



CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO
N° ING: 604 - 2012
FECHA: 27/07/2012 12:39 CATMCDFB
LIBRO: Reforma procesal penal
RECURSO: Penal-amparo
ROL: - - - - -

PROCEDIMIENTO : ESPECIAL
MATERIA : RECURSO DE AMPARO
RECURRENTE : INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS
REPRESENTANTE: LORENA FRIES MONLEÓN, DIRECTORA DEL INSTITUTO
NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS
RUT : 8.532.482-9
RECURRIDO : PREFECTURA DE MALLECO, CARABINEROS DE CHILE
REPRESENTANTE : CORONEL SR. IVAN ISMAEL VEGA RODRIGUEZ
RUT : DESCONOCIDO
PATROCINANTE : LORENA FRIES MONLEÓN
RUT : 8.532.482-9

EN LO PRINCIPAL: deduce recurso de amparo; **PRIMER OTROSÍ:** acompaña documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** solicita informes; **TERCER OTROSÍ:** legitimación activa; **CUARTO OTROSÍ:** notificaciones; **QUINTO OTROSÍ:** patrocinio y poder.

ILUSTRE CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO

LORENA FRIES MONLEON, Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), domiciliada para estos efectos en calle Eliodoro Yáñez n° 832, comuna de Providencia, a S.S. Ilustrísima con respeto digo:

Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo primero y siguientes de la ley N° 20.405, que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, y en particular lo señalado en el artículo 2° inciso primero y artículo 3° número 5 de la referida ley, en mi calidad de Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos, vengo en interponer Acción de Amparo en contra de Carabineros de la Prefectura de Malleco, representada por el Prefecto Coronel IVAN ISMAEL VEGA RODRIGUEZ, domiciliado en calle Caupolicán N° 590, Angol, Región de la Araucanía, por vulnerar el derecho constitucional a la libertad personal y seguridad individual, establecido en el art. N 19 N°7 de la Constitución Política del

Estado y cautelado por la Acción de Amparo, consagrada en el artículo 21 de la Carta Política, a favor de **M.M.Q.**, de 13 años, **Jacinto Marín Marín**, 18 años, **L.M.**, 17 años y **F.L.N.**, de 17 años, conforme a los argumentos de hecho y derecho que a continuación paso a exponer:

I. LOS HECHOS

I.1 Contexto en que se producen los hechos:

El Instituto Nacional de Derechos Humanos manifestó en su Informe Anual sobre la situación de Derechos Humanos del 2011, su preocupación por la vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes, en el contexto del conflicto generado en la zona de la Araucanía, en el marco de las reivindicaciones de tierras del pueblo mapuche. Esta vulneración se ha producido por un uso desmedido de la fuerza por parte de funcionarios policiales y ha impactado sobre los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes de comunidades indígenas en conflicto. Por este motivo, el Instituto Nacional de Derechos Humanos se ha hecho parte de dos recursos de amparo presentados por la Defensoría Penal Pública Mapuche ante esta I. Corte, los cuales fueron acogidos.

El 5 de enero de 2012, la Segunda Sala de la Corte Suprema confirmó el fallo de la I. Corte de Apelaciones de Temuco, que acogió el recurso de amparo interpuesto por la Defensoría Penal Mapuche a favor del niño F.M.M. de la Comunidad Mapuche de Temuicucui, quien a pesar de ser menor de 14 años fue detenido en un allanamiento en la comunidad de Temuicucui. En su fallo, S.S. I. señaló que “la detención del menor Felipe Marillán Morales, en el contexto antes señalado, vulnera las normas de la Convención Internacional de Derechos del Niño, especialmente lo dispuesto en los 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 el presente caso”.(Sentencia CA Temuco Rol 1136-2011, de 21 de diciembre de 2011).¹

Posteriormente, el 5 de julio de 2012, la I. Corte de Apelaciones de Temuco acogió un recurso de amparo presentado la Defensoría Penal Pública Mapuche, a favor de los

¹ La Corte Suprema confirmó este fallo en S.C.S. Rol 35-2012 de 5 de enero de 2012.

miembros del Lof Wente Winkul Mapu, "únicamente en cuanto se reitera, lo ya ordenado por este Illmo. Tribunal con fecha 21 de Diciembre de 2011, en los autos Rol N° 1136-2011, en cuanto a que la Prefectura de Carabineros Malleco deberá efectuar los procedimientos policiales en dicho sector con estricta sujeción a la normativa constitucional y legal vigente, teniendo una especial consideración respecto de los menores de edad".

