

INFORME No. 176/10
CASOS 12.576, 12.611 Y 12.612
SEGUNDO ANICETO NORIN CATRIMAN, JUAN PATRICIO MARILEO SARAVIA,
VICTOR ANCALAF LLAUPE Y OTROS
FONDO
CHILE*
5 de noviembre de 2010

I. RESUMEN

1. El 15 de agosto de 2003, el 13 de abril de 2005 y el 20 de mayo de 2005, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la "Comisión Interamericana" o la "CIDH") recibió por separado tres peticiones en contra del Estado de Chile (en adelante el "Estado", "Chile" o el "Estado chileno") relativas a las condenas penales de una de serie autoridades tradicionales, dirigentes y activistas del pueblo indígena Mapuche en calidad de autores de delitos calificados como terroristas de conformidad con la Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad (en adelante "Ley N° 18.314" o "Ley antiterrorista"). La primera petición fue presentada por los Lonkos Mapuche Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentequero Pichún Paillalao, representados por los abogados Rodrigo Lillo Vera y Jaime Madariaga de la Barra; la segunda petición fue presentada por los señores Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican y por Patricia Roxana Troncoso Robles; y la tercera petición fue presentada por el señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, autoridad tradicional Mapuche, junto con 69 autoridades tradicionales, dirigentes y miembros del pueblo indígena Mapuche de Chile¹, y los abogados Ariel León Bacian, Sergio Fuenzalida Bascuñán y José Alywin Oyarzún, todos ellos en representación de la presunta víctima. En las tres peticiones se alega la violación de numerosos derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la "Convención Americana" o la "Convención").

2. El 21 de octubre de 2006, el 23 de abril de 2007 y el 2 de mayo de 2007, la Comisión aprobó los informes de admisibilidad No. 89/06², No. 32/07³ y No. 33/07⁴,

* Conforme a lo establecido en el artículo 17(2)(a) del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Comisionado Felipe González, de nacionalidad chilena, no participó en la decisión sobre esta petición.

¹ 1. Galvarino Reiman, 2. Eugenia Calquin, 3. Pablo Mariman, 4. María Teresa Panchillón, 5. Edmundo Antipani, 6. Jorge Hueque, 7. Audiel Millapi, 8. Alfredo Seguel, 9. Ronny Leiva, 10. Rayen Huyeb, 11. José Millalén, 12. Sergio Caiquere, 13. Gabriela Calfucoy, 14. Mirta Ñancuan Curihuinca, 15. Carmen Curihuentro Llancaleo, 16. Juan Carlos Palma Palma, 17. Aurelio Millahual Chueuque, 18. David Huenupil Huenchuman, 19. Miguel Liguempi, 20. René Huenchuñir Hueraman, 21. Juan Yaupe Ancalao, 22. Paulina Huechán, 23. Viviana Nahuelpan, 24. Javier Lienlat, 25. José Teca, 26. Luis Humbarto Marhuen, 27. Claudia Hueche, 28. Tomas Pablo Antil, 29. Carlos Nahuelpani, 30. J.E. Huechan, 31. Antonio Marilaf, 32. Juan Segundo Huemfil, 33. Myriam Sepúlveda, 34. Luis Quiritro, 35. Iván Muñoz Antileo, 36. Isaac Colicheo Quirilao, 37. Alberto Antipil, 38. Edgardo Chiguay, 39. Luis Painequir Antillanca, 40. Tito Lienlaf Marilef, 41. Ernesto Caninllén, 42. José Manuel Guerrero, 43. Jorge Díaz, 44. Bladimir Iván Catrileo, 45. Osvaldo Fuentes, 46. Rodrigo Flores, 47. Rodrigo Videla, 48. Guillermo García, 49. Juan Carilao, 50. Juan Cona, 51. Gladis Merino, 52. José Llancajón, 53. Luis Llancajón, 54. Fredy Avilch, 55. Héctor Llanquén, 56. Gloria Levil, 57. Soledad Martínez Quicao, 58. Francisco Caquilpan, 59. Emilio Francisco Painemal, 60. Juan Painemal Huaiquinao, 61. Carolina Manque, 62. Juan Silva Painequeo, 63. Legario Lepumán Leumán, 64. Agustín Palma Rain, 65. Domingo René Cayupan, 66. Arsenio Licayupan, 67. Alfonso Reimán Huilcmán, 68. Jorge Pichuñol Rainecura y 69. René Jefi Ojeda, todos pertenecientes al pueblo Mapuche.

² CIDH, Informe No. 89/06 (Admisibilidad), Petición 619-03, Aniceto Norin Catriman Y Pascual Pichún Paillalao , Chile, 21 de octubre de 2006.

³ CIDH, Informe No. 32/07 (Admisibilidad), Petición 429-05, Juan Patricio Marileo Saravia y otros, Chile, 23 de abril de 2007.

⁴ CIDH, Informe No. 33/07 (Admisibilidad), Petición 581-05, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Chile 2 de mayo de 2007.

respectivamente, en los cuales determinó su competencia para conocer las denuncias presentadas por los peticionarios y decidió, con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho y sin prejuzgar el fondo de la cuestión, declarar admisibles las peticiones sobre la presunta violación de los artículos 8, 9, y 24 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado.

3. En las peticiones y en las observaciones sobre el fondo, los peticionarios sostienen que el Estado violó en perjuicio suyo el derecho a la igualdad, el principio de legalidad, diversas garantías procesales, la libertad de expresión, la libertad personal y los derechos políticos, en relación con el deber estatal de respetar y proteger los derechos humanos y de adecuar su derecho interno a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, como consecuencia de su procesamiento y condena como autores de delitos calificados como terroristas.

4. El Estado no presentó observaciones sobre el fondo del asunto en ninguno de los tres casos en referencia.

5. Después del análisis fáctico y jurídico correspondiente, la Comisión concluyó que Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican, Patricia Roxana Troncoso Robles y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, fueron procesados y condenados con base en una normativa que adolece de una serie de ambigüedades y vaguedades incompatibles con el principio de legalidad. Precisamente como consecuencia de la aplicación de tipos penales abiertos, las conductas imputadas fueron calificadas como delitos terroristas tomando en consideración el origen étnico de las víctimas y su calidad de *Lonkos*, dirigentes o activistas del pueblo indígena Mapuche. Las autoridades judiciales chilenas que condenaron a las víctimas por delitos terroristas se basaron en una representación de un contexto denominado como el "conflicto Mapuche", sin efectuar distinciones entre el contexto más general de reivindicaciones legítimas del pueblo indígena caracterizado por diversas formas de protesta social, y los actos de violencia que se han presentado por parte de ciertos grupos minoritarios en dicho contexto. Tampoco fue establecido vínculo alguno de las víctimas con los grupos que habrían incurrido en actos de violencia calificados por los jueces como "terroristas". De esta manera, la invocación de la pertenencia y/o vinculación de las víctimas al pueblo indígena Mapuche constituyó un acto de discriminación racial mediante el cual se criminalizó, al menos en parte, la protesta social de miembros del pueblo indígena Mapuche. Uno de los aspectos sobresalientes del caso bajo estudio es que trata del procesamiento y condena penales bajo la ley antiterrorista de Chile, en condiciones contrarias a los derechos humanos, de las máximas autoridades tradicionales y dirigentes de tres comunidades del pueblo indígena Mapuche. Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Segundo Aniceto Norín Catrimán son *Lonkos*, es decir, los más altos líderes o jefes, de sus respectivas comunidades; Víctor Ancalaf es *Werkén*, esto es, mensajero de su comunidad, conformando con el *Lonko* respectivo el cuadro de dirigencia indígena local. Tanto los *Lonkos* como los *Werkén*, al conformar la dirigencia comunitaria del pueblo Mapuche, son nodos críticos de la estructura sociocultural de este pueblo indígena. El debido cumplimiento de su rol dentro de la cultura y la organización social es un factor que contribuye a la preservación de la integridad sociocultural del pueblo Mapuche y su reproducción hacia el futuro; afectar o impedir el cumplimiento de estas funciones constituye, así, una afectación de la estructura social y la integridad cultural en su conjunto.

6. En consecuencia, la Comisión estableció que el Estado de Chile incurrió en violación de los derechos consagrados en los artículos 8.1, 8.2, 8.2.f, 8.2.h, 9, 13, 23 y 24 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de las personas que se detallan a lo largo del presente informe, y con un impacto consecencial sobre la integridad sociocultural del pueblo Mapuche como un todo.

II. TRAMITE ANTE LA COMISIÓN

7. La Comisión Interamericana aprobó el 21 de octubre de 2006, el 23 de abril de 2007 y el 2 de mayo de 2007, respectivamente, los Informes de admisibilidad No. 89/06, relativo a la Petición 619-03 (Aniceto Norín Catrimán y Pascual Pichún Paillalao); N° 32/07, relativo a la Petición N° 429/05 (Juan Patricio Marileo Saravia y otros) y el N° 33/07, relativo a la Petición N° 581-05 (Victor Manuel Ancalaf Llaupe), los cuales fueron transmitidos al Estado y a los peticionarios el 15 de noviembre de 2006, el 9 de mayo de 2007 y el 10 de mayo de 2007, respectivamente. Asimismo, la Comisión se puso a disposición de las partes a fin de llegar a una solución amistosa y fijó el plazo de dos meses para que los peticionarios presentaran sus observaciones adicionales sobre el fondo, contados a partir de la transmisión de los respectivos informes de admisibilidad.

8. Con respecto al caso de Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentequero Pichún Paillalao (Informe No. 89/06):

El 1 de marzo de 2007, la CIDH recibió las observaciones de los peticionarios sobre el fondo. El 30 de abril de 2007 las transmitió al Estado, otorgándole un plazo de dos meses para que presentara sus observaciones. El Estado hasta la fecha de la adopción del presente informe, no presentó observaciones en relación con el fondo del asunto.

El Estado, mediante comunicación de fecha 13 de julio de 2007, manifestó su interés en llegar a una solución amistosa del asunto, oferta que fue aceptada por los peticionarios mediante comunicación de fecha 24 de octubre de 2007. Además, la CIDH recibió información de los peticionarios el 13 de noviembre de 2007. Dicha comunicación fue debidamente trasladada al Estado. Por otra parte, la CIDH recibió información del Estado en las siguientes fechas: 11 de abril, 25 de julio y 14 de noviembre de 2008. Dichas comunicaciones fueron debidamente trasladadas a los peticionarios. El 11 de marzo y 24 de octubre de 2008, se realizaron reuniones de trabajo en el marco del 131° y 133° período ordinario de sesiones de la CIDH, en Washington, con el objeto de hacer seguimiento al proceso de solución amistosa iniciado entre las partes. El 4 de febrero de 2009, los peticionarios comunicaron a la CIDH que decidían dar por terminado el proceso de solución amistosa y solicitaron la continuación del trámite del caso.

9. Con respecto al caso de Juan Patricio Marileo Saravia y otros (Informe No. 32/07):

El 9 de agosto de 2007, la CIDH recibió las observaciones de los peticionarios sobre el fondo. El 15 de agosto de 2007, la CIDH transmitió al Estado las observaciones de los peticionarios sobre el fondo y le otorgó un plazo de dos meses para presentar sus observaciones. Hasta la fecha de la adopción del presente informe, el Estado no ha presentado sus observaciones en relación al fondo.

El Estado, mediante comunicación de fecha 14 de febrero de 2008, manifestó su interés en llegar a una solución amistosa del asunto, oferta que fue aceptada por los peticionarios mediante comunicación de fecha 23 de febrero de 2008. El 11 de marzo y 24 de octubre de 2008, se realizaron reuniones de trabajo en el marco del 131° y 133° período ordinario de sesiones de la CIDH, con el objeto de hacer seguimiento al proceso de solución amistosa iniciado entre las partes. La CIDH recibió información de los peticionarios en las siguientes fechas: 11 y 25 de febrero, 28 de julio, 19 de agosto y 1 de diciembre de 2008. Dichas comunicaciones fueron debidamente trasladadas al Estado. Por otra parte, la CIDH recibió comunicaciones del Estado en las siguientes fechas: 12 de julio, 18 de septiembre, 6 y 14 de noviembre y 8 de diciembre de 2008. Dichas comunicaciones fueron debidamente transmitidas a los peticionarios. El 23 de diciembre de 2008, los peticionarios comunicaron a la CIDH que decidían dar por terminado el proceso de solución amistosa y solicitaron la continuación del trámite del caso.

El día 15 de noviembre de 2007, los peticionarios solicitaron a la Comisión la adopción de medidas cautelares para evitar daño irreparable a la salud y vida de la Sra. Patricia Roxana

Troncoso Robles, así como los Sres. José Huenchunao Marillan y Jaime Marileo Saravia y, de otras dos personas privadas de libertad, también de origen Mapuche, los Sres. Héctor Llaitul Catrillanca y Juan Millalén Mila, quienes se encontraban en huelga de hambre desde el 10 de octubre de 2007 en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Angol (IX Región). El objetivo de dicha huelga de hambre era lograr la adopción con carácter urgente de una serie de medidas para mejorar la situación de las personas Mapuches privadas de libertad, incluyendo la búsqueda de formas jurídicas para obtener su liberación⁵. El 20 de diciembre de 2007, los solicitantes de las medidas informaron a la CIDH que únicamente la Sra. Patricia Troncoso continuaba con la huelga de hambre. Por comunicación de 3 de enero de 2008, la Comisión solicitó información al Estado y a los peticionarios, información que fue remitida por ambas partes. Finalmente, el día 30 de enero de 2008, la Comisión fue informada de que la Sra. Patricia Troncoso había puesto fin a la huelga de hambre.

10. Con respecto al caso de Víctor Manuel Ancalaf Llaupe (Informe No. 33/07):

El 10 de agosto de 2007, la CIDH recibió las observaciones de los peticionarios sobre el fondo. El 27 de agosto de 2007, la CIDH transmitió al Estado las observaciones de los peticionarios sobre el fondo y le otorgó un plazo de dos meses para presentar las observaciones correspondientes. Hasta la fecha de adopción del presente informe, el Estado no ha presentado observaciones en relación al fondo.

La CIDH recibió comunicaciones de los peticionarios en las siguientes fechas: 19 de febrero y 5 de septiembre de 2008. Dichas comunicaciones fueron debidamente trasladadas al Estado. Por otra parte, la CIDH recibió comunicaciones del Estado en las siguientes fechas: el 14 de febrero de 2008 –planteando su interés en lograr una solución amistosa del caso-, el 27 de febrero de 2008 –remitiendo una copia completa del expediente judicial- y el 25 de julio de 2008 –solicitando que los casos de Víctor Ancalaf, Aniceto Norín *et al* y Juan Patricio Marileo *et al* fuesen acumulados y tramitados en un solo expediente-. Dichas comunicaciones fueron debidamente trasladadas a los peticionarios.

11. Tras una solicitud expresa del Estado, la Comisión decidió resolver las tres peticiones de manera conjunta en la etapa de fondo en el presente informe.

III. POSICIONES DE LAS PARTES

A. Sobre la tipificación legal e interpretación de delitos terroristas en el derecho interno chileno

Los peticionarios

12. Los peticionarios Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán alegan que en su redacción actual la Ley 18.314 viola el principio de legalidad y la presunción de inocencia. En el primer caso, los peticionarios explican que las conductas que la ley establece como delitos de terrorismo “contienen hipótesis de terrorismo más amplios que los que son habituales en el concierto internacional. En lo particular, en Chile es posible que un delito de incendio de bosque

⁵ Los solicitantes de la Medida Cautelar solicitaron la adopción de las siguientes medidas: “1) que se disponga que los comuneros sean visitados diariamente por un profesional médico, quien deberá velar por su salud y su vida y mantener informadas a las familias de su situación de salud, 2) que establezca un canal de diálogo con los comuneros Mapuches en huelga de hambre, amparado por la existencia de un garante, 3) que disponga se hagan efectivas las imputaciones de tiempo de privación de libertad de los comuneros a sus condenas definitivas, 4) que disponga el inmediato acceso de los comuneros Mapuche que reúnan los requisitos formales, el acceso a los beneficios intrapenitenciarios, 5) que se establezca un equipo técnico, constituido por profesionales tanto del Estado como independientes, de la confianza de los beneficiarios, que se aboque... a estudiar una alternativa legal...que permita que...tengan una solución a la injusta privación de libertad...”.

–que no signifique ni daño ni peligro alguno a la población- sea tenido como terrorista”⁶. También alegan que la presunción legal de intencionalidad terrorista conforme a la Ley 18.314 para casos en los que se utilizan explosivos viola el principio de legalidad debido a la “falta de descripción típica del delito de terrorismo”⁷, y el principio de presunción de inocencia vía la “presunción de responsabilidad criminal”⁸.

