces que, adecuándose al orden de los principios aludidos: respecto a la *legalidad*, el uso de la fuerza deberá utilizarse sólo en el cumplimiento del deber, cuando se halle debidamente fundado en la legislación nacional y empleando métodos autorizados por Carabineros; *necesidad*, antes de recurrir a su uso y en la medida de lo posible deberán utilizarse medios no violentos, recurriendo a la fuerza cuando éstos métodos resulten ineficaces o no garanticen el logro del resultado previsto y por último, en lo que respecta a la *proporcionalidad*, deberá existir un equilibrio entre el grado de resistencia o 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 y el uso de aquella tendrá como límite no poder infligir más daño que el que se pretende evitar con su empleo y en el caso, considerar las características particulares de las personas.

En ésta línea y a propósito del Acuerdo de cumplimiento de las recomendaciones que da la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³⁴, en adelante CIDH, al Estado de Chile por el caso del asesinato de Alex Lemún, que se verá en un siguiente capítulo, el 4 de diciembre de 2018 fue publicado en el Diario Oficial el Decreto 1364, de 13 de noviembre de 2018, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, cuyo contenido establece disposiciones relativas al uso de la fuerza en las intervenciones policiales para el mantenimiento del Orden Público señalando:

1. En sus actuaciones, las fuerzas policiales deberán velar por la protección de la seguridad pública y los derechos de las personas.
2. Las fuerzas policiales respetarán y cumplirán la ley en todo momento.
3. Los funcionarios policiales deberán evitar el uso intencional de armas letales, debiendo preferir el empleo de elementos o la adopción de medidas menos dañinas para lograr sus objetivos.
4. Cuando sea necesario utilizar un arma de fuego, siempre que sea posible, adecuado y útil, el funcionario policial advertirá su intención de utilizarla. Esta advertencia no será necesaria en caso de que con ella se ponga en riesgo la vida del funcionario o funcionaria policial o se cree un riesgo grave para otras personas.
5. Los funcionarios y las funcionarias policiales deberán asegurar el mantenimiento del orden público con el objeto de garantizar las reuniones autorizadas por la autoridad competente y de carácter pacífico.
6. En caso de reuniones no autorizadas por la autoridad competente y de carácter no violento, los funcionarios y las funcionarias policiales evitarán el uso excesivo de la fuerza.
7. Los funcionarios policiales no podrán hacer uso de la fuerza en contra de personas detenidas, salvo cuando sea estrictamente necesario para concretar la detención, para mantener la seguridad y el orden en las unidades policiales o cuando esté en peligro la integridad física de alguna persona.

³⁴ La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de la promoción y protección de los Derechos Humanos en el continente americano.

8. Las normas internas que regulen la intervención policial para el mantenimiento del orden público, deberán dar estricto cumplimiento a la legislación interna y a los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado de Chile, en materia de derechos humanos. (Énfasis propio)

Desde el mes de abril del año 2019, se incorpora un nuevo principio, de *responsabilidad*, que señala que el uso de la fuerza fuera de los parámetros permitidos por la ley no solo conlleva las responsabilidades individuales por las acciones y omisiones incurridas, sino también la responsabilidad de los mandos llamados a dictar órdenes, supervisar y/o controlar la legalidad, necesidad y proporcionalidad en el ejercicio de esta, por parte de los subalternos³⁵.

iii) Derecho a la Identidad

En nuestro ordenamiento nacional, el derecho a la identidad no se consagra como tal en esos términos, pero parte de su contenido se aborda en los numerales 2 y 3 del artículo 19 de la CPR. Se señala que la Constitución asegura a todas las personas la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, respectivamente. De aquí deducimos que el Estado chileno se compromete a dar un mismo trato tanto a nacionales como a mapuche y que protege los derechos de ambos grupos de forma idéntica, situación que sostenemos en esta tesis, no ocurre siquiera con respecto a las/os menores de edad.

Otra disposición en la misma línea, la encontramos desde 2012 con la Ley N° 20.609, mayormente conocida como Ley Zamudio³⁶, que establece medidas contra la discriminación y que en su artículo 2 inciso primero reza:

“Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la maternidad, la lactancia materna, el amamantamiento, la orientación sexual, la identidad y expresión de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad”.

³⁵ Protocolo de actuaciones policiales, 2019.

³⁶ Ley 20.609, publicada el 24 de julio de 2012 e impulsada por un brutal ataque homofóbico que ocasionó la muerte al joven Daniel Zamudio Vera.

Ante una situación del tipo descrito, el tribunal dejará sin efecto el acto de discriminación, tomando medidas para restablecer el imperio del derecho y asegurar la protección del afectado y podrá sancionar con multas a quienes resulten responsables.

En la normativa dirigida a las personas que aborda nuestro estudio encontramos la Ley N° 19.253 más conocida como Ley Indígena, promulgada en nuestro país en 1993, se alude al derecho en análisis en sus artículos 7 y 8, señalando en el primero que el Estado debe reconocer el derecho de los indígenas a mantener y desarrollar sus propias manifestaciones culturales, en todo lo que no se oponga a la moral, las buenas costumbres y al orden público y suma a esto el deber de aquél de promover las culturas indígenas, las que forman parte del “patrimonio” de la nación chilena. Por su parte el artículo 8 señala expresamente que “se considerará falta la discriminación manifiesta e intencionada en contra de los indígenas, en razón de su origen y su cultura y que quien incurriere en esta conducta será sancionado con multa de uno a cinco ingresos mínimos mensuales”.

Una mención indirecta a este derecho, que sin embargo lo promueve, la encontramos en materia educativa, ya que Chile declara en su actual Ley General de Educación N° 20.370 de 2009³⁷, que uno de sus principios inspiradores es la interculturalidad, en miras a reconocer al individuo y su comunidad de origen, considerar su lengua, cosmovisión e historia. De esta manera, aunque sea de forma nominal se reconoce la necesidad de que las políticas educativas fomenten el diálogo, la valoración e integración entre dos o más sistemas de enseñanza, el indígena y el nacional.

Finalmente, y al tenor del derecho a la identidad en nuestro país, que como pudimos revisar se encuentra desprovisto de disposiciones que efectivamente lo garanticen, resulta interesante la reflexión de los biólogos nacionales Maturana y Dávila (2006), cuando señalan que dialogar y escuchar requieren una apertura para saber dónde no se sabe y son oportunidades para aprender y no estar en la competencia. En la competencia, el escuchar está destinado a ver dónde podemos ser mejor que el otro.

Desafío mayor al respecto y que también ha sido objeto de interés a propósito del proceso de reforma constitucional que avizora Chile, sería generar el escenario para que los pueblos indígenas de Chile fuesen autónomos al definir sus políticas de vida, situación que vendría a reconocer a los pueblos indígenas como naciones, dialogando en un plano de horizontalidad con la nación chilena que en tanto devendría en configurarse como un estado plurinacional.

³⁷ Ley N° 20.370, establece la Ley General de Educación. Publicada el 12 de septiembre de 2009.

C) Situación de la normativa nacional sobre Derechos de Infancia y Adolescencia en los últimos 5 años

Respecto de avances en la materia a nivel nacional, la Comisión de Familia y del Adulto Mayor de la Cámara de diputados, a fines del año 2015, aprobó por unanimidad la idea de legislar el Proyecto de Ley de Garantías de Derechos de la Niñez³⁸, luego de ingresar a aquella el 24 de septiembre del mismo año. Entre las modificaciones que se incorporaban se incluían garantías reforzadas para la defensa de NNA pertenecientes a grupos específicos; en situación de discapacidad, inmigrantes, de comunidades indígenas o en situación de vulnerabilidad económica. Por otra parte, se incorporaban el derecho intrínseco a la vida, y la obligación del Estado de garantizar en la máxima medida la supervivencia y desarrollo del niño.

Según el director del Observatorio de Infancias y Juventudes³⁹ de la región de Antofagasta (2020), Ricardo Espinoza, la mayor importancia de la aprobación del proyecto radicaría en que en la actualidad el sistema de protección de derechos opera desde la lógica de un Estado tutelar que aborda las necesidades de niñas y niños, principalmente vulnerados en sus derechos, no existiendo una comprensión más amplia del bienestar de aquellas/os.

Al respecto y siendo una de las desalentadoras sorpresas que encontramos en esta investigación, actualmente dicho proyecto se encuentra desde hace cinco años en la cámara alta sin ser aprobado, aún cuando esta ley compensaría en algún grado el escaso interés que al parecer despierta la infancia y adolescencia en materia legislativa, pues más allá de declaraciones de intenciones y redundantes discursos de gobiernos que frasean a NNA como prioridad, Chile queda atrás respecto de muchas naciones de esta misma región y de sus propios compromisos internacionales.

En el mismo año, durante el mes de octubre, el Estado de Chile recibe las observaciones finales de la CDN en respuesta a los informes 4 y 5 que aquel presentó. En aquellas se aludió a que Chile se encuentra claramente al debe con respecto al establecimiento de una institución de Derechos Humanos nacional e independiente que actuase como mecanismo de denuncia autónomo frente a posibles actuaciones vulneradoras de los derechos de NNA cometidas por los poderes públicos (Ravetllat, 2018).

En el año 2018, durante el gobierno de Michelle Bachelet Jeria⁴⁰, se presentó lo que se denominó Plan de Acción Nacional de Niñez y Adolescencia 2018-2025 (p. 11), que desarrolla orientaciones y lineamientos en miras a desarrollar la Política Nacional de Niñez y Adolescencia 2015-2025 publicada en marzo de 2016, cuyo objetivo consiste en que en Chile, al 2025, NNA cuenten con las condiciones que garanticen el ejercicio pleno de sus derechos de acuerdo a su curso de vida, sin distinción de origen

³⁸ Proyecto de Ley Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez, octubre 2015.

³⁹ OIJ, Observatorio DE Infancias y Juventudes que tiene como objetivo monitorear el estado de derechos de niños, niñas y jóvenes en las 9 comunas de la Región de Antofagasta, desde un enfoque centrado en el marco internacional de DD.HH que Chile ha suscrito, articulando la interdisciplinariedad, perspectiva de género e interculturalidad, junto con la innovación; a fin de facilitar el desarrollo de una cultura garante de derechos para las infancias y juventudes.

⁴⁰ Médica, política y Presidenta de Chile en los periodos 2006-2010 y 2014-2018.

social, género, pertenencia a pueblos indígenas, orientación sexual, situación migratoria, situación de discapacidad o cualquier otro factor de potenciales inequidades.

Entre avances concretos a destacar podemos mencionar la Defensoría de los Derechos de la Niñez, creada a través de la ley N° 21.067, de 29 de enero de 2018. Dicha ley crea la figura de un/a Defensor/a de los Derechos de la Niñez, que deberá ocuparse entre otras cosas de proponer modificaciones en la legislación y en las políticas para mejorar la aplicación de los derechos de la infancia y la adolescencia; difundir información sobre sus derechos y recomendar áreas de prioridad para la inversión de los fondos públicos; velar por la participación de NNA para que puedan expresar su opinión y ser oídos; actuar como *amicus curiae*⁴¹ ante los tribunales de justicia; emitir informes y recomendaciones que tengan por objeto la promoción o protección de los derechos de la infancia y la adolescencia; y denunciar vulneraciones a los derechos de NNA ante los órganos competentes, entre otras.

En mayo de 2018, el presidente de Chile, Sebastián Piñera Echenique⁴², presentó lo que se denominó el “Acuerdo Nacional por la Infancia”, señalando medidas basadas en tres ejes: protección universal, protección a la niñez en riesgo y protección a la niñez vulnerada. Entre los cambios importantes que sugiere este acuerdo está reemplazar a la institución de SENAME⁴³ por dos instituciones: *Servicio Nacional de Reinserción del adolescente*, dedicado a adolescentes que han infringido la ley y el *Servicio de Protección especializada de la infancia y adolescencia*, que asumirá la tarea de proveer la protección especializada a NNA que sufren vulneraciones en sus derechos y se encuentran en situación de riesgo social. Un hecho alarmante dentro de este acuerdo fue percatarnos de que entre todos los grupos que se identificaban como susceptibles de vulnerabilidad y por ende de interés en proteger no figuraban NNA indígenas, en circunstancias en que como pasaremos a documentar en el tercer capítulo desde hace muchos años y aún en gobiernos enmarcados como democráticos, se han ejercido sistemáticas vulneraciones a NNA de origen mapuche.

En este contexto, y habiéndose reconocido tanto por sectores de gobierno como por organizaciones sociales importantes carencias respecto de un sistema de protección de derechos de la infancia y adolescencia para NNA chilenas y chilenos, sería iluso esperar mayores pronunciamientos y avances respecto de NNA indígenas. Esto resulta sumamente preocupante al alero de las cifras presentadas por Unicef y obtenidas de la encuesta CASEN 2017⁴⁴, que indican que en nuestro país un 12,9% de NNA

⁴¹La institución del *amicus curiae* o amigo del tribunal es una figura clásica que permite a terceros ajenos a un conflicto jurídico, ofrecer opiniones para la resolución del proceso. Sus antecedentes más remotos se encuentran en el derecho romano, siendo luego paulatinamente incorporada a la práctica judicial de los países de tradición anglosajona. La institución se ha ido incorporando también en los países de tradición jurídico-continental entre los cuales se encuentra Chile, que incorpora la institución por medio de la ley 20.600 y a propósito del procedimiento de responsabilidad por daño ambiental.

⁴²Presidente de Chile en los periodos 2010-2014 y 2018 a la fecha.

⁴³Servicio Nacional del Menor de Chile, creado en 1979.

⁴⁴CASEN 2017. Niñas, niños y adolescentes en Chile.

pertenecen a un pueblo indígena y de aquellos un 19,7% vive en situación de pobreza por ingresos⁴⁵ y un 30,6% en situación de pobreza multidimensional⁴⁶.

En resumen, podemos constatar que en el derecho nacional los derechos en análisis se encuentran integrados en normativas diversas y relevados al nivel de consagrarse en la Carta Magna chilena, además de incorporarse medios de impugnación ante actuaciones u omisiones que los priven, perturben o amenacen. Interesante a la reflexión y respecto del derecho a la integridad resultan las sanciones de pago de sumas de dinero que prescriben las Leyes Indígena y Zamudio ante actos discriminatorios en razón de origen y cultura y otras condiciones respectivamente, en circunstancias en que la capacidad de tolerancia y respeto tiene que ver con factores educativos y culturales y no resulta sensato ni eficiente incentivarlo por medio de castigos pecuniarios.

Respecto específicamente de normativa que proteja a NNA, sin desmerecer avances concretizados, éstos resultan insuficientes para satisfacer las necesidades de respeto y disfrute de los derechos por parte de NNA nacionales y aún en mayor medida tratándose de NNA mapuche, cuyo estatuto jurídico propio es casi inexistente y no tiene mayor acervo que menciones anecdóticas dentro de nuestro ordenamiento. La situación parece más evidente cuando entendemos incorporados los estándares de la normativa internacional sumada a la propia, ya que, como señala Miguel Cillero (1999), al interior de un sistema jurídico nacional, las disposiciones relativas a los derechos de los niños -incorporadas a aquél por medio de la ratificación de la Convención y por normas de fuente nacional- cumplen los cometidos de reafirmar que los niños como personas humanas tienen iguales derechos que todas las personas; especificar estos derechos para las particularidades de la vida y madurez de los niños; establecer derechos propios de los niños -como los derivados de la relación paterno/filial, o los derechos de participación-; regular los conflictos jurídicos derivados del incumplimiento de los derechos de los niños o de su colisión con los derechos de los adultos; y orientar y limitar las actuaciones de las autoridades públicas y las políticas públicas en relación a la infancia (p. 6).

Observamos con gratitud la progresiva presencia del principio de interés del niño en nuestro ordenamiento jurídico cuyo reconocimiento es altamente valioso, pues, lejos de representar expresiones de benevolencia encarna un límite, una obligación y una prescripción de carácter imperativo en cuanto a la aplicación de los derechos de la infancia y adolescencia se trata. Respecto de normativa utilizada por fuerzas policiales se advierte ausencia de un enfoque claro de Derechos Humanos que guíe los procedimientos a la vez que muchas disposiciones que se transgreden

⁴⁵ Pobreza por ingresos: Se calcula el valor del ingreso mínimo con el cual una persona puede cubrir todas sus necesidades básicas al mes, sobre la base del costo de una Canasta Básica de Alimentos. El monto del ingreso para considerar si un hogar se encuentra en situación de pobreza varía, dependiendo del número de personas que vive en él y el año de su medición. En 2015, este monto fue \$151.669 para un hogar de una persona y \$531.621 para un hogar de seis personas; en 2017, este monto fue \$158.145 para un hogar de una persona y \$554.322 para un hogar de seis personas (CASEN, 2015 & CASEN, 2017).

⁴⁶ Pobreza multidimensional: se consideran la evaluación de 15 indicadores de las dimensiones de salud, educación, trabajo y seguridad social, vivienda y entorno, y redes y cohesión social, y se establecen umbrales como pisos mínimos que dan cuenta de la satisfacción de dichas necesidades. Una persona está en situación de pobreza multidimensional cuando tiene un 22,5% de incumplimiento de dichos indicadores (CASEN, 2015 y CASEN, 2017).

de forma cotidiana, como evitar el uso de la fuerza, el uso de armas letales y no ejercer violencia contra personas detenidas, por citar ejemplos.

Respecto a los avances de los últimos años en materias de infancia y adolescencia se reconocen progresos, mas existen estancamientos legislativos evidentes y que han sido confirmados desde distintas entidades y autoras/es durante el transcurso de esta investigación. Respecto a las cifras mencionadas en la última parte de este capítulo, el trasfondo de aquellos datos resulta bastante desalentador, pues ser pobre es una de las vulneraciones más severas de Derechos Humanos que puede sufrir un NNA, no sólo limitando sus posibilidades materiales, sino diversas dimensiones de la vida como educación, salud, alimentación, vivienda, recreación y otras que afectan sus oportunidades de inclusión social por una parte, y delatan una grave falencia como país por otra, en el sentido de la vulnerable condición que a todas luces resulta de ser NNA indígena en Chile, con escasez de recursos económicos y sin protección especial de derechos por parte del Estado.



Adaptado de “Proyectos Personales”, por Antonia Roselló, 2019.
(<http://cargocollective.com/antoniariosello>).
Todos los derechos reservados por Licenciatario.
Reproducido con permiso del autor.