Apelado el fallo por la Defensoría Penal Pública Mapuche, el Instituto Nacional de Derechos Humanos y el apoderado del recurrido, Coronel de Carabineros y Prefecto de la Prefectura de Carabineros Malleco N° 21, don Iván Ismael Vega Rodríguez, la Excmá Corte, confirmó el fallo, con declaración de "que la acción constitucional de amparo queda acogida en el sentido de que la actuación de la policía para la detención de Erick Montoya Montoya, en lo que respecta a los otros comuneros recurrentes, fue efectuada fuera del marco de la orden judicial dada para este fin y afectó las garantías de la libertad personal y seguridad personal de éstos, manteniéndose en lo demás la orden dada a la misma fuerza pública por la resolución recurrida"².

La gravedad de los hechos descritos en los fallos anteriores, exigen que el Estado chileno, en cumplimiento a los deberes de protección y garantía consagrados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, adopte todas las medidas que estén a su alcance para garantizar la no repetición de hechos como los denunciados (art. 1.1 Convención Americana de Derechos Humanos). No obstante, esta vez en las afueras del Hospital de Collipulli, nuevamente el accionar policial afectó derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes.

I.2.- Los hechos que motivan la interposición del presente Recurso de Amparo³.

Con fecha 23 de julio del presente año 2012, en horas de la mañana un grupo de personas pertenecientes a la Comunidad Temucuicui Tradicional hicieron ocupación en forma pacífica del fundo La Romana, en la comuna de Ercilla. El mismo día, Carabineros de Chile procedió a desalojar y detener a los y las comuneras participantes en la toma antes referida. Entre los detenidos se encontraban tres niños y niñas.

² Sentencia C.S, ROL 5.441-12.-

³ La Corte Suprema confirmó este fallo en S.C.S. Rol 35-2012 de 5 de enero de 2012.

En este contexto, familiares y amigos(as) de los y las comuneros detenidos(as), se reunieron en horas de la tarde del mismo día lunes 23 de julio, a fin de poder visitar a estos últimos que se encontraban en el Hospital de Collipulli. En las inmediaciones del recinto hospitalario, se encontraba apostado un bus de Carabineros y el personal de Carabineros que se encontraba en su interior, al ver que los familiares de los comuneros(as) detenidos(as) descendieron de sus vehículos, comenzaron a disparar directamente al cuerpo de todas estas personas, sin que existiera motivo, razón o causa alguna que justificare tal irracional decisión. Producto de lo anterior, resultaron numerosas personas gravemente heridas por impactos de proyectiles de perdigón⁴. Entre las personas que se encontraban en el lugar había niños, niñas y adolescentes.

Al mismo tiempo que personal de Carabineros efectuaba los disparos anteriormente mencionados, no permitía el ingreso de las personas heridas producto de los mismos disparos al Hospital de Collipulli y ordenaba a las personas que se retiraran del lugar. Asimismo, según relataron testigos presenciales que se encontraban en el lugar: "Carabineros disparó a quemarropa a menos de tres metros de distancia sobre aquellas personas".

Entre los heridos con ocasión de la acción policial desplegada, se pueden mencionar:

⁴http://www.cooperativa.cl/impacto-causan-imagenes-de-ninos-mapuche-heridos-en-collipulli/prontus_notas/2012-07-24/133544.html

http://www.elclarin.cl/web/index.php?option=com_content&view=article&id=5366:disparos-a-ninos-mapuche-en-el-exterior-del-hospital-de-collipulli&catid=2:cronica&Itemid=3

<http://www.24horas.cl/nacional/balean-a-comuneros-mapuche-en-hospital-de-collipulli--233876>

<http://www.24horas.cl/noticias/nuevo-ataque-mapuche-en-ercilla-233610>

- 1) **M.M.Q**, de 13 años, recibió un impacto de perdigón en el glúteo derecho y en la pantorrilla derecha.



- 2) **Jacinto Marín Marin**, 18 años, quien recibió un impacto de perdigón en la sien lado izquierdo.



3) **F.L.N**, 17 años, recibió impacto de perdigones en ambos muslos, sin ingreso de proyectil, pero que lo tenía con mucho dolor y con dificultad para caminar.



4) **L.M.**, 17 años, quien fue llevado a constatar lesiones, porque había recibido un impacto al lado izquierdo de su abdomen y según él a la entrada al hospital recibió un impacto de perdigón en su mano derecha.