13. Otros peticionarios agregan que no es sólo la redacción de la norma la que viola el principio de legalidad sino la forma en la cual es aplicada. Específicamente, alegan que el principio de legalidad fue violado en su contra porque la calificación de su conducta como terrorista no se correspondía con los hechos, toda vez que no tenía ese carácter; y que por lo tanto la aplicación de las penas previstas en la Ley 18.314 no se justificaba.

14. Los peticionarios en el caso de Víctor Ancalaf también alegan la violación del principio de legalidad debido a que éste fue condenado por un delito cuya tipicidad no se encuentra claramente establecida, y por lo tanto el juez contó con un excesivo margen de apreciación al aplicar la norma penal. Los peticionarios Pascual Pichún y Aniceto Norín alegan que su condena de fecha septiembre 27, 2003, violó el principio de legalidad porque fueron condenados por la comisión de “amenazas terroristas”⁹.

El Estado

15. El Estado alega que la Ley 18.314 fue la norma de aplicación en el proceso penal de los *Lonkos* Aniceto Norín y Pascual Pichún, dado el contexto general de protestas políticas y sociales en la Región IX y la comisión de actos de violencia en ese contexto¹⁰.

16. Con relación a la afirmación de que se produjo una violación del artículo 9 de la Convención porque la “amenaza terrorista” no se encuentra tipificada en el derecho interno chileno, el Estado alega que los peticionarios han interpretado de manera errónea el alcance del principio de

⁶ Observaciones de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán sobre el fondo del asunto ante la CIDH, recibidas el 9 de agosto de 2007, pág. 8.

⁷ Observaciones de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán sobre el fondo del asunto ante la CIDH, recibidas el 9 de agosto de 2007, pág. 7.

⁸ Observaciones de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán sobre el fondo del asunto ante la CIDH, recibidas el 9 de agosto de 2007, pág. 7.

⁹ Explican que, en su opinión, dicho delito no existe en la legislación chilena ya que el artículo 7 inciso 2 de la Ley 18.314 dispone que “[l]a amenaza seria y verosímil de cometer alguno de los mencionados delitos, será castigada como tentativa del mismo”, y el inciso 1° dispone: “[l]a tentativa de comisión de un delito terrorista de los contemplados en esta ley será sancionada...”; precisan así que no está tipificada en la Ley 18.314 la “amenaza terrorista”, sino la amenaza seria y verosímil de incendio terrorista o de homicidio terrorista. También indican que ni Aniceto Norín ni Pascual Pichún fueron acusados como autores del delito de “amenazas terroristas”, ya que el delito por el que se acusó a Norín en la acusación fiscal fue “amenaza de atentado terrorista”.

¹⁰ En opinión del Estado esto era así porque los hechos que dieron origen a la investigación y posterior juzgamiento están insertos en un marco de acción delictiva desarrollado en la Novena Región por un grupo de personas que, utilizando un discurso ideológico sustentado en la reivindicación de derechos ancestrales se han asociado para planificar, organizar y ejecutar actos delictivos que tienen por finalidad producir en la población o en una parte de ella, el temor justificado de ser víctimas de delitos de la misma especie, tanto por la naturaleza de los medios empleados, como por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, especialmente propietarios de predios agrícolas y forestales de los lugares en que estas personas declaran un conflicto, con el fin de presionarlos para que abandonen sus predios y al mismo tiempo, presionar a las autoridades para que les sean entregados los predios que este grupo determina. Estos supuestos están consignados en el artículo primero de la ley. Respuesta del Estado de Chile a la Petición P-619-03, recibida por la CIDH el 30 de noviembre de 2004, páginas 6-8.

legalidad y el principio de no-retroactividad de la ley penal, los cuales no se relacionan con la denominación de del delito investigado, sino con sus aspectos sustantivos: “lo que se persigue con la garantía es impedir que alguna persona sea condenada por hechos que, al momento de su comisión, no formaban parte de la descripción típica de norma penal alguna, ni estaban descritos con toda claridad y precisión en ella. En la especie, las acciones imputadas a los condenados sí estaban previstas como delito por la legislación penal chilena. La denominación exacta del delito por el que fueron condenados y que se hace en la sentencia nada tiene que ver con esta garantía”.

B. Aplicación de la legislación antiterrorista a la luz del principio de responsabilidad penal individual y la prohibición de la discriminación racial

Los peticionarios

17. Todos los peticionarios alegan que la sentencia condenatoria de fecha 27 de septiembre de 2003 violó el artículo 1(1) de la Convención Americana, el cual prohíbe la discriminación racial¹¹. También alegan que el artículo 24 de la Convención ha sido violado porque el fiscal solicitó la aplicación de la ley antiterrorista contra ellos, algo que nunca había sido aplicado en esos términos contra ningún otro grupo social. En este sentido, se consideran víctimas de tratamiento discriminatorio bajo el derecho penal, por causa de su origen étnico o racial. Los peticionarios Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán alegan que la conducta del Estado chileno equivale al procesamiento de personas pertenecientes al pueblo indígena mapuche conforme a la Ley Antiterrorista, y la represión del activismo y protesta social del pueblo mapuche para reclamar sus derechos sobre el territorio. En su opinión, este patrón de conducta constituiría discriminación basada en origen étnico. En forma concordante, “sostenemos que la aplicación de la ley 18.314 [tiene] relación con nuestra identidad racial y no con el acto por el cual hemos sido acusados y condenados. La consecuencia es un acto de discriminación hacia nosotros basado en criterio de raza. La diferencia de trato que nos afecta, al ser considerados terroristas carece de justificación objetiva y razonable”¹².

18. Los peticionarios en el caso Víctor Ancalaf¹³ citan varias razones sobre el motivo por el cual el derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación, establecida en los artículos 1 y 24 de la Convención Americana, han sido violados: primero alegan que su derecho a la igualdad y la no-discriminación ha sido violado porque la tipificación de delitos terroristas es desproporcionada, dado que incluye conductas que afectan la propiedad pero no constituyen riesgo alguno para la vida y la integridad física de las personas; esto también constituye una violación a los principios básicos del derecho penal: proporcionalidad y perjuicio. Los peticionarios señalan que las conductas por las que Víctor Ancalaf fue acusado, sin pruebas de sustento, son parte de un contexto de protesta

¹¹ Citan también la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículos 1(1) y 5), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 19-2 de la Constitución de Chile.

¹² Observaciones de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán sobre el fondo del asunto ante la CIDH, recibidas el 9 de agosto de 2007, pág. 8.

¹³ La petición referente al caso de Víctor Ancalaf Llaupe fue presentada ante la Comisión por el señor Ancalaf, acompañado por sesenta y nueve líderes, dirigentes y miembros del pueblo Mapuche, y tres abogados. Si bien se aclaró que la presunta víctima de las aludidas violaciones de derechos humanos fue el señor Ancalaf, los sesenta y nueve líderes – quienes se presentan como copeticionarios- expresaron ante la CIDH que se sienten en situación de amenaza por la aplicación discriminatoria de la legislación antiterrorista contra miembros del pueblo Mapuche: “Junto con el directamente perjudicado por el requerimiento, proceso y condena por el supuesto acto terrorista, don Víctor Ancalaf Llaupe, los demás Mapuches que suscriben la queja lo hacen en razón de que la legislación antiterrorista se ha venido aplicando reiteradamente y de manera en contra de personas Mapuches, lo que configura una situación de amenaza en contra de cada uno de nosotros”. Petición inicial de Víctor Ancalaf Llaupe, 69 líderes, dirigentes y miembros del pueblo Mapuche y tres abogados ante la CIDH, recibida el 20 de mayo de 2005, pág. 2.

social contra un proyecto en desarrollo en territorio indígena, “lo que da cuenta de conductas motivadas por fines muy diferentes a un ánimo subversivo y con un desvalor absolutamente diferente a la de la actividad terrorista”. Los peticionarios se refieren a la construcción de la planta hidroeléctrica de Ralco en territorio Mapuche–Pehuenche. Los peticionarios también señalan que la aplicación de la Ley Antiterrorista a miembros del pueblo Mapuche es parte de un patrón recurrente de persecución penal discriminatoria.¹⁴ Explican que entre 2001 y 2005 se ha verificado un patrón aplicación injustificada de legislación antiterrorista contra los Mapuche, que ha resultado en penas desproporcionadas y procesos en los que se violaron las garantías del debido proceso. En segundo lugar, los peticionarios en el caso Víctor Ancalaf explican que los tribunales han aplicado la ley antiterrorista sin la debida ponderación y evaluación de los hechos materia de los cargos, lo que constituye la violación del derecho a la igualdad¹⁵.

El Estado

19. El Estado no presentó observaciones sobre el fondo con relación a este punto. Simplemente aseveró y mantuvo que los procesos fueron conducidos conforme a la ley, que la norma bajo la cual se procesaron los casos era la ley aplicable en vista de que los hechos se ubican en el contexto más amplio de las manifestaciones sociales y actos de violencia; que los casos fueron conducidos conforme a las obligaciones internacionales del Estado; o simplemente desvirtuó las alegaciones de que los peticionarios habían sido condenados por su calidad de *lonkos* en sus respectivas comunidades.

C. El derecho de defensa y el uso de testigos de identidad reservada

Los peticionarios

20. Los peticionarios Pascual Pichún y Aniceto Norín alegan que el uso de testigos de identidad reservada en juicio constituyó una violación a la Convención Americana. En efecto, se permitió la reserva de identidad de dos de los testigos durante la primera parte de proceso hasta la sentencia absolutoria inicial; durante la segunda fase del caso, desde la anulación de la sentencia absolutoria inicial hasta la adopción de la sentencia condenatoria, la identidad de los testigos fue revelada a los abogados quienes recibieron la instrucción de no transmitirla a los acusados. En vista de estos hechos, los peticionarios Aniceto Norín y Pascual Pichún alegan que se violó su derecho al debido proceso, “puesto que nuestros contra interrogatorios claramente se vieron perjudicados”¹⁶.

21. Respecto de la segunda fase del caso penal, los peticionarios alegan que se violó el artículo 8(5) de la Convención Americana debido a que la condena se basó en el testimonio de testigos de identidad reservada; y a que la solicitud de los representantes legales de la defensa de

¹⁴ En sus palabras, “(...) Esta utilización por parte del Ejecutivo de la Ley Antiterrorista y la aplicación indiscriminada de los tribunales de esta misma ley, no es un hecho aislado en relación a personas y dirigentes Mapuches. Se ha convertido en una práctica frecuente por parte del Estado de Chile para reprimir a los Mapuches, dando así lugar a un claro trato discriminatorio a los Mapuches por el hecho de pertenecer a ese pueblo. Ello es evidente en relación a otras situaciones de conflicto que vive el país, como son protestas de obreros portuarios y estudiantes, en donde se producen múltiples daños a la propiedad, pero donde jamás si quiera se ha planteado la posibilidad de aplicar una legislación tan desproporcionada como es la que describe y sanciona las conductas terroristas”. Petición inicial de Víctor Ancalaf Llaue, 69 líderes, dirigentes y miembros del pueblo Mapuche y tres abogados ante la CIDH, recibida el 20 de mayo de 2005, pág. 8-9.

¹⁵ “Se violó el principio de proporcionalidad y, consecuentemente, el derecho a la igualdad o no discriminación consagrado en la Convención Americana en sus artículos 1 y 24. Ello porque los Tribunales de Justicia dictaron sentencia condenatoria por el supuesto delito de terrorismo sin una adecuada apreciación y discernimiento sobre la naturaleza jurídica y la gravedad real del hecho imputado, aplicando indiscriminadamente la legislación antiterrorista”. Petición inicial de Víctor Ancalaf Llaue, 69 líderes, dirigentes y miembros del pueblo Mapuche y tres abogados ante la CIDH, recibida el 20 de mayo de 2005.

¹⁶ Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 7-8.

que se revelara su identidad, fue denegada¹⁷. Los peticionarios alegan que “estos testigos fueron esenciales al momento de fundamentar la condena, tanto así que si se lee la sentencia en su integridad, fácil es concluir que sin ellos no se habría condenado al peticionario Sr. Pichón”¹⁸. Alegan además que el ocultamiento de la identidad de testigos a los acusados durante la fase del juicio, tras la resolución de la Corte Suprema de dejar sin efecto la absolución original, constituyó una violación del derecho a una defensa efectiva, protegido también en la Convención.

22. Los peticionarios Pascual Pichún y Aniceto Norín alegan también que el trámite de las peticiones relacionadas con los testigos de identidad reservada violó el artículo 8(2)(f) de la Convención Americana. Explican que durante el juicio, la Fiscalía solicitó la presentación de prueba nueva – la deposición del testigo José Pichincura Caniuqueo, solicitud a la que el tribunal hizo lugar sin presentar fundamentos. Tras el testimonio del Testigo Protegido No. 1, y dada la naturaleza de su testimonio, *“la defensa ofreció rendir, prueba nueva que desacreditaba no sólo lo declarado por el testigo, sino que además probaban su falta de imparcialidad e idoneidad moral, y fundamentalmente la veracidad de su testimonio, conforme lo prevé la legislación procesal penal vigente. El Tribunal, previo debate, no accedió a la rendición de esta nueva prueba, teniendo únicamente presente que se trataba de una facultad del órgano jurisdiccional, sin señalar ningún otro fundamento”*¹⁹. Los peticionarios alegan que se trató de una decisión arbitraria, contraria al principio de igualdad de armas, especialmente dado que se trataba de prueba ofrecida en respuesta a deposiciones de testigos con reserva de identidad. Alegan también que en el *considerando 23*, el tribunal se niega a levantar la reserva de identidad del testigo lo cual podría permitir la iniciación de una acción legal por falso testimonio²⁰.

23. Los peticionarios en el caso referente a Víctor Ancalaf también consideran que la falta de publicidad del proceso, y el carácter reservado de la identidad de los testigos en cuyas declaraciones se basó la condena, vulneraron el derecho de defensa del acusado²¹

¹⁷ Así, el peticionario Aniceto Norín argumenta que “[e]l mismo Tribunal señaló durante el desarrollo de la audiencia que en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 No. 3 de la Constitución Política era necesario para respetar el debido proceso, que la identidad de los testigos fuera revelada a la defensa. Sin embargo, la declaración de principios del Tribunal quedó solo en eso, y en una garantía sin contenido, por dos razones: Porque no se permitió a los abogados defensores revelar la identidad del testigo a nuestros defendidos, tornándose en consecuencia la resolución en una vacía, y que no permitió un adecuado ejercicio del derecho a defensa, puesto que si el abogado defensor no puede comunicar a su defendido el contenido de la prueba que exista en su contra con el objeto de conocer los detalles que permitirían una adecuada contrastación de ella, de nada sirve un resguardo del debido proceso nominal y no real o material. Porque el Tribunal en el considerando 13º (página 42) prohibió revelar la identidad del testigo protegido número 1, impidiendo así la iniciación de acciones legales en su contra. Un tribunal de justicia no puede amparar a un delincuente que cometió el delito de falso testimonio mediante una resolución que impide uno de los derechos esenciales de la víctima de un delito, esto es, denunciarlo”. Comunicación del abogado Rodrigo Lillo Vera a la CIDH a nombre de Aniceto Norín, recibida el 23 de diciembre de 2003, p. 10-11.

¹⁸ Observaciones de Aniceto Norín y Pascual Pichún sobre el fondo del asunto ante la CIDH, recibidas el 1º de marzo de 2007, pág. 20.

¹⁹ Comunicación de Pascual Pichún Paillalao complementando la petición inicial a la CIDH, recibida el 21 de junio de 2004, p. 12. Comunicación de Aniceto Norín Catrimán complementando la petición inicial a la CIDH, recibida el 12 de julio de 2004.

²⁰ Para los peticionarios, “[t]odo lo narrado atenta contra el derecho de los acusados en un procedimiento penal de obtener la declaración como testigos de personas que pudieran arrojar luz sobre los hechos, sin perjuicio de haber constituido, además, una violación al principio de igualdad, porque se discrimina entre los diversos intervinientes, permitiendo al querellante particular y al Ministerio Público rendir nueva prueba sin fundamento alguno, negando, también sin fundamento, a mi defensa rendir prueba nueva, que habría permitido en el mismo juicio acreditar la falsedad de las declaraciones de un testigo cuyas declaraciones según los señores jueces sirven para fundamentar la existencia del delito de amenazas y mi eventual participación en él”. Comunicación de Pascual Pichún Paillalao complementando la petición inicial a la CIDH, recibida el 21 de junio de 2004, p. 13. Comunicación de Aniceto Norín Catrimán complementando la petición inicial a la CIDH, recibida el 12 de julio de 2004. Observaciones de Aniceto Norín y Pascual Pichún sobre el fondo del asunto ante la CIDH, recibidas el 1º de marzo de 2007, pág. 19.

²¹ “A la fecha en que se cometieron los hechos que motivaron la condena dictada en contra de Víctor Ancalaf, el nuevo procedimiento penal aun no regía en la Región del Bío Bío, por lo que el procedimiento seguido en contra de el Continúa...