Capítulo III: Cumplimiento del Estado de Chile de los estándares internacionales y nacionales en materia de derechos de libertad, integridad e identidad de NNA indígenas, específicamente de origen mapuche

1. Paralelo entre estándares internacionales y nacionales

Como hemos revisado en los capítulos que preceden, existe normativa internacional que Chile incorpora a su legislación con ciertos estándares y exigencias respecto al tratamiento de los derechos de NNA pertenecientes a alguna etnia. Internamente, el país se ha dado propios, aunque tímidos ordenamientos en la materia respecto a infancia y adolescencia, sin embargo no cuenta con normativa específica para NNA indígenas, desatendiendo la necesidad de aquellas/os como grupo con especial vulnerabilidad. Con estos lineamientos ya trazados, corresponde observar el alcance que tienen estas disposiciones en la vida real, en la práctica que involucra la relación entre el Estado por medio de sus acciones ejecutadas por diferentes organismos estatales con la comunidad mapuche, en particular con quienes centramos este estudio, a saber, NNA. Con este propósito expondremos casos de vulneraciones ejercidas por el Estado chileno contra NNA mapuche a través de jurisprudencia nacional, en su mayoría obtenidas de la biblioteca digital del INDH⁴⁷, agrupadas según los derechos en estudio, a sabiendas del plano de interdependencia y cohesión en que se encuentran los Derechos Humanos, siendo imposible hallar casos en que sólo un derecho es vulnerado excluyendo a los demás.

Daremos cuenta también, que en algunos de los casos se han dado a conocer informes a Chile desde distintas organizaciones e instituciones, tales como la CIDH, Unicef y el Instituto Nacional de Derechos Humanos⁴⁸, en adelante INDH, que han sugerido al Estado chileno comenzar, reforzar y/o ejecutar políticas públicas determinadas para llevar a cabo un desarrollo real de la normativa a la que se ha suscrito, de la manera más garantista para con las/os sujetas/os afectadas/os y en consecuente acción con los compromisos internacionales levantados.

⁴⁷ Véase <https://bibliotecadigital.indh.cl/>

⁴⁸ El Instituto Nacional de Derechos Humanos es un organismo cuyos inicios estuvieron contenidos en las conclusiones del Informe Rettig del año 1991 con el propósito de crear una cultura respetuosa en torno a los derechos humanos. Una de sus funciones según la ley 20.405 que la rige, consiste en elaborar informes anuales sobre sus actividades, la situación nacional de derechos humanos y hacer recomendaciones para su debido resguardo y respeto. Dichos informes deben ser presentados ante la Presidencia de la República, el Congreso Nacional y a la/el Presidenta/e de la Corte Suprema.

A) Principio de Interés superior del niño

Como ya vimos, en el espíritu de la CDN, en que se configura el interés superior del Niño como uno de sus cuatro principios fundamentales, se ordena velar porque este concepto jurídico sea observable en todas las decisiones y medidas que involucren a menores de edad. Cuando se habla de medidas se incluyen no sólo las decisiones finales, sino todos los actos, conductas propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas. Chile por su parte, lo incorpora como principio fundamental en su ordenamiento, de manera progresiva como pudimos revisar en el capítulo anterior. Existen sentencias en que se ha interpretado como principio rector que vela porque se generen las circunstancias óptimas para el pleno desarrollo de NNA:

“Décimo: Que, de otro lado, el interés superior del niño constituye un principio fundamental en nuestro ordenamiento jurídico y de mayor relevancia para la decisión en este tipo de materias. Dicho principio, aunque difícil de conceptualizar queda claro que alude al pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente y su finalidad cubre, el desarrollo de los potenciales del menor y la satisfacción de sus necesidades en los diferentes aspectos de su vida” (Juzgado de Familia de Iquique, caso NMJ con MJ, 2010).

Teniendo nociones de lo que es este principio, el jurista Cillero (1999) aporta una forma de aplicarlo, guiados por los conceptos de integralidad, máxima operatividad y mínima restricción de los derechos del niño. Desarrollando esta propuesta la aplicación de este principio implica que siempre debe tomarse la medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y consecuentemente la menor restricción de éstos, considerando la importancia relativa de los derechos afectados.

La aplicación de esta regla justifica, por ejemplo, la disminución al mínimo posible -siempre perfectible- de la intervención a través de recursos penales sobre la adolescencia y la absoluta excepcionalidad de la medida de separación del niño de su entorno familiar; en efecto, este tipo de medidas, que afectan la libertad personal y el medio de desarrollo del niño, obstaculizan severamente el ejercicio no sólo de los derechos expresamente privados, sino también, de un conjunto de otros derechos que se hacen imposibles de satisfacer en privación de libertad o del medio familiar (Ravetllat, 2017).

Dicha consideración toma gran valor en los casos de vulneraciones a NNA mapuche, pues los apremios, judicializaciones de dichos sujetas/os y fuertes sanciones a madres y padres que han sido separados de sus hijas e hijos, estarían desvirtuando este axioma de fundamental importancia.

En otra arista, como indica Rosa María de Castro (2011), este nuevo paradigma en materia de infancia y adolescencia es una garantía, ya que toda decisión que concierna al niño, debe considerar primordialmente sus derechos; es de una gran amplitud ya que no sólo obliga al legislador sino también a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas y a los padres; también es una norma de interpretación y/o de resolución de conflictos jurídicos; finalmente es una orientación o directriz política para la formulación de políticas públicas para la infancia, permitiendo orientar las actuaciones públicas hacia el desarrollo armónico de los derechos de todas las personas, niños y adultos, contribuyendo, sin dudas, al perfeccionamiento de la vida democrática.

En este mismo sentido, Ravetllat Ballesté (2020) considera que no habrá lugar a avances significativos en materia de niñez si sólo nos centramos en lo que adultas y adultos podemos pensar o creer respecto de niñas y niños. En este sentido, el docente señala que es necesario, sin lugar a dudas, abandonar actitudes paternalistas o caducas convenciones educativas en que las niñas, niños y adolescentes son contemplados todavía en función de lo que puedan llegar a ser –en el día de mañana– y no por lo que preguntan, sienten o necesitan en tiempo real.

Encontramos en esta investigación y en sintonía con lo planteado recientemente, que en la línea de la sociología de la infancia existen algunos planteamientos que reconocen la niñez como una categoría social minoritaria, con menores posibilidades del ejercicio del poder, en razón de la visión adultocéntrica en que el ideal de ser humano es adulto. Bajo esta perspectiva, no alineada con la matriz de este trabajo, las/los niñas/os no son, si no devienen, y en razón de aquello se fundamentan estructuras de poder/privilegio basadas en nociones sobre aquellas/os como un segmento social *prescindible*, en tanto su participación y opinión no sería contribuyentes, *trivializado*, al considerar que sus intereses son secundarios o derechamente no importantes y *excluído*, manteniendo una idea de que no tienen capacidad de percibir lo que ocurre a su alrededor. Reconociendo este sesgo en muchos ámbitos de nuestra cultura, se hace patente la urgencia de desechar este paradigma y valorar y reconocer la participación y existencia de NNA en todas las decisiones que influyan en nuestras sociedades.

2. Comparación de normativas respecto de los derechos en examen

A. Derecho a la Libertad y Seguridad Personal

Como revisamos, este derecho, en tanto esencial para la vida humana, tiene amplias menciones en instrumentos tanto nacionales como internacionales, y parece atingente recordar lo que disponen respecto de que ningún niño podrá ser privado de su libertad de manera arbitraria o ilegal, no podrá ser sometido a tortura, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, que en caso de ser detenido deberá recibir un trato digno y respetuoso, sumado a su derecho de recibir asistencia jurídica y a impugnar la legalidad de su detención.

Preciso es, también recordar, que el Estado chileno, norma en su ley de responsabilidad penal juvenil que las actuaciones judiciales o administrativas relativas a procedimientos, sanciones y medidas aplicables a adolescentes infractores de ley deberán también considerar el interés superior del adolescente, reconociendo sus derechos. Aquí es posible advertir la relevancia de los principios en relación a los derechos que analizamos, pues como ha instado la CDN, cuando se tiene conciencia de lo que significa en un ordenamiento un principio rector, todos los procedimientos judiciales, policiales, administrativos, etcétera, deberán perseguir el mismo objetivo y por ello deberán verse conectadas las formas de actuación del aparato estatal con lo que les da contenido, en concordancia con el elemento sistemático de la interpretación del derecho. Lo anterior se debe aplicar a todas las instituciones públicas, incluyendo las fuerzas represivas, que deberán incorporar en sus programas de formación estudios que instruyan a sus funcionarios y funcionarias respecto de los objetivos de dicha ley y de la CDN.

Es por lo anterior, que pasaremos a exponer y analizar la siguiente jurisprudencia de casos ocurridos desde 2011 a la fecha, reiterando que han sido ordenados al alero del derecho visiblemente vulnerado, sin embargo, todas las situaciones por exponer encarnan una multiplicidad de derechos afectados.

- i) Recurso de Amparo en caso de violencia policial contra comunidad mapuche de Temucuicui
Rol 1136-2011 Corte de Apelaciones de Temuco
Rol 35-12 Corte Suprema

En los hechos, con fecha 08 de diciembre de 2011, en horas de la tarde, unos 300 efectivos de carabineros ingresaron a la Comunidad Temucuicui, a bordo de dos buses, cinco vehículos, un helicóptero y un carro lanza gases, efectuando numerosos disparos. En dicho operativo fue privado de libertad sin motivo aparente Felipe Marillán Morales, menor de edad, quien se encontraba jugando fútbol con otros miembros de la comunidad. Aquél fue conducido a la Comisaría de Collipulli, permaneciendo en calidad de detenido por varias horas, siendo dejado en libertad en horas de la madrugada del 09 de diciembre.

La Corte de Apelaciones de Temuco, en adelante CdA de Temuco, en su considerando 4° confirma la vulneración a la CDN cuando señala:

“Que, no obstante lo anterior, la detención del menor en el contexto antes señalado, vulnera las normas de la Convención Internacional de Derechos del Niños, especialmente lo dispuesto en sus artículos 6.2 y 16.1, disposiciones que imponen a los Estados partes la obligación de garantizar la ‘supervivencia y desarrollo de los niños’ y evitar ‘injerencias arbitrarias o ilegales en su familia y domicilio’, situación que precisamente ha ocurrido en este caso, resultando evidente que ello vulnera la libertad personal y seguridad individual de este menor de edad y que motiva a acoger el recurso de amparo, en la forma que se dirá” (Corte de Apelaciones de Temuco, caso Comunidad mapuche de Temucuicui, p. 39) (Énfasis propio).

Acto seguido, la CdA de Temuco acoge el recurso interpuesto, ordenando a la Prefectura de Malleco de Carabineros efectuar los procedimientos policiales en dicho sector con estricta sujeción a la normativa constitucional y legal vigente, absteniéndose, en lo sucesivo, de afectar los derechos fundamentales de las personas amparadas, teniendo una especial consideración respecto de los menores de edad. La sentencia es confirmada posteriormente por la Corte Suprema con fecha 5 de

enero de 2012 con voto en contra de Sres. Bates y Hernández quienes fueron del parecer de revocar la sentencia apelada y en su lugar proceder a rechazar el recurso de amparo.

- ii) Recurso de Amparo Caso Lof Mapuche Mawidanche y Trapilwe
Rol 435-2013
Corte de Apelaciones de Temuco

El día 30 de abril de 2013, en los Lof Mapuche Mawidanche y Trapilwe en la comuna de Freire, personal de la Policía de Investigaciones de Chile⁴⁹, en adelante PDI, allanó viviendas sin autorización judicial, afectando a 12 niños entre 5 y 13 años, una mujer embarazada de 6 meses y diversas otras personas de hasta 79 años, en la intimidad y privacidad de sus hogares. Las/os funcionarias/os PDI procedieron sin orden de allanamiento, con extrema violencia e intimidando a familias con armas y amenazas. En el procedimiento se ocupó vasto material armado, 190 efectivos, 28 vehículos policiales y un helicóptero que vigiló en todo momento el procedimiento.

La Defensoría penal Mapuche⁵⁰ presentó un recurso de amparo al que adhirió el INDH y que fue acogido por la Corte de Apelaciones de Temuco. Dicho tribunal reconoce la *doble protección* con que debiesen contar NNA indígenas cuando señala, en el considerando tercero:

“Esta Corte se ha formado convicción en orden a que la actuación de investigación se ha realizado de manera desproporcionada, desde que ha afectado a menores indígenas que, de conformidad con el Derecho internacional, merecen doble especial tutela por parte del Estado de Chile, pues son menores y son indígenas” (Corte de Apelaciones de Temuco, caso Lof Mapuche Mawidanche y Trapilwe, pp. 118-119) (Énfasis propio).

⁴⁹ Policía de investigaciones de Chile, compone la Fuerzas de Orden y Seguridad de Chile dependiente del ministerio del interior. Fue creada el 19 de junio de 1933

⁵⁰ Defensoría Penal Mapuche creada por la Defensoría Penal de la Araucanía el 20 de agosto de 2001

- iii) Recurso de Amparo Caso por Violencia Policial Caso Chechenco
Rol 982-2013 (acumulada con reforma procesal penal) 997-2013 Corte de Apelaciones de Temuco
Rol 5672-2014 Corte Suprema

El día 1 de noviembre de 2013, en la Comunidad de Chechenco, comuna de Ercilla, carabineros ingresó al predio de doña Berta Rosa Melinao Levinao sin exhibir orden judicial ni mediar comunicación con la anciana ni NNA que se encontraban allí. Al ingresar efectúan un número indeterminado de disparos de escopeta, resultando lesionada una niña de 11 años, adolescentes de 15 y 16 años y Sandra Millacheo Marín de 19.

Cabe señalar, que en el considerando 14°, la Corte de Apelaciones de Temuco cita parte de un fallo de la Corte Suprema, en que queda de manifiesto cuáles son las funciones de los órganos policiales y cuáles deben ser los límites que aquellos contemplan al ejecutar órdenes las órdenes judiciales que les son encomendadas:

“Que sin perjuicio de que la Constitución Política en el artículo 90 dispone que las Fuerzas de Orden y Seguridad constituyen la fuerza pública y que existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinan sus respectivas leyes orgánicas, dentro de la cual está por supuesto ejecutar las órdenes judiciales, es lo cierto que el uso de dichas facultades se encuentra limitados por el respeto de los derechos y garantías constitucionales, que la misma Carta Fundamental dispone, entre ellas el de la inviolabilidad de la morada de cada habitante y en especial, a la integridad personal de las personas y la libertad personal de las mismas, en todas sus variantes de ejercicio, como lo estatuye con la mayor claridad el N ° 7 del artículo 19 del mismo texto, disponiendo que ésta no puede serle privada ni restringida, sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes, aparte de los derechos que estatutos internacionales

prescriben para el respeto de los derechos de los niños y de las comunidades indígenas, como se indica en el libelo de amparo” (Corte de Apelaciones de Temuco, caso Chechenco, p. 134)(Énfasis propio).

Dicho tribunal finalmente acoge el recurso de amparo señalando:

“Se ordena a la Prefectura de Carabineros Malleco efectuar los procedimientos policiales con estricta sujeción a la normativa constitucional y legal vigente, y a los protocolos de actuación que Carabineros de Chile ha adecuado a lo establecido en las leyes, en la Constitución Política del Estado y en los tratados internacionales ratificados y vigentes que contienen normas sobre derechos esenciales, especialmente a lo dispuesto en la Convención de Derechos del Niño” (Corte de Apelaciones de Temuco, caso Chechenco, p. 135).

- iv) Recurso de Amparo en Caso de Violencia Policial en las Cercanías de la Escuela Municipal G-816 de Temucuicui
- | | | | | |
|-------|-------------|-------------|-------|----------|
| Rol | | | | 569-2014 |
| Corte | de | Apelaciones | de | Temuco |
| Rol | 23.832-2014 | | Corte | Suprema |

El día 22 de mayo de 2014, en horas de la mañana, mientras estudiantes de la Escuela Municipal G-816 de Temucuicui desarrollaban sus actividades escolares, ingresan alrededor de 15 vehículos policiales a la comunidad, estacionándose en el camino público. Es en ese entonces cuando la directiva del centro de padres y apoderados, integrada sólo por mujeres, se dirige a pedir explicaciones a carabineros por su presencia en el lugar, inquietud que no logra ser respondida pues a medio camino son repelidas con gases lacrimógenos provenientes de uno de los vehículos blindados. Dada la corta distancia entre la escuela y dicho vehículo y pese a que las puertas de las salas fueron inmediatamente

cerradas por las y los docentes, el efecto de las bombas se sintió de inmediato, provocando complicaciones de salud en 42 niñas y niños de 4 hasta 10 años.

A destacar en esta sentencia, nos detenemos en el considerando 7° de la Corte de Apelaciones de Temuco, que menciona como un elemento relevante a considerar al momento de dirimir, lo que ocurre a nivel psicológico con NNA mapuche amparadas y amparados, evidenciando la situación de vulnerabilidad con que viven de forma constante y no sólo en los hechos que motivan el presente fallo:

“Que en estas condiciones, el rigor desplegado por la policía para enfrentar a un grupo de atacantes desconocidos, tiene como limitación el no provocar un mayor mal que el estrictamente necesario para dar cumplimiento a su obligación de restablecer el orden público. En este caso los recurridos excedieron dicho límite afectando derechos y garantías de los amparados. Dichas actuaciones provocaron un evidente detrimento a la libertad personal y seguridad individual de los niños y niñas individualizados en el recurso, quienes, según da cuenta informe de fojas 127 y siguientes, vivieron la situación con temor, rabia, incertidumbre y vulnerabilidad, encontrándose expuestos frecuentemente, casi como rutina diaria, a la posibilidad de sufrir allanamientos como el descrito en autos, lo que provoca en ellos una naturalización de los hechos que puede llegar a ocultar el daño individual del que puedan ser víctimas, y por ende sufrir una afectación psicológica que autoriza a esta Corte para dictar las medidas conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados, como lo dispone la Carta Fundamental” (Corte de Apelaciones de Temuco, caso la Escuela Municipal G-816 de Temucuicui, p. 148) (Énfasis propio).

Ante aquello, la Corte de Apelaciones de Temuco acoge el recurso de amparo interpuesto, que luego es ratificado por la Corte Suprema, ordenando a la Prefectura de Carabineros Malleco sujetarse a la normativa constitucional y legal vigente en los procedimientos policiales, teniendo consideración en cuanto a los medios de disuasión que se utilicen para controlar a grupos de personas que provoquen

desórdenes, y en especialmente en cercanías de establecimientos educacionales donde puedan haber NNA.

Un caso casi idéntico al que acabamos de exponer y que por lo mismo se optó por no mencionar en detalle, se da pocos días después, el 9 de junio de 2014, en circunstancias en que carabineros impide el paso de un furgón escolar que trasladaba a niñas y niños mapuche en la misma comunidad referida de Temucuicui, ante lo cual se reúnen espontáneamente vecinas, vecinos y apoderados reclamando por la situación y son reprimidos con gases lacrimógenos, afectando a 11 niñas y niños, por los cuales se recurre de amparo que es luego acogido por la Corte de Apelaciones de Temuco (Corte de Apelaciones de Temuco, caso Temucucui VII, p. 11).