II. EL DERECHO

El artículo 21 de nuestra Carta Fundamental, establece que la acción de amparo podrá interponerse a favor de toda persona que se encontrare arrestado, detenido o preso, con infracción a los dispuesto en la Constitución o las leyes, a fin de que la magistratura ordene se guarden las formalidades legales y adopte las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El inciso final del artículo 21 señala que la misma acción podrá deducirse a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

El presente recurso, se interpone a favor de tres niños, niñas y adolescentes, sólo uno de ellos de 18 años, dos de 16 y una niña de 13 años, que sin justificación alguna, resultaron heridos con perdigones mientras ejercían su derecho a la libertad personal. Asimismo se interpone a favor de tres adultos que igualmente resultaron heridos producto del actuar policial denunciado. Consideramos que la acción de carabineros en contra de todos ellos, constituye un acto ilegal y arbitrario y que este acto ilegal y arbitrario lesionó derechos

garantizados con el recurso de amparo y que además los niños, niñas, adolescentes por los cuales se recurre, continúan amenazados por cuanto estos hechos podrían repetirse.

II.1.- El Derecho aplicable en el Recurso de Amparo y el rol del Tribunal en su conocimiento.

Para que sea procedente el recurso de amparo, una persona debe encontrarse detenida, arrestada o presa, con infracción a lo dispuesto en la Constitución o las leyes o haber sufrido ilegalmente cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

En el presente recurso se consideran además los estándares establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puesto que los tratados internacionales suscritos por el Estado de Chile y que se encuentran vigentes forman parte de nuestro ordenamiento jurídico. Además, por mandato constitucional, tienen primacía por sobre las normas de derecho interno.

En efecto, el artículo 5° de la Constitución Política del Estado, establece expresamente en su inciso 2° que *"el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes"*.

La Corte Suprema ha declarado que el artículo 5 N° 2 recién transcrito, otorga rango constitucional a los tratados que garantizan el respeto de los derechos humanos, concediéndoles una jerarquía mayor que a los demás tratados internacionales, en cuanto regulan los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que "en definitiva los derechos humanos asegurados en un tratado se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como asimismo, protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos"⁵.

Por otra parte, en el caso de las acciones constitucionales como los recursos de amparo y protección, se revela particularmente la importancia del poder judicial como un poder

⁵ Corte Suprema: sentencia Rol 3125-04, de 13 de marzo de 2007, considerando trigésimo nono.

contra mayoritario que necesariamente debe actuar para la protección de los derechos fundamentales. La vinculación del órgano jurisdiccional a los derechos fundamentales puede calificarse como aquella que mayor relevancia presenta para el Estado de Derecho⁶. Y esto se explica por la doble faz de la judicatura, como destinataria de los derechos fundamentales⁷, y como principal garante de los mismos. Lo anterior, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia lo ha expresado con las siguientes palabras⁸: “Para esta Corte, en términos generales, incumbe a todo Juez de la República la aplicación del ordenamiento jurídico a los casos concretos sometidos a su decisión (...) La integralidad y coherencia de dicho sistema de normas obliga al juzgador a elegir la norma o grupo de normas precisas que utilizará y el sentido de las mismas. En el ejercicio de esa labor intelectual de selección e interpretación puede identificar reglas jurídicas que contienen sentidos opuestos, e incluso reglas jurídicas que se oponen a sendos principios rectores del sistema jurídico. Pues bien, la solución de tales conflictos de normas es también objeto del juzgamiento (...). No se discute, en la doctrina constitucional, que los jueces del fondo tengan facultades para interpretar las reglas legales conforme a la Constitución, así como tampoco la utilización de las normas constitucionales de un modo directo para la solución del conflicto específico y, en ambos casos, el juez ha debido interpretar la Constitución”.

En este proceso de integración a que alude la Corte Suprema, que es consustancial a la jurisdicción como señala el máximo tribunal, será tarea del intérprete judicial buscar la forma de conciliar las distintas fuentes normativas (ley, Constitución, tratados) en pos de conservar la unidad del ordenamiento, unidad que pasa por una aplicación del derecho respetuosa de los derechos fundamentales.

II.2.- Acerca de la ilegalidad de la actuación policial por el uso excesivo de la fuerza desplegada.

⁶ Resulta inconcuso que el juez se encuentra vinculado a la Constitución, como una norma suprema. De acuerdo con el artículo 6° de la Carta Fundamental, podría negarse el deber de sumisión del juez a normas que no se encuentran dictadas conforme a ella.