El Estado

24. En respuesta el Estado indica que las normas sobre reserva de identidad previstas en la Ley 18.314 y el Código Procesal Penal tienen por fin proteger los derechos de dichos testigos a la vida y la integridad física. Afirma a este respecto que los testigos también tienen derechos protegidos por la Convención Americana –v.g. los derechos a la vida, la integridad y a la igual protección de la ley-, y que “[l]a imputación hecha por los reclamantes, parte del supuesto que las garantías de los imputados de este caso son más importantes que los derechos de los testigos y de las víctimas de estos delitos o de cualquier otro ser humano. Ello importa por sí mismo, una infracción a lo dispuesto en el artículo 29 de la Convención”²². Adicionalmente, considera el Estado que el derecho de defensa de los acusados fue respetado pese a la reserva de identidad: “El artículo 8.2.f de la Convención garantiza el derecho de la defensa de interrogar los testigos presentes en el tribunal, garantía que la defensa ejerció plenamente al contra-examinar a través de sus abogados defensores a tales testigos. En efecto, el Estado alega que estos testigos protegidos no declararon con rostro cubierto. Los dos testigos protegidos declararon detrás de un biombo pero frente al tribunal que pudo observar sus gestos y expresiones, la veracidad de su relato e indagar acerca de las dudas que pueda merecerle dicho testimonio, facultad que, en este caso, los jueces ejercieron interrogando latamente a dichos testigos”²³. Adicionalmente, el Estado alega que no es cierto que estas declaraciones fueran pruebas determinantes para la decisión finalmente adoptada por el Tribunal, la cual se basó en un conjunto de numerosas pruebas de índole testimonial, pericial, documental y material²⁴.

D. Doble enjuiciamiento penal en los casos contra el pueblo indígena mapuche

Los peticionarios

25. El peticionario Aniceto Norín alega que la decisión de la Corte Suprema de Chile de anular la sentencia absolutoria inicial vulnera el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagra la prohibición del doble enjuiciamiento penal o principio del *non*

...continuación

peticionario se rigió bajo el sistema antiguo, de carácter inquisitivo. (...) El proceso seguido en contra de Víctor Ancalaf, de carácter reservado y secreto, estuvo bajo ‘secreto de sumario’ para los abogados defensores durante gran parte de la investigación, dificultando gravemente su derecho a contradecir los antecedentes que lo incriminaban. (...) El proceso inquisitivo seguido contra Víctor Ancalaf impidió la interrogación de los testigos inculpatarios al momento de que estos declararan, dejando a la defensa en una situación de claro desequilibrio procesal. Cuestión que se vio agravada por el uso de testigos de identidad reservada. Como se señaló en la denuncia, la supuesta participación de Víctor Ancalaf en el ilícito que se le imputó se fundó únicamente en declaraciones prestadas en cuadernos reservados, que dieron lugar a delaciones de muy escasa verosimilitud, y respecto de las cuales la defensa durante meses no tuvo ningún conocimiento de su existencia. (...) El juicio seguido en contra de Ancalaf no tuvo publicidad alguna. Buena parte del proceso del sumario estuvo en completa reserva incluso para los abogados defensores. La publicidad de las demás actuaciones del tribunal, una vez levantado el secreto del sumario, estuvo estrictamente reservado a las partes”. Observaciones adicionales de los peticionarios en el caso de Víctor Ancalaf sobre el fondo del caso, 9 de agosto de 2007, recibidas por la CIDH el 24 de agosto de 2007.

²² Respuesta del Estado de Chile a la petición P-619-03, recibida por la CIDH el 30 de noviembre de 2004, páginas 12-14.

²³ Respuesta del Estado de Chile a la petición P-619-03, recibida por la CIDH el 30 de noviembre de 2004, páginas 12-14.

²⁴ Para el Estado, “el aporte de los testigos protegidos fue bastante marginal para el juzgamiento del caso. Del análisis de la sentencia se puede inferir que el testimonio de ambos, no permitió acreditar el hecho para el cual estaban presentados, esto es, la participación de los acusados en el incendio del fundo Nancahue. De modo que el tribunal no le otorgó, en caso alguno, a esas declaraciones, una ponderación sustancial como pretende hacer creer el recurrente. Así se colige por lo demás, del considerando décimo cuarto de la sentencia, es decir, que las declaraciones de los testigos no fueron prueba de las amenazas terroristas, delito por el que fueron finalmente condenados los reclamantes”. Respuesta del Estado de Chile a la petición P-619-03, recibida por la CIDH el 30 de noviembre de 2004, páginas 12-14.

bis in idem, “porque luego de haber sido absuelto unánimemente por sentencia definitiva del Tribunal Oral en lo Penal de Angol, se lo quiere enjuiciar nuevamente por los mismos hechos”²⁵. En este sentido explica que conforme al artículo 8.4 de la Convención, el Estado no puede desconocer los efectos de una sentencia absolutoria en firme; y que, en su concepto, la sentencia del Tribunal de Juicio Oral de Angol se encontraba en firme y no podía ser revisada, a pese a haber sido impugnada por la fiscalía y los querellantes mediante el recurso de nulidad, argumentando que la firmeza no puede depender únicamente de las determinaciones de la jurisdicción interna, dado que se podrían violar con ello tratados internacionales.

26. El peticionario Norín considera que se ha desconocido la prohibición del doble enjuiciamiento penal consagrada en el artículo 8.4 de la Convención Americana y en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por cuanto en su criterio, el principio de *non bis in idem* que allí se establece debe entenderse en un doble sentido: “por un lado, que el Estado no puede pretender la doble persecución penal impugnando una sentencia absolutoria desde el ente acusador y por otro, en el sentido formal de los efectos de una sentencia firme absolutoria”. El peticionario Pascual Pichún presenta a la CIDH argumentos semejantes a los del peticionario Aniceto Norín en el sentido de que la decisión de la Corte Suprema de anular la sentencia absolutoria a su favor y ordenar la realización de un nuevo juicio, constituyó una violación de sus derechos a la presunción de inocencia y a la prohibición del doble juzgamiento penal establecidos en los artículos 8.2 y 8.4 de la Convención Americana²⁶. Por otra parte, el peticionario Pascual Pichún considera que se desconoció el principio de *non bis in idem* consagrado en el artículo 8.4 de la Convención Americana, en el mismo sentido explicado por el peticionario Aniceto Norín, es decir, porque la sentencia absolutoria dictada a su favor fue impugnada por el ente acusador²⁷.

El Estado

27. En relación con las alegaciones de Pascual Pichún y Aniceto Norín sobre la violación del principio *non bis in idem* con base en la nulidad del de la decisión inicial de absolución y del juicio que la precedió, el Estado sostiene que no se produjo violación alguna debido a que la absolución no se encontraba firme conforme al derecho interno aplicable y el Estado aun tenía el derecho de cuestionar la decisión mediante un recurso de nulidad. Para el Estado, “...la infracción que se denuncia no es efectiva. La regla anteriormente citada dispone expresamente que la prohibición de doble juzgamiento dice relación con la existencia de una sentencia judicial firme que condenó o absolvió a quien actualmente se pretende enjuiciar nuevamente por los mismos hechos y que el carácter de firme lo tiene una sentencia ‘de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país’. Es así que, conforme a la legislación procesal chilena y según lo prescribe el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil (norma también aplicable en materia penal), ‘se entenderá firme o ejecutoriada una resolución desde que se haya notificado a las partes, si no procede recurso alguno en contra de ella’, de suerte que, existiendo algún arbitrio impugnativo del que las partes pueden hacer uso en contra de una resolución judicial, no puede estimarse que ella se encuentre firme, si aún no ha expirado el plazo para su interposición. // En la especie, la sentencia absolutoria pronunciada por el Tribunal Oral de Angol, era susceptible de ser recurrida por vía de nulidad. Tal

²⁵ Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003.

²⁶ Sobre este punto, indica que “[l]a justicia chilena (...) actualmente, me obliga a someterme a un nuevo juicio, por los mismos hechos, ya que en el primero, a juicio del máximo tribunal no se fundamentó debidamente mi inocencia. Es decir, en base a la violación al principio de la presunción de inocencia en mi perjuicio, se dispone la violación a mi derecho al *ne bis in idem*. (...) En suma, en mi caso se ha ordenado repetir un juicio penal en mi contra por no haberse fundado debidamente mi inocencia, violándose copulativamente el derecho a la presunción de inocencia y el derecho al *ne bis in idem*. Mi petición es que cese la persecución penal en mi contra”. Petición inicial de Pascual Pichún Paillalao ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 5.

²⁷ Observaciones de Aniceto Norín y Pascual Pichún sobre el fondo del asunto ante la CIDH, recibidas el 1º de marzo de 2007, pág. 31.

recurso (...) está reglamentado en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Chileno, que fija un plazo de 10 días para su interposición, contados desde la notificación de la respectiva sentencia. De manera que, no puede afirmarse que ha habido infracción al mencionado principio, si la legislación chilena previó la existencia de un recurso destinado a impugnar esa resolución judicial, el que fue efectivamente interpuesto dentro del plazo legal y en consecuencia, la sentencia aun no se encontraba en firme o ejecutoriada”²⁸.

E. El derecho a ser juzgado por un juez o tribunal competente, imparcial e independiente

Los peticionarios

Argumentos sobre la violación del derecho a un juez competente

28. El peticionario Aniceto Norín ha controvertido la competencia de la Corte Suprema para anular la sentencia absolutoria, por considerar que tal anulación no se fundamentó en la causal de nulidad que le atribuía competencia a dicho alto tribunal, sino en otra causal de nulidad, que legalmente otorga competencia a las Cortes de Apelaciones. El peticionario explica que (i) en la legislación chilena, la regla general es que los recursos de nulidad sean conocidos por las Cortes de Apelaciones respectivas, y sólo excepcionalmente por la Corte Suprema²⁹, en virtud de lo dispuesto por el artículo 376 del Código Procesal Penal³⁰; (ii) tanto el Ministerio Público como los querellantes presentaron sus recursos de nulidad basados en la causal del artículo 373-a), que habilitaba a la Corte Suprema para su conocimiento, “y además fundados en la causal de haber sido pronunciada la sentencia sin la fundamentación necesaria como para haber llegado a la absolución (causal propia del conocimiento de las Cortes de Apelaciones)”³¹; y (iii) en este caso la Corte Suprema declaró admisible el recurso “y con posterioridad al fallarlo, increíblemente no se pronunció respecto de la causal del art. 373 a), relativo a la infracción sustancial de derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales, que es aquella que precisamente le daba competencia para conocer del recurso, y sólo se pronunció respecto de la segunda causal alegada por los recurrentes, esto es, aquella que es de competencia de la Corte de Apelaciones (la contemplada en el art. 373 b), que procede cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea interpretación del derecho que influyere sustancialmente en lo dispositivo del fallo”³². El peticionario Pascual Pichún también controvierte la jurisdicción de la Corte Suprema para adoptar la decisión que anuló la sentencia absolutoria; explica que para efectos de activar su competencia se invocó la causal del artículo 373-a) del Código Procesal Penal, así como la falta de fundamentación de tal fallo absolutorio, y que “la Corte declaró admisible el recurso y con posterioridad al fallarlo, sólo se pronunció respecto de la segunda causal alegada por los recurrentes (aquella que era de competencia de la I. Corte de apelaciones), estimando innecesario pronunciarse sobre ella, por haber anulado el juicio por falta de fundamentación del fallo absolutorio”³³.

29. Los peticionarios Pascual Pichún y Aniceto Norín argumentan que fueron juzgados por un tribunal que carecía de competencia y que no había sido establecido con anterioridad a la

²⁸ Respuesta del Estado de Chile a la petición P-619-03, recibida por la CIDH el 30 de noviembre de 2004, pág. 6.

²⁹ Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 10.

³⁰ Dispone el artículo 376, incisos 1 y 2 del Código Procesal Penal, según se cita en la página 10 de la petición inicial de Aniceto Norín a la CIDH: “El conocimiento del recurso que se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra a), corresponderá a la Corte Suprema. // La respectiva Corte de Apelaciones conocerá de los recursos que se fundaren en las causales señaladas en el artículo 373, letra b), y en el artículo 374”.

³¹ Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 10.

³² Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 12.

³³ Petición inicial de Pascual Pichún Paillalao ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 5.

fecha de los hechos. Alegan por lo tanto que se violó el artículo 8.1 de la Convención. Explican que para 2001, fecha de ocurrencia de los hechos, ya estaba vigente la reforma procesal penal en la IX región de Chile, pero no la ley adecuadora – Ley 19.806, modificatoria de la Ley 18.314, especialmente en su artículo 10. Para los peticionarios, “[e]l error es que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol sólo es competente en virtud de la reforma introducida a la Ley 18.314 por la Ley 19.806, pero esa reforma fue posterior a la ocurrencia de los hechos, puesto que esta ley es de 31 de mayo de 2002 y los hechos ocurrieron el año 2001”³⁴. Por lo tanto, la determinación del tribunal competente en 2001 dependía de las disposiciones del artículo 10 de la Ley 18.314, previo a la reforma introducida por la Ley 19.806. El texto de dicho artículo, previo a la reforma, establecía lo siguiente:

Los procesos a que dieran lugar los delitos previstos en esta ley se iniciarán de oficio por los tribunales de justicia o por denuncia o querrela, de acuerdo con las normas generales. Sin perjuicio de lo anterior, también podrán iniciarse por requerimiento o denuncia del Ministerio del Interior, de los Intendentes Regionales, de los Gobernadores Provinciales y de los comandantes de Guarnición, caso en el cual se aplicará lo dispuesto en el Título VI, sobre Jurisdicción y Procedimiento, de la Ley No. 12.927, con excepción de lo señalado en la letra ñ) de su artículo 27. Las autoridades a que se refiere el inciso anterior podrán, además, formular requerimiento, aun cuando se haya iniciado el proceso, caso en el cual también se aplicarán las normas sobre jurisdicción y procedimiento señaladas en dicho inciso.³⁵

30. Los peticionarios también alegan que “lo que ha ocurrido en el presente caso es la situación contemplada en el inc. 3º transcrito, puesto que el Gobernador Provincial de Malleco, presentó un requerimiento (que denominó querrela) en el presente asunto. Y por ello, este inciso nos obliga a aplicar las normas de Jurisdicción y Procedimiento contempladas en la ley de Seguridad del Estado. Es el artículo 26 de dicha Ley el que atribuye competencia a un Ministro de la Corte de Apelaciones respectiva. La consecuencia es evidente: no es competente un Tribunal de Juicio Oral. Sin embargo, tampoco lo es un ministro de corte porque el artículo 50 No. 1 del Código Orgánico de Tribunales fue derogado en virtud de la Ley 19.665. Que no haya tribunal competente para conocer de un delito terrorista ocurrido después de la entrada en vigencia de la Ley 19.665 (que derogó el art. 50 No. 1 del Código Orgánico de Tribunales) y antes de la entrada en vigencia de la Ley 19.806 (Ley Adecuadora), momento en que requirió el Gobernador Provincial, no es una cuestión imputable a mi representado”³⁶. Este argumento es desarrollado en detalle en las observaciones de los peticionarios sobre el fondo del asunto ante la CIDH³⁷.

³⁴ Comunicación del abogado Rodrigo Lillo Vera a la CIDH a nombre de Aniceto Norín, recibida el 23 de diciembre de 2003, pág. 11.

³⁵ Citado en la comunicación del abogado Rodrigo Lillo Vera a la CIDH a nombre de Aniceto Norín, recibida el 23 de diciembre de 2003, pág. 11.

³⁶ Comunicación del abogado Rodrigo Lillo Vera a la CIDH a nombre de Aniceto Norín, recibida el 23 de diciembre de 2003, pág. 11.

³⁷ Explican que sólo en virtud de la reforma introducida a la Ley Antiterrorista por la Ley 19.806 de mayo 31 de 2002 (Ley Adecuadora) se asignó competencia para conocer de estos hechos a los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal; “en concordancia con lo anterior, el tribunal competente al momento de los hechos, y según establece el artículo 10 de la Ley Antiterrorista, era un Ministro de la Corte, es decir, un ministro en visita, que debía conocer en forma especial del asunto en razón de la materia y de la calidad de los intervinientes, y no el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal como sucedió en la práctica. No obstante, al momento de los hechos, el artículo 11 de la Ley 19.665 había derogado el artículo 50.1 del Código Orgánico de Tribunales, que contemplaba los ministros en visita, lo que para el caso concreto, se tradujo en la inexistencia de un tribunal competente cuando el proceso se iniciara por denuncia o requerimiento del Ministerio del Interior, el Gobernador o el Intendente”. Observaciones de Aniceto Norín y Pascual Pichún sobre el fondo del asunto ante la CIDH, recibidas el 1º de marzo de 2007, pág. 2-3. Más adelante, en respuesta a un argumento del Gobierno según el cual este alegato obedecería a una errónea interpretación del derecho interno, los peticionarios precisan que “[j]amás hemos sostenido que al tiempo de la comisión de los delitos no había tribunal competente para conocer de ellos, sino que, no lo había, sí y sólo sí, intervenía el Gobierno; a través del Ministerio del Interior, de la Gobernación Provincial o del Intendente Regional, como efectivamente ocurrió (hoy, después de las adecuaciones legales lo hay). Nunca se ha sostenido que los hechos debieran juzgarse conforme al antiguo sistema penal, sino que simplemente no podía intervenir el Gobierno de Chile como querellante, porque en tal caso

Continúa...