Tres años más tarde, el 14 de junio de 2017, la Escuela G-816 de Temucuicui es nuevamente atacada de forma similar por carabineros de Chile y frente a este caso Unicef expresó su preocupación en los siguientes términos:

“Es necesario que las instituciones a cargo del control y orden público resguarden y protejan los derechos de los niños, niñas y adolescentes indígenas en todos los procedimientos policiales.”⁵¹

El organismo internacional recordó que el Estado, según la CDN, tiene la obligación de tomar las medidas necesarias para prevenir y detener todas las formas de violencia ejercida en contra de las niñas/os, incluyendo las/os niñas/os indígenas. En este caso particular, señaló que la escuela es un lugar sumamente importante para ellas/os, donde pasan una parte importante de su vida cotidiana, un lugar donde van a aprender, no sólo contenidos académicos, sino también sobre formas de relacionarse con otros, de resolver conflictos y de desenvolverse en el mundo. La escuela es un espacio que debe proteger la dignidad de los niños y sus derechos humanos universales. La escuela debe ser un espacio desde donde promover la paz.

⁵¹ Obtenido de: <https://www.unicef.org/chile/comunicados-prensa/unicef-manifiesta-su-preocupaci%C3%B3n-por-los-ni%C3%B1os-y-ni%C3%B1as-de-la-comunidad-de>

v) Recurso de Amparo Adolescentes Coñomil Epuleo

Rol 1144-2014 Corte de Apelaciones de Temuco
Rol 2763-2015 Corte Suprema

El 26 de octubre de 2014, tres adolescentes de 14, 16 y 17 años, se encontraban junto a miembros de la comunidad a la que pertenecen, realizando un acto de reivindicación territorial en el predio de propiedad de Hernán Baier, en la comuna de Ercilla. En ese contexto asisten efectivos de carabineros de Chile, para realizar el desalojo del fundo. Ante las acciones emprendidas por la policía, los adolescentes huyen buscando refugiarse de disparos de escopeta antidisturbios y bombas lacrimógenas. Se refugian tras matorrales que, al advertir carabineros que se encontraban allí, proceden a quemar, hecho que cuenta con evidencia fotográfica. En ese momento son los tres jóvenes detenidos junto a un adulto y posterior a esto cada uno refiere haber sido severamente castigado por los funcionarios aprehensores, dejando lesiones y secuelas visibles en el cuerpo de los adolescentes, todas acompañadas mediante fotografías en el recurso. Posteriormente fueron conducidos hacia un predio despejado donde son agrupados todos los detenidos, esposados a la espalda mirando hacia el suelo y luego trasladados en helicóptero a la ciudad de Victoria. El INDH interpone amparo preventivo con fecha 05 de diciembre de 2014 y querrela por tortura el 01 de junio de 2015.

Impactantes en el presente caso resultan los relatos de violencia vividos por estos adolescentes y confirmados en la sentencia por los informes médicos del hospital de Victoria, que señalan que:

“El primer amparado fue apuntado en la nuca con arma por funcionario policial y otro le propinó un rodillazo cerca de la mandíbula izquierda, le torcieron los dedos hasta hacerlo gritar y recibió múltiples golpes incluso con un reloj a modo de manopla en la parte trasera de la cabeza. Respecto del segundo amparado recibió un golpe de puño en su ojo derecho, golpes de mano, pie, escopetazos y rodillazos en todas partes es del cuerpo, y según la primera constatación de lesiones, presentaba una contusión frontal, equimosis cervical, dorsal y lumbar. Finalmente respecto del tercer amparado, uno de los aprehensores habría percutado un tiro de escopeta afirmando el cañón en su cabeza de manera rasante, y uno de esos perdigones le habría herido la cabeza, el ruido

y el estrés le habrían hecho perder el conocimiento, y también le habrían golpeado un pie con la culata de un arma y pisado un dedo que resultó dislocado, siendo finalmente sus lesiones una herida occipital y erosión infectada las que debieron ser suturadas” (Corte de Apelaciones de Temuco, caso Coñomil Epuleo, p. 99).

Todo lo anterior hace un exagerado contraste con lo que se menciona posteriormente en la sentencia, respecto de que:

“Si bien en el protocolo de ‘Detención de Manifestantes Menores de Edad’ el uso de la fuerza es permitido de manera gradual y diferenciada, se indica que ‘el uso de la fuerza debe limitarse al mínimo necesario considerando dos principios: el fin legítimo de restablecimiento del orden y el interés superior del niño’; y luego, una vez inmovilizados, se debe confirmar si se trata de niña, niño o adolescente para adoptar las medidas de protección pertinentes, por lo que no es posible justificar en ningún caso el actuar policial en cuanto al uso de la fuerza con posterioridad a la detención” (Corte de Apelaciones de Temuco, caso Coñomil Epuleo, p. 100) (Énfasis propio).

Se acoge el recurso, posteriormente carabineros apela y luego se desiste de aquello, como ha ocurrido en no pocos casos investigados en esta memoria. Así, la Corte señalada ordenó a Carabineros de la IX zona Araucanía:

“Efectuar los procedimientos policiales con estricta sujeción a la normativa constitucional y legal vigente, absteniéndose, en lo sucesivo, de afectar los derechos fundamentales de las personas amparadas, teniendo una especial consideración al momento de practicar detenciones en situación de flagrancia la posible concurrencia de menores de edad, para ajustar su proceder en cuanto a la intensidad, necesidad y proporcionalidad de la fuerza empleada para practicar las detenciones a este grupo etáreo, y las medidas necesarias de reducción y control de imputados menores de edad

una vez que ya han sido detenidos, cuya presencia en este tipo de sucesos no es infrecuente”. (Corte de Apelaciones de Temuco, caso Coñomil Epuleo, p. 106) (Énfasis propio)

B. Derecho a la Integridad

Este derecho se encuentra consagrado en la CDN, manifestado como el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo y situado como uno de los cuatro principios que rige dicha convención. Dispone que los Estados miembros deberán reconocer el derecho a la vida y garantizar en la máxima medida posible su supervivencia y desarrollo.

Como señalamos en el primer capítulo, la Observación General N°11 del año 2009 en su párrafo 35 aporta un antecedente clave para NNA indígenas y en nuestro caso particular para quienes tienen origen mapuche, pues al interpretar la idea de desarrollo de niñas y niños como un concepto holístico señala: “ En el caso de los niños indígenas cuyas comunidades conservan un modo de vida tradicional, la utilización de las tierras tradicionales reviste considerable importancia para su desarrollo y para el disfrute de su cultura. Los Estados partes deberían estudiar con detenimiento la importancia cultural de las tierras tradicionales y de la calidad del medio ambiente natural al proteger, en toda la medida de lo posible, el derecho del niño a la vida, a la supervivencia y al desarrollo”. (Énfasis propio)

Lo anterior incomoda inevitablemente en el entendido de que Chile al ratificar la CDN se compromete a aplicarla, sabiendo que son muchas y muchos las/os NNA mapuche que habitan zonas de sacrificio, colindando con plantaciones forestales que han secado vertiginosamente napas subterráneas, contaminando el agua y lo que se riega con ella.

Respecto a nuestro derecho nacional, consagra este derecho como “derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona” en el primer numeral del artículo 19 de su Constitución Política.

Este derecho es de particular atención pues cruza a los demás y es trascendental en la vida de todo ser humano, es decir, tienen que darse efectivas garantías de muchos y diversos derechos de las personas para poder considerar que se está respetando el derecho a la integridad física y síquica y por lo tanto a su vida. Por esta razón es de una mayor complejidad encontrar sentencias que lo aborden

como tal, aunque en la que pasamos a exponer, se evidencia que, por el cruce de los derechos a los que venimos aludiendo, las vulneraciones a éstos se practican como secuencias de hechos, en que a partir de una detención, represión o en diversos procedimientos policiales, se generan situaciones en desmedro de la integridad física y síquica de las/os afectadas/os y, terminamos por arribar que la situación en su conjunto engloba un ataque discriminatorio por tratarse de personas de origen mapuche.

i) Recurso de Amparo Caso Comunidad Rankilko

Rol 78-2016

Corte de Apelaciones de Temuco

El día 6 de abril de 2015 un grupo de familias pertenecientes a la comunidad mapuche de Rankilko, en el Bajo Malleco, deciden ingresar a las que afirman son sus tierras antiguas y en ellas construir viviendas, en territorio que demandan les fue usurpado. El día 22 de julio del mismo año, en el predio “El Retiro 3”, ubicado en los faldeos del cerro Chiguahue, en el Bajo Malleco, comuna de Ercilla, se produjo el ingreso de un contingente de Carabineros de Chile. En dicho lugar se encuentran emplazadas tres viviendas en las que habitan las/os amparadas/os, familias de la comunidad Rankilko, que en abril habían construido y comenzado a habitarlas. Este proceso de ocupación se llevó a cabo aduciendo la comunidad de la que forman parte, derechos amparados por el derecho internacional de los Derechos Humanos⁵². Al procedimiento policial asiste personal y vehículos de carabineros y civiles que conducían dos máquinas retroexcavadoras. El arribo de las fuerzas policiales estuvo precedido por la vigilancia aérea de drones. A la madre de la familia de una de las casas, que se encontraba en su interior, se le informó que se trataba de un desalojo, tras forcejeos con efectivos policiales su hija pequeña cae al suelo desde sus brazos. Los niños de la familia, R. E. C. C. de 6 años ; M. A. C. C. de 4 años y S. R. C. C. de 1 año y 7 meses de edad; primero presenciaron el arribo de carabineros apuntando con sus armas hacia el sector en que se encontraba su casa, y luego, tras correr los dos mayores hacia un sector en que se encontraba su padre trabajando, a unos 50 metros cerro arriba, presenciaron atónitos y sin entender, el accionar de la máquina de alto tonelaje que comenzó a arrancar su hogar desde sus cimientos, con enceres en el interior; preguntando a su padre que iban a hacer si les mataban a su mamá. Por razones

⁵² La comunidad de Rankilko expresa su posición jurídica a partir del 6 de Abril de 2015 con hechos positivos de dominio, en los siguientes términos: "En el día de hoy la comunidad inicio su proceso de construcción de viviendas para habitar por siempre (...) La comunidad rechaza tajantemente el actuar y el accionar de las policías del estado en contra de nuestra gente, y al mismo tiempo reafirma su convicción y su proceso de construcción de viviendas y recuperación de sus tierras (...)"

domésticas, trámites y controles médicos, las otras dos familias no estuvieron presentes en el momento en que fueron destruidas sus viviendas. Con todo, al regreso de dichas familias a sus casas, pudieron verificar el estado en que se encontraban, debiendo rescatar sus enceres y juguetes desde los escombros.

El día 17 de Noviembre de 2015, nuevamente se produjo un nuevo ingreso de un contingente de carabineros de Chile, acompañado de personas de civil, presumiblemente obreros de la empresa Forestal Mininco⁵³. Esta vez ingresaron no sólo vehículos blindados y buses de carabineros, sino también varios vehículos particulares, siempre asistidos por el sobrevuelo de un helicóptero. En dicho lugar se encontraban emplazadas, reconstruidas, las 3 viviendas en las que habitan los amparados/as, niños/as y adultas/os; además restituidos los cercos y siembras, demostración inequívoca del ánimo de señor y dueño que ostentan. Al percatarse del ingreso policial, madres y padres que se encontraban con sus niñas/os esta vez huyeron, junto a aquellas/os hacia los faldeos del cerro Chiguahue, a través de los árboles y los que fueron divisados recibieron numerosos disparos en señal de amedrentamiento, sin consideración a la presencia de niñas/os. En esta oportunidad, Carabineros prestó auxilio a más de una docena de civiles, quienes se dieron a la tarea de destruir las viviendas de los/as amparados/as, poseedores comunitarios del inmueble en que se encuentran construidas, y además, los trabajadores privados cargaron los materiales y se los llevaron en camionetas con destino desconocido, sustrayendo enseres de subsistencia básicos, cocinillas, camas, y otros utensilios, destruyendo bienes como escaleras y cercos con motosierra. Como la vez anterior, ninguna/o de las/os adultas/os amparadas/os ha sido emplazado/a en gestión judicial alguna que diga relación con el proceso que llevan a cabo, a pesar de estar poseyendo el inmueble por más de siete meses.

El INDH presenta amparo preventivo en favor de 6 NNA, sus madres y padres, donde se plantean elementos de suma relevancia para esta tesis, que pasaremos a destacar. Por una parte, se menciona un informe del propio INDH (Informe anual, 2014, p.234), donde alude a que el reconocimiento a la propiedad o posesión ancestral emana de estándares de Derechos Humanos y debe ser respetada por los Estados, como señala el Convenio 169 de la OIT y que tiene que ver con la cosmovisión de los

⁵³ Empresa chilena dedicada a producción de madera, plantas y semillas, presente en 5 regiones de Chile y 2 provincias de Argentina. Su presencia en Chile es considerada, por diversas comunidades indígenas, una amenaza al equilibrio de ecosistema producto de la devastación originada por el monocultivo de pino insigne y por los extensos territorios en que se ha desarrollado y que pertenecen por derecho ancestral a aquellas.

pueblos indígenas, cuya estrecha relación con los recursos naturales no se vive ni se expresa mediando escrituras o contratos, como bien sabemos dispone el derecho civil chileno. Así lo expresa:

“La protección de esta relación supone garantizar en última instancia la supervivencia de dichos pueblos, en atención a que los modos de vida, creencias, tradiciones y normas basadas en sus costumbres están fundadas en este especial vínculo” (Corte IDH, caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, párr. 135 y Corte IDH, Caso Comunidad Sawohoyamaxa vs. Paraguay, párr. 118).

“El derecho de propiedad, en el ámbito de los pueblos indígenas, está revestido de ciertas notas distintivas que lo diferencian de la concepción clásica del dominio, referidas a su fundamento, su naturaleza y la extensión de sus contenidos y atributos. En primer lugar, su fundamento no descansa en la existencia de un título o registro oficial del Estado, sino en la ocupación y el uso tradicional que de las tierras y territorios han hecho o hacen los pueblos indígenas.” (Corte IDH, Caso AwasTingni vs Nicaragua, 2001, párr. 151 y Corte IDH, Caso Comunidad Indígena XakmokKásek vs. Paraguay, 2010, párr. 112)

“En tanto se erige este derecho sobre el uso y la ocupación histórica, los derechos territoriales de los pueblos indígenas existen aún sin que exista un título inscrito (...)” (Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Sawohoyamaxa vs. Paraguay, 2006, párr. 118).

“En segundo término, este derecho posee una dimensión individual y también colectiva, en relación con la necesidad de resguardar la propiedad comunitaria y otras formas tradicionales de posesión y dominio (...). Por último, y en atención a los fundamentos en que descansa este derecho, se extiende el mismo no sólo a aquellas

tierras que actualmente ocupan, sino a aquellas que, habiéndoles pertenecido, no poseen u ocupan actualmente" (INDH, p. 236).

Por otra parte y en directa relación a lo que pretende enunciar esta tesis respecto de lo significativo que tienen las experiencias vividas durante la niñez y por ende, la gravedad de las vulneraciones que trascienden en la vida de aquellas y aquellos, en el considerando segundo de la sentencia que acoge este recurso, la Corte de Apelaciones de Temuco (2016, p. 138) tiene en cuenta lo que respecto de NNA afectados en el caso señaló un informe del SENAME, en tanto:

“Los niños muestran múltiples síntomas de estrés postraumático, mostrándose extremadamente temerosos por ejemplo, cada vez que pasa un helicóptero, mostrando dificultades para conciliar el sueño y mostrando señales de angustia cada vez que aparecen los aviones drones enviados de día y de noche para espiar a la comunidad, además cada vez que escuchan vehículos pasar por el camino se asoman angustiados por la ventana a mirar quién viene”.

En este sentido, el desarrollo humano en las distintas etapas de la vida ha sido estudiado por disciplinas diversas, que sostienen la gravedad de los efectos y repercusiones que tienen a todo nivel, las experiencias de violencia vividas durante la infancia, como señala el Departamento Ciclo Vital de la Subsecretaría de Salud Pública, en la guía clínica: Detección y primera respuesta a niños, niñas y adolescentes víctimas de maltrato (2013, pp. 14-17):

“El desarrollo cerebral puede resultar fisiológicamente alterado en situaciones de estrés severo y prolongado, como la experiencia de maltrato durante los primeros años del desarrollo. Tales alteraciones pueden, a su vez, afectar negativamente al crecimiento físico, cognitivo, emocional y social del niño, así como, también alterar los sistemas inmunológico y neurológico. El estrés crónico sensibiliza las conducciones nerviosas y desarrolla desproporcionadamente las regiones del cerebro asociadas a las respuestas de ansiedad y miedo. Con frecuencia, ocasiona también un desarrollo deficiente de otras conducciones nerviosas y de otras regiones del cerebro. El cerebro de un niño que experimenta estrés por violencia orientará sus recursos a la supervivencia y a afrontar las amenazas de su entorno”.

Los datos anteriores develan un devastador escenario, pues en el caso en comento la violencia fue observada, vivida y permeada en 3 niñas/os de 1, 4 y 6 años, existiendo desde ya la posibilidad de que su desarrollo tenga un cambio determinante e irreversible, en tanto vivenciar contextos de violencia de éste nivel les deja, entre otras consecuencias, expuestas/os a desarrollar excesiva reactividad a

experiencias adversas a lo largo de toda la vida, suprimir las respuestas inmunes del cuerpo haciéndoles más vulnerables a infecciones y problemas de salud, y provocar déficits cognitivos asociados al aprendizaje y la memoria como consecuencia de altos niveles de hormonas que nuestro organismo secreta ante situaciones de estrés.