⁷ Como garante de los derechos fundamentales, el órgano jurisdiccional se encuentra en primer lugar ligado a aquellos derechos específicamente dirigidos a su actividad; podríamos decir, a los derechos fundamentales de carácter procesal aunados en el concepto de debido proceso, en la nomenclatura de la Constitución: “investigación y procedimiento racionales y justos”. Este derecho, o elemento de la garantía de la jurisdiccional, nace al amparo de un procedimiento en el cual el juez goza de amplias facultades, y se transforma en la denominación general de las exigencias de racionalidad y “juego limpio” que se pueden dirigir hacia el órgano jurisdiccional. Por definición, se trata de un estándar abierto, de un contenido que si bien puede precisarse en el momento del desarrollo actual de la institución, tiene por característica fundamental una nota de indeterminación que le permite aceptar cualesquiera exigencias futuras específicas que puedan plantearse a la acción del órgano jurisdiccional. Aldunate L., Eduardo, *Derechos Fundamentales*, Legal Publishing, p. 200.

⁸ Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 5420-2008.

Los niños, niñas y adolescentes por los cuales se recurre, se dirigían al Hospital de Collipulli, cuando fueron sorpresivamente atacados(as) por carabineros con disparos de balines, que les produjeron lesiones en diversas partes del cuerpo.

Las facultades de Carabineros para hacer uso de armas de fuego en contra de personas deben sujetarse estrictamente a la Constitución y las leyes. Como todo órgano del Estado, Carabineros de Chile debe *“someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”* y actúa válidamente dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley⁹.

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos (Corte IDH), el uso de la fuerza por agentes del Estado no constituye en sí misma una violación de derechos humanos, reconociéndose incluso la posibilidad de atentar en contra de la vida cuando las circunstancias específicas del caso lo requieren. Sin embargo, esta facultad no es ilimitada y está sometida a estrictos estándares de proporcionalidad, sobre todo en consideración a que los derechos comúnmente afectados son el derecho a la vida y a la integridad física. En este sentido la Corte IDH ha señalado que *“[e]stá 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”*¹⁰.

El test de proporcionalidad aplicado a la fuerza pública considera los hechos específicos de cada caso donde la peligrosidad de las personas que son afectadas por una acción estatal y la conducta asumida por ellas constituyen un elemento relevante para determinar la licitud de la interferencia al derecho a la vida e integridad física y, en el presente caso, a su derecho a la libertad personal y seguridad individual. Es así como las necesidades de la situación y el objetivo que se trata de alcanzar son relevantes para determinar la legalidad y proporcionalidad de la medida. Sin embargo, es importante tener presente que el hecho de enfrentar una conducta o acción adversa de sujetos “supuestamente peligrosos” no

⁹ Arts. 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

¹⁰ Corte IDH: *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No.4, párr. 154, *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 162, *Caso Neira Alegria y otros*, Sentencia del 19 de julio de 1995. Serie C No. 20 párrafo 75.

otorga al Estado la posibilidad de usar la fuerza más allá de lo estrictamente necesario¹¹. Por el contrario, el Derecho Internacional contempla distintos instrumentos que establecen ciertos parámetros a los que debe sujetarse la acción estatal. En efecto el artículo 3 del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley¹², establece que “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas” y luego especifica que “el uso de armas de fuego se considera una medida extrema. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños”.

Lo anterior, claramente no sucedió en el caso de marras, puesto que se utilizaron de manera indiscriminada balines en contra de niños, niñas y adolescentes, que resultaron con varias heridas e, incluso, con disparos por la espalda.

En este mismo sentido, los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley¹³, en su artículo 9 señalan que *“Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida”* y además establece el procedimiento que debe seguir la fuerza pública para el uso de armas de fuego señalando que *“los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creará un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso”*.

¹¹ Es así como en el caso Neira Alegría y Otros la Corte IDH estableció “la alta peligrosidad de los detenidos en el Pabellón Azul del Penal San Juan Bautista y el hecho de que estuvieren armados, no llegan a constituir, en opinión de esta Corte, elementos suficientes para justificar el volumen de la fuerza que se usó”.

¹² Adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979

¹³ Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990

La proporcionalidad de las medidas también dice relación con la posibilidad de los organismos policiales para prever con antelación los posibles conflictos que enfrentarán en su acción y la obligación que pesa sobre ellos de planificar sus operaciones para mantener el control de la operación y procurar en todo momento minimizar la vulneración de derechos. En consecuencia, no resulta indiferente el hecho de que carabineros haya previsto la concurrencia de comuneros y comuneras al Hospital de Collipulli, haya decidido instalar un bus policial custodiando el recinto hospitalario y luego haya disparado balines en contra de las personas mapuche que intentaban acercarse¹⁴. Lo anterior, dado el resultado de niños y niñas heridos y la actuación policial en contra de personas pertenecientes a grupos especialmente vulnerables, pareciera no haberse realizado con la debida diligencia.