Argumentos sobre la violación del derecho a un juez imparcial

31. Los peticionarios Pascual Pichún y Aniceto Norín alegan que se violó el artículo 8.1 de la Convención Americana, que consagra el derecho a un juez independiente e imparcial, por el hecho de que el Tribunal de Juicio Oral consideró como hecho público y notorio la existencia y operaciones de organizaciones ilegales de naturaleza violenta en la IX Región³⁸.

32. Los peticionarios Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán, consideran que ha sido violado el derecho de todos ellos a ser juzgados por un tribunal imparcial, de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención, por el hecho de que un extracto de la sentencia condenatoria proferida en su contra por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal es textualmente idéntica a otro fallo dictado con anterioridad, por el mismo Tribunal, en una causa penal distinta contra otros comuneros del pueblo Mapuche – específicamente el razonamiento sobre el carácter terrorista de los hechos³⁹. Específicamente, indican que el considerando 19 del fallo condenatorio es una copia textual del considerando 10 de la sentencia proferida por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal el 14 de abril de 2003 en el proceso seguido contra Pascual Pichún y Aniceto Norín. Sobre este particular, argumentan los peticionarios que un tribunal imparcial es aquel que no tiene prejuicio alguno ni opinión preconcebida respecto de la causa que debe conocer. “Tal era el prejuicio y la opinión preconcebida que albergaba el tribunal que nos condenó, que se limitó a copiar un fallo dictado por él mismo hace más de un año, en el que se señalaba porqué, según su criterio, el hecho investigado (incendio a casa habitación) era terrorista”⁴⁰. En concepto de los peticionarios, el Tribunal debió haber declarado de oficio su implicancia e inhabilitarse, de conformidad con el régimen legal aplicable⁴¹; al no hacerlo, violó el derecho de los procesados a ser juzgados por un tribunal imparcial⁴². Los peticionarios informan que, por esta causa, formularon una querrela criminal

...continuación

no había tribunal competente”. Observaciones de Aniceto Norín a la respuesta del Estado frente al traslado inicial de la petición P-619-03, recibidas el 7 de septiembre de 2005, pág. 2.

³⁸ “Evidente manifestación de la violación del artículo 8.1. de la Convención, que consagra como derecho fundamental la independencia e imparcialidad de los jueces, la encontramos en la sentencia que condenó a los Lonkos, en aquella parte que expresa: ‘es un hecho público y notorio...’. (...) Un tribunal independiente e imparcial no puede estimar que sea un hecho público y notorio que en Chile, y particularmente en la Región de la Araucanía existan organizaciones de hecho que usando como argumento reivindicaciones territoriales, realicen actos de violencia o inciten a ellos. Esta afirmación del Tribunal no es más que una demostración de parcialidad e influencia de la prensa. No es un hecho público y notorio, sino que un hecho que debió probarse, pero ello no se hizo, y según veremos más adelante, ya se probó judicialmente que no era efectivo”. Observaciones de Aniceto Norín y Pascual Pichún sobre el fondo del asunto ante la CIDH, recibidas el 1º de marzo de 2007, pág. 8.

³⁹ “Este derecho aparece vulnerado por la constatación de haberse copiado en la sentencia dictada en nuestra contra en este juicio, una sentencia anterior dictada en contra de otros comuneros Mapuche de la misma zona territorial, dentro del llamado conflicto Mapuche. En efecto, el fallo dictado en nuestra contra, en cuanto se refiere a la calificación de terrorista del incendio materia del juicio, es la copia exacta e íntegra del fallo dictado por el mismo tribunal en juicio seguido en contra de don Pascual Pichún Paillalao, Aniceto Norín Catrimán y Patricia Roxana Troncoso Robles”. Petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005, pág. 9.

⁴⁰ Petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005, pág. 9.

⁴¹ Los peticionarios citan el artículo 195-8 del Código Orgánico de Tribunales: “Son causales de implicancia, (...) 8. Haber el juez manifestado su dictamen sobre la cuestión pendiente con los antecedentes necesarios para pronunciar sentencia”. También citan el art. 200: “La implicancia de los jueces puede y debe ser declarada de oficio o a petición de parte”. Petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005, pág. 9.

⁴² “Así el tribunal que nos condenó no respetó la legislación interna, ni la internacional y conoció de un juicio siendo absolutamente parcial. Es evidente, que el tribunal no tenía ninguna duda de que calificaría de terrorista el acto por el que fuimos enjuiciados, a tal punto que omitiendo toda fundamentación, copió un fallo dictado antes por ellos, en relación a otro

Continúa...

por delito de prevaricación contra los jueces del Tribunal, con Rol de Ingreso 257-2005 del Juzgado de Garantía de Angol⁴³.

Argumentos sobre la violación del derecho a un juez independiente

33. De igual forma, consideran los peticionarios que su derecho a ser juzgados por un tribunal independiente e imparcial se vio desconocido por el hecho de que el Gobierno intervino como querellante en el proceso penal a través de la Gobernación de Malleco y la Intendencia de la IX Región; y que al mismo tiempo, es el Gobierno el que determina el esquema de ascensos de los jueces a las Cortes de Apelaciones⁴⁴.

El Estado

34. En cuanto a la alegación de los peticionarios de que el Tribunal que profirió la sentencia condenatoria del 27 de septiembre de 2003 no fue imparcial sino que se vio influenciado por prejuicios y asumió de antemano la culpabilidad de los acusados, en particular en el considerando 15 – párrafo 1 de la sentencia, explica el Estado que “[e]s necesario hacer notar que el párrafo transcrito por la reclamante, no hace más que dar cuenta de los hechos que quedaron establecidos durante el juicio en virtud de las pruebas rendidas, apreciadas por los jueces en forma directa y ponderadas de acuerdo a la lógica y a las máximas de la experiencia. (...) Pero además, son hechos públicos y notorios, conocidos por la comunidad regional y nacional, por cuanto, los integrantes de estos grupos han difundido profusamente estas reivindicaciones territoriales y sus métodos, anunciando a su vez estos hechos o reivindicando su autoría. No corresponde, por tanto, afirmar que el tribunal (...) prejuzgue, cuando efectúa el análisis de la prueba rendida y contextualiza los hechos conforme a ésta. (...) naturalmente el Tribunal en los considerandos de su fallo tenía que describir el contexto en el que se cometieron estos delitos, que no es otra cosa, que la conclusión indesmentible de las pruebas rendidas en el juicio”⁴⁵.

35. En relación con el argumento de los peticionarios Pascual Pichún y Aniceto Norín sobre la incompetencia del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal bajo las normas aplicables al

...continuación

hecho adjudicado también a comuneros Mapuche”. Petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005, pág. 10. Observaciones de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán sobre el fondo del asunto ante la CIDH, recibidas el 9 de agosto de 2007.

⁴³ Petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005, pág. 10.

⁴⁴ Explican que “el gobierno manifestó claro interés desde un primer momento, en perseguir y determinar la responsabilidad penal de los autores de los hechos mediante la aplicación de la Ley Antiterrorista, legislación especial, que a petición del Ministerio Público, y los querellantes particulares, el gobierno propugnara. (...) siendo el Gobierno de Chile el encargado de nombrar a los Ministros de los Tribunales Superiores de Justicia, no puede el Estado garantizar la independencia, si a la vez faculta al gobierno regional a ser parte en el juicio como querellante. (...) No se garantiza la independencia y la imparcialidad de los tribunales, si el querellante, ostenta la facultad legal de decidir si los jueces de cada Tribunal Oral en lo Penal, se convierten o no en un Ministro de corte. Y si son estos mismos Ministros, quienes luego, con la influencia y la presión social, deben fallar, es manifiesta la parcialidad y la no independencia con la que aparentemente podrían proceder. (...) Puesto que se trata de un principio que debe informar toda la actividad de la administración del Estado y habiéndose el gobierno hecho parte en los juicios, la apariencia de imparcialidad del órgano juzgador desapareció, violentándose el principio de presunción de inocencia, la igualdad y la no discriminación, desequilibrando el papel de las partes antes y durante los procesos penales. La participación del gobierno en los juicios, especialmente en la acción de nulidad, ha puesto en considerable duda el actuar objetivo e imparcial de los tribunales chilenos”. Observaciones de Aniceto Norín y Pascual Pichún sobre el fondo del asunto ante la CIDH, recibidas el 1º de marzo de 2007, pág. 8-10.

⁴⁵ Respuesta del Estado de Chile a la petición P-619-03, recibida por la CIDH el 30 de noviembre de 2004, páginas 8 y 9.

momento de comisión de los hechos, el Estado considera que tal alegato obedece a una interpretación parcial y sesgada de las reglas de competencia de los tribunales chilenos, construida para llegar a la conclusión de que para el momento de la comisión de los hechos, la ley no contemplaba un tribunal para conocer de ellos⁴⁶. Además, precisa el Estado que esta causa penal no se inició por requerimiento o denuncia del Intendente Regional o Gobernador Provincial, sino por denuncia por las víctimas interpuesta ante el Ministerio Público, si bien aquéllos se hicieron querellantes.

F. El derecho a apelar el fallo ante un juez o tribunal superior

Los peticionarios

36. Los peticionarios Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán, argumentan que se ha violado su derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, consagrado en el artículo 8.2.h de la Convención Americana, en la medida en que la Corte de Apelaciones de Temuco efectuó una revisión parcial del fallo, desestimando las razones de nulidad invocadas, y también porque se abstuvo de considerar todas las causales invocadas por los recurrentes: “el tribunal superior (...) se abstuvo de considerar varias de nuestras alegaciones,

⁴⁶ Explica que los peticionarios se basan en el artículo 10 de la Ley 18.314, antes de su modificación por la ley 19.806, y en que en este caso se formularon requerimientos por la Intendencia Regional y la Gobernación Provincial de Malleco; de allí se colige que el órgano competente sería un Ministro de Corte de Apelaciones de Temuco. No obstante, “[c]on tal interpretación, los reclamantes hacen caso omiso y otorgan nula aplicación y eficacia a la normativa procesal integral, orgánica y procedimental, que en materia de sistema de enjuiciamiento criminal entró en vigencia en la IX Región a contar del 16 de diciembre de 2000, normativa que comprende la reforma constitucional introducida por la Ley No. 19.519, la Ley No. 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público y las Leyes No. 19.665 y 19.708 que, complementando los textos legales precedentes, introdujeron las correspondientes modificaciones al Código Orgánico de Tribunales. Especial mención merecen las modificaciones introducidas por el artículo 11 de la Ley No. 19.665 al artículo 50 del Código Orgánico de Tribunales, mediante las cuales se suprime toda competencia en materia criminal de un Ministro de Corte de Apelaciones, que obre en carácter de tribunal unipersonal. Pues bien, con arreglo a lo previsto en la disposición constitucional transitoria trigésima sexta, la reforma constitucional de la Ley No. 19.519 comienza a regir al momento de entrar en vigencia la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, estableciendo de manera expresa en su inciso segundo que el conjunto de cuerpos legales que conforman la denominada reforma procesal penal se aplicarán exclusivamente a hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia. Finalmente, en consonancia con lo prescrito en la citada disposición constitucional, el artículo 4º transitorio de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público fijó como fecha de entrada en vigencia de las normas de la Ley No. 19.519 y de la propia Ley No. 19.640 para la IX Región el día 16 de diciembre de 2000, norma que se encuentra reiterada en el artículo 7º transitorio de la Ley No. 19.665 y en el artículo 484 del Código Procesal Penal. Luego, a partir del 16 de diciembre de 2000, en la IX Región no pueden estimarse subsistentes las normas procesales anteriores a la entrada en vigencia de las leyes reguladoras del nuevo sistema procesal penal, puesto que la competencia y atribuciones en materia de investigación y juzgamiento de delitos por los órganos jurisdiccionales del antiguo sistema se encuentran derogadas tácita y orgánicamente por la entrada en vigencia de los cuerpos legales ya citados. Así lo había dispuesto expresamente la Ley No. 19.665, en el caso de un ministro de la Corte de Apelaciones que actúa en carácter de tribunal unipersonal, al modificar el artículo 50 del Código Orgánico de Tribunales en el sentido de suprimir toda competencia de este órgano jurisdiccional en materia de investigación y juzgamiento de delitos a contar de su entrada en vigencia. // Es necesario precisar, que en la Novena Región el nuevo sistema procesal penal y en consecuencia toda la normativa que hemos descrito, inició su vigencia y aplicación a partir del 16 de diciembre del año 2000 y que, los hechos investigados y juzgados en virtud del fallo reclamado ocurrieron los días 16 y 17 de diciembre del año 2001, es decir, un año después de la entrada en vigencia del nuevo sistema de enjuiciamiento criminal. De esta manera, no es posible concluir que la investigación y juzgamiento de aquellos hechos deban efectuarse conforme a las normas de competencia y procedimiento del antiguo sistema procesal penal. Así resulta por lo demás de la mayor jerarquía normativa de los referidos textos legales, en particular de la Ley de Reforma Constitucional no. 19.519 y de la Ley No. 19.640 Orgánica constitucional del Ministerio Público, así como de una interpretación sistemática y armónica del conjunto del ordenamiento jurídico en materia procesal penal. No obsta a estas consideraciones el hecho que en el mes de mayo del año 2002, mediante la Ley No. 19.806, el legislador haya modificado el texto del artículo 10 de la Ley No. 18.314, adecuándolo expresamente al nuevo sistema de enjuiciamiento criminal. Sabido es que, en no pocas oportunidades el legislador introduce en el texto de la ley enmiendas tendientes a efectuar adecuaciones expresas con posterioridad a su entrada en vigor, lo que no es óbice para que de forma previa a tales modificaciones, los operadores jurídicos, empleando las herramientas de hermenéutica que el propio ordenamiento legal les brinda, realicen la correcta inteligencia y aplicación de las normas legales, de modo de guardar entre ellas la debida correspondencia y armonía”. Respuesta del Estado de Chile a la petición P-619-03, recibida por la CIDH el 30 de noviembre de 2004, páginas 16-17.

haciendo una revisión sólo parcial del fallo, argumentando que otras alegaciones significaban entrar a considerar cuestiones de hecho, lo que estaba vedado al tribunal de alzada. Es decir, no se hizo una auténtica revisión del fallo condenatorio, vulnerándose así el derecho señalado. Por otra parte, el tribunal de alzada omitió revisar lo invocado en el recurso, convirtiéndolo así en una acción vacía de contenido procesal⁴⁷.

37. En cuanto a la revisión parcial del fallo de primera instancia, consideran que ello ocurrió cuando la Corte de Apelaciones se pronunció sobre las causales de nulidad consistentes en la no valoración de la totalidad de la prueba y la configuración del carácter terrorista del hecho – violación del art. 8.2.f de la Convención que se refleja en los considerandos 5 y 20 del fallo de segunda instancia, en los cuales la Corte de Apelaciones “fija una reducida competencia a partir de lo cual se abstiene de un pronunciamiento sobre cuestiones esenciales planteadas por nuestra defensa, en particular, sobre la falta de valoración de numerosa prueba de descargo y sobre el carácter terrorista o no del hecho materia del juicio. De tal manera, se nos privó del derecho a una auténtica revisión del fallo⁴⁸”.

38. En cuanto a la omisión de un pronunciamiento respecto de algunas causales de nulidad invocadas por los peticionarios en sus recursos, indican que los defensores de Patricia Troncoso, José Benicio Huenchunao y Juan Ciriaco Millacheo invocaron ante la Corte de Apelaciones el principio de igualdad como fundamento de nulidad, por haberse hecho una distinción arbitraria en la aplicación del principio de inmediación para valorar la prueba de cargo y descargo; pero que el tribunal de alzada, no obstante, omitió referirse a este punto.