Finalmente la Corte dispone que los recurridos, carabineros de Chile, como ya viene siendo la tónica de los fallos pero esta vez incorporando orden de sumario, actúe en los procedimientos policiales con estricta sujeción a la normativa constitucional y legal vigente, absteniéndose, en lo sucesivo, de afectar los derechos fundamentales de NNA amparados, y disponer se instruya un procedimiento sumarial administrativo, en el que se investigue la eventual existencia de responsabilidades administrativas en relación a los hechos.

ii) Recurso de amparo en favor E.J.H.R , H.B.H.R, J.J.H.N y T.S.H.Ñ

Rol 50-2018 Corte de Apelaciones de Temuco

Rol 10.868-2018 Corte Suprema

En la sentencia se señala que siendo las 5 de la tarde del día jueves 22 de marzo de 2018 en la comuna de Ercilla, los estudiantes mapuche E.J.H.R y J.J.H.N de 12 años y H.B.H.R.y T.S.H.Ñ de 14 años, luego de terminar su jornada escolar, se dirigían hacia la residencia en la que dos de los adolescentes se hospedan durante la semana. En el trayecto son interceptados por una patrulla de carabineros, de la que descienden tres funcionarios policiales, quienes obligan a dos de las/os NNA H.B.H.R y J.J.H.N a caminar hasta un sitio eriazo cercano al lugar, con largos pastizales que impedían la visibilidad desde las calles aledañas, bajo el pretexto de realizarles un control de identidad. En esos instantes, E.J.H.R sigue a los funcionarios policiales para ver qué ocurre, ocasión en la que es retenido junto a los otros dos niños luego de que fuera sorprendido por los funcionarios policiales grabando con su celular. En tanto, T.S.H.Ñ logra huir del lugar y desde un punto más lejano capta algunas fotografías con su teléfono. Una vez que los tres niños son mantenidos en el sitio eriazo, los funcionarios policiales revisan sus pertenencias, registrando sus mochilas, para lo cual botan sus cuadernos, y además registran sus ropas mediante palpaciones. Posteriormente, mediante amenazas los obligan a sacarse los zapatos y a bajarse los pantalones. Luego, les piden que se saquen la ropa interior, sin embargo, los niños se niegan a aquello. Culminada esta acción, carabineros les permite irse del lugar.

Ante la gravedad de lo ocurrido se interpone un recurso de amparo ante la Corte de Apelaciones de Temuco, rechazado porque según el criterio de dicho tribunal la versión de los amparados no daba garantía de verosimilitud, en tanto los informes psicológicos acompañados no gozaban de la idoneidad para probar los dichos de las víctimas. Esto es revocado por la Corte Suprema quien argumentó que las acciones de carabineros incurrieron en un procedimiento sin autorización legal, en el sentido de que los menores de edad no podían ser sujetos al control preventivo pues según lo reglado en el artículo 12 de la Ley N°20.931⁵⁴: “en caso de duda respecto si la persona es mayor o menor de 18 años, se entenderá siempre que es menor de edad”. Por otra parte tampoco se encontraban autorizados para interrogar a las personas controladas, menos tratándose de NNA en ausencia de un defensor y que por tanto sus actuaciones “constituyen una vulneración a la libertad personal y seguridad individual de los amparados, desde que se los somete a un control e interrogatorio informal, que limitó y afectó, aunque sea brevemente, los señalados derechos, sin autorización legal, motivo por el cual el recurso deberá ser acogido en la forma pedida para adoptar las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho e impedir que tales actuaciones ilícitas se reiteren contra los recurrentes o contra terceros que se encuentren en las mismas condiciones.” (CS, Sentencia ROL 10868-2018, Considerando 6, pp. 2-3).

La Corte ordena a carabineros adecuar sus protocolos de actuación lo establecido en la CPR, tratados internacionales y en especial a lo dispuesto en la CDN, debiendo informar a la Corte sobre medidas concretas que se adopten e instruir sumarios internos respectivos a fin de dilucidar las responsabilidades administrativas involucradas y adoptar las medidas necesarias para impedir que se repitan hechos similares.

De este modo, el 3 de febrero de 2020 los funcionarios de Carabineros Marcelo Fritz Cifuentes, Pablo Godoy Lagos y Sebastián Villalobos Cabrera fueron formalizados por el delito de vejación injusta en contra de los niños y el adolescente, en circunstancias que el INDH y los querellantes particulares representantes de las víctimas califican jurídicamente los hechos como tratos crueles, inhumanos y degradantes, razón por la cual presentaron dicha acusación contra los imputados con fecha 13 de mayo del mismo año. Hasta el momento todos los carabineros implicados siguen ejerciendo sus funciones en la comisaría de Ercilla⁵⁵.

⁵⁴ Facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos. Promulgada el 24 de junio de 2016.

⁵⁵ Centro de Investigación y Defensa Sur, CIDSUR. 26 agosto de 2020. Carabineros que desnudaron a niños mapuche en Ercilla aún ejercen sus funciones. www.cidsur.cl. Recuperado de <https://www.cidsur.cl/carabineros-que-desnudaron-a-ninos-mapuche-en-ercilla-aun-ejercen-sus-funciones/>

I. Querellas interpuestas en favor de NNA mapuche por hechos vulneradores de su derecho a la Integridad

I.i) Querella Homicidio Frustrado contra Brandon Hernández Huentecol

RIT: 1520-2016

RUC: 1601191684-1

Juzgado de Garantía de Collipulli

En el contexto de la ejecución de un procedimiento policial, el día 18 de diciembre de 2016 en la localidad de Curaco, región de la Araucanía y siendo alrededor de las 12:00, el adolescente Brandon Hernández Huentecol, de 17 años, resultó herido por la espalda como consecuencia de un disparo de escopeta percutado por el sargento segundo de carabineros Cristian Rivera. A consecuencia de esto fue intervenido quirúrgicamente en el hospital de Angol y luego trasladado a la Clínica Alemana de Temuco, donde permaneció en riesgo vital. Hoy sigue en tratamientos de recuperación y ha debido someterse a más de 30 intervenciones quirúrgicas desde los hechos a la fecha, permaneciendo actualmente en el interior de su cuerpo más de 80 perdigones de plomo.

Luego de ser decretada la medida de arresto domiciliario total contra el autor de estos hechos, el Tribunal Oral en lo Penal de Angol, el día 24 de enero de 2019, lo condena a 3 años y 541 días de presidio con beneficio de libertad vigilada intensiva, como autor de los delitos consumados de lesiones graves y vejación injusta. La defensa de Brandon recurre de nulidad contra este fallo ante la Corte de Apelaciones de Temuco, por considerar que, como señalare su abogado José Luis Correa (2019) “La expertiz, el conocimiento del tipo de arma y de munición que utilizaba el señor Rivera Silva el día de los hechos, por la distancia, es decir a menos de un metro desde la boca de la escopeta al cuerpo, por la ubicación en que se encontraba, no nos queda más que entender que una persona con esas características no podía menos que representar que su conducta podía generar la muerte de Brandon utilizando un arma letal como sería una escopeta cargada con perdigones de plomo”⁵⁶ .

Del caso salta de inmediato la necesidad imperiosa de que, aún sin posibilidad de revertir lo ocurrido, el Estado cumpla con la obligación que le otorga ser parte de la CDN en su artículo 39 que señala:

⁵⁶ Correa, José Luis (6 febrero de 2019). Entrevista con José Luis Correa. Recuperado de <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-los-rios/2019/02/06/caso-huentecol-familia-presenta-recurso-para-anular-sentencia-contracarabainero-autor-de-disparos.shtml>

“Los estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.”

Ante los hechos, tal como fue en el caso revisado de la Escuela de Temucucui, Unicef expresó su preocupación declarando lo siguiente:

“Unicef está preocupado por la salud del adolescente afectado y espera su recuperación. Por otra parte, y tal como ha expresado el Comité de los Derechos del Niño en sus recomendaciones al Estado de Chile, se requiere de mecanismos especiales para abordar de manera adecuada la relación entre las policías y los niños, cualquiera sea el contexto. Es necesario que las instituciones a cargo del control y orden público resguarden y protejan la integridad personal, la libertad de circulación, la libertad de expresión, el derecho de asociación de NNA indígenas en todos los procedimientos policiales. Unicef reitera la obligación que tiene el Estado y actores de la sociedad civil, según la Convención sobre los Derechos del Niño, de tomar las medidas necesarias para prevenir y detener todas las formas de violencia ejercida en contra de niños/as, incluyendo los niños/as indígenas.”

ii) Querrela Criminal Fabiola Antiquero Toro

RIT: 4567-2017

RUC: 17100226723

Juzgado de Garantía de Temuco

La mañana del día 12 de mayo de 2017, un grupo de aproximadamente 15 estudiantes comenzaron una manifestación a dos cuadras del hogar mapuche universitario LawenMapu en que se encontraba Fabiola, en la comuna de Padre Las Casas. Dicha marcha finalizó cuando llegan 60 carabineros que comienzan a reprimir enérgicamente valiéndose de numerosas bombas y carros lanza agua, razón por la cual los manifestantes se dispersan. Posterior a aquello las y los manifestantes regresan al hogar, seguidos por fuerzas especiales, quienes disparan bombas lacrimógenas hacia el interior de éste y a quemarropa de quienes se encontraban en su interior. Fabiola intenta salir por una escalera ubicada en

el exterior de la casa, pero es en ese instante cuando el suboficial mayor Rafael Leal Illanes apuntó y disparó directamente al rostro de la joven.

En palabras de ella: “Los 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, 2017, pp. 3-4).

Luego de esto, es asistida por sus compañeras/os de hogar y llevada en taxi al Hospital Regional de Temuco donde fue intervenida e internada sin mayor éxito, quedando con pérdida total de su ojo izquierdo.

El INDH interpuso una querrela criminal ante el Juzgado de Garantía de Temuco, dirigida en contra de los carabineros que resultasen responsables por el delito de lesiones graves gravísimas. El proceso contra el carabinero Rafael Leal duró más de dos años, tiempo en el que se acogió a retiro y dejó de ser parte de la institución. El 22 de agosto de 2019 se realizó audiencia de formalización a la que no asistió y debió reagendarse para 14 de octubre de ese año, instancia en la que fue formalizado por el delito antes mencionado y quedó con medidas cautelares y firma mensual en Fiscalía, arraigo nacional y prohibición de acercarse a la víctima.

El 23 de julio de 2020 y a 3 años de lo acontecido, se realizaría audiencia, la cual es frustrada producto de que el ex Carabinero presentó una nueva defensa pidiendo una nueva fecha de audiencia, que se realizaría el día 12 de noviembre del mismo año. Fabiola es entrevistada ese mismo día y señala: “Me da rabia, impotencia ver como siguen postergando mi audiencia, han pasado tres años y todavía no he conseguido una respuesta de la justicia chilena”⁵⁷.

El caso anterior, como pudimos ver, se trata de una estudiante mapuche de 18 años que sufre este ataque a 2 meses de haber cumplido la mayoría de edad, por ello no cabría enmarcarla dentro de NNA

⁵⁷ Radio Kurruf, 23 de julio de 2020, Aplazan audiencia a Rafael Leal, Carabinero que disparó a Fabiola Antikeo. [www.radiokurruf.org](https://radiokurruf.org). Recuperado de <https://radiokurruf.org/2020/07/23/video-aplazan-audiencia-a-rafael-leal-carabinero-que-disparo-a-fabiola-antikeo/>

mapuche. Aún así, consideramos que la circunstancia azarosa de que lo viviera ella y no cualquiera de las/los estudiantes, de menor o mayor edad que convivían con ella en el hogar, torna anecdótico este antecedente. La razón principal de incluirla en esta memoria tiene que ver con la magnitud de la afectación al derecho a la integridad que vivió Fabiola y que lamentablemente deja secuelas permanentes para el resto de su vida y por otra parte no menos importante, porque se erige como un antecedente, quizás aislado en aquel entonces sin embargo como un insólito anuncio y advertencia de lo que ocurrirá en Chile al alero de la revuelta social de octubre de 2019, donde en contexto de las protestas sociales serán lesionados los ojos de 359 personas⁵⁸.

C. Derecho a la Identidad

El derecho a la Identidad, ha sido como vimos, asociado a la no discriminación en diversos instrumentos internacionales, tales como la CDN que lo ha expuesto incluso en un nivel superior tratándolo como uno de sus principios fundamentales, disponiendo en su artículo 2 inciso primero, “que los Estados deberán respetar lo dispuesto en ella y aplicarlo a todas/os las/los NNA sin ningún tipo de distinción, ya sea por raza, origen étnico, sexo, religión, idioma, opinión política o de otra índole, posición económica, condición física, etc.,(…)” dando cuenta de una mirada inclusiva, necesaria para tiempos en que la idea de comunidad se reivindica en contraposición a una expansión individualista del vivir.

Este mismo cuerpo normativo alude más adelante de manera directa al derecho que tienen NNA indígenas de preservar su identidad cultural cuando en su artículo 30 ordena a los Estados donde existan minorías étnicas a reconocer, en términos de no negar, la pertenencia de ellos y ellas a tales minorías, junto con el reconocimiento de tener su cultura, religión e idioma.

En nuestra regulación nacional, a nivel general la no discriminación no se encuentra como un concepto explícito ni tampoco dirigido a la situación de NNA, sino que está consagrado en la CPR y señalado como la Igualdad ante la ley e igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, como prerrogativas para toda persona. Se desarrollan luego señalando que en Chile no existen grupos privilegiados y que

⁵⁸ CNN Chile. 31 diciembre de 2019. 359 heridas oculares: Informe del INDH revela cifras de lesionados desde el inicio del estallido social. www.cnnchile.com. Recuperado de https://www.cnnchile.com/pais/informe-indh-lesionados-heridas-oculares-estallido-social_20191231/

las autoridades no podrán establecer diferencias arbitrarias (numeral 2 del artículo 19) y que toda persona tendrá los mismos derechos a ser defendido jurídicamente (numeral 3 del artículo 19). Como vimos en el capítulo anterior, también encontramos internamente la Ley N° 20.609 donde se establece que no podrán realizarse actos arbitrarios, ni desde el Estado ni desde particulares, que de alguna forma impidan o priven el ejercicio de derechos fundamentales basándose motivos de raza, etnia, nacionalidad, situación socioeconómica, idioma, ideología, entre otros.

Específicamente para personas pertenecientes a pueblos indígenas como vimos en el capítulo anterior la Ley N°19.253 o Ley Indígena, desarrolla esta prerrogativa en los artículos 7 y 8, señalando que el Estado debe reconocer el derecho de los indígenas a mantener y desarrollar sus propias manifestaciones culturales, en todo lo que no se oponga a la moral, las buenas costumbres y al orden público además de su deber de promoción de dichas culturas. El artículo 8 señala expresamente que se considerará falta la discriminación manifiesta e intencionada en contra de los indígenas, en razón de su origen y su cultura y establece una sanción pecuniaria a quien incurra en esta conducta.

- i) Edmundo Alex Lemún Saavedra Vs. Chile
Rol 233- 2002 Juzgado Militar de Valdivia
RUC: 1701008346-K, RIT: 1296- 2108 Juzgado de Garantía de Angol.
Informe de fondo N°31/17 Caso 12.880 Comisión Interamericana de Derechos Humanos

El día 12 de noviembre de 2002, durante un enfrentamiento en resistencia al desalojo de la recuperación del fundo forestal Santa Elisa administrado por forestal Mininco, Alex Lemún de 17 años, perteneciente a la comunidad de Requén Lemún, fallece tras un impacto de proyectil de plomo en su cabeza, propinado por un funcionario de carabineros de Chile. La investigación queda a cargo de la justicia militar, la que en 2005 dicta el sobreseimiento definitivo de la causa. Ante esta situación, su familia recurre a la CIDH que en marzo de 2017 emite el Informe de Fondo 13/17 en el caso N°12.880. En aplicación de la Ley 20.968⁵⁹, la Corte Suprema reabre el caso el 2 de octubre del mismo año,

⁵⁹ Ley 20.968 que Tipifica Delitos de Tortura y de Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes, del 22 de noviembre de 2016.

instruyendo a la Justicia Militar a poner los antecedentes del caso a disposición de la fiscalía local de Angol.

Si bien esta causa es acogida por un organismo internacional reviste gran importancia a objeto de esta tesis, pues como señala el informe emitido por la CIDH se establece la responsabilidad de Chile por la violación a los derechos a la vida, integridad personal, igualdad y no discriminación, derechos del niño, derechos a las garantías judiciales y protección judicial a Alex Lemún, su familia y la comunidad Requén Lemún. Asimismo se estableció que no se habría prestado la asistencia médica inmediata y necesaria a la víctima y que la investigación realizada en la justicia militar no cumplió con los estándares de contar con una autoridad competente, independiente e imparcial para la obtención de justicia en casos de violaciones a Derechos Humanos.

Ante aquello el Estado de Chile reconoció su responsabilidad a violación a los derechos contenidos en los artículos 4.1, 5.1, 24, 19, 8.1, 25.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con fecha 9 de marzo de 2018 firmó un Acuerdo de Cumplimiento de las recomendaciones emitidas⁶⁰ en el informe mencionado, que dispuso medidas de reparación interesantes de evaluar a 3 años de establecidas:

- “a. Medidas que permitan a la familia acceder a una extensión de tierra.
- b. Aprobación de un decreto presidencial que contenga lineamientos generales sobre el uso de la fuerza policial, el cual mandará:
 - i. Aprobación del Decreto Presidencial.
 - ii. Revisión y actualización de los protocolos de actuación policial con participación de la sociedad civil y del INDH.
 - iii. Reportar anualmente estadísticas relativas al uso de la fuerza y episodios violentos.
 - iv. Publicación del decreto en las páginas del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y Carabineros de Chile de manera permanente.
- c. Capacitación:

⁶⁰ Acuerdo de Cumplimiento de las Recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso Edmundo Alex Lemun Saavedra Vs. Chile. Disponible en: bit.ly/32izEii

- i. Programa de capacitación en terreno a funcionarios de Carabineros asignados en la Araucanía.
 - ii. Adecuación de la oferta docente de cursos de formación y perfeccionamiento dirigido a jueces y juezas del Poder Judicial.
- d. Medidas de satisfacción y rehabilitación:
- i. Becas de estudios.
 - ii. Atención de salud física y psíquica para la familia.
 - iii. Medidas para mitigar el impacto de la impunidad en que se encuentra la muerte de Alex Lemun.”⁶¹
- ii) Recursos de Amparo a favor de Lorenza Cayuhán Llebul y su hija Sayén Nahuelán Cayuhán
 Rol 330-2016, Interpuesta por Defensoría Penal Pública Penitenciaria en favor de Lorenza Cayuhán, Corte de Apelaciones de Concepción
 Rol 336-2016, interpuesta por Senador Jaime Navarro en favor de Sayén Nahuelán Cayuhán, Corte de Apelaciones de Concepción
 Rol 92795-2016 Corte Suprema

El día 13 de octubre de 2016, Lorenza Cayuhán, fue trasladada esposada por Gendarmería desde el Centro de Detención Privativa de Arauco al Servicio de Urgencia del Hospital de Arauco en un taxi particular, acompañada por dos funcionarios de Gendarmería de Chile⁶², debido a complicaciones en su embarazo, el cual se encontraba en la semana 32° de gestación. Dicho recorrido fue escoltado por un desmedido despliegue policial, consistente en un carro institucional con cinco gendarmes en su interior y dos carabineros en motocicleta, es decir, un total de 9 funcionarios. Al llegar al lugar se le diagnosticó preeclampsia⁶³, enfermedad característica del embarazo que sólo se puede tratar con la

⁶¹ Fuente: <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1697/Informe-caso-lemun.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

⁶² Institución Armada Penitenciaria de Seguridad Pública, que tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que son detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que señale la ley. Fundada el 30 de noviembre de 1929.