Esa falta de proporcionalidad nos lleva a concluir que el haber disparado balines indiscriminadamente en contra de niños, niñas, adolescentes y personas adultas, a la entrada de un hospital es completamente arbitrario. En efecto, como la jurisprudencia ha señalado la *"arbitrariedad necesariamente desde el punto de vista conceptual debe vincularse y relacionarse con la noción de actuaciones u omisiones que pugnan con la lógica y la recta razón contradiciendo el normal comportamiento, sea de la autoridad o de los seres humanos en particular, que se rige por el principio de racionalidad, medida y meditación previa a la toma de decisiones y no por el mero capricho o veleidad, que constituiría la primera"*¹⁵.

Ante estos hechos y la vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes, tanto en este caso como en el amparo recientemente fallado por la Corte Suprema (allanamiento en Comunidad Wente Winkul Mapu, Rol 5.441-20123, de 20 de julio de 2012), la falta de proporcionalidad de los medios empleados por fuerzas especiales, es que consideramos que existe una amenaza real de que estas acciones se repitan y perturben el pleno respeto a la seguridad personal de los amparados, especialmente de los niños, niñas y adolescentes afectados gravemente en su integridad física y síquica.

¹⁴ Desde el *Caso McCann y otros v. Reino Unido*, de 27 de septiembre de 1995, la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) ha abordado en reiteradas ocasiones la obligación de los Estados de planificar y controlar la acción policial para evitar violaciones a los derechos humanos. Véase *Caso Güleç v. Turquía*, sentencia de 28 de julio de 1998 en que se condenó al Estado por la muerte de un niño a la salida del colegio debido a que pese a no acreditarse quién mató al niño, la fuerza utilizada por la policía para disolver una manifestación fue considerada excesiva; *Caso Ergi Vs. Turkia*, sentencia de 14 de diciembre de 2000 donde se estableció que "se puso en riesgo real las vidas de la población civil al exponerla al fuego cruzado entre las fuerzas de seguridad y las del PKK".

¹⁵ Corte de Apelaciones de Coyhaique: sentencia Rol N°3602, de 21 de noviembre de 2002. Corte Suprema, confirmó en sentencia Rol N° 4877-02, de 27 de enero de 2003.

II.3. Acerca de la ilegalidad del uso indiscriminado e injustificado de balines en el actuar policial denunciado.

De conformidad al protocolo de "*medios disuasivos en uso por Carabineros de Chile en los procedimientos de control del orden público*", el uso de la escopeta antidisturbios se encuentra permitido "*como elemento de defensa, principalmente para repeler ataques con armas de fuego*". En este sentido el Protocolo es claro en señalar que la escopeta antidisturbios es un arma disuasiva y no ofensiva. Además, la norma exige que el funcionario repela un ataque de "*principalmente*" armas de fuego. Entendemos que se trata de un ataque similar, que ponga en riesgo la vida del funcionario.

En este sentido, de acuerdo a los hechos que motivan el presente recurso de amparo, no es posible justificar en ningún caso el actuar policial en cuanto al uso de las escopetas antidisturbios y la utilización de balines. Al efecto, no existe ningún antecedente que dé cuenta de algún ataque con arma de fuego u otro de similar entidad por parte de los niños, niñas, adolescentes en contra de los Carabineros que se encontraban apostados en las afueras del Hospital de Collipulli.

II.4. En cuanto a la actuación ilegal y arbitraria respecto de niños, niñas, adolescentes afectados(as).

Como se señaló en la parte correspondiente a los hechos de este recurso de apelación, los amparados son niñas, niños y adolescentes y también adultos que resultaron heridos. Dado lo anterior y en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 inciso 2 de la Constitución Política de la República, resultan aplicable a este caso los estándares internacionales establecidos respecto de la protección de la infancia, tanto por los tratados internacionales de derechos humanos como por observaciones generales de los órganos de los tratados y a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La falta de aplicación de dichos estándares debe entenderse como ilegalidad desde la perspectiva de lo dispuesto en el artículo 20 del texto constitucional.

Lo primero que cabe señalar en relación a los hechos que motivan la presente acción constitucional es que, en conformidad a los estándares protectores de niños, niñas y adolescentes, un principio básico es el del Interés Superior del Niño que, a la luz del actual estado del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puede definirse como la

plena satisfacción de los derechos fundamentales de niños y niñas¹⁶, y constituye uno de los principios guías de la Convención de Derechos del Niño.