El Estado

39. El Estado no presentó observaciones sustantivas sobre este punto en particular.

G. Otros argumentos de los peticionarios

40. Los peticionarios en los tres casos bajo análisis han presentado varios alegatos adicionales referentes a la violación de las garantías con las que cuentan bajo los artículos 8 y 9 de la Convención. Estos alegatos aluden a (i) la aludida violación de la presunción de inocencia, la admisión y valoración de las pruebas de cargo y de descargo, y su aplicación a los procesos penales contra indígenas Mapuche; (ii) el desconocimiento de los derechos a contar con tiempo y medios para la preparación de la defensa y a interrogar y hacer comparecer testigos, consagrados en los artículos 8.2.c y 8.2.f de la Convención Americana, durante el juicio penal y en la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol contra Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán, dado que la prueba testimonial presentada en su contra por el Ministerio Público durante la etapa de juicio sería distinta de la prueba que fue presentada en la etapa de la investigación, la cual fue entregada a los defensores y proveyó la base de su defensa; (iii) el desconocimiento de la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal consagrada en el artículo 9 de la Convención en perjuicio de los peticionarios Pascual Pichún y Aniceto Norín, por cuanto el recurso a testigos de identidad reservada durante la etapa del juicio implicó que se les aplicara una ley procesal penal más restrictiva en forma retroactiva; (iv) el desconocimiento del derecho a la igualdad de armas y a obtener la comparecencia de testigos de los peticionarios Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana

⁴⁷ Petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005, pág. 16.

⁴⁸ Petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005, pág. 17.

Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán, por cuanto el Estado habría recurrido al pago de sumas de dinero a los testigos que declararon en su contra bajo la justificación de su protección, otorgándoles así un trato procesal diferente al que se dispensa a otras personas, no Mapuches, procesadas bajo la ley penal; o (v) el desconocimiento del derecho a la igualdad de los peticionarios Juan Patricio Marileo et al, porque el Tribunal de Juicio Oral aplicó criterios opuestos para admitir y valorar las pruebas de cargo y de descargo, especialmente en perjuicio de Patricia Troncoso, José Benicio Huenchunao y Juan Ciriaco Millacheo.

IV. HECHOS PROBADOS

A. Contexto

1. El pueblo indígena Mapuche, su situación territorial y sus condiciones socioeconómicas

41. El pueblo indígena Mapuche, compuesto por aproximadamente seiscientas mil personas, conforma la mayoría de la población indígena de Chile⁴⁹. Las distintas comunidades que constituyen el pueblo Mapuche se agrupan en cinco identidades distintas: Huenteche, Nagche, Lafkenche, Pehuenche y Huilliche, y se ubican en las regiones VIII, IX y X, así como en la isla de Chiloé. También hay una alta proporción del pueblo Mapuche que vive en zonas urbanas⁵⁰. La organización social del pueblo Mapuche se estructura alrededor de grupos de familias o familias ampliadas que conforman comunidades (*loñ*), con sus respectivas identidades territoriales. El pueblo Mapuche reconoce a los *Lonkos* como las máximas autoridades tradicionales, que ejercen liderazgo sobre sus respectivas comunidades⁵¹; junto con los Lonkos, los Werkén o mensajeros conforman la dirigencia indígena de una determinada comunidad⁵².

42. Las condiciones sociales y económicas del pueblo indígena Mapuche son de pobreza, y en términos generales peores que las de la población no indígena de Chile, según lo han indicado distintos organismos internacionales de protección de los derechos humanos⁵³. Las condiciones socioeconómicas de la población indígena Mapuche de Chile han sido asociadas por distintas

⁴⁹ ONU – Consejo Económico y Social – Comisión de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión. Adición – Misión a Chile. Doc. ONU E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, párr. 3.

⁵⁰ ONU – Consejo Económico y Social – Comisión de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión. Adición – Misión a Chile. Doc. ONU E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, párr. 3. En el mismo sentido, ver: Federación Internacional de los Derechos Humanos: “Chile – La otra transición chilena: derechos del pueblo Mapuche, política penal y protesta social en un estado democrático”; FIDH, abril de 2006 – Informe aportado por los peticionarios Pascual Pichún y Aniceto Norín el 14 de junio de 2006, incorporado al expediente y trasladado al Estado, pág. 5.

⁵¹ Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003.

⁵² Petición inicial de Víctor Ancalaf Llaupe, 69 líderes, dirigentes y miembros del pueblo Mapuche y tres abogados ante la CIDH, recibida el 20 de mayo de 2005.

⁵³ ONU – Consejo Económico y Social – Comisión de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión. Adición – Misión a Chile. Doc. ONU E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, párr. 3. ONU – Consejo Económico y Social – Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Examen de los Informes presentados por los Estados Partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto – Observaciones Finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Chile. Doc. ONU E/C.12/1/Add.105, 1º de diciembre de 2004, párr. 13.

organizaciones y expertos a la pérdida gradual de su territorio y al deterioro del medio ambiente, los cuales operan como factores causantes del empobrecimiento progresivo de esta población⁵⁴.

43. Para la fecha de los hechos que motivaron las peticiones a que alude el presente informe de fondo (2000-2004), Chile no había ratificado el Convenio 169 de la OIT, y los derechos territoriales de los pueblos indígenas no tenían una consagración constitucional. No obstante, ya se encontraba vigente un estatuto legal para las tierras indígenas y los recursos naturales, a saber, la Ley 19.253. Esta ley reconoce como tierras indígenas aquellas que proceden de los diversos títulos otorgados por el Estado desde el siglo XIX; respecto de estas tierras, la ley dispone ciertas herramientas de protección. Pese a lo anterior, el pueblo Mapuche considera que el alcance de su territorio ancestral es mucho más amplio, y se extiende a lo que los Mapuche denominan “tierras antiguas”, que en su mayor parte se encuentran en manos privadas o son propiedad del Estado.

2. Las movilizaciones sociales y políticas del pueblo indígena Mapuche, la representación social de dichas movilizaciones, y la respuesta del Estado

44. Las zonas donde se asienta tradicionalmente el pueblo Mapuche incluyen las Regiones VIII y IX de Chile, en donde en los últimos años se han presentado numerosas movilizaciones sociales y protestas por parte de líderes, dirigentes, activistas y miembros de este pueblo, motivadas por el objetivo declarado de recuperar los territorios ancestrales, y sobre la base de las condiciones de pobreza de la población indígena Mapuche⁵⁵.

45. En el curso de las movilizaciones y protestas sociales del pueblo Mapuche se han realizado actos esporádicos de carácter violento que incluyen tomas de predios, incendios de bosques e inmuebles, e incendios de maquinaria y vehículos. Ello no implica que por regla general estas movilizaciones o protestas sean de naturaleza violenta, ni que la totalidad de personas que han tomado parte en tales movilizaciones o protestas hayan incurrido en conductas violentas, como tampoco lo son los objetivos de fondo que mediante ellas se persiguen.

46. A pesar del carácter esporádico de estos hechos violentos, y de la existencia de un contexto más general de movilizaciones sociales y políticas del pueblo Mapuche, estas reivindicaciones han sido descritas por los medios de comunicación y por las autoridades estatales con el rótulo “conflicto Mapuche”, expresión que ha adquirido uso generalizado entre los sectores no indígenas de la sociedad para hacer referencia a dicho proceso de protestas y reclamos territoriales y socioeconómicos⁵⁶.

⁵⁴ ONU – Consejo Económico y Social – Comisión de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión. Adición – Misión a Chile. Doc. ONU E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, párr. 19.

⁵⁵ ONU – Consejo Económico y Social – Comisión de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión. Adición – Misión a Chile. Doc. ONU E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, párrs. 28-29. ONU – Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – Comité de Derechos Humanos: Examen de los informes presentados por los Estados Partes Con arreglo al Artículo 40 del Pacto – Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos, Chile, 17 de abril de 2007, Doc. ONU CCPR/C/CHL/CO/5, párr. 19.

⁵⁶ En la petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, se explica en este sentido que “En los últimos años los medios de comunicación han informado profusamente acerca de lo que se ha denominado el ‘conflicto Mapuche’, entendiéndose como tal, según parte importante de los medios informativos, las tensiones provocadas por indígenas que se oponen al desarrollo económico del país y subvierten el orden y la seguridad pública.” (pág. 2) Ver también: Federación Internacional de los Derechos Humanos: “Chile – La otra transición chilena: derechos del pueblo Mapuche, política penal y protesta social en un estado democrático”. FIDH, abril de 2006 - Informe aportado por los peticionarios Pascual Pichún y Aniceto Norín el 14 de junio de 2006, incorporado al expediente y trasladado al Estado, pág. 18.

47. La situación de protestas y movilizaciones sociales ha dado lugar a amplios debates ante distintos organismos estatales. Entre otras, la Cámara de diputados realizó una sesión especial en junio de 2002, y la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado realizó un Informe específico sobre el tema. En el curso de esta última sesión, se hizo referencia al denominado "conflicto Mapuche" en términos que ilustran la forma como tal situación sociopolítica es representada al nivel de los estamentos gubernamentales chilenos, así como por la sociedad no indígena en general:

Desde hace algún tiempo, en las Regiones VIII y IX vienen sucediéndose múltiples hechos de violencia que ocurren básicamente en los sectores rurales, caracterizados por ocupaciones y tomas ilegales de predios, incendios intencionales de cosechas y plantaciones, destrucción de maquinarias, galpones y viviendas, atentados en contra de la vida y la integridad física de los agricultores, campesinos, trabajadores del transporte, etc., cometidos por grupos organizados que habitualmente actúan encapuchados y utilizan como pretexto para ello reivindicaciones de tierra a favor de comunidades Mapuches y la conformación de un Estado o nación autónoma, con territorio propio y derecho a su libre determinación (...)⁵⁷.

48. Dicha representación social, facilitada en su construcción por los medios de comunicación⁵⁸, ha exacerbado el clima de tensión que rodea a los procesos sociopolíticos del pueblo indígena Mapuche. Así, sectores del Estado y la opinión pública chilenos han catalogado acciones de protesta social violenta y movilización política del pueblo Mapuche como actos de terrorismo, rúbrica que ha desencadenado la aplicación de los instrumentos jurídicos antiterroristas en su contra.

3. La respuesta del Estado de Chile y la aplicación selectiva de la Ley antiterrorista a los miembros del pueblo indígena Mapuche

49. El Estado ha respondido a la situación de protesta y movilización social del pueblo indígena Mapuche a través de distintos medios, que incluyen el sometimiento de personas Mapuche a procesos judiciales por aludidas violaciones de la ley penal⁵⁹. Los líderes y miembros del pueblo indígena Mapuche perciben esta reacción estatal como una persecución destinada a reprimir sus procesos de movilización y protesta a través de los tribunales⁶⁰. Aunque la mayoría de los procesos penales han sido conducidos bajo la ley penal ordinaria, un número significativo de casos se han

⁵⁷ Informe de la Comisión de constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el encargo que le hiciera el Senado respecto del conflicto Mapuche en relación con el orden público y la seguridad ciudadana en determinadas regiones. Boletín No. S 680-12 (2003). Ver también: ONU – Consejo Económico y Social – Comisión de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión. Adición – Misión a Chile. Doc. ONU E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, párr. 39.

⁵⁸ ONU – Consejo Económico y Social – Comisión de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión. Adición – Misión a Chile. Doc. ONU E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, párr. 55.

⁵⁹ ONU – Consejo Económico y Social – Comisión de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión. Adición – Misión a Chile. Doc. ONU E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, párr. 31.

⁶⁰ ONU – Consejo Económico y Social – Comisión de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión. Adición – Misión a Chile. Doc. ONU E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, párr. 38.

procesado bajo la Ley 18.314 de 1984⁶¹, también denominada “Ley Antiterrorista”, especialmente durante el período 2000-2005⁶².

50. En este contexto, distintos organismos internacionales de protección de los derechos humanos han manifestado su preocupación por la existencia de un patrón de aplicación selectiva de la legislación antiterrorista chilena a las personas del pueblo indígena Mapuche, en el marco de sus procesos de movilización y protesta política y social, patrón que, se indica, ha sido facilitado por la amplitud de la tipificación de los delitos terroristas en la Ley 18.314. Los pronunciamientos serán referidos con mayor detalle en el análisis de derecho *infra*.

51. En este punto, la Comisión destaca como ejemplo de esta preocupación, la manifestación del Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, R. Stavenhagen, quien afirmó en el informe de noviembre de 2003 sobre su Misión a Chile que

de conformidad con la opinión de varios especialistas, [la] combinación entre nuevo procedimiento penal, ley antiterrorista y fuero militar, establece una condición de vulnerabilidad del derecho al debido proceso, que afecta de manera selectiva a un grupo claramente identificado de dirigentes mapuche. Esto resulta preocupante, independientemente de la gravedad de los hechos en que hubieren estado involucrados, en lo que se refiere al respeto de su derecho a un debido proceso⁶³. Por ello recomendó al Estado que “bajo ninguna circunstancia deberán ser criminalizadas o penalizadas las legítimas actividades de protesta o demanda social de las organizaciones y comunidades indígenas⁶⁴, y que “no deberán aplicarse acusaciones de delitos tomados de otros contextos (‘amenaza terrorista’, ‘asociación delictuosa’) a hechos relacionados con la lucha social por la tierra y los legítimos reclamos indígenas⁶⁵.”

52. El actual Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, J. Anaya, en su Informe de seguimiento a las recomendaciones del anterior Relator para Chile, de octubre de 2009, expresó:

61. El Relator Especial tiene presente el compromiso hecho en años anteriores por el Gobierno e informado a los órganos de derechos humanos, de no aplicar la Ley antiterrorista para procesar a individuos en casos vinculados con movimientos sociales mapuches y hace un llamado a las autoridades competentes para que cumplan con dicho compromiso. Reitera la importancia, en este sentido, de reformar la Ley N° 18314 y adoptar una definición más precisa de los delitos de terrorismo, de acuerdo con las recomendaciones pertinentes del Comité de Derechos Humanos y del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial⁶⁶.

⁶¹ Ley No. 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, publicada en el Diario Oficial de 17 de mayo de 1984.

⁶² ONU – Consejo Económico y Social – Comisión de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión. Adición – Misión a Chile. Doc. ONU E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, párr. 35.

⁶³ ONU – CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL – COMISION DE DERECHOS HUMANOS – Cuestiones Indígenas – Derechos Humanos y cuestiones indígenas – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión. Adición – MISION A CHILE. Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, párr. 37.

⁶⁴ *Ibid.*, párr. 69.

⁶⁵ *Ibid.*, párr. 70.

⁶⁶ UN - Human Rights Council - Twelfth session - Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development - Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya. Addendum - The situation of indigenous peoples in Chile: follow-up to the recommendations made by the previous Special Rapporteur. 5 October 2009.

53. Posteriormente, el mismo Relator Especial, en su informe de febrero de 2005 sobre análisis de la situación de países y actividades de la Relatoría, afirmó que “no deja de preocuparle la aplicación injustificada de la Ley antiterrorista No. 18314 en el caso de actividades relativas a cuestiones sociales o los derechos a la tierra⁶⁷.”

4. Disposiciones relevantes de la Constitución Política y la Ley 18.314 – Ley antiterrorista

54. La Constitución Política de Chile establece en su artículo 9:

El terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos.

Una ley de quórum calificado determinará las conductas terroristas y su penalidad. Los responsables de estos delitos quedarán inhabilitados por el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, o de rector o director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrá ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo. Lo anterior se entiende sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley.

Los delitos a que se refiere el inciso anterior serán considerados siempre comunes y no políticos para todos los efectos legales y no procederá respecto de ellos el indulto particular, salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo.

55. La Ley 18.314 consagra penas mayores que aquellas establecidas para los delitos comunes; dispone que quienes incurran en las conductas allí sancionadas podrán ser sujetos a restricciones de sus derechos políticos; dispone que la libertad provisional de los detenidos únicamente procede con el voto unánime de los jueces titulares en caso de apelación; permite plazos de detención preventiva más largos; admite que se adelanten las investigaciones en secreto hasta por un término de 6 meses; permite la interceptación de comunicaciones telefónicas y la restricción de visitas, entre otras medidas.

56. A continuación se transcriben las disposiciones relevantes de la Ley antiterrorista. Los artículos 1º y 2º de la Ley 18.314, tal y como fueron modificados por la Ley 19.027 de 1991, disponen:

Artículo 1º.- Constituirán delitos terroristas los enumerados en el artículo 2º, cuando en ellos concurriere alguna de las circunstancias siguientes:

1ª Que el delito se cometa con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas.

Se presumirá la finalidad de producir dicho temor en la población en general, salvo que conste lo contrario, por el hecho de cometerse el delito mediante artificios explosivos o incendiarios, armas de gran poder destructivo, medios tóxicos, corrosivos o infecciosos u otros que

⁶⁷ CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL – COMISION DE DERECHOS HUMANOS – LAS CUESTIONES INDIGENAS – LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS CUESTIONES INDIGENAS – Informe del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen – Adición – Análisis de la situación de los países y otras actividades del Relator Especial. Doc. E/CN.4/2005/88/Add.1 – 16 de febrero de 2005.

podieren ocasionar grandes estragos, o mediante el envío de cartas, paquetes u objetos similares, de efectos explosivos o tóxicos.

2ª Que el delito sea cometido para arrancar resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias.