⁶³ Complicación del embarazo potencialmente severa caracterizada por una presión arterial elevada. Recuperado de https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/preeclampsia/symptoms-causes/syc-20355745?utm_source=Google&utm_medium=abstract&utm_content=Pre-eclampsia&utm_campaign=Knowledge-panel

finalización del mismo y que en caso de no hacerlo puede causar graves complicaciones tanto para la mujer como para el feto, por lo cual es derivada al Hospital Regional de Concepción, cuyo traslado se realiza ésta vez en ambulancia, acompañada por dos funcionarios de gendarmería que, aún ante el diagnóstico médico recibido la mantiene engrilletada por el pie izquierdo a la camilla. Al llegar al lugar, a petición del personal médico le retiran los grilletes para ser evaluada, situación que se da en presencia de una gendarme y donde al finalizar, éstos le son repuestos por la funcionaria. Por falta de camas en ese recinto de salud, es trasladada a la Clínica de la Mujer en Concepción, lugar donde nuevamente es el personal de salud el que solicita que se le retiren las medidas de seguridad para efectuar el control médico, que también es presenciado por una gendarme, ante lo cual los grilletes le son retirados y, en versión de la institución, no vuelven a aplicarse. Horas después, en presencia de la misma funcionaria, Lorenza da a luz a Sayén Nahuelán Cayuhán, y cobra relevancia la declaración de la directora de la clínica que señala: “ella fue sometida a cesárea con persistencia de las esposas a nivel de los pies”. Sayén es dejada en incubadora y Lorenza trasladada a la Clínica Sanatorio Alemán ya que este contaba con servicio de urgencia que requería la salud de la amparada.

En virtud de los hechos descritos, la aplicación de grilletes a Lorenza se produjo en al menos dos intervalos de tiempo, periodos considerados por la Corte Suprema para fundar el fallo, aún cuando se apegan a la versión de gendarmería respecto a lo sucedido a pesar de que Lorenza declaró que en otros momentos también estuvo sujeta al uso de grilletes.

La Defensoría Penal Penitenciaria⁶⁴, en adelante DPP, interpone recurso de amparo en favor de Lorenza Cayuhán, al que se adhiere el INDH. Lo mismo realiza el Senador Jaime Navarro en favor de Sayén Nahuelán Cayuhán, respectivamente, siendo ambas acciones rechazadas en noviembre de 2016 por la Corte de Apelaciones de Concepción. Ante ello, la DPP apela esta decisión ante la Corte Suprema, que con fecha 1 de diciembre de 2016, revoca el fallo dictado por la Corte de Apelaciones, acogiendo en definitiva la acción interpuesta en favor de Lorenza concluyendo que el actuar de funcionarios de Gendarmería contraviene la normativa nacional e internacional a la que Chile se ha obligado respecto del tratamiento de personas privadas de libertad y en particular mujeres en estado de gravidez.

Respecto a la vulneración al derecho de identidad, el considerando 15 de la sentencia de la Corte Suprema confirma que se ésta se produjo cuando sostiene que se tiene indicios claros que permiten acreditar que Lorenza también fue discriminada por su pertenencia a la comunidad mapuche, toda vez

⁶⁴ Creada en 2009 en la Región de Coquimbo.

que se llevó a cabo un desproporcionado operativo de seguridad por Gendarmería argumentando posibilidades de fuga o atentados contra terceros, lo que resulta tremendamente arbitrario teniendo a la vista la delicada condición de salud de Lorenza y Sayén y demás de la mención de la frase “comunera mapuche” en diversos documentos presentados por dicha institución. En palabras de la Corte:

“Estos antecedentes constituyen prueba irrefragable de discriminación, pues no obedecen a la gravedad de los delitos por los que cumple condena, ni a su alto grado de compromiso delictual, ni a indicios o noticias que permitan siquiera sospechar un intento de fuga, sino en forma exclusiva a su etnia de origen⁶⁵” (CS, caso Lorenza Cayuhán, p. 13) (Énfasis propio).

La sentencia en comento constituye un trascendental avance en materia de protección de los Derechos Humanos, al introducir jurisprudencialmente el concepto de discriminación múltiple o interseccionalidad⁶⁶, señalando:

“En el caso sub judice hay una situación paradigmática de interseccionalidad en la discriminación, donde se observa una confluencia de factores entrecruzados de discriminación que se potencian e impactan negativamente en la amparada, pues ésta recibió un trato injusto, denigrante y vejatorio, dada su condición de mujer, gestante y parturienta, privada de libertad y perteneciente a la etnia mapuche, lo que en forma innecesaria puso en riesgo su salud y vida, así como la de su hija, todo ello, en contravención a la normativa nacional e internacional vigente en la materia.” (Énfasis propio)

⁶⁵ CS, Rol 92795-2016, Considerando 15, Sentencia de 1 de diciembre de 2016

⁶⁶ Este término fue acuñado por primera vez por la jurista Kimberlé Crenshaw en 1989 en el libro “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics”. Refiere a discriminación múltiple, en que la combinación de factores de opresión que experimenta una persona generan un conjunto nuevo, diverso de los que lo componen y que debe ser atendido como una categoría distinta.

Se hace necesario comentar, y es la razón por la que se incluye el caso en este capítulo, la situación respecto de Sayén, ya que, si bien no fue acogido el recurso de amparo interpuesto en su favor, a todas luces le fueron vulnerados sus derechos a la integridad e identidad. Esto se manifiesta, en primer lugar, cuando es puesta en riesgo su salud colocando grilletes en el cuerpo de su madre, y cuando el contexto del parto en el que es dada a luz se da con discriminaciones directamente relacionadas a su origen, que también es mapuche. Esto queda de manifiesto al recordar que Chile adhirió a la CDN hace ya una decena de años, y que en su artículo 24 letra d indica que los Estados parte deberán adoptar todas las medidas para: “Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres” además del artículo 75 del Código Civil que expresa textualmente: “La ley protege la vida del que está por nacer(...)”.

Finalmente, en las disposiciones resolutorias de la sentencia la Corte Suprema acoge el recurso interpuesto indicando que:

“3. Gendarmería de Chile deberá revisar y adecuar sus protocolos de actuación en materia de traslado a hospitales externos, conforme a la normativa Internacional suscrita por Chile relativa a las mujeres privadas de libertad, embarazadas o con hijos lactantes, así como a aquella relativa a la erradicación de todas las formas de violencia y discriminación en contra de las mujeres.” (CS, Caso Lorenza Cayuhán, p. 16).

II. Querellas interpuestas en favor de NNA mapuche por hechos vulneradores de su derecho a la Integridad

II.i) Querella por homicidio contra Camilo Catrillanca

RIT 1359-2018 acumulada a RIT: 1393-2018

RUC 18100533319-3 acumulada a causa RUC:1801123886-2

Querella por homicidio frustrado y torturas contra M.A.P.C

RIT 1329- 2018

RUC 1801123892-7

Juzgado de Garantía de Collipulli

En la tarde del 14 de noviembre de 2018, en la comunidad autónoma de Temucuicui de la comuna de Ercilla, mientras se encontraban trabajando sobre un tractor, en medio de un operativo del ya mencionado Comando Jungla de Carabineros de Chile, Camilo Catrillanca de 24 años recibe dos disparos de fusil por la espalda que terminan con su vida. En los hechos, M.A.P.C de 16 años que lo acompañaba, es hecho bajar a la fuerza del tractor, golpeado e ingresado a un carro policial donde continuó recibiendo golpes e insultos por su origen mapuche, todo aquello por funcionarios de dicha institución. Según Carabineros la detención del adolescente se debió al delito de receptación, que posteriormente fue declarada ilegal por el Juzgado de Garantía de Collipulli. El Instituto Nacional de Derechos Humanos junto a la Defensoría de la Niñez presentaron en aquel entonces una querella por torturas que luego fue ampliada por homicidio frustrado en su contra, al comprobarse que hubo disparos dirigidos a M.A.P.C que afortunadamente impactaron contra el tractor en que ambos se desplazaban y no en su cuerpo.

Tal como viene siendo la tendencia según hemos corroborado en relatos, prensa y jurisprudencia de asesinatos a comuneros y comuneras mapuche, las primeras versiones de Carabineros aluden a enfrentamientos. La falsedad de estas afirmaciones parece insólita cuando es el propio Ministro del Interior, en aquél entonces Andrés Chadwick , quien aseguró ante la prensa en un comunicado oficial, que Camilo y su acompañante eran autores del delito de robo con intimidación y disparos por una parte, y argumentando legítima defensa de carabineros por otra, situación que fue contradicha por la comunidad de Temucuicui y completamente desacreditada posteriormente con la investigación.

En la audiencia de control de detención realizada al día siguiente en el Juzgado de Garantía de Collipulli, se declaró la ilegalidad de la detención del adolescente por no encontrarse detenido en los supuestos de flagrancia del CPP, y por no existir relación de tenencia con las especies referidas, ni comprobarse la existencia del delito base. El adolescente en dicha instancia declaró haber sido agredido en reiteradas ocasiones por carabineros, lo que se confirmó con el diagnóstico de lesiones leves.

El día 21 de noviembre, el INDH también interpuso un recurso de amparo preventivo en favor de M. A. P. C. y de diez amparados más, incluyendo al padre del adolescente, a dos menores de edad más, al padre de Camilo Catrillanca y otras personas de la localidad, en contra de la IX Zona Araucanía Control de Orden Público de Carabineros de Chile.

Interesante resulta relevar la posición de M.A.P.C, adolescente mapuche, quien tomó en este caso la condición de víctima y testigo, teniendo que presenciar la muerte de su amigo Camilo y posteriormente ser parte de la autopsia de su cuerpo, ser objeto de vejaciones y detención ilegal por parte de carabineros, participar en la reconstitución de escena de los hechos, situaciones que a todas luces exacerbaban el contraste entre la intencionada protección especial con la que debiese contar cualquier niño, niña o adolescente indígena con la brutal vulneración que vivió por parte de agentes del Estado chileno.

El caso de M.A.P.C, se erige manifiestamente como un caso paradigmático de vulneración para la hipótesis que sostiene este trabajo de tesis, toda vez que en el transcurso de unas horas a aquél le fueron transgredidos brutalmente sus derechos a la libertad por una parte, al ser detenido ilegalmente, a la integridad, siendo objeto de tortura y maltrato psicológico y físico y a la identidad, al ser su origen mapuche, lo que detonó vejaciones y discriminaciones verbales directas por tal condición, y en definitiva, el punto inicial en toda esta secuencia de violencia y quebrantamientos que se vivió aquel día (Énfasis propio).

Existen en el caso otras dos personas invisibilizadas empero fuertemente afectadas por los hechos, pues Camilo Catrillanca era padre de Guacolda Catrillanca de 5 años a esa fecha y otra hija que en aquel entonces esperaba su esposa Katherine Antín. Las niñas, como queda en evidencia, también fueron vulneradas por agentes estatales en sus derechos a vivir en familia, que como reconoce la CDN en

diversos artículos⁶⁷ y en su preámbulo, corresponde al medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de las/os niñas/os.

En el caso, luego de 37 jornadas de juicio en busca del esclarecimiento de responsabilidades de ocho ex funcionarios de carabineros y un abogado imputados por los delitos de homicidio consumado, homicidio frustrado, asociación ilícita y falsificación de pruebas, el 7 de enero de 2021 el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol condenó a los ocho implicados por delitos de homicidio consumado y frustrado en cada caso, además de obstrucción a la justicia y apremios ilegítimos en contra de M.A.P.C.

El ex GOPE Carlos Alarcón, fue condenado como autor de homicidio simple consumado en contra de Camilo Catrillanca y de homicidio simple frustrado en contra del adolescente M.A.P.C. Fue absuelto de los delitos de falsificación de instrumento público y obstrucción a la justicia. Los demás involucrados recibieron diversas condenas condenatorias y absolutorias. Al respecto es destacable que se trata del primer caso en que un asesinato cometido por la policía contra una persona mapuche es investigado por la justicia civil y no militar⁶⁸.

Ante los resultados del juicio, la familia de Catrillanca mostró gran decepción con la condena a quien asesinó a Camilo, sobre todo en razón de haber sido considerado como homicidio simple⁶⁹ y no calificado⁷⁰, y comunicó que recurrirán a la justicia internacional y a todo lo que como pueblo nación mapuche puedan hacer para exigir justicia.

Un vergonzoso antecedente que viene a coronar los casos de vulneraciones expuestos en esta tesis, fue el hecho de que, según miembros del gobierno de Sebastián Piñera, de la fiscalía de Temuco y altos mandos de la PDI, casualmente aquel 7 de enero de 2021 fijado como la fecha del juicio oral y mientras se hacía lectura del veredicto, 700 policías de Investigaciones de Chile procedieron a allanar distintas comunidades de la comuna de Ercilla, en un supuesto operativo anti drogas, incluida la comunidad de Temucucui a la que Camilo y su familia pertenecía. Es en este contexto en que son detenidas la madre

⁶⁷ En particular los artículos 3.2, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 18, 20, 21 y 27 de la CDN.

⁶⁸ Centro de Investigación y Defensa Sur, CIDSUR. 29 octubre de 2020. Reinicia caso Catrillanca: hito judicial entre los asesinatos cometidos por policías contra activista mapuche. Recuperado de <https://www.cidsur.cl/reinicia-caso-catrillanca-hito-judicial-entre-los-asesinatos-cometidos-por-policias-contra-activistas-mapuche/>

⁶⁹ En la legislación chilena, el homicidio simple es aquel que se comete sin ninguna de las calificantes enumerados: premeditación, alevosía, ensañamiento, veneno, premio o promesa remuneratoria y suele tener una pena de pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio (5 años y 1 día a 15 años)

⁷⁰ En la legislación chilena, homicidio es calificado cuando quien lo comete actúa al menos en algunas de las siguientes circunstancias: premeditación, alevosía, ensañamiento, veneno, premio o promesa remuneratoria y suele tener una pena de pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo (10 años y 1 día a 20 años).

de Camilo, Teresa Marín, su esposa Katherin Antín y la hija de ambos, de 7 años cumplidos aquel día, Guacolda Catrillanca. Rápidamente se viralizaron fotografías de Guacolda y su madre reducidas por policías en el suelo y llevando a la niña detenida entre 4 funcionarios. La Defensoría de la Niñez interpuso una acción constitucional de amparo frente a su detención ilegal y arbitraria de quien además de las vejaciones a la que fue expuesta permaneció durante tres horas dentro de un vehículo de la Policía de Investigaciones de Chile. Sumado a lo anterior, fueron filtrados y expuestos en redes sociales estremecedores audios de aquel operativo, en que NNA de iniciales C.I.V.M, A.A.A.M y A.B.C.C de 12,14 y 17 años respectivamente, son violentamente obligadas a colocarse en el suelo y amenazadas de muerte por parte de efectivos de PDI. Ante lo anterior, la Defensoría de la Niñez interpuso un recurso de protección por trato cruel, inhumano y degradante, que fue acogida parcialmente el 22 de marzo de 2021⁷¹.

3. Informes del Instituto Nacional de Derechos Humanos

Uno de los organismos que ha manifestado preocupación respecto del abordaje que ha dado el Estado chileno a las demandas históricas del pueblo mapuche y en particular a las vulneraciones de Derechos Humanos cometidas por fuerzas represivas del Estado chileno es el INDH, en cuyos informes nuestra hipótesis encuentra asidero, pues la sistematicidad de la vulneración de derechos de libertad, integridad e identidad que hemos planteado se confirman al revisar extensas y reiteradas recomendaciones que hace dicha institución dirigidos a la presidencia, al Ministerio del Interior y a los Tribunales superiores de justicia, de revisar los protocolos de procedimientos judiciales y policiales a la vez que advierte su preocupación por las arbitrariedades que vienen reiterándose a lo largo de años.

Prueba de aquello consta al recordar que el 1 de marzo del año 2013, luego de una serie de situaciones de vulneraciones de derechos a NNA mapuche por parte de carabineros, el INDH envió un oficio al entonces Ministro del Interior Andrés Chadwick Piñera, advirtiendo reiterados recursos interpuestos que daban cuenta que la institución de carabineros de Chile no se hacía cargo de los llamamientos a las instancias judiciales, reincidía en faltas cometidas, manteniendo su accionar ordinario aún frente a un escenario que los responsabilizaba directamente de participación en apremios ilegítimos, torturas,

⁷¹ Disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/noticias/corte-de-temuco-acoge-recurso-de-proteccion-de-defensoria-de-la-ninez-por-tratos-degradantes-de-funcionarios-de-la-pdi-con-adolescente-y-dos-ninas-en-ercilla/>

tratos degradantes, etc. En dicho informe se solicitó que el Ministerio del Interior informara cuáles eran las medidas adoptadas para corregir los procedimientos policiales y adecuarlos al pleno respeto de los Derechos Humanos.

Con fecha 23 de abril de ese mismo año, a través del oficio N°9631, el Ministro del Interior remite la información proporcionada por carabineros que señalaba:

“En relación a las medidas adoptadas por la Institución respecto a ciertos fallos judiciales, que inciden en procedimientos policiales en comunidades mapuches de la Región de la Araucanía (...)”, adjuntando a su vez un informe que en lo medular sostiene que “(...) se dispuso una revisión de los protocolos de actuación de fuerzas especiales y se determinará su adecuación de acuerdo a los estándares internacionales. Señala que “(...) la revisión determinó los estándares generales aplicables al mantenimiento del orden público en lo referente a los procedimientos que afecten a los manifestantes NNA, y en lo específico, sobre la actuación policial frente a NNA indígenas, estableciéndose la necesidad de considerar en cada operación lo siguiente: 1.- En las comunidades indígenas los niños están presentes junto a los adultos en todas las actividades; (...) 2.- En caso de cumplimiento de órdenes judiciales que impliquen el uso de la fuerza, se priorizará la asistencia de un experto en cosmovisión indígena y se deberá afectar, en la menor medida posible, los derechos de los niños, niñas y adolescentes indígenas (...)”⁷².

En su Informe anual del año 2016 de Función Policial y Orden Público, es interesante detenerse en las recomendaciones que se hacen al final de éste con respecto a la situación de la función policial y grupos vulnerables. Se enuncia una preocupación por los numerosos casos de violencia cometidos en el contexto del conflicto del Estado chileno con el pueblo mapuche, señalando que, en informes de años anteriores, 2014 y 2015, dichas situaciones ya se venían advirtiendo. Lo mismo ocurre en este mismo Informe del año 2018⁷³.