La Corte IDH ha sostenido en Opinión Consultiva N° 17-2002, que el Interés Superior del Niño es un principio regulador de la normativa de derechos del niño y se funda “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños...”¹⁷, la necesidad de propiciar su desarrollo así como en la naturaleza y alcances de la propia convención. La Corte IDH estima que la Convención de Derechos del Niño alude al Interés Superior del Niño como punto de referencia, para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados por la Convención, y que las acciones del Estado y de la Sociedad han de ceñirse a este criterio en lo que respecta a la protección de los niños y las promoción y preservación de sus derechos¹⁸. Por otra parte, agrega la Corte, para observar la mayor prevalencia del Interés Superior del Niño, el preámbulo de la Convención establece que éste requiere cuidados especiales, que en concordancia con el art. 19 de la Convención Americana, implica que el Estado ha de adoptar medidas y cuidados especiales, necesidad que proviene de la situación específica de los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia. En síntesis, la Corte IDH alude al Interés Superior del Niño, como principio regulador y punto de referencia, así como límite a la acción del Estado y origen de obligaciones (adoptar medidas).

El Interés Superior del Niño, establece un estándar superior en cuanto a una exigencia de mayor protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Y esta exigencia de mayor protección en función del Interés Superior del Niño, se vuelve más intensa en situaciones de violencia –como ocurre claramente en el caso de marras- contra niños y niñas. En la Observación General N°13, el Comité de Derechos del Niño señaló como una de sus “observaciones fundamentales”, que “debe respetarse el derecho del niño a que, en todas las cuestiones que le conciernan o afecten, se atienda a su Interés Superior como consideración primordial, especialmente cuando sea víctima de actos de violencia, así como en todas las medidas de prevención”¹⁹.

Incluso el Comité de Derechos del Niño entiende que en situaciones de violencia que afecten a niños y niñas, los Estados asumen ciertas obligaciones especiales: “los Estados

¹⁶ Miguel Cillero Bruñol, “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”. p. 8; Miguel Cillero Bruñol, “Infancia, Autonomía y derechos: una cuestión de principios”. P. 8.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N° 17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 56

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 13 (2011) “Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia”. CRC/C/GC/13, p. 3.

partes se asegurarán de que todas las personas que sean responsables de prevenir y combatir la violencia y de brindar protección frente a esta, en su trabajo y en los sistemas judiciales, respondan a las necesidades de los niños y respeten sus derechos"²⁰. En el caso por el cual se recurre de amparo, ocurrió justamente lo contrario: niños y niñas fueron objeto de violencia de parte del Estado. Carabineros tenía conocimiento que los familiares de los(as) detenidos(as) heridos(as) concurrirían al Hospital de Collipulli, pues de otra manera no se explica por qué se estacionaría un bus policial en el frontis del Hospital. Sin embargo, no se adoptaron medidas para que niños, niñas y adolescentes que concurren al centro asistencial, no resultaran afectados(as) en el caso de incidentes. Más aún, se les disparó sin producirse incidentes previos. La planificación del accionar policial evidentemente no fue realizada con el objeto de minimizar las violaciones de derechos de los niños, niñas y adolescentes, ya que el lugar donde se produjeron los hechos y la hora en que se produjeron, hacían que resultaba absolutamente previsible que los niños y niñas concurren al lugar, sin perjuicio del público general que concurre a un Hospital público a la hora señalada y que también debe ser objeto de especial preocupación.

La Corte IDH ha analizado como una grave violación de derechos humanos el doble impacto que los actos de violencia tienen en niños marginados señalando que *"cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los "niños de la calle", los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el "pleno y armonioso desarrollo de su personalidad" a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida"*²¹. En el caso que ha motivado la presentación del presente recurso de amparo, la vulneración de derechos en contra de niños, niñas y adolescentes, que pertenecen al pueblo mapuche, se produce precisamente en un contexto de prácticas habituales de personal de Carabineros en comunidades mapuches en conflicto y que no se repiten en otros sectores de nuestra sociedad. Los niños, niñas y adolescentes afectados(as) pertenecen a un grupo especialmente vulnerable que se encuentra protegido por un estatuto internacional especial, como lo es el Convenio 169 de la OIT que claramente en su artículo 3 establece que *"No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos*

²⁰ *Ibidem*. p. 4

²¹ Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr.191.

humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio".

Por último, cabe señalar que las violaciones a los derechos a la libertad personal y sobre todo a la seguridad personal representan también una evidente violación al derecho a la vida de los niños, niñas, adolescentes y todas las demás personas afectadas por la acción policial en la medida que impiden el acceso a las condiciones que les garanticen una existencia digna²².