Artículo 2º.- Constituirán delitos terroristas, cuando reunieren alguna de las características señaladas en el artículo anterior:

1.- Los de homicidio sancionados en los artículos 390 y 391; los de lesiones penados en los artículos 395, 396, 397 y 399; los de secuestro, sea en forma de encierro o detención, sea de retención de una persona en calidad de rehén, y de sustracción de menores, castigados en los artículos 141 y 142; los de envío de efectos explosivos del artículo 403 bis; los de incendio y estragos, reprimidos en los artículos 474, 475, 476 y 480; las infracciones contra la salud pública de los artículos 313 d), 315 y 316; el de descarrilamiento, contemplado en los artículos 323, 324, 325 y 326, todos del Código Penal.

2.- Apoderarse o atentar en contra de una nave, aeronave, ferrocarril, bus u otro medio de transporte público en servicio, o realizar actos que pongan en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de sus pasajeros o tripulantes.

3.- El atentado en contra de la vida o la integridad corporal del Jefe del Estado o de otra autoridad política, judicial, militar, policial o religiosa, o de personas internacionalmente protegidas, en razón de sus cargos.

4.- Colocar, lanzar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, que afecten o puedan afectar la integridad física de personas o causar daño.

5.- La asociación ilícita cuando ella tenga por objeto la comisión de delitos que deban calificarse de terroristas conforme a los números anteriores y al artículo 1º.

Los delitos de secuestro, sea en forma de encierro o detención, sea de retención de una persona en calidad de rehén y de sustracción de menores, establecidos en los artículos 141 y 142 del Código Penal, cometidos por una asociación ilícita terrorista, serán considerados siempre como delitos terroristas."

57. Por su parte, en relación con las tentativas o amenazas de cometer las conductas tipificadas en la ley, se dispone en el artículo 7º de la Ley 18.314 lo siguiente:

Artículo 7º.- La tentativa de comisión de un delito terrorista de los contemplados en esta ley será sancionada con la pena mínima señalada por la ley para el delito consumado. Si esta última constare de un solo grado, se aplicará lo dispuesto en el artículo 67 del Código Penal y se impondrá a la tentativa el mínimo de ella.

La amenaza seria y verosímil de cometer alguno de los mencionados delitos, será castigada como tentativa del mismo.

La conspiración respecto de los mismos delitos se castigará con la pena correspondiente al delito consumado, rebajada en uno o dos grados.

B. El proceso penal y la condena contra los *Lonkos* Mapuche Pascual Pichún Paillalao y Aniceto Norín Catrimán

1. Incendios que dieron lugar al proceso penal contra los Lonkos

58. El 13 de diciembre de 2001 se produjo un incendio en la casa del administrador del Fundo Nanchahue, ubicado en la comuna de Traiguén, en la IX Región de Chile. Este predio pertenece al señor Juan Agustín Figueroa, quien fue Ministro de Agricultura y, a la fecha de los hechos, era miembro del Tribunal Constitucional de Chile⁶⁸. El incendio no produjo lesiones a personas; la

⁶⁸ Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 6. Petición inicial de Pascual Pichún Paillalao ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 2. No controvertido por el Estado.

cuantía de los daños materiales fue estimada ante los tribunales por el propietario en \$45'000.000 (cuarenta y cinco millones de pesos chilenos)⁶⁹.

59. El 16 de diciembre de 2001, se presentó un incendio en el fundo San Gregorio, que inicialmente afectó 10 hectáreas sembradas de pino; el incendio se reactivó más tarde, y afectó aproximadamente 80 hectáreas. El fundo San Gregorio pertenece a los hermanos Juan Rafael y Julio Sagredo Marín⁷⁰. El incendio no produjo lesiones a personas; no se cuenta en el expediente con valoraciones económicas del daño que produjo.

60. Aniceto Norín Catrimán es Lonko de la comunidad Lorenzo Norín (sector de Didaico), y Pascual Pichún Paillalao es Lonko de la comunidad Antonio Ñirripil (sector de Temulemu), ambas ubicadas en la comuna de Traiguén⁷¹. La comunidad Antonio Ñirripil colinda con el Fundo Nanchahue⁷².

61. Pascual Pichún fue acusado de ser autor del incendio que destruyó la casa del administrador del Fundo Nanchahue; por ello, se inició contra él un proceso penal en el que se le sindicaba de los delitos de incendio terrorista, así como de amenaza de incendio terrorista contra el dueño y el administrador del Fundo Nanchahue⁷³.

62. Aniceto Norín fue acusado de ser autor del incendio que afectó al predio San Gregorio; por tal motivo se inició contra él un proceso penal en el que se le sindicaba de los delitos de incendio terrorista, y de amenazas de incendio terrorista contra los dueños y los administradores del predio⁷⁴.

63. Las autoridades también acusaron como autora de los incendios a la señora Patricia Roxana Troncoso Robles, activista que ha apoyado las movilizaciones sociales y las reclamaciones territoriales del pueblo indígena Mapuche⁷⁵.

⁶⁹ Esta estimación de los propietarios no fue demostrada con pruebas adicionales ante los jueces, por lo cual el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, en su sentencia condenatoria del 27 de septiembre de 2003, desestimó la pretensión de indemnización civil.

⁷⁰ Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 6. Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol – Sala no Inhabilitada, 27 de septiembre de 2003. Adjuntada a la comunicación del abogado Rodrigo Lillo Vera a la CIDH a nombre de Aniceto Norín, recibida el 23 de diciembre de 2003, y a la comunicación de Pascual Pichún Paillalao complementando la petición inicial a la CIDH, recibida el 21 de junio de 2004.

⁷¹ Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 2. Petición inicial de Pascual Pichún Paillalao ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 2.

⁷² Petición inicial de Pascual Pichún Paillalao ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 2. Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol – Sala no Inhabilitada, 27 de septiembre de 2003. Adjuntada a la comunicación del abogado Rodrigo Lillo Vera a la CIDH a nombre de Aniceto Norín, recibida el 23 de diciembre de 2003, y a la comunicación de Pascual Pichún Paillalao complementando la petición inicial a la CIDH, recibida el 21 de junio de 2004.

⁷³ Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003. Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol – Sala no Inhabilitada, 27 de septiembre de 2003. Adjuntada a la comunicación del abogado Rodrigo Lillo Vera a la CIDH a nombre de Aniceto Norín, recibida el 23 de diciembre de 2003, y a la comunicación de Pascual Pichún Paillalao complementando la petición inicial a la CIDH, recibida el 21 de junio de 2004.

⁷⁴ Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003. Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol – Sala no Inhabilitada, 27 de septiembre de 2003. Adjuntada a la comunicación del abogado Rodrigo Lillo Vera a la CIDH a nombre de Aniceto Norín, recibida el 23 de diciembre de 2003, y a la comunicación de Pascual Pichún Paillalao complementando la petición inicial a la CIDH, recibida el 21 de junio de 2004.

⁷⁵ Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003. Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol – Sala no Inhabilitada, 27 de septiembre de 2003. Adjuntada a la comunicación del abogado Rodrigo Lillo Vera a la CIDH a nombre de Aniceto Norín, recibida el 23 de diciembre de 2003, y a la comunicación de Pascual Pichún Paillalao complementando la petición inicial a la CIDH, recibida el 21 de junio de 2004.

64. Las causas penales contra Pascual Pichún, Aniceto Norín y Patricia Troncoso se adelantaron conjuntamente como un solo proceso, en el cual la parte acusadora estuvo constituida por el Ministerio Público, la Intendencia de la IX Región y la Gobernación Provincial de Malleco como querellantes, y Juan Agustín Figueroa como querellante particular⁷⁶.

2. Detención preventiva e investigación penal previa a la acusación

65. La investigación fue desarrollada en secreto durante seis meses, en virtud de lo dispuesto en la Ley 18.314⁷⁷. En septiembre de 2002 se cerró la investigación, deduciendo acusación contra los procesados; se fijó para la realización del juicio oral la audiencia del 31 de marzo de 2003⁷⁸.

66. El Ministerio Público solicitó la detención del Lonko Pascual Pichún el mismo día del incendio del fundo Nanchahue; la Jueza de Garantía de Traiguén accedió a la solicitud librando orden de detención, que se hizo efectiva el 21 de diciembre siguiente; dicha detención duró tres días⁷⁹. Posteriormente, el 3 de marzo de 2002, Pascual Pichún fue nuevamente detenido por orden judicial, privación de libertad preventiva que duró un año y tres meses. De la misma manera, el Lonko Aniceto Norín fue sujeto a detención preventiva el 3 de marzo de 2002, y estuvo recluido hasta que se adoptó la sentencia absolutoria inicial⁸⁰.

67. La detención preventiva de Aniceto Norín y de Pascual Pichún fue revisada en sucesivas oportunidades, pero siempre se mantuvo en pie por decisión tanto de la Jueza de Garantía de Traiguén como de la Corte de Apelaciones de Temuco⁸¹.

3. Acusación por el Ministerio Público

68. El Ministerio Público y los querellantes formularon acusación contra Aniceto Norín y Pascual Pichún por su aludida responsabilidad criminal conjunta –junto con Patricia Troncoso– como autores de los delitos de incendio terrorista en la casa de habitación de Juan Agustín Figueroa

⁷⁶ Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003. Petición inicial de Pascual Pichún Paillalao ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003. Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 14 de abril de 2003; considerando primero. Adjuntada a las peticiones iniciales presentadas por Aniceto Norín y Pascual Pichún a la CIDH, recibidas el 15 de agosto de 2003.

⁷⁷ Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 7. Petición inicial de Pascual Pichún Paillalao ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 3. No controvertido por el Estado.

⁷⁸ Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 7. Petición inicial de Pascual Pichún Paillalao ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 3. No controvertido por el Estado.

⁷⁹ En la petición inicial de Pascual Pichún Paillalao ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, se explica: “El mismo día del incendio en la casa del administrador del Fundo Nanchahue, en horas de la mañana, antes incluso, de que se realizaran peritajes destinados a determinar la causa del incendio, se solicita mi detención, por el fiscal del Ministerio Público encargado de la investigación (...). La jueza de Garantía de la ciudad de Traiguén (...) accede, despachándose en definitiva la orden de detención en mi contra. // Con fecha 21 de diciembre de 2001 soy detenido y mi detención, por decisión de la jueza de Garantía es ampliada por tres días, a efecto de que el Fiscal del Ministerio Público reuniera antecedentes para formalizar la investigación (...). Al cabo de los tres días llegada la Audiencia de Formalización el Fiscal del Ministerio Público señala que aun no cuenta con los antecedentes necesarios para formalizar, solicitando que en virtud de la ley 18.314, que sanciona conductas terroristas y fija su penalidad, se amplíe mi detención por siete días más. La Jueza de Garantía, niega lugar a tal petición fundada en que no se cumplen los requisitos para calificar de terrorista la acción, disponiendo en ese momento mi libertad incondicional.” (pág. 3)

⁸⁰ Petición inicial de Pascual Pichún Paillalao ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 3. No controvertido por el Estado.

⁸¹ Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 7. Petición inicial de Pascual Pichún Paillalao ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 3. No controvertido por el Estado.

Elgueta y amenaza de incendio terrorista contra los dueños y administradores del Fundo Nanchahue; igualmente, formularon acusación contra Aniceto Norín –junto con Patricia Troncoso- por los delitos de incendio terrorista del predio San Gregorio, y amenazas de incendio terrorista contra los dueños y administradores del predio San Gregorio.

69. En criterio de los acusadores, estos hechos constituían delitos terroristas bajo la Ley 18.314, “puesto que estos incendios y amenazas se cometieron con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella, el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, debiendo presumirse tal finalidad cuando los ilícitos se cometen mediante artificios explosivos o incendiarios, salvo que conste lo contrario”⁸². Por ello, solicitaron la aplicación de la Ley 18.314, artículo 2.1 en relación con los tipos de incendio señalados en los arts. 476 del Código Penal; y respecto de las amenazas, el artículo 7 de la Ley 18.314. Con base en lo anterior, en la acusación el Ministerio Público pidió que a Aniceto Norín y a Pascual Pichún se les impusieran las penas de 5 años y un día por el delito de amenaza de atentado terrorista, y 10 años y un día por el delito de incendio terrorista, junto con las penas accesorias legales y una condena en costas⁸³.

4. El juicio y la primera sentencia –absolutoria– dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol

70. La audiencia referente al proceso contra Pascual Pichún, Aniceto Norín y Patricia Troncoso se llevó a cabo el 31 de marzo y del 2 al 9 de abril de 2003⁸⁴. El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol dictó sentencia absolutoria el 14 de abril de 2003⁸⁵.

71. Las pruebas recibidas durante el juicio incluyeron a dos testigos de identidad reservada, que declararon ante el Tribunal en la audiencia pública detrás de un biombo que les ocultaba de todos los asistentes menos de los jueces. La identidad de estos testigos fue revelada a los abogados defensores de los acusados, a quienes se les permitió efectuar contrainterrogatorios durante la audiencia; no obstante, el Tribunal prohibió que la identidad de estos testigos fuese revelada a los acusados por sus abogados⁸⁶.

72. Con base en la prueba presentada, el Tribunal consideró que se había comprobado la existencia de los siguientes hechos: (a) la ocurrencia de los “incendios terroristas” en los predios Nanchahue y San Gregorio, causados por terceros, y (b) la realización de amenazas contra los dueños y administradores de dichos predios. Para efectos de calificar estos hechos probados como conductas terroristas, el Tribunal llevó a cabo el siguiente análisis:

⁸² Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 14 de abril de 2003; considerando tercero. Adjuntada a las peticiones iniciales presentadas por Aniceto Norín y Pascual Pichún a la CIDH, recibidas el 15 de agosto de 2003

⁸³ Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 7. Petición inicial de Pascual Pichún Paillalao ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 3. Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 14 de abril de 2003; considerando tercero. Adjuntada a las peticiones iniciales presentadas por Aniceto Norín y Pascual Pichún a la CIDH, recibidas el 15 de agosto de 2003

⁸⁴ Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 14 de abril de 2003; considerando primero. Adjuntada a las peticiones iniciales presentadas por Aniceto Norín y Pascual Pichún a la CIDH, recibidas el 15 de agosto de 2003.

⁸⁵ Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 14 de abril de 2003; considerando primero. Adjuntada a las peticiones iniciales presentadas por Aniceto Norín y Pascual Pichún a la CIDH, recibidas el 15 de agosto de 2003.

⁸⁶ Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 7-8. Petición inicial de Pascual Pichún Paillalao ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 4-5. No controvertido por el Estado.

...antecedentes que en su conjunto y libremente apreciados llevan a estos sentenciadores a tener por acreditados, más allá de toda duda razonable, los hechos que fundamentaron la acusación, tipificando en sus respectivos casos el incendio a la casa habitación del fundo Nanchahue, el incendio forestal al fundo San Gregorio y las amenazas proferidas a los dueños y administradores de esos predios como conductas terroristas, toda vez que las acciones que originaron esos ilícitos evidencian que la forma, métodos y estrategias empleadas, tenían una finalidad dolosa de causar un estado de temor generalizado en la zona, situación que es pública y notoria y que estos jueces no pueden desatender; se trata de un grave conflicto entre parte de la etnia Mapuche y el resto de la población, hecho que no fue discutido ni desconocido por los intervinientes.

En efecto, los ilícitos antes señalados están insertos en un proceso de recuperación de tierras del pueblo Mapuche, el que se ha llevado a efecto por vías de hecho, sin respetar la institucionalidad y legalidad vigente, recurriendo a acciones de fuerza previamente planificadas, concertadas y preparadas por grupos radicalizados que buscan crear un clima de inseguridad, inestabilidad y temor en diversos sectores de la octava y novena regiones. Estas acciones se pueden sintetizar en la formulación de exigencias desmedidas, hechas bajo presión por grupos violentistas a los dueños y propietarios, a quienes se les advierte que sufrirán diversos tipos de atentados en caso de no acceder a sus requerimientos, muchas de estas amenazas se han materializado mediante ataques a la integridad física, en acciones de robo, hurto, incendio, daño y usurpación, que han afectado tanto a las personas y bienes de diversos propietarios agrícolas y forestales de esta zona del país; en la audiencia se recibieron numerosos testimonios y se dieron a conocer diversos antecedentes al respecto, sin perjuicio de que ello es de público conocimiento.

Es obvio inferir que la finalidad perseguida es provocar en la gente un justo temor de ser víctima de atentados similares, y con ello obligar a los dueños para que desistan de seguir explotando sus propiedades y hacer que las abandonen, ya que la sensación de inseguridad e intranquilidad que generan dichos atentados, traen consecuencias tales como disminución y encarecimiento de la mano de obra, aumento en el costo, tanto en la contratación de maquinarias para la explotación de los predios, como para cubrir las pólizas que aseguran las tierras, instalaciones y plantaciones, también, es cada vez más frecuente ver trabajadores, maquinarias, vehículos y faenas instalados en los distintos predios, bajo protección policial que asegure la ejecución de las labores. Todo esto afecta derechos garantizados constitucionalmente⁸⁷.