Una de las aristas que da base a esta preocupación es el uso de armas no letales y letales utilizadas comúnmente en enfrentamientos de carabineros con comuneros mapuche, ocasionando daños en la integridad física y síquica de miembros de la comunidad, sin distinciones de edad, desde niñas/os de 7 años hasta ancianos y ancianas de más de 70. De acuerdo con lo que informaron las propias policías,

⁷²Oficio N° 9631, recibido con fecha 25 de abril del año 2013, de Andrés Chadwick Piñera, Ministro del Interior, a Lorena Fries Monleon, Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

⁷³ INDH, Instituto Nacional de Derechos Humanos (2018). Informe Anual 2016. Situación de los Derechos Humanos en Chile, pág. 193.

no existe un control interno del uso de armamento y del cumplimiento de los estándares internacionales que regulan la materia.

En relación a los sujetos de estudio de esta tesis, el INDH ha podido constatar que “de los hechos constitutivos de abusos policiales en contra del pueblo mapuche y, de los casos denunciados y/o de los que se ha tomado conocimiento durante el período correspondiente al año 2016, varios afectan derechos de niños y niñas mapuche”.⁷⁴

En el Estudio exploratorio Estado de Chile y Pueblo Mapuche “El INDH hace presente que la forma en que carabineros ha abordado los reclamos por malas prácticas y maltrato de su personal en la Araucanía, entrega algunas señales preocupantes respecto a la cultura institucional y valores que están siendo promovidos por los y las oficiales al mando, así como por las autoridades políticas responsables. En la medida en que las malas conductas no son debidamente investigadas, corregidas, prevenidas y tratadas con transparencia, se valida una cultura de secretismo y lealtad corporativa por sobre la integralidad de la función pública y el apego al estado de derecho(...)”

Así mismo el INDH recuerda que “todo acto de violencia o abuso en el uso de la fuerza por parte de carabineros debe ser investigado en forma seria e imparcial para restablecer las correspondientes responsabilidades administrativas y/o penales. Las obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos vinculan a la institución uniformada en el respeto y garantía de los derechos de todas las personas y en la adopción de medidas de especial diligencia respecto de la población mapuche. Esto, tanto por las particularidades derivadas de su condición indígena, como por la situación de vulnerabilidad agravada en la que se encuentran⁷⁵” (Énfasis propio).

⁷⁴ Instituto Nacional de Derechos Humanos. Informe Programa de Derechos Humanos, Función Policial y Orden Público. Diciembre de 2017, Santiago de Chile.

⁷⁵ Instituto Nacional de Derechos Humanos. Resumen Estudio Ejecutivo. Estado de Chile y Pueblo Mapuche: Análisis de Tendencias en Materia de Violencia Estatal en la Región de La Araucanía. Febrero de 2014, Santiago de Chile.

4. Casos emblemáticos de violaciones a Derechos Humanos a miembros de comunidades mapuche

En este apartado, nos pareció importante traer al texto algunos casos de vulneraciones de Derechos Humanos contra personas mapuche, muchos no judicializados sin embargo de alto conocimiento público a nivel nacional e internacional.

i) Zenón Díaz Necul

El 10 de mayo de 2005, Zenón Díaz Necul, joven mapuche de 17 años, fue arrollado por un camión mientras participaba en una manifestación en repudio a un atentado efectuado por guardias forestales de la empresa Mininco en contra de simbologías y elementos culturales, espirituales y religiosos mapuche. La protesta se llevó a cabo en la zona del Viaducto de Malleco, un histórico puente ferroviario en la novena región de Chile. En este caso, la responsabilidad del Estado no se configura por las acciones que dieron muerte a Zenón, sino por la falta del deber de prevenir la posibilidad de estos hechos.⁷⁶

ii) José Huenante Huenante

En la madrugada del 3 de septiembre del año 2005, en la población Mirasol en Puerto Montt, se encontraban jóvenes compartiendo. Entre ellos estaba José Huenante, mapuche de 16 años. Un grupo de carabineros llegó al sector entrando con una redada. Según testigos oculares, José Huenante corrió hasta la avenida Vicuña Mackenna, donde ocurrieron algunos enfrentamientos menores con los carabineros. Y es ahí cuando el joven fue subido al radio patrulla n°175 de la 5° comisaría de Puerto Montt. En este carro policial tres carabineros quienes en 2009 fueron formalizados por sustracción de menor, de acuerdo con el artículo 142 numeral 2 del Código Penal, ante el Juzgado de Garantía de Puerto Montt. En diciembre del mismo año la Corte de Apelaciones de Puerto Montt acoge solicitud de defensa de los antes mencionados, disponiendo que se entregase competencia a la Justicia Militar,

⁷⁶ Fuente: <https://wrm.org.uy/es/articulos-del-boletin-wrm/seccion1/chile-nuevo-martir-mapuche-muere-victima-de-atentado-de-empresa-forestal/>.

quedando inconcluso el proceso anterior. En 2015 se presentan querellas por el caso y en 2019 la Corte Suprema trata la cuestión de competencia del caso y advierte que desde 2012 el caso la Corte Marcial había ordenado remitir los antecedentes al Ministerio Público por lo que se estaban llevando a cabo dos investigaciones paralelas, de las cuales aún no se identifican responsables por la desaparición del adolescente mapuche.⁷⁷

iii) Matías Catrileo Quezada

El día 3 de enero de 2008, a sus 23 años y en el contexto de la recuperación del fundo Santa Margarita, en Vilcún, recibe un disparo de carabineros de Chile que le quita la vida. Matías era Weichafe⁷⁸ en su comunidad y miembro de la Coordinadora Arauco Malleco (CAM)⁷⁹. El caso fue juzgado por la Corte Marcial en 2010 y ratificado por la Corte Suprema en 2015, condenando al autor del disparo a tres años y un día de libertad vigilada por el delito de violencia innecesaria con resultado de muerte y al Estado chileno a pagar una indemnización a la familia de Matías. Un vergonzoso incidente dentro del caso, fue el pronunciamiento de la Contraloría General de la República de Chile en 2012 donde señaló que no existía obligación de que el funcionario policial condenado abandonase la institución de Carabineros de Chile, lo que tras semanas de polémica y tras un nuevo dictamen arribó a la decisión de dicha institución- paradójicamente forzosa- de desvincularle.⁸⁰

iv) Jaime Mendoza Collío

El día 11 de agosto de 2009, posterior a la recuperación del fundo San Sebastián, en Collipulli, Jaime fue perseguido por varios kilómetros hasta recibir un disparo por la espalda percutado por un funcionario del GOPE⁸¹ de carabineros de Chile, que le dio muerte. Cabe señalar que su asesinato, junto

⁷⁷ Fuente: Instituto Nacional de Derechos Humanos 2018. Informe Programa de Derechos Humanos, Función Policial y Orden Público. Pág 378.

⁷⁸ Proviene de weichan, que en mapudungún significa luchar, por tanto puede entenderse como “luchador o quien hace la lucha”, denotando el rol que le asignó su pueblo como defensor de sus derechos.

⁷⁹ Organización política mapuche cuyo proyecto se basa en la reivindicación, recuperación e independencia de territorio mapuche respecto del Estado de Chile. Ser miembro de ésta agrupación tiene importancia porque demuestra que Matías era un miembro activo en su comunidad, preocupado del devenir y la autonomía de su pueblo.

⁸⁰ Fuente: <https://www.eldinamo.cl/nacional/2020/01/03/matias-catrileo-quien-era-y-quienes-fueron-condenados-por-su-muerte/>.

⁸¹ Grupo de operaciones policiales especiales de Chile. Fundado el 7 de junio de 1979.

al de Alex Lemún y Matías Catrileo fueron investigados por la justicia militar, cuya imparcialidad y objetividad, sobre todo a esta altura del presente trabajo, resultan manifiestamente cuestionables. En una primera instancia dicho tribunal había absuelto al carabinero responsable por considerar que actuó en legítima defensa, decisión revocada por la Corte Suprema que condenó al autor del disparo a tres años de libertad vigilada.⁸²

v) Macarena Valdés Muñoz

RIT 1019-2016

RUC 16100369188

Juzgado de Letras y Garantía de Panguipulli

El 22 de agosto del 2016, Macarena Valdés, una joven activista ambiental, fue encontrada colgada de una viga y sin vida por su hijo de 11 años, al interior de su casa, en Panguipulli. En razón del contexto, de inmediato fue introducida la hipótesis de que se trataba de un suicidio y así lo indicaron las pericias realizadas por el Servicio Médico Legal⁸³. Su familia se mantuvo incrédula de esta versión, razón por la cual solicitó que se exhumara el cuerpo y se realizara una nueva autopsia. Los nuevos peritajes determinaron que por las señales típicas de ahorcamiento que no se hallaron en su columna vertebral no se trataba de un suicidio, por lo que quedó al descubierto la negligente autopsia por parte del médico legalista, además de la débil investigación de la Fiscalía, que cerró en dos oportunidades el caso por considerar se trataba de un suicidio. En este punto es cuando toma fuerza la convicción de su familia y comunidad de tratarse en realidad de un femicidio empresarial, toda vez que ella y su pareja eran conocidos por ser opositores a los proyectos hidroeléctricos del sector de Tranguil en Panguipulli y ya habían recibido numerosas amenazas por partes de adherentes a la actividad de aquella empresa⁸⁴.

El 14 de agosto de 2018 los antecedentes del caso de la muerte de Macarena Valdés fueron entregados a instancias de los mecanismos y procedimientos especiales de Derechos Humanos de las

⁸² Fuente: <https://radio.uchile.cl/2013/08/21/suprema-revoca-absolucion-y-condena-a-carabinero-por-muerte-de-jaimemendoza-collio/>

⁸³ Servicio público chileno, dependiente del Ministerio de Justicia, que asesora técnicamente a los Tribunales de Justicia y al Ministerio Público en materias médico-legales, a través de la remisión de informes periciales tanalógicos, psiquiátricos, clínicos, sexológicos y de laboratorio.

⁸⁴ Fuente: Radio U de Chile. 24 de septiembre de 2019. Informe de perito de la Corte Penal Internacional demuele tesis del suicidio de Macarena Valdés. www.radio.uchile.cl. Recuperado de <https://radio.uchile.cl/2019/09/24/informe-de-perito-de-la-corte-penal-internacional-demuele-tesis-del-suicidio-de-macarena-valdes/>

Naciones Unidas en Ginebra, dirigida en primer orden a la Relatoría de Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias⁸⁵.

La importancia que consideramos tiene mencionar este caso, sin lugar a dudas tiene que ver con la gravedad del asesinato de una líder activista ambiental mapuche, y además, consecuentemente con el tema que invocan estas páginas, con las consecuencias que genera en la vida de los cuatro hijos que hoy y para siempre viven sin su madre, de los cuales el mayor tenía 11 años y el bebé de 1 año en ese entonces. Se trata de derechos quebrantados directamente al privarlos de la presencia de Macarena en sus vidas, la afectación de la integridad de ellos por las consecuencias psicológicas por el fallecimiento de ésta, acentuada por el mayor de aquellos que fue quien la encontró colgada y fallecida, la invisibilización que se le ha dado al caso, el tratamiento negligente que se ha tenido con respecto a las pericias, la impunidad con que actúan las grandes empresas, todas situaciones que en su conjunto develan discriminación pues, al parecer, la familia como institución protegida por el Estado sólo se otorga en los términos de sus intereses.

De esta manera, al igual que en el caso de Camilo Catrillanca y de todas las personas mapuche asesinadas que dejaron hijas/os, se viola el artículo 9 de la CDN, que reza: “1. Los estados partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño(...). Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un estado parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el estado parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño⁸⁶”. (Énfasis propio)

⁸⁵ Fuente: OLCA. 12 de septiembre de 2018. Rubén Collío acude a Naciones Unidas por justicia para Macarena Valdés. [www.olca.cl](http://olca.cl). Recuperado de <http://olca.cl/articulo/nota.php?id=107413>

⁸⁶ CDN. Asamblea general de las Naciones Unidas, Estados Unidos, 20 de noviembre de 1989. Artículo 9.

En los hechos se contraviene abiertamente lo anterior, cuestión que queda al descubierto en la debilidad de las diligencias investigativas que se realizaron en torno al caso, en particular el peritaje inidóneo que trajo para la familia de la activista, intensos costos tanto emocionales como económicos.

vi) Silvestre Torres Toro

El 20 de abril de 2017, luego de un allanamiento realizado de forma ilegal a su hogar en la comuna de Ercilla hecho por Fuerzas Especiales de carabineros, Silvestre de 14 años, recibe más de 30 perdigones en sus piernas⁸⁷.

vii) Vicente Huinca

Se trata de un joven estudiante mapuche, de 14 años, al que se le imputa el manejo de artefactos incendiarios en contexto de protestas estudiantiles y aplicación de la Ley N° 21.128⁸⁸, denominada Ley Aula Segura. Pese a esto, el director de su colegio señaló que los explosivos fueron encontrados en las inmediaciones del establecimiento y no en manos de los detenidos. Durante los tres meses que duró la investigación en 2018, estuvo con arresto domiciliario y sufriendo hostigamiento por parte de carabineros de Chile⁸⁹.

viii) Valentina Nahuelhual

El día 23 de marzo de 2018, a sus 22 años, Valentina Nahuelhual, mujer trans mapuche es aprehendida y lesionada en brazos, hombros y manos por carabineros en contexto de una manifestación estudiantil donde era detenido su hermano Sebastián. Luego son cometidos contra ella actos sucesivos de discriminación por su condición de transgénera, siendo llamada “maricón” por carabineros, posteriormente examinada por personal de sexo masculino quien insiste en llamarla por su nombre legal y no social, obligada a desnudarse en este procedimiento y manoseada por personal de

⁸⁷ Fuente: <https://www.eldesconcierto.cl/nacional/2017/05/31/la-extrana-historia-de-silvestre-torres-toro-el-nino-acusado-de-atacar-a-carabineros-en-la-araucania.html>

⁸⁸ Ley Aula Segura. Promulgada el 27 de diciembre de 2018. Modifica diversos cuerpos legales con objeto de fortalecer las facultades de los directores de los establecimientos educacionales, incorporando un procedimiento expedito de expulsión o cancelación de matrículas en aquellos casos de violencia grave que afecten los derechos e integridad de los miembros de la comunidad educativa.

⁸⁹ Fuente: <https://www.eldesconcierto.cl/nacional/2019/01/09/exigen-libertad-para-vicente-huinca-el-joven-de-14-anos-del-inba-que-cumple-arresto-domiciliario-sin-juicio-ni-pruebas-concluyentes.html>

carabineros. Al momento de disponer su celda el carabinero a cargo del calabozo consulta a las demás detenidas: “¿les molesta compartir la celda con ella? Porque mírenla como es”, aquellas reprochan su actitud, a lo que el carabinero señala que “él debe preguntar, cuando se trata de gente así, porque quizás les puede molestar”. Ante los anteriores hechos es presentada una querrela a favor de Valentina por apremios ilegítimos ante el Juzgado de Garantía de Temuco.

Lamentablemente, las vejaciones por su condición de género y etnia no terminaron en esa oportunidad, toda vez que, al investigar su caso, nos arrojó la noticia publicada en redes sociales por la asociación Organización Trans Diversidades⁹⁰, en la que día 9 de noviembre de 2020 Valentina fue agredida verbalmente y discriminada por la cabo segunda Pereda de carabineros de Temuco, quien según relata la propia Valentina en la noticia fue gravemente insultada por su identidad de género⁹¹.

Durante el año 2020 y lo que va de 2021, aún en el contexto de pandemia mundial por Covid-19, se han registrado numerosos casos de violencia institucionalizada contra NNA mapuche, casos no necesariamente judicializados, como muchos con que nos encontramos durante esta investigación, pero que de igual forma suceden y son informados por medios de prensa independiente y organizaciones sociales territoriales.

Concluyendo este último capítulo, volvemos a confirmar que los derechos a la libertad, integridad e identidad de NNA, aunque en términos generales y escasamente referidos a NNA indígenas, se encuentran efectivamente consagrados en la normativa a la que Chile está sujeto, desde un cuerpo jurídico que se integra entre lo interamericano y universal con lo nacional. En ambos niveles también el principio de interés superior del niño va teniendo cada vez más asidero en fuentes jurídicas, enfrentando más carencias en su aplicación desde la práctica judicial, gubernamental y tanto más en actuaciones de agentes estatales.

⁹⁰ Asociación OTD Chile “Organizando Trans Diversidades”, es una organización chilena sin fines de lucro constituida el 19 de enero de 2015, cuyo objetivo es la promoción de Derechos Humanos de Personas Trans, No binarias e Intersexuales.

⁹¹ Fuente: Asociación OTD Chile, 9 de noviembre de 2020, Denunciamos que este 9 de noviembre Valentina Nahuelhual, compañera trans, fue agredida verbalmente y discriminada en Temuco por la Cabo segundo Pereda de @Carabdechile, quien además de burlarse de su identidad de género llamaba a otros Carabineros para amedrentarla. Recuperado de <https://twitter.com/OTDChile/status/1326162299502125057>.

La jurisprudencia comentada es la piedra angular en este apartado, desde donde podemos evidenciar distancias entre los objetivos mandados por la normativa Internacional e interna y los objetivos efectivamente alcanzados. Sobre el derecho a la libertad encontramos diversos casos con conductas violatorias de este derecho manifestadas en prácticas a NNA mapuche como detenciones ilegales y arbitrarias, sometimientos a tortura, tratos y/o penas crueles, inhumanas o degradantes y tratos indignos e irrespetuosos una vez detenidas/os. Respecto al derecho a recibir asistencia jurídica e impugnar la legalidad de la detención también se observan falencias, pues se investigaron casos de vulneraciones evidentes en que tribunales desestimaron los procesos iniciados y debieron terminar allí o bien ser llevados a instancias de Corte Suprema o Interamericana de Derechos Humanos. Sobre el derecho a la integridad, dispuesto en la CPR y desarrollado como uno de los cuatro principios fundamentales de la CDN, pudimos encontrar diversos fallos que evidenciaban su transgresión a través de niveles de violencia extremos empleados en procedimientos policiales con presencia de NNA mapuche como allanamientos, desalojos, detenciones, represión en manifestaciones, entre otros, así como tratos vejatorios como desnudamientos y palpaciones realizadas de manera arbitraria. Existen estas vulneraciones evidentes a la integridad, sin embargo NNA mapuche también la viven con el simple hecho de presenciar contingente policial constante y violencia en los territorios donde viven, uso de armas y represión y por estar expuestos a ataques gravísimos como los examinados anteriormente. Sobre el derecho a la identidad, se erige también como principio de la CDN y del derecho nacional al asimilarlo con la igualdad ante la ley, según la cual en Chile no existen grupos privilegiados y no se podrán establecer diferencias arbitrarias. En los casos expuestos se evidencia su vulneración por parte del Estado, incluso dando lugar a fallos paradigmáticos de interseccionalidad en la discriminación, como lo son el caso de Lorenza Cayuhán y M.A.P.C. La condición de mapuche lamentablemente conlleva costos impagables para NNA, quienes por ejemplo no tienen posibilidad de disfrutar del territorio ni de los recursos que les pertenecen por propiedad ancestral, aprender y mantener su lengua en cualquier establecimiento educacional chileno ni tampoco ejercer sus manifestaciones culturales de forma libre, pues incluso aquella se permite bajo los estándares chilenos de no afectar su moral, buenas costumbres y orden público. En resumen, la simple sensación de un NNA mapuche de sentirse tratado diferente a un NNA chileno constituye violación a su identidad.