II.5.- La actuación del personal de Carabineros que disparó en contra de niños, niñas y adolescentes, constituye una privación, perturbación o amenaza del derecho a la libertad personal y seguridad individual.

La Constitución Política de la República establece en el art. 19 N° 7 el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. Asimismo, este mismo derecho se encuentra consagrado en el art 7 de la Convención Interamericana de Derecho Humanos, la cual dispone "toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales".

Para la Convención Americana, la libertad en sentido amplio, sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. Por su parte, la seguridad se configura en la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable.

En el mismo orden de ideas, la seguridad también puede entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. En este sentido, destaca la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en relación al actuar de las fuerzas policiales en el espacio público "*la Corte observa que un incorrecto actuar de esos agentes estatales en su interacción con las personas a quienes deben proteger, representa una de las principales amenaza al derecho a libertad personal, el cual, cuando es vulnerado, genera un riesgo de que se produzca la vulneración de otros derechos, como la integridad personal y, en algunos casos, la vida*"²³.

²² *Ibidem* párr. 144.

²³ CORTE IDH, Caso Torres Millacura y otras Vs. Argentina. Sentencia de 26 de agosto de 2011.

En los hechos que motivan la presente acción de amparo, el ataque que han debido soportar las víctimas de los disparos policiales constituye una clara interferencia ilegítima al libre y pleno ejercicio de su libertad física, exponiendo y aumentando considerablemente el riesgo a que se realicen conjuntamente la vulneración y conculcación de otros derechos igualmente importantes.

III. MEDIDAS SOLICITADAS POR EL INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS EN EL PRESENTE RECURSO DE AMPARO

El Recurso de Amparo es principalmente una acción de naturaleza cautelar dirigida al restablecimiento de los derechos a la libertad personal y a la seguridad individual vulnerados que se encuentran garantizados por el artículo 21 del texto constitucional, a fin de procurar el cese a la perturbación, privación y amenaza de los derechos conculcados.

El único límite del juez está en su sujeción a las finalidades de esta acción procesal que consiste en restablecer el imperio del derecho y asegurar a las personas agraviadas la protección debida. El tribunal puede adoptar todas y cualesquiera clase de medidas tendientes a estos objetivos, aunque no aparezcan establecidas en ningún código ni hayan sido solicitadas por el recurrente.

En este caso en particular, se considera por el INDH que se cumplen los requisitos para que sea acogido el Recurso de Amparo, esto es: a) se encuentra acreditada una acción de parte de Carabineros de Chile pertenecientes a Prefectura de Malleco, consistentes en que personas pertenecientes al pueblo indígenas recibieron sin justificación alguna disparos de balines en distintas partes de su cuerpo, incluyéndose niños, niñas y adolescentes; b) Estos actos son ilegales y arbitrarios; c) Estos actos producen una privación y una amenaza al legítimo ejercicio de los derechos a la libertad personal y a la seguridad individual consagrados en el artículo 19 N° 7 del texto constitucional y cautelados por la acción de amparo del 21 de la Constitución Política; y d) existe una relación de causa a efecto entre las acciones ilegales y arbitrarias del recurrido y el agravio constituido por la privación, perturbación y amenaza a los derechos fundamentales mencionados en esta acción constitucional, en forma que dichos agravios, que afectan a siete personas pertenecientes al pueblo mapuche individualizadas, pueden considerarse como la consecuencia o resultado de aquel comportamiento jurídico.

Por lo anterior, y ante una privación, perturbación y amenaza clara de los derechos constitucionales señalados anteriormente, el INDH considera que la Corte debería declarar la ilegalidad y arbitrariedad de los actos denunciados, oficiar a carabineros a fin de que sus procedimientos se atañan estrictamente a las normas establecidas en la ley, la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos vigente en Chile, es especial a la Convención de Derechos del niño y adoptar toda otra medida tendiente a restablecer el imperio del derecho y asegurar la tutela de las personas vulneradas.

POR TANTO,

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación del Recurso de Amparo, más las normas constitucionales, de tratados internacionales de derechos humanos y legales ya citadas;

PIDO A. U.S. ILTMA, se sirva acoger a tramitación el Recurso de Amparo en contra de la Prefectura de Malleco de Carabineros de la Araucanía, por vulnerar a Elías Millanao Marillan, de 24 años, Humberto Aranibar Queipul, de 22 años, Ruben Huaiquillan Chihuai, de 30 años y de los niños, niñas y adolescentes M.M.Q., de 13 años, Jacinto Marín Marin, de 18 años, L.M., de 17 años y F.L.N., de 17 años, la libertad personal y seguridad individual, se acoja la presente acción constitucional de amparo, se declare la vulneración de los derechos constitucionales consignados en el numeral 7 del artículo 19 de la Constitución Política y, en particular, se resuelva lo siguiente:

- a) Se declare la ilegalidad y arbitrariedad del uso indiscriminado de balines en contra de las personas mapuches individualizadas, en particular respecto de los niños, niñas y adolescentes individualizados en este recurso.
- b) Se declaren infringidos los derechos constitucionales a la libertad personal y a la seguridad individual, consagrados en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República.
- c) Que, como consecuencia de lo anterior, se adopte todo tipo de medidas dirigidas a restablecer el imperio del Derecho y asegurar la tutela de todos los derechos fundamentales violados, poniendo fin a los actos arbitrarios e ilegales descritos con antelación de cada uno de los recurridos.
- d) Se impartan instrucciones a Carabineros de Chile de la Prefectura de Malleco, a fin de que su actuación se adecue a lo establecido en las leyes, en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales, especialmente a lo dispuesto en la Convención de Derechos del Niño.

- e) Se ordene a Carabineros de Chile que instruya los sumarios internos respectivos que permitan dilucidar las responsabilidades administrativas involucradas y adoptar las medidas necesarias para impedir que se repitan actos que importen atentados a la libertad personal y a la seguridad individual.

PRIMER OTROSÍ: Solicito a S.S. tener por acompañados los siguientes documentos:

- 1) Copia simple de la Sesión Constitutiva del Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, que con fecha 30 de julio de 2010, nombró directora a doña Lorena Fries Monleón.
- 2) Un CD con fotografías que dan cuenta de las lesiones sufridas por cuatro niños, niñas y adolescentes en cuyo favor se recurre.

PRIMER OTROSÍ: Solicito a S.S. tener por acompañada copia simple de la Sesión Constitutiva del Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, que con fecha 30 de julio de 2010, nombró directora a doña Lorena Fries Monleón.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a S.S. solicitar informe de los hechos denunciados a:

- Carabineros de Chile;
- Defensoría Penal Mapuche;
- Al Servicio de Salud Regional para que dé cuenta de todos los antecedentes que obren en su poder respecto de las personas lesionadas por los hechos motivos del recurso y que han sido derivadas a cualquiera de los centros de salud de la Región. Se le solicita en particular que se informe acerca del número de heridas de balines que recibieron las personas individualizadas en este recurso el día lunes 23 de julio; en qué partes del cuerpo se pudo constatar la existencia de heridas por balines y, en caso que se hayan extraído balines del cuerpo de las personas individualizadas, si dichos balines eran de goma o tenían elementos metálicos.

TERCER OTROSÍ: Solicito a S.S. tener presente que el artículo 2º de la Ley N° 20.405, que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, dispone que *"El Instituto tiene por objeto la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad"*

internacional'. Para cumplir con este objetivo, el INDH tendrá, entre otras facultades, las siguientes señaladas en el artículo 3° de la ley:

- Comunicar al Gobierno y a los distintos órganos del Estado que estime convenientes, su opinión respecto de las situaciones relativas a los derechos humanos que ocurran en cualquier parte del país; y,

- Promover que las prácticas nacionales se armonicen con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, a fin que su aplicación sea efectiva;

- Asimismo según lo estipulado en el Artículo 3° N° 5.- Le corresponderá especialmente al Instituto:

Deducir acciones legales ante los tribunales de justicia, en el ámbito de su competencia. En ejercicio de esta atribución, además de deducir querrela respecto de hechos que revistan carácter de crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra, tortura, desaparición forzada de personas, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, podrá **deducir los recursos de protección** y amparo consagrados respectivamente en los artículos 20 y 21 de la Constitución, en el ámbito de su competencia.

Por lo tanto, la **legitimación activa** para comparecer en calidad de interviniente, está dada por la ley 20.405 que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos que tiene por objeto la promoción y protección de los Derechos Humanos, y que en su artículo 3 N° 5 la faculta para interponer recursos de protección en el ámbito de su competencia.

POR TANTO: solicito a U.S. ILTMA tenerlo presente.

CUARTO OTROSÍ: Sirvase S.S.I. tener presente que mi parte propone que todas las resoluciones judiciales, actuaciones y diligencias le sean notificadas vía correo electrónico a las casillas de correo electrónico de mgarces@indh.cl ltorres@indh.cl y rbustos@indh.cl por ser ésta suficientemente eficaz y no causar indefensión.

QUINTO OTROSÍ: Ruego a US. Se sirva tener presente que en mi calidad de abogada asumo personalmente el patrocinio y poder en estos autos.