73. Acto seguido, el Tribunal negó que se hubiese demostrado la autoría de estos hechos, descartando por lo mismo la responsabilidad penal de Aniceto Norín y Pascual Pichún en tanto autores.

74. Como consecuencia de este análisis, Aniceto Norín y Pascual Pichún –junto con Patricia Troncoso– fueron absueltos de responsabilidad penal por el Tribunal de Juicio Oral, que también condenó al Ministerio Público y a los acusadores particulares en costas, y rechazó con costas las demandas civiles⁸⁸. En virtud de esta absolución, ambos *Lonkos* recuperaron su libertad luego de un año y tres meses de haber estado sujetos a detención preventiva⁸⁹.

⁸⁷ Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 14 de abril de 2003; considerando décimo. Adjuntada a las peticiones iniciales presentadas por Aniceto Norín y Pascual Pichún a la CIDH, recibidas el 15 de agosto de 2003.

⁸⁸ Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 14 de abril de 2003; parte resolutive. Adjuntada a las peticiones iniciales presentadas por Aniceto Norín y Pascual Pichún a la CIDH, recibidas el 15 de agosto de 2003.

⁸⁹ Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 9. Petición inicial de Pascual Pichún Paillalao ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 5. No controvertido por el Estado.

5. El recurso de nulidad ante la Corte Suprema y la anulación de la sentencia absolutoria

75. Contra la sentencia absolutoria de primera instancia, el Ministerio Público, el Gobierno y el querellante particular presentaron recursos de nulidad ante la Corte Suprema el 24 de abril de 2003⁹⁰, invocando las causales establecidas en el artículo 373-a)⁹¹, y 374-e)⁹², del Código Procesal Penal. Argumentaban los tres recursos que la sentencia no contenía una valoración adecuada de la prueba presentada por los acusadores durante el juicio oral⁹³. La Corte Suprema resolvió pronunciarse en primer lugar sobre este motivo de nulidad en particular⁹⁴, y concluyó que el análisis de la sentencia recurrida era inadecuado, ya que su interpretación no había analizado debidamente la totalidad de las pruebas obrantes en el expediente, en particular de las que habían sido aportadas por los acusadores para acreditar la responsabilidad penal de los acusados⁹⁵.

76. En consecuencia, la Corte Suprema declaró procedente la causal de nulidad absoluta de la sentencia consagrada en el art. 374-e) del Código Procesal, en relación con el art. 342-c); y en tal virtud se abstuvo de pronunciarse sobre las demás causales invocadas por los recurrentes⁹⁶. Su decisión fue, por mayoría, la de anular el juicio penal y la sentencia absolutoria, ordenando al tribunal oral no inhabilitado proceder a un nuevo juicio. Uno de los Ministros de la Corte expresó su voto disidente.

⁹⁰ Resolución de la Corte Suprema de Chile, 2 de julio de 2003. Adjuntada a las peticiones iniciales presentadas por Aniceto Norín y Pascual Pichún a la CIDH, recibidas el 15 de agosto de 2003.

⁹¹ Este artículo dispone: "Art. 373. Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: (a) Cuando, en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías aseguradas por la constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes (...)".

⁹² Este artículo dispone: "Art. 374. Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia serán siempre anulados: (...) (e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)". A su turno, el artículo 342 establece: "Art. 342. Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva contendrá: (...) (c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297; d) Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo; e) La resolución que condenare o absolviera a cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les hubiere atribuido; la que se pronunciare sobre la responsabilidad civil de los mismos y fijare el monto de las indemnizaciones a que hubiere lugar; (...)".

⁹³ Explicó la Corte Suprema: "Los recursos tienen en común el hecho que la sentencia, al arribar a la conclusión en el considerando undécimo de que no se encontraba acreditada la participación de que se acusa a los imputados en los hechos punibles que les fueron atribuidos (los cuales, por lo demás, los sentenciadores en general dieron por acreditados), no hicieron la debida valoración de la prueba presentada en el juicio oral por los acusadores, conforme a argumentaciones que se pasarán a analizar a continuación, y terminan solicitando se acojan, se invalide la sentencia y el juicio oral y se ordene la celebración de uno nuevo por tribunal no inhabilitado que corresponda." Resolución de la Corte Suprema de Chile, 2 de julio de 2003; considerando primero. Adjuntada a las peticiones iniciales presentadas por Aniceto Norín y Pascual Pichún a la CIDH, recibidas el 15 de agosto de 2003.

⁹⁴ La Corte explicó que aunque los recursos de nulidad se fundaban en dos causales diferentes –las establecidas en el art. 373 a) y en el art. 374 e) del Código Procesal Penal-, "[p]or las razones que se darán más adelante se opta por particularizar y analizar fundamentalmente la última de ellas, vale decir, la que se basa en el motivo absoluto de nulidad consistente en que la sentencia ha omitido algunos de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)". Resolución de la Corte Suprema de Chile, 2 de julio de 2003; considerando primero. Adjuntada a las peticiones iniciales presentadas por Aniceto Norín y Pascual Pichún a la CIDH, recibidas el 15 de agosto de 2003.

⁹⁵ Resolución de la Corte Suprema de Chile, 2 de julio de 2003; considerando octavo. Adjuntada a las peticiones iniciales presentadas por Aniceto Norín y Pascual Pichún a la CIDH, recibidas el 15 de agosto de 2003.

⁹⁶ Resolución de la Corte Suprema de Chile, 2 de julio de 2003; considerando noveno. Adjuntada a las peticiones iniciales presentadas por Aniceto Norín y Pascual Pichún a la CIDH, recibidas el 15 de agosto de 2003.

6. La segunda sentencia –condenatoria– dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol

77. Con posterioridad a la anulación de la sentencia absolutoria por la Corte Suprema, se desarrolló un nuevo proceso penal a partir del 9 de septiembre de 2003, al finalizar el cual el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, en una sala compuesta por otros jueces, dictó sentencia condenatoria el 27 de septiembre de 2003 por el delito de “amenazas terroristas”, condenando a los Lonkos Norín y Pichún a 5 años y un día de presidio⁹⁷. La acusada Patricia Troncoso fue absuelta de responsabilidad en los delitos que le imputaba el Ministerio Público.

78. El Tribunal expuso las razones por las cuales consideró que en este caso los delitos imputados tenían carácter terrorista, así:

Que, según el Diccionario de la Lengua Española el término ‘terrorismo’ significa dominación por el terror, sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir ‘terror’ y define el último vocablo como miedo, espanto, pavor de un mal que amenaza o de un peligro que se teme. Nuestra legislación no define los delitos terroristas sólo los enumera. Estos corresponden a actos de violencia llevados a cabo por personas armadas contra la vida, la salud, libertad de las personas o en definitiva daños que ejecutados de un modo sistemático y planificado, tienden a crear una situación de inseguridad, de miedo colectivo para alterar el orden constitucional u otra actividad desarrollada dentro del orden legal con el ánimo de infundir terror. Entre los elementos que deben estar presentes está la violencia y la finalidad trastocadora del orden político-social, apareciendo como bienes jurídicos protegidos la seguridad y el orden público constitucionales, los que se llevan a cabo afectando otros bienes, esto es, la vida, integridad corporal o libertad individual de las personas.

Según la doctrina la amenaza consiste en el empleo de fuerza moral o física ejercida sobre la libre voluntad de las personas. Ella supone el anuncio de otra clase de males, o bien en manifestar, expresa o tácitamente, la realización de un mal que constituya delito y que afecte la honra, propiedad o familia, de las personas, en carácter de seriedad y verosimilitud.

(...) Para convicción del Tribunal, se encuentran acreditados los elementos del tipo penal exigidos por el artículo 7° de la ley 18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad, puesto que las declaraciones ya analizadas emanan de personas vinculadas directamente con los hechos o que adquirieron un conocimiento por diversos motivos, testimonios que resultan coherentes con las pericias y evidencias documentales incorporadas durante la audiencia, que constituyen antecedentes que en su conjunto y libremente apreciados conducen al convencimiento de tener por acreditados, más allá de toda duda razonable, los hechos materia de la acusación fiscal y particular, como quiera que las acciones que causaron estos delitos demuestran que la forma, métodos y estrategias empleadas, tenían una finalidad dolosa de causar un estado de temor generalizado en la zona.

Los ilícitos antes referidos están insertos en un proceso de recuperación de tierras del pueblo Mapuche, el que se ha llevado a efecto por vías de hecho, sin observar la institucionalidad y legalidad vigente, recurriendo a acciones de fuerza previamente planificadas, concertadas y preparadas por grupos exacerbados que buscan crear un clima de inseguridad, inestabilidad y temor en diversos sectores de la octava y novena regiones. Estas acciones se pueden sintetizar en la formulación de exigencias desproporcionadas, hechas bajo presión por grupos beligerantes a los dueños y propietarios, a quienes se les advierte que sufrirán diversos tipos de atentados en caso de no acceder a sus requerimientos, muchas de estas amenazas se han materializado mediante ataques a la integridad física, en acciones de robo, hurto, incendio, daños y ocupaciones de tierras, que han afectado tanto a los individuos y bienes de diversas personas dedicadas a las actividades agrícolas y forestales de esta zona del país.

⁹⁷ Comunicación del abogado Rodrigo Lillo Vera a la CIDH a nombre de Aniceto Norín, recibida el 23 de diciembre de 2003, p. 3.

La finalidad perseguida es provocar en la gente un justo temor de ser víctima de atentados similares, y con ello obligarlas para que desistan de seguir explotando sus propiedades y hacer que las abandonen. La sensación de inseguridad e intranquilidad que generan dichos atentados, ha traído como consecuencias la disminución y encarecimiento en la mano de obra, aumento en el costo e hipotecas, tanto en la contratación de maquinarias para la explotación de los predios, como para cubrir las pólizas que aseguren las tierras, instalaciones y plantaciones. Es cada vez más frecuente ver trabajadores, maquinarias, vehículos y faenas instalados en los distintos predios, bajo protección policial que garantice la ejecución de las labores, todo lo cual afecta derechos garantizados constitucionalmente.

Lo anterior fluye, aunque no necesariamente con los mismos caracteres, de los atestados contestes de Juan y Julio Sagredo Marín, Miguel Angel Sagredo Vidal, Mauricio Chaparro Melo, Raúl Arnoldo Forcael Silva, Juan Agustín Figueroa Elgueta, Juan Agustín Figueroa Yávar, Armin Enrique Stappung Schwarzlose, Jorge Pablo Luchsinger Villiger, Osvaldo Moisés Carvajal Rondanelli, Gerardo Jequier Shalhli y Antonio Arnoldo Boisier Cruces, quienes expresaron haber sido víctimas directas o tener conocimiento de amenazas y atentados contra personas o bienes, perpetrados por personas pertenecientes a la etnia Mapuche; testigos que expresaron de diferente forma la sensación de temor que dichos actos les provocaron. Se relaciona lo anterior con los dichos del perito José Muñoz Maulen, quien refirió haber respaldado en un compact disc computacional información obtenida de la página web denominada "sitio <http://fortunecety.es/>" (sic), en la cual se describen diversas actividades relacionadas al movimiento de reivindicación de tierras que parte del pueblo perteneciente a la etnia Mapuche desarrolla en las regiones octava y novena del país; los antecedentes contenidos en el informe de la Sesión de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Honorable Senado de la República, realizada el 1 de julio de 2002 que concluyó en la constatación de la falta de servicio por parte del Estado; las informaciones no desvirtuadas y contenidas en el cuerpo c, páginas 10 y 11 de la edición del diario El Mercurio del 10 de marzo de 2002 relativa a la cantidad de conflictos causados por grupos de Mapuches en actos terroristas, publicaciones de La Tercera en Internet, La Segunda en Internet y El mercurio Electrónico, publicadas los días 26 de marzo de 1999, 15 de diciembre de 2001, 15 de marzo de 2002 y 15 de junio de 2002, respectivamente, y tres cuadros gráficos extraídos de las páginas web de la Comisión Nacional de Inversión Extranjera en Chile, dividido en sectores y por Regiones, de acuerdo a la división político administrativa del país, que permite hacer comparaciones de dólares efectivamente invertidos en las demás regiones y la Novena, y demuestran que la inversión privada en la región ha disminuido.

Sustenta lo anterior la presunción legal contemplada en el inciso segundo de la disposición 1ª del artículo 1º de la ley 18.314, actualmente modificada por los nuevos principios de valoración de la prueba señalados en los artículos 295 y siguientes del Código Procesal Penal. En efecto, actualmente y de acuerdo al Principio de la lógica el temor justificado de la población o de una parte de ella de ser víctima de delitos de la misma especie se encuentra acreditado por el hecho de haber sido amenazados de ser perjudicados por la comisión de un delito que se perpetraría mediante artificios incendiarios⁹⁸.

79. En el considerando décimo quinto, el Tribunal procedió a exponer los antecedentes que, en su criterio, eran relevantes para proferir condena por el delito de amenazas:

Respecto a la participación de ambos enjuiciados es preciso considerar lo siguiente:

1. Como antecedentes generales y de acuerdo a la prueba aportada durante el juicio por el Ministerio Público y los querellantes particulares, es un hecho público y notorio que en la

⁹⁸ Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol – Sala no Inhabilitada, 27 de septiembre de 2003; considerando décimo tercero. Adjuntada a la comunicación del abogado Rodrigo Lillo Vera a la CIDH a nombre de Aniceto Norín, recibida el 23 de diciembre de 2003, y a la comunicación de Pascual Pichún Paillalao complementando la petición inicial a la CIDH, recibida el 21 de junio de 2004.

zona, desde hace un tiempo a la fecha, están actuando organizaciones de hecho que usando como argumento reivindicaciones territoriales, realizan actos de violencia o incitan a ellos. Entre sus métodos de acción se emplea la realización de diversos actos de fuerza que se dirigen contra empresas forestales, pequeños y medianos agricultores, todos los cuales tienen en común ser propietarios de terrenos contiguos, aledaños o cercanos a comunidades indígenas que pretenden derechos históricos sobre las mismas. Tales acciones apuntan a la reivindicación de tierras estimadas como ancestrales, siendo la ocupación ilegal un medio para alcanzar el fin más ambicioso, a través de ellas se irán recuperando parte de los espacios tradicionales ancestrales y se fortalecerá la identidad territorial del pueblo Mapuche. Así se desprende del testimonio conteste de los ofendidos Juan y Julio Sagredo Marín, Juan Agustín Figueroa Elgueta y Juan Agustín Figueroa Yávar, sustentados por el atestado de Armin Stappung Schwarzlose, Gerardo Jequier Salí, Jorge Pablo Luchsinger Villiger, Antonio Arnaldo Boisier Cruces y Osvaldo Moisés Carvajal Rondanelli, analizadas.

2. No se encuentra suficientemente acreditado que estos hechos fueron provocados por personas extrañas a las comunidades Mapuches, debido a que obedecen al propósito de crear un clima de total hostigamiento a los propietarios del sector, con el objeto de infundirles temor y lograr así que accedan a sus demandas, y que respondan a una lógica relacionada con la llamada 'problemática Mapuche', porque sus autores conocían las áreas reclamadas o por el hecho de que ninguna comunidad o propiedad Mapuche ha resultado perjudicada.

3. Se encuentra probado que el acusado Pascual Pichún es lonko de la comunidad 'Antonio Ñirripil' y Segundo Norín lo es de la comunidad 'Lorenzo Norín', lo que importa jerarquía en su interior y determinada capacidad de mando y liderazgo sobre ellas.

4. Asimismo, es preciso resaltar que los imputados Pichún y Norín se encuentran condenados por otros delitos relativos a ocupaciones de tierras cometidos con anterioridad a estos hechos en contra de predios forestales, ubicados en lugares aledaños a las respectivas comunidades, según consta de la causa Rol No. 22.530 y acumuladas por la cual se condenó a Pascual Pichún a la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo y a Segundo Norín a una pena de 800 días de presidio menor en su grado medio, en ambos casos, a las accesorias legales y costas por el delito de. (sic) Además, Pichún Paillalao fue condenado a la pena de 41 días de prisión en su grado máximo y al pago de una multa de 10 unidades tributarias mensuales como autor del delito de manejo en estado de ebriedad (...).

5. Las comunidades Mapuches de Didaico y Temulemu son colindantes con el predio Nanchahue, y

6. Ambos acusados pertenecerían, según lo declarado por Osvaldo Carvajal, a la Coordinadora Arauco Malleco C.A.M., organización de hecho –según reitero– y de carácter violentista⁹⁹.

80. Con base en las anteriores apreciaciones, y en una valoración de algunas pruebas que en criterio de los sentenciadores demostraban la participación individual de los acusados en la generación de los incendios, el Tribunal de Juicio Oral concluyó que los acusados Pascual Pichún y Aniceto Norín eran responsables como autores por la comisión de los delitos de "amenazas terroristas", condenándolos a la pena de 5 años y un día de presidio.