Respecto a las policías y su responsabilidad, los fallos resultaron impactantes pues en su mayoría ordenan sujetarse a la normativa constitucional y legal en sus procedimientos, denotando falta de capacitación en la materia e inobservancia de un compromiso con la normativa desde quienes tienen por deber propender a su cumplimiento. Respecto de las violencias perpetradas, numerosos fallos

aluden a los principios que deben tenerse respecto de la fuerza empleada en procedimientos judiciales y otras sentencias destacan una esencial premisa a tener en cuenta y que parece completamente desatendida y es que las/os vulneradas/os se trata de NNA indígenas y por ello tuteladas/os espacialmente por el Estado, como NNA y como indígenas.

Pudimos constatar que diversos organismos han debido advertir a Chile su preocupación por el tratamiento de los derechos aludidos respecto de NNA mapuche y que los casos de vulneraciones expuestos no hacen más que ilustrar una forma de operar sistemática hacia el pueblo mapuche.



Adaptado de "Proyectos Personales", por Antonia Roselló, 2019.
(<http://cargocollective.com/antoniariosello>).
Todos los derechos reservados por Licenciatario.
Reproducido con permiso del autor.

VI. Conclusiones

Las páginas anteriores devienen en una investigación normativa de los derechos a la libertad, integridad e identidad a nivel internacional y local respecto a NNA mapuche, para luego realizar un análisis de su cumplimiento por el Estado chileno. Como vimos en un primer capítulo, pudimos advertir que la infancia y adolescencia, en términos generales cuenta con un amplio cuerpo jurídico internacional conformado por Convenciones, Declaraciones de derechos, Jurisprudencia, Observaciones Generales, Recomendaciones, entre otras, a la que el Estado de Chile ha adherido y por tanto le es directamente exigible aplicar. Refiriendo específicamente a NNA indígenas, pudimos advertir someras menciones y ausencia de normativa especializada, cuestión que denota una importante falencia en el reconocimiento y protección de su identidad. La Convención de los Derechos del Niño consideramos entrega valiosos aportes consagrando además de disposiciones referidas a derechos, fundamentales principios, como el Interés superior del Niño, que torna transversal esta visión de que cada actuación, provenga o no del Estado, debe hacerse propendiendo a la plena satisfacción de todos los derechos de NNA. De allí nos permitimos afirmar que nos encontrarnos frente a sujetas/os que requieren especial protección, por parte del Estado, la sociedad y la familia, como lo señala la Corte IDH. Esta condición resulta de especial relevancia para nuestra tesis, pues confirma la necesidad de que NNA mapuche cuenten con doble tutela estatal y un tratamiento jurídico especial, por tratarse de niñas/os e indígenas. Revisamos sentencias emitidas por la Corte IDH advirtiendo que desde los procesos de colonización muchos pueblos indígenas de la región latinoamericana han venido sobrellevando vulneraciones a los derechos a la libertad, integridad e identidad. Entre los fallos analizados por dicha Corte destaca el reconocimiento de la existencia de formas abusivas de operar en contra de NNA en contextos de apremio o prisión y la prescripción de que los Estados asuman la posición de garantes del respeto y promoción por los Derechos Humanos de NNA, de tal manera de responsabilizarse por las obligaciones adicionales que tiene respecto a aquellas/os. En relación con NNA indígenas recalca la importancia de que los Estados promuevan y protejan su derecho a vivir de acuerdo a su cultura, religión e idioma. En este sentido, resulta necesario reflexionar profundamente de qué forma como continente colmado de diversidades étnicas, sociales y territoriales, estamos generando las condiciones para el desarrollo de la vida intercultural, el respeto por Derechos Humanos de los pueblos indígenas y el acceso igualitario a la justicia.

Con respecto a Chile, a nivel de jurisprudencia internacional pudimos encontrar sólo la condena por la Corte IDH en el caso Norín Catrimán y el Informe de la CIDH respecto al caso de Alex Lemún. Lo anterior, a nuestro parecer, puede dar luces de un limitado acceso a la justicia internacional por parte de la comunidad mapuche y nos insta a repensar la cuestionable confianza que pueden tener en el sistema judicial occidental.

En un segundo capítulo sobre estudio del derecho nacional fue posible hallar normativa que ampara los derechos en estudio de manera general, no refiriendo a NNA ni a NNA indígenas. Constatamos la inexistencia del reconocimiento constitucional tanto de NNA como sujetos de derechos como de los pueblos indígenas, evidenciando retraso en la materia respecto de otras naciones del territorio sudamericano. Revisamos la presencia del principio de interés superior del niño en normativas diversas, incluso incorporando en leyes el interés superior del adolescente. Encontramos herramientas para impugnar actos atentatorios de los derechos en estudio, sin embargo, no percibimos claridad en la forma en que el Estado dispone políticas públicas encaminadas a la prevención de su vulneración ni como otorga garantías de no repetición frente a las ya cometidas.

Referente a la infancia y adolescencia indígena y la protección jurídica especial que merecen, el panorama fue desalentador. Los avances que se han tenido en la materia a nivel interno denotan clara desatención en la materia, con tímidas introducciones de normativas en ciertos temas específicos, estancamientos legislativos e invisibilidad de dicho segmento social a nivel jurídico, en oposición a los grandes compromisos asumidos a nivel mundial y a otros Estados con población indígena. Lo anterior pudimos graficarlo encontrando en esta investigación diversas voces, nacionales e internacionales, gubernamentales y sociales, que hacían eco de esta necesidad y emplazaban al Estado chileno a dar saltos significativos en la materia. Al observar de manera sucinta normativas que rigen a las fuerzas de orden y seguridad pudimos reconocer que dichas instituciones cuentan con protocolos de actuación que no se están aplicando en armonía con el respeto por los Derechos Humanos, dándose mayor énfasis a regular las posibles instancias autorizadas para el uso de armas o las circunstancias eximentes de responsabilidad penal, que a cómo abordar la función pública de seguridad en pro del bienestar de la sociedad.

Luego, en un capítulo final y a la luz del análisis de los estándares jurídicos trazados, pudimos evaluar por medio de jurisprudencia cómo se aplican, o no, estos derechos en Chile respecto a NNA mapuche. En general, los abusos comentados se dieron en su mayoría enmarcados por procedimientos policiales con violencias desmesuradas por parte de carabineros, sin ningún tipo de fiscalización efectiva y en

muchos casos con impunidad hasta el día de hoy. Si bien en los casos revisados no es posible delimitar vulneraciones exclusivas a un derecho y más bien se trata de transgresiones concatenadas, la mayoría de los fallos encontrados refirieron a vulneraciones al derecho a la libertad personal y seguridad individual. En ellos fue posible encontrar referencias a normativa internacional y nacional e importantes alcances a la institución de carabineros de considerar que el uso de sus facultades tiene como límite la CPR, el especial cuidado que deben tener cuando los procedimientos involucren a menores de edad y que el uso de la fuerza debe limitarse al mínimo, entre otras. Respecto al derecho a la integridad, las sentencias apuntaron a reconocer en varios casos la existencia de tortura y maltrato psicológico y en razón de aquello conminaron al Estado a tomar medidas pertinentes para la recuperación física y psicológica de las/os afectados. Sobre la identidad se observa menor cantidad de casos que la aborden, pues se trata de un derecho cuya vulneración resulta más difícil identificar e incluso probar y su reconocimiento se ha develado en casos puntuales, siendo el de mayor trascendencia el que afectó a Lorenza Cayuhán y su hija Sayén Nahuelán.

Las sentencias instaban a la necesaria observación que debe hacer carabineros de los estándares existentes, al reiterar en la mayoría de los fallos que éstos se ajustasen a la normativa legal y constitucional vigente y a sus protocolos, frente a lo cual podemos advertir un patrón común de funcionarios que, o bien desconocen masivamente la legislación a la cual deben ajustarse o bien reciben instrucción que les permite cometer estos actos abusivos. En este sentido, resultan preocupantes informes del INDH sobre función policial que revelaron, entre otras situaciones, que ante denuncias por vulneraciones de derechos cometidas por personal de carabineros la información que se entrega resulta poco clara y estandarizada, corroborando la necesidad de organismos que controlen su actuar. Aquí se hace evidente la necesidad de tomar medidas por parte del Estado chileno en relación a esta institución para de alguna forma prevenir las violaciones sistemáticas a los derechos de NNA mapuche que se vienen dando. Este corolario se desborda teniendo en cuenta los muchos casos no judicializados, en los que podríamos inferir, no existe la seguridad de que a través de la justicia chilena los casos sean investigados, fallados y las víctimas reparadas conforme a derecho y en sintonía con los derechos de los pueblos indígenas.

Pudimos arribar entonces a la conclusión de que la condición de NNA mapuche representa en Chile una experiencia única de opresión, en que la confluencia de múltiples factores que convergen en aquellas y aquellos les sitúa en una posición de interseccionalidad en la discriminación y por ende

extrema vulnerabilidad frente a las violencias ejercidas por el Estado, en tanto no-adultos, no-chilenas/os y en su mayoría pobres.

Se concluye de esta manera que el Estado chileno es responsable internacionalmente por incumplir sus obligaciones de respeto, garantía y no discriminación en el ejercicio de los derechos de NNA mapuche, dado que como señala el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, esta situación se origina cuando, identificadas las obligaciones generales que tiene un Estado en materia de derechos y libertades, se verifica la infracción a éstas y son atribuibles a aquel, como pudimos constatar en la mayor parte de los fallos analizados.

Se verifica también, que las situaciones descritas en el tercer capítulo se configuran no sólo como violaciones a los derechos a los que el propio Estado de Chile decide comprometerse a respetar, sino también como gigantescas fisuras que se vienen perpetuando donde NNA ven desde sus primeras etapas de vida cómo les es negado su derecho a existir, disfrutar y desarrollarse plenamente como indígenas.

Ya diagnosticada la coyuntura se hace casi imperativo preguntarnos por las salidas y posibilidades de mejorar el panorama actual en la conciencia de que la necesidad de propiciar un escenario más ameno para el desarrollo de NNA mapuche es urgente. Una de las formas la encontramos en el compromiso real que debe tomar el Estado chileno de forma inmediata respecto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al que se encuentra suscrito, en el sentido de disponer esfuerzos concretos para materializados a cabalidad, tanto a nivel jurídico como desde otras áreas que lo aborden de forma multidisciplinaria y sistémica que permitan vencer las restrictivas visiones soberanistas del derecho que dan prevalencia a la legislación nacional, en miras a lograr el anhelo de poder hacer efectiva y útil esta herramienta jurídica.

En este sentido cobra a nuestro parecer especial relevancia el rol de los poderes judicial y legislativo del Estado, principalmente por la posibilidad que tienen de colaborar contundentemente con la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que como vimos ha puesto mayor atención en materia de infancia y adolescencia y ha incorporado, aún con el desafío de mejorar, a pueblos indígenas como personas con necesidad de estatutos jurídicos especializados. El poder judicial, como pudimos observar, tiene la posibilidad de dar contenido a la vez que aplicar los

Derechos Humanos dándole valor al boque de constitucionalidad⁹² en lo que refiere a niñez y adolescencia, haciéndolos bajar desde la singular diplomacia con que se celebran en la teoría a la necesidad esencial de que puedan efectivizarse y disfrutarse en la materialidad cotidiana. Es deseable que los tribunales nacionales sigan en la línea de muchos de los fallos estudiados, en que se condenaron los abusos cometidos y se recogieron conceptos claves en la evolución de esta materia tales como el interés superior del niño, el derecho a la identidad cultural y la interseccionalidad en la discriminación.

El poder legislativo por su parte tiene una incidencia invaluable en este escenario, pues aquellas/os quienes tienen la responsabilidad de pensar y diseñar leyes en armonía con la normativa internacional en materia de protección a infancia y adolescencia a la que se ha suscrito Chile y la noble labor de hacer eco, a través de avances legislativos, de lo que la sociedad civil vive, les confía materializar y ansía evolucionar. Se reitera lo evidentemente necesario, habida cuenta de lo revelado en esta memoria, de crear estatutos jurídicos especializados para grupos no hegemónicos de la sociedad, como las/os sujetas/os en estudio, que por múltiples factores son marginados y acceden por ello a un número más limitado de derechos básicos como educación, salud, vivienda, alimentación, identidad, etc, como demostró la situación de NNA mapuche y las lamentables cifras de pobreza que les atraviesan.

Urge también llevar a cabo la obligación del Estado chileno de observar, respetar, promover y garantizar los derechos de NNA mapuche a través de políticas públicas adecuadas a la realidad cultural diversa que existe en el país que a la vez propicien a su visibilización. Quienes se encarguen de diseñar e implementar estas políticas deben incorporar necesariamente el enfoque intercultural, según el cual las culturas coexisten en un plano horizontal, de respeto por las cosmovisiones, las formas de vivir, educar, habitar los territorios, darse justicia, relacionarse con los recursos naturales, con las divinidades y prácticas tradicionales, entre otras manifestaciones de la diversidad cultural, de tal forma de avanzar hacia un Estado plurinacional donde no exista una cultura con más acceso a derechos que otra.

Si bien este análisis se enmarca en lo legal, el respeto íntegro de los derechos que como especie humana nos hemos dado en ningún caso sólo se trata de un asunto jurídico. Son las múltiples disciplinas que funcionan en torno al buen vivir humanitario y planetario las que deben lograr la sinergia necesaria para revertir estas situaciones de violencia y abuso institucionalizada. El abandono de viejas estructuras que nos mantienen destinando energía y atención a los mismos grupos humanos que por años

⁹² Forma de incorporar operativamente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el derecho interno a través de, por ejemplo, la incorporación de derechos humanos no consagrados, complementación del catálogo de derechos y/o fijando el alcance de las obligaciones generales del Estado.

detentan los poderes económicos, sociales y culturales se hace impostergable para abrirnos a la posibilidad de investigar, estudiar y poner nuestros saberes al servicio de las gentes que no. La libertad creativa y apasionada que puede guiar el enfoque del respeto por los Derechos Humanos representan el desafío de ya no sólo velar por subsistir individualmente sino de movilizarse por avanzar hacia construir una humanidad inclusiva y comunitaria.

En definitiva, los anhelos de revertir el panorama pasado y actual en materia de respeto por derechos de la niñez y adolescencia mapuche en Chile y en todo el territorio de Abya Yala, parece una tarea en cuya ruta se podrá avanzar sólo si todas las fuerzas sociales toman el peso a lo significativo de las experiencias que vivenciamos cuando somos niñas/os y adolescentes, en todas las dimensiones de nuestro ser individual y colectivo y para el resto de nuestras vidas.

“Muchas de las cosas que nosotros necesitamos pueden esperar, los niños no pueden, ahora es el momento, sus huesos están en formación, su sangre también lo está y sus sentidos se están desarrollando, a él nosotros no podemos contestarle mañana, su nombre es hoy. Como adultos debemos velar por el futuro de todos los niños, empezando ahora mismo”.

Gabriela Mistral

Poetisa, profesora y diplomática chilena, Premio nobel de literatura en 1945.

Arauco tiene una pena

Arauco tiene una pena
que no la puedo callar,
son injusticias de siglos
que todos ven aplicar,
nadie le ha puesto remedio
pudiéndolo remediar.
Levántate, Huenchullán.

Un día llega de lejos
Huescufo conquistador,
buscando montañas de oro,
que el indio nunca buscó,
al indio le basta el oro
que le relumbra del sol.
Levántate, Curimón.

Entonces corre la sangre,
no sabe el indio qué hacer,
le van a quitar su tierra,
la tiene que defender,
el indio se cae muerto,
y el afuerino de pie.
Levántate, Manquilef.

Adónde se fue Lautaro
perdido en el cielo azul,
y el alma de Galvarino
se la llevó el viento Sur,
por eso pasan llorando
los cueros de su kultrún.
Levántate, pues, Callfull.

Del año mil cuatrocientos
que el indio afligido está,
a la sombra de su ruca
lo pueden ver lloriquear,
totora de cinco siglos
nunca se habrá de secar.
Levántate, Callupán.

Arauco tiene una pena
más negra que su chamal,
ya no son los españoles
los que les hacen llorar,
hoy son los propios chilenos
los que les quitan su pan.
Levántate, Pailahuán.

Ya rugen las votaciones,
se escuchan por no dejar,
pero el quejido del indio
¿por qué no se escuchará?
Aunque resuene en la tumba
la voz de Caupolicán.
Levántate, Huenchullán.

Violeta Parra, compositora y recopiladora folclórica, artista plástica, poeta chilena.

V. Bibliografía

A. Autores

1. Beaudry, J.-S. (2009). La violencia policial hacia los mapuches en Chile. *Revista IIDH*.
2. Berríos, Gonzalo. (2011). *La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: análisis y propuestas. En política criminal*, volumen 6, N°11.
3. Cillero Bruñol, Miguel (1999). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Ponencia presentada en el I Curso Latinoamericano, "Derechos de la Niñez y la Adolescencia. Defensa Jurídica y Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos". San José de Costa Rica.
4. De Castro Martín, Rosa María. (2011). El interés superior del menor. Ponencia en la Jornada Técnica "Análisis del Sistema de Protección de Menores en el Ámbito del Sistema Judicial". Sevilla, España. Observatorio de la Infancia en Andalucía (OIA).
5. Demellenne, Dominique. (2019). "Derecho a la educación desde una perspectiva intercultural". Nuevas lecciones para la defensa legal de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia en Paraguay: La convención sobre los derechos del niño en Paraguay. *Avances y retrocesos en el treinta aniversario de su aprobación*.
6. Galdámez, Liliana. El valor asignado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*. Talca: Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, 2014, N°1. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002014000100008>.
7. Galdámez, Liliana. La progresividad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. Chile: 2008, Año 15 No. 1. Recuperado de <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista->

derecho/article/view/1872/2714.

8. Lenta, María Malena, Zaldúa, Graciela (2020). Vulnerabilidad y Exigibilidad de Derechos: La perspectiva de niños, niñas y adolescente. Volúmen 29, N° 1. Recuperado el 2 de Octubre de 2020, de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-22282020000100106.
9. Lizama, Raúl. (2012). A Mí También Me duele. Niños y niñas víctimas de la Violencia de Género en la Pareja. Editorial Gedisa, S.A. España, Barcelona. Recuperado el 18 de julio de 2019, de <http://www.scielo.org.mx/pdf/regsoc/v26nespecial4/v26nespecial4a14.pdf>.
10. Llanquileo, Cristina (2011), Familia Cultura Mapuche: Aportes para un enfoque intercultural e en los programas de infancia. Protección de Derechos de la Infancia y Adolescencia Mapuche N° 5. Santiago de Chile, noviembre de 2011.
11. Maturana, Humberto, Dávila, Ximena Paz. (2006) Biología del conocer y biología de amar desde la matriz biológica de la existencia humana, *PRELAC*, (pp.30-39). Recuperado el 3 de agosto de 2020, de <http://bibliotecadigital.academia.cl/bitstream/handle/123456789/611/Humberto%20Maturana.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
12. Nash Rojas, Claudio. (2012). Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. *Recepción y aplicación en el ámbito interno*. Santiago, Chile: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
13. Ravetllat Ballesté, Isaac. (2017) Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, *“El Defensor de la Niñez en Chile: hacia un verdadero garante de su interés superior”*. Volumen 1. Recuperado el 25 de enero de 2019, de https://www.researchgate.net/publication/319074087_EL_DEFENSOR_DE_LOS_DERECHOS_DE_LA_NINEZ_EN_CHILE_HACIA_UN_VERDADERO_GARANTE_DE_SU_INTERES_SUPERIOR.

14. Ravetllat Ballesté, Isaac (2019). Creación de la Defensoría de los Derechos de la Niñez en Chile: Origen, Modelo y Principios. *Estudios de Derecho de Familia IV*. Cuartas Jornadas Nacionales, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Católica del Norte. Recuperado el 5 de marzo de 2020, https://www.researchgate.net/publication/334002175_Ley_N_21067_de_29_de_enero_de_2018_de_creacion_de_la_Defensoria_de_los_Derechos_de_la_Ninez_en_Chile_Origen_modelo_y_principios.
15. Ravetllat Ballesté, Isaac (2020, julio - diciembre). Ley de Garantías y Protección integral de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia: El niño, niña y adolescente como epicentro del sistema. *Revista de Derecho Universidad de Concepción* 248. Recuperado de https://revistas.udec.cl/index.php/revista_de_derecho/article/view/2416/3161.
16. Ravetllat Ballesté, Isaac. (2019) Pensamiento jurídico Central, Universidad Central, “*El derecho de asociación de niñas, niños y adolescentes*”, Volumen 2. Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/333003330_El_derecho_de_asociacion_de_ninas_ninos_y_adolescentes.
17. Ravetllat Ballesté, Isaac y Pinochet Olave, Ruperto (2015). “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su configuración en el Derecho civil chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, N° 3. Recuperado de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372015000300007.
18. Villegas Díaz, Mirna. (2008). Juventud, pobreza y marginalidad. *La Ley de Responsabilidad Penal Juvenil en Chile y su inadecuación a los Tratados Internacionales*. Recuperado el 26 de Julio de 2018, en Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales, www.cienciaspenales.net.

B. Documentos de Instituciones

19. Asamblea General de Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Consejo de Derechos

Humanos 2009. Recuperado el 29 de diciembre de 2020, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8057.pdf>

20. Asamblea General de Naciones Unidas. Sobre Pueblos Indígenas. 107a. Sesión plenaria, 13 de septiembre de 2007. Recuperado el 27 de marzo de 2020, de https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf.
21. Asamblea General de Naciones Unidas. Los Derechos Humanos, el terrorismo y la lucha contra el Terrorismo. Folleto Informativo sobre los Derechos Humanos N° 32, Geneva, 2008. Recuperado el 05 de agosto de 2019, de <https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/FMfcgxwKjfBzCqXJrtjBsjvqcNsLPMS?projector=1&messagePartId=0.1>
22. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Asesoría Técnica Parlamentaria. Protocolos de la actuación policial en Chile de 2019. Recuperado el 4 de septiembre de 2020, de https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27207/1/BCN_GF_Protocolos_de_actuaciones_policiales_rev_FINAL.pdf.
23. Centro de Investigación y Defensa Sur, CIDSUR. 26 agosto de 2020. Carabineros que desnudaron a niños mapuche en Ercilla aún ejercen sus funciones. www.cidsur.cl. Recuperado el 7 de mayo de 2019, de <https://www.cidsur.cl/carabineros-que-desnudaron-a-ninos-mapuche-en-ercilla-aun-ejercen-sus-funciones/>.
24. Centro de Investigación y Defensa Sur, CIDSUR. 29 octubre de 2020. Reinicia caso Catrillanca: hito judicial entre los asesinatos cometidos por policías contra activista mapuche. Recuperado el 15 de noviembre de 2020, de <https://www.cidsur.cl/reinicia-caso-catrillanca-hito-judicial-entre-los-asesinatos-cometidos-por-policias-contr-activistas-mapuche/>.
25. Convención sobre los Derechos del Niño. Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 11. Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención. 50° periodo de sesiones. Ginebra de 12 a 30 de enero de 2009. Recuperado el 24 de junio de 2020, de <https://www.unicef.org/chile/media/2676/file>.

- 26.** Convención sobre los Derechos del Niño. Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 17. Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes. 2013. Recuperado el 24 de junio de 2020, de <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsqIkirkQZLK2M58RF%2F5F0vFw58qKy0NsTuVUIOzAukKtb44OEtL5G5etAmvs6AwUE1aKL%2FeLNzf5T64E7NIzR6137848REb2YcW3r1ykP3%2F>.
- 27.** Instituto Nacional de Derecho Humanos. Informe anual sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile. 2014. Recuperado el 13 de agosto de 2020, de <https://www.indh.cl/wp-content/uploads/2014/12/INDH-2014-Final.pdf>.
- 28.** Instituto Nacional de Derechos Humanos. Informe de seguimiento al acuerdo de cumplimiento del caso Edmundo Álex Lemun Saavedra y otros vs. Chile. Recuperado el 17 de marzo de 2021 de <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1697/Informe-caso-lemun.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- 29.** Instituto Nacional de Derechos Humanos. Informe Programa de Derechos Humanos, Función Policial y Orden Público 2018. Diciembre de 2018, Santiago de Chile. Recuperado el 21 de abril de 2020, de <https://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/1699?show=full>
- 30.** Instituto Nacional de Derechos Humanos. Informe Programa de Derechos Humanos, Función Policial y Orden Público 2017. Diciembre de 2017, Santiago de Chile. Recuperado el 20 de abril de 2020, de <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1137/funcion-policial.pdf?sequence=1>.
- 31.** Instituto Nacional de Derechos Humanos. Resumen Estudio Ejecutivo. Estado de Chile y Pueblo Mapuche: Análisis de Tendencias en Materia de Violencia Estatal en la Región de La Araucanía. Febrero de 2014, Santiago de Chile. Recuperado el 4 de octubre de 2018, de <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/636/Resumen%20en%20Espa%C3%B1ol?sequence=1>.
- 32.** Instituto Nacional de Derechos Humanos, Primer Informe del Observatorio de la Niñez y Adolescencia sobre Violencia. Marzo de 2013. Recuperado el 20 de julio de 2018, de

<http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/557?show=full>.

- 33.** Plan de Acción Nacional de Niñez y Adolescencia 2018-2025. Ministerio de Desarrollo Social, Consejo Nacional de la Infancia. Recuperado el 27 de noviembre 2020, de http://www.creciendoconderechos.gob.cl/docs/Plan_Accion_NNA_2018-2025.pdf.
- 34.** Proyecto de ley. Sistema de garantías de los derechos de la niñez. Subsecretaría de la niñez. Octubre de 2015. Recuperado el 18 de noviembre de 2019, de <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=39012&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>.
- 35.** Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Informe sobre la violencia institucional hacia la niñez Mapuche”. Fundación ANIDE. Red de ONGs de Infancia y Juventud Chile. Red Latinoamericana y Caribeña por la Defensa por los Derechos de los niños, niñas y adolescentes. Marzo de 2014. Recuperado el 28 de abril de 2020, de <https://www.indh.cl/wp-content/uploads/2012/08/informe-violencia-institucional-ninez-mapuche-2012.pdf>
- 36.** Subsecretaría de Salud Pública. División de Prevención y Control de Enfermedades. Departamento Ciclo Vital. Detección y primera respuesta a niños, niñas y adolescentes víctimas de maltrato. 28 de Febrero 2013. Recuperado el 11 de diciembre de 2019, de <http://www.canelaeduca.cl/wp-content/uploads/2015/06/GU%C3%8DA-MALTRATO.pdf>.
- 37.** UNICEF. 4° y 5° Informe Consolidado de Aplicación de la CDN y sus protocolos facultativos, Ministerio de Desarrollo Social de Chile, septiembre de 2012, (pp. 81-82). Recuperado el 13 de agosto de 2020, de <https://www.unicef.org/chile/media/2606/file>

C. Fuentes Jurisprudenciales Internacionales

- 38.** Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chitay Nech Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Recuperado el 22 de marzo de 2021, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_esp.pdf

- 39.** Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidades Afrodescendientes de la cuenca del Río Cacarica VS. Colombia. Sentencia 20 noviembre de 2013. Recuperado el 15 de noviembre de 2018, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_esp.pdf
- 40.** Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku VS. Ecuador. Sentencia de 27 junio de 2012. Recuperado el 30 de octubre de 2018, de https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf
- 41.** Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena XákmokKásek Vs. Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Recuperado el 2 de diciembre de 2018, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf
- 42.** Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa VS. Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005. Recuperado el 17 de marzo de 2021, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf
- 43.** Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros VS. Venezuela. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Recuperado el 16 de octubre de 2018, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_281_esp.pdf
- 44.** Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Recuperado el 24 de marzo de 2019, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_250_esp.pdf
- 45.** Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activistas del Pueblo Indígena Mapuche) VS. Chile. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Recuperado el 16 de agosto de 2018, de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf
- 46.** Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cuadernillo de jurisprudencia N°5: Niños, niñas y adolescentes. 2017. Recuperado el 14 de mayo de 2020, de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo5.pdf>

47. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cuadernillo de jurisprudencia N°11: Pueblos indígenas y tribales. Recuperado el 21 de marzo de 2021, de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo11.pdf>

D. Fuentes Jurisprudenciales Nacionales

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

49. Querrela Criminal por apremios ilegítimos a Valentina Nahuelhual, RIT 4961-2018; RUC 1810022277-5 (Juzgado de Garantía de Temuco).

50. Querrela Homicidio contra Camilo Catrillanca, RIT 1393-2018; RUC 1801123886-2 (Juzgado de Garantía de Collipulli).

51. Querrela Homicidio Frustrado contra Brandon Hernández Huentecol, RIT 1520-2016; RUC 1601191684-1 (Juzgado de Garantía de Collipulli).

52. Sentencia de Recurso de Amparo en Caso de violencia policial contra comunidad mapuche de Temucucui, Rol N° 1136-2011 (Corte de Apelaciones de Temuco, 21 de diciembre de 2011) Rol N° 35-12 (Corte Suprema).

53. Sentencia de Recurso de Amparo en Caso Lof Mapuche Mawidanche y Trapilwe, Rol N° 435-2013 (Corte de Apelaciones de Temuco, 20 de mayo de 2013).

54. Sentencia de Recurso de Amparo en Caso por Violencia Policial Caso Chechenco, Rol N° 882-2013 (Corte de Apelaciones de Temuco, 21 de julio de 2011), Rol N° 5672-2014 (Corte Suprema).

55. Sentencia de Recurso de Amparo en Caso de Violencia Policial en las cercanías de la Escuela Municipal G-816 de Temucucui, Rol N° 569-2014 (Corte de Apelaciones de Temuco, 1 de julio

de 2014), Rol N° 23.832-2014 (Corte Suprema).

56. Sentencia de Recurso de Amparo Adolescentes Coñomil Epuleo, Rol N°1144-2014 (Corte de Apelaciones de Temuco, 05 de diciembre de 2014), Rol 2763-2015 (Corte Suprema).

57. Sentencia de Recurso de Amparo Caso Comunidad Rankilko, Rol N° 78-2016 (Corte de Apelaciones de Temuco, 03 de enero de 2016).

58. Sentencia de Recurso de Amparo a favor E.J.H.R , H.B.H.R, J.J.H.N y T.S.H.Ñ, Rol 50-2018 (Corte de Apelaciones de Temuco), Rol N° 10.868-2018 (Corte Suprema).

59. Sentencia de Recurso de Amparo a favor de Lorenza Cayuhán Llebul y su hija Sayén Nahuelán Cayuhán, Rol N° 330-2016 (Corte de Apelaciones de Concepción, 18 de noviembre de 2016).

60. Sentencia de Recurso de Amparo apelado a favor de Lorenza Cayuhán Llebul y su hija Sayén Nahuelán Cayuhán, Rol N° 92795-2016 (Corte Suprema, 1 de diciembre de 2016).

61. Sentencia de Recurso de Protección Caso Puelman Ñanco, Mariano y otros con Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de la Araucanía, Rol N°1525 2010 (Corte Suprema, Sentencia de 17 de mayo de 2010).

E. Legislación Nacional

62. Ley N° 18.314. Determina conductas terroristas y fija su penalidad. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 17 de mayo 1984.

63. Ley N° 19.253. 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.

64. Ley N° 20.084. Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 7 de diciembre de 2005.
65. Ley N° 20.931. Facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 24 de junio de 2016.
66. Ley 20.968 que Tipifica Delitos de Tortura y de Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes. Diario Oficial e la República de Chile, Santiago, Chile, 22 de noviembre de 2016.
67. Ley N° 21.013. Tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 6 de junio de 2017.

F. Legislación Internacional

68. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. Recuperado el 7 de noviembre de 2018, de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
69. Convención de los Derechos del Niño. Asamblea General de las naciones Unidas, Estados Unidos, 20 de noviembre de 1989. Recuperado el 25 de septiembre de 2018, de <https://www.unicef.es/publicacion/convencion-sobre-los-derechos-del-nino>
70. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, 27 junio de 1989. Recuperado el 1 de octubre de 2018, de http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169

G. Editoriales, noticias, entrevistas

- 71.** Anuario de Derechos Humanos de la Universidad de Chile (N°8), pp. 147-154. Los adolescentes mapuche y las reformas a la Ley N° 18.314 sobre Conductas Terroristas. Recuperado el 12 de marzo de 2020, de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/141200/Los-adolescentes-mapuche-y-las-reformas-a-la-Ley-18314-sobre-Conductas-Terroristas.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- 72.** Asociación OTD Chile, 9 de noviembre de 2020, Denunciamos que este 9 de noviembre Valentina Nahuelhual, compañera trans, fue agredida verbalmente y discriminada en Temuco por la Cabo segundo Pereda de @Carabdechile, quien además de burlarse de su identidad llamaba a otros Carabineros para amedrentarla. Recuperado de <https://twitter.com/OTDChile/status/1326162299502125057>.
- 73.** Entrevista con José Luis Correa. Radio Bio Bio. 6 febrero de 2019. Recuperado el 5 de noviembre de 2020 de <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-los-rios/2019/02/06/caso-huentecol-familia-presenta-recurso-para-anular-sentencia-contracarabinero-autor-de-disparos.shtml>.
- 74.** CNN Chile. 359 heridas oculares: Informe del INDH revela cifras de lesionados desde el inicio del estallido social. 31 diciembre de 2019. Recuperado el 20 de octubre de 2020 de https://www.cnnchile.com/pais/informe-indh-lesionados-heridas-oculares-estallido-social_20191231/.
- 75.** Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional. Ampliando la mirada sobre la Pobreza y la Desigualdad. Metodologías, diagnóstico y desafíos para Chile y sus territorios (2006-2015). Recuperado el 12 de octubre de 2020, de http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/AMPLIANDO_LA_MIRADA SOBRE_LA_POBREZA_Y_LA_DESIGUALDAD.pdf.

76. Encuesta CASEN 2017. Niñas, niños y adolescentes en Chile. Recuperado el 7 de noviembre de 2020, de <https://www.unicef.org/chile/media/3371/file/Infancia%20en%20cifras.pdf>.
77. OLCA. 12 de septiembre de 2018. Rubén Collío acude a Naciones Unidas por justicia para Macarena Valdés. www.olca.cl. Recuperado de <http://olca.cl/articulo/nota.php?id=107413>.
78. Radio Kurruf, 2020, Aplazan audiencia a Rafael Leal, Carabinero que disparó a Fabiola Antiqueo. Recuperado el 22 de marzo de 2020, de <https://radiokurruf.org/2020/07/23/video-aplazan-audiencia-a-rafael-leal-carabinero-que-disparo-a-fabiola-antiqueo/>.
79. Radio U de Chile. 24 de septiembre de 2019. Informe de perito de la Corte Penal Internacional demuele tesis del suicidio de Macarena Valdés. Recuperado el 26 de enero de 2020, de <https://radio.uchile.cl/2019/09/24/informe-de-perito-de-la-corte-penal-internacional-demuele-tesis-del-suicidio-de-macarena-valdes/>
80. UNICEF. 16 de junio de 2017. Unicef manifiesta tu preocupación por los niños y niñas de la comunidad de Temucucui. Recuperado el 15 de agosto de 2020, de <https://www.unicef.org/chile/comunicados-prensa/unicef-manifiesta-su-preocupaci%C3%B3n-por-los-ni%C3%B1os-y-ni%C3%B1as-de-la-comunidad-de>

H. Otros

1. Centro de Investigación Periodística. Recuperado de <https://www.ciperchile.cl/>.
2. Centro de Investigación y Defensa Sur. Recuperado de <https://www.cid-sur.cl/>.
3. Colectivo de Comunicación Mapuche. Recuperado de <https://www.mapuexpress.org/>.
4. Radio Kurruf. Recuperado de <https://radiokurruf.org/>.
5. Radio Francia Wallmapu. Recuperado de <https://www.facebook.com/redinfanciawallmapu/>.

6. Radio Villa Francia. Recuperado de <https://www.radiovillafrancia.cl/>.
7. Roselló, Antonia, 2019. Adaptado de “Proyectos Personales”. Recuperado de <http://cargocollective.com/antoniariosello>.