81. Asimismo, con base en el artículo 9 de la Constitución Política de Chile, se impusieron sanciones accesorias en los siguientes términos:

Que, los sentenciados, asimismo, quedarán inhabilitados por el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, o de rector o director de

⁹⁹ Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol – Sala no Inhabilitada, 27 de septiembre de 2003; considerando décimo quinto. Adjuntada a la comunicación del abogado Rodrigo Lillo Vera a la CIDH a nombre de Aniceto Norín, recibida el 23 de diciembre de 2003, y a la comunicación de Pascual Pichún Paillalao complementando la petición inicial a la CIDH, recibida el 21 de junio de 2004.

establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrán ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación, de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo¹⁰⁰.

82. Finalmente, el Tribunal consideró que era improcedente la solicitud de Pascual Pichún en el sentido de que se levantara la reserva de identidad del testigo protegido no. 1 para efectos de iniciar acciones judiciales en su contra por falso testimonio, “petición que se desestima atendida la naturaleza y gravedad de los delitos establecidos en esta sentencia”¹⁰¹.

83. Como consecuencia de lo anterior, en la parte resolutive de la sentencia del Tribunal de Juicio Oral se absolvió a los peticionarios de la acusación que se les formuló por los delitos de incendio terrorista en la casa del administrador del fundo Nanchahue e incendio terrorista en el Predio San Gregorio, e igualmente se absolvió a Aniceto Norín del delito de amenaza terrorista contra los propietarios y administrador del fundo Nanchahue, por no considerar que se hubiese probado su responsabilidad individual; y se les condenó por el delito de “amenazas terroristas”.

7. El recurso de nulidad contra la sentencia condenatoria y la decisión de la Corte Suprema de Chile

84. Los peticionarios presentaron un recurso de nulidad contra la sentencia del 27 de septiembre de 2003 dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol ante la Corte Suprema de Chile, por considerar que ésta había incurrido en varias causales legales de anulación, a saber: (a) vulneración de garantías constitucionales y tratados internacionales (art. 373-a) del Código Procesal Penal); (b) defectos formales en cuanto a la exposición de los hechos, la valoración de los medios de prueba y la exposición de las razones que sirvieron para fundamentar el fallo (art. 374-e) del Código Procesal Penal); (c) falta de prueba adecuada de la autoría de los hechos por los condenados; (d) falta de prueba del carácter terrorista de los incendios; (e) errada interpretación del derecho (art. 373-b) del Código Procesal Penal) por cuanto el delito de “amenaza terrorista” no está tipificado en la ley; y (f) incompetencia del tribunal para procesarlos.

85. La Corte Suprema descartó cada una de estas causales de nulidad, y mantuvo en firme la sentencia condenatoria mediante pronunciamiento del 15 de diciembre de 2003: (a) frente a la causal de violación de los derechos protegidos por la Constitución y los tratados internacionales, la Corte Suprema argumentó que la reserva de identidad de testigos estaba autorizada por la ley 18.314, dada la peligrosidad de los delitos terroristas, y que con base en una lectura integral de la sentencia no se podía concluir que se hubiese trasladado a los condenados la carga de demostrar su inocencia, la cual había sido desvirtuada por las pruebas aportadas por los acusadores; (b) frente a la causal del artículo 374-e del Código de Procedimiento Penal, la Corte Suprema consideró que la sentencia sí contenía una exposición clara, lógica y completa de los hechos probados y de las razones que servían para calificarlos jurídicamente, más allá de toda duda razonable; (c) frente a la causal de falta de demostración de la autoría de los hechos por los procesados, la Corte Suprema razonó que, contrario a lo alegado por los recurrentes, los considerandos 15, 16, 17 y 18 del fallo

¹⁰⁰ Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol – Sala no Inhabilitada, 27 de septiembre de 2003; considerando décimo quinto. Adjuntada a la comunicación del abogado Rodrigo Lillo Vera a la CIDH a nombre de Aniceto Norín, recibida el 23 de de diciembre de 2003, y a la comunicación de Pascual Pichún Paillalao complementando la petición inicial a la CIDH, recibida el 21 de junio de 2004.

¹⁰¹ Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol – Sala no Inhabilitada, 27 de septiembre de 2003; considerando vigésimo tercero. Adjuntada a la comunicación del abogado Rodrigo Lillo Vera a la CIDH a nombre de Aniceto Norín, recibida el 23 de de diciembre de 2003, y a la comunicación de Pascual Pichún Paillalao complementando la petición inicial a la CIDH, recibida el 21 de junio de 2004.

consagraban las razones que llevaron al Tribunal a declarar culpables a los acusados; (d) frente a la causal de errada interpretación del derecho por falta de tipificación legal del delito de amenazas terroristas, la Corte Suprema consideró que era una alegación basada en una errónea interpretación de la ley 18.314, cuyo artículo 7 tipifica la amenaza de cometer actos como el incendio terrorista, y que era claro en el proceso que la prueba se refería al delito de incendio, respecto del cual se profirieron amenazas legalmente sancionables; y (e) frente a la causal de tribunal incompetente, la Corte Suprema afirmó que la acusación por delitos terroristas se formalizó el 3 de enero de 2002 cuando ya no era aplicable al caso la norma que atribuía competencia a los Ministros de Corte de Apelaciones, y que el recurrente no estaba teniendo en cuenta la reforma procesal penal que tuvo lugar en Chile, cuyas normas constitutivas asignaron el conocimiento de los delitos a los nuevos tribunales allí creados.

86. Una vez adoptada esta resolución, la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal el 27 de septiembre de 2003 quedó en firme; por ello, se libró orden de detención contra los Lonkos Pascual Pichún y Aniceto Norín, quienes fueron privados de la libertad en enero de 2004 e iniciaron el cumplimiento de la pena impuesta.

C. El proceso penal y la condena contra Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán.

1. Incendio que dio lugar al procesamiento penal de los peticionarios

87. El 19 de diciembre de 2001 se presentó un incendio en el predio Poluco-Pidenco, de propiedad de la Empresa Forestal Mininco S.A., en la comuna de Ercilla, provincia de Malleco, de la Novena Región de Chile¹⁰². El incendio duró aproximadamente dos días, y afectó cerca de 108 hectáreas plantadas con pinos y eucaliptos¹⁰³. El fuego no causó lesiones a personas; los daños materiales fueron evaluados por el Ministerio Público y la empresa afectada en cerca de seiscientos mil dólares, que para la fecha equivalían a aproximadamente cuatrocientos millones de pesos chilenos¹⁰⁴.

88. Los señores Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán son miembros del pueblo indígena Mapuche. La señora Patricia Roxana Troncoso Robles es una ciudadana chilena que ha apoyado las causas del pueblo indígena Mapuche y ha obrado como defensora de sus derechos humanos¹⁰⁵.

89. Los cinco peticionarios: Juan Patricio Marileo, Florencio Jaime Marileo, José Benicio Huenchunao, Juan Ciriaco Millacheo y Patricia Roxana Troncoso, fueron acusados de haber causado

¹⁰² Petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005. Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 22 de agosto de 2004. Adjuntada a la petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005.

¹⁰³ Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 22 de agosto de 2004, considerando primero. Adjuntada a la petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005.

¹⁰⁴ Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 22 de agosto de 2004, considerando segundo. Adjuntada a la petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005.

¹⁰⁵ Petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005.

intencionalmente el incendio que afectó el predio Poluco-Pidenco, y fueron sometidos a un proceso penal en calidad de autores del delito de incendio terrorista¹⁰⁶.

2. Acusación por el Ministerio Público y querellantes particulares

90. En el proceso penal que se adelantó contra los peticionarios, la parte acusadora estuvo compuesta por el Ministerio Público, la Gobernación Provincial de Malleco como querellante, y la Empresa Forestal Mininco S.A. como querellante particular¹⁰⁷.

91. En su acusación, el Ministerio Público consideró que los hechos configuraban el delito de incendio tipificado en el art. 476-3 del Código Penal, pero con carácter terrorista, de conformidad con los artículos 1.1 y 2.1 de la Ley 18.314. Por considerar que los procesados habían sido los autores materiales de dicho incendio, pidió que se aplicara la pena de 10 años y un día de presidio mayor en grado medio a cada uno de ellos.

3. El juicio y la sentencia condenatoria dictada contra los peticionarios

92. El juicio penal se llevó a cabo ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, entre el 29 de julio y el 17 de agosto de 2004¹⁰⁸. Como resultado, los peticionarios fueron condenados a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en grado medio, y a penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, para derechos políticos, e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en calidad de autores del delito de incendio terrorista, bajo la Ley 18.314. También fueron condenados al pago solidario de una indemnización a la empresa por valor de \$424.964.798¹⁰⁹.

93. En el curso de su razonamiento, el Tribunal examinó los argumentos de los defensores de los imputados frente a la aludida naturaleza terrorista de los delitos objeto de decisión, confirmando que en su criterio se trataba de infracciones de la Ley 18.314, en los términos siguientes:

En relación al carácter no terrorista que sostiene la defensa respecto de estos hechos, cabe señalar que las declaraciones aludidas en las reflexiones anteriores, prestadas por personas vinculadas directamente con los hechos o que adquirieron un conocimiento de ellos por diversos motivos, son testimonios coherentes con las pericias y evidencias documentales ofrecidas durante la audiencia por los acusadores y son antecedentes que en su conjunto y libremente apreciados llevan a estos sentenciadores a establecer que el incendio que afectó al fundo Poluco Pidenco el 19 de diciembre de 2001, es precisamente una conducta terrorista,

¹⁰⁶ Petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005. Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 22 de agosto de 2004, considerando primero. Adjuntada a la petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005.

¹⁰⁷ Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 22 de agosto de 2004, considerando primero. Adjuntada a la petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005.

¹⁰⁸ Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 22 de agosto de 2004, considerando primero. Adjuntada a la petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005.

¹⁰⁹ Petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005. Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 22 de agosto de 2004, considerando primero. Adjuntada a la petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005.

toda vez que las acciones desplegadas en aquella ocasión evidencian que la forma, métodos y estrategias empleadas, tenían una finalidad dolosa de causar un estado de temor generalizado en la zona, situación que es pública y notoria y que estos jueces no pueden desatender; se trata de un grave conflicto entre parte de la etnia Mapuche y el resto de la población, hecho que no fue discutido ni desconocido por los intervinientes.

En efecto, el ilícito establecido en la reflexión décimo sexta, está inserto en un proceso de recuperación de tierras del pueblo Mapuche, el que se ha llevado a efecto por vías de hecho, sin respetar la institucionalidad y legalidad vigente, recurriendo a acciones de fuerza previamente planificadas, concertadas y preparadas por grupos radicalizados que buscan crear un clima de inseguridad, inestabilidad y temor en la provincia de Malleco, puesto que la mayor cantidad de sucesos y también los más violentos, han ocurrido precisamente en comunas de esta jurisdicción. Estas acciones se pueden sintetizar en la formulación de exigencias desmedidas, hechas bajo presión por grupos violentistas a los dueños y propietarios, a quienes se les amenaza y presiona para que accedan a los requerimientos que se les formulan; muchas de estas condiciones se han materializado mediante ataques a la integridad física, en acciones de robo, hurto, incendio, daño y usurpación, que han afectado tanto a las personas y bienes de diversos propietarios agrícolas y forestales de ésta zona del país; en la audiencia se recibieron numerosos testimonios y se dieron a conocer diversos antecedentes al respecto, sin perjuicio de que ello es de público conocimiento.

Es obvio inferir que la finalidad perseguida es provocar en la gente un justo temor de ser víctima de atentados similares, y con ello obligar a los dueños para que desistan de seguir explotando sus propiedades y hacer que las abandonen, ya que la sensación de inseguridad e intranquilidad que generan dichos atentados, traen consecuencias tales como disminución y encarecimiento de la mano de obra, aumento en el costo, tanto en la contratación de maquinarias para la explotación de los predios, como para cubrir las pólizas que aseguran las tierras, instalaciones y plantaciones, también, es cada vez más frecuente ver trabajadores, maquinarias, vehículos y faenas instalados en los distintos predios, bajo protección policial que asegure la ejecución de las labores. Todo esto afecta derechos garantizados constitucionalmente.

Esta convicción del Tribunal emana de los dichos expresados por los testigos César Gutiérrez Chávez, Ricardo Martín Ruff, Víctor Luengo San Martín, Gerardo Cerda Agurto, Juan Zapata Acuña, Mario Garbarini Barra, Gerardo Jequier Schalchi, Manuel Riesco Jaramillo, René Araneda Amigo, Juan Correa Búlnes, Jorge Vives Dibarrat y Julio Piwonka de Amesti, quienes refirieron al Tribunal haber sido víctimas directas o tener conocimiento de amenazas y atentados contra personas o bienes, perpetrados por gente de la etnia Mapuche; estos testigos expresaron de diferente forma la sensación de temor que dichos actos han provocado; están los antecedentes vertidos en el informe de la Sesión de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Honorable Senado de la República, y de cuyos párrafos se hizo lectura durante la audiencia¹¹⁰.

94. En atención a las anteriores consideraciones, el Tribunal de Juicio Oral condenó a los procesados, por considerarlos responsables como autores del delito de incendio terrorista, a la pena de diez años y un día de prisión, y al pago de una indemnización por los daños causados en el predio afectado.

95. Asimismo, con base en el artículo 9 de la Constitución Política de Chile, se les impusieron penas accesorias en los siguientes términos:

¹¹⁰ Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 22 de agosto de 2004, considerando décimo noveno. Adjuntada a la petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005.

(...) se condena a (...) las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, para cada uno de ellos, como autores del delito de incendio terrorista¹¹¹.

4. Los recursos de nulidad contra la sentencia condenatoria y su resolución por la Corte de Apelaciones de Temuco

96. Los cinco peticionarios presentaron recursos de nulidad contra la sentencia condenatoria dictada en su contra. Los cinco recursos de nulidad invocaron la omisión del Tribunal de Juicio Oral consistente en no haber valorado las pruebas relevantes, lo cual configuraba en su criterio la causal de nulidad establecida en el artículo 374-e) del Código Procesal Penal. Igualmente, el recurso de Juan Ciríaco Millacheo invocaba una apreciación errónea de la prueba testimonial¹¹². Además, se invocaban en los recursos violaciones del derecho a la igualdad en razón de los criterios diferentes de admisión y apreciación de las pruebas aplicados a los procesados y a la parte acusadora.

97. La Corte de Apelaciones de Temuco, al entrar a resolver el mérito de los recursos de nulidad, empezó por delimitar el estándar legal de valoración de la prueba por los jueces, el cual utilizaría como criterio para adoptar una decisión; el Tribunal afirmó que su análisis debía limitarse a verificar si la sentencia condenatoria recurrida daba cumplimiento a dicho estándar legal, y no entraría a pronunciarse sobre los hechos que dieron lugar al procesamiento y condena de los peticionarios¹¹³.

¹¹¹ Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 22 de agosto de 2004, considerando décimo noveno. Adjuntada a la petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005.

¹¹² Resolución de la Corte de Apelaciones de Temuco del 13 de octubre de 2004, adjuntada a la petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005. En el Considerando Primero se resumen así las causales de nulidad invocadas por los recurrentes: "Que los diversos recursos de nulidad presentados por don JOSE HUENCHUNAO MARIÑAN, doña PATRICIA ROXANA TRONCOSO ROBLES, don JUAN PATRICIO MARILEO SARAVIA, don JOSE FLORENCIO JAIME MARILEO SARAVIA y don JUAN CIRIACO MILLACHEO LICAN acusan el haberse cometido en la sentencia la causal de invalidación, contemplada en el artículo 374 letra e) en relación a la letra c) del artículo 342, todos del Código Procesal Penal, como consecuencia de haberse omitido por parte del tribunal la valoración de prueba relevante, incumpliendo lo preceptuado en éste artículo del Código Procesal Penal, tanto en relación con la prueba presentada por el ministerio público como por la defensa en cada caso en particular. Asimismo en el caso de don JUAN CIRIACO MILLACHEO LICAN se agrega que se apreció parte de la prueba testimonial contradiciendo los principios de la lógica y máximas de la experiencia dado que existiría una contradicción entre la valoración que se dio al testimonio de JUAN IGNACIO QUEIPUL LEVINAO, que en el considerando décimo séptimo número cuatro incrimina a don JUAN CIRIACO MILLACHEO LICAN, cuando según la recurrente era claro que éste no conocía al acusado, ya que no lo pudo reconocer en la audiencia, ya que lo señaló como uno que andaba con casaca verde, cuando realmente usaba chaqueta azul."

¹¹³ Resolución de la Corte de Apelaciones de Temuco del 13 de octubre de 2004, adjuntada a la petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005. En el Considerando Primero se resumen así las causales de nulidad invocadas por los recurrentes: "Que los diversos recursos de nulidad presentados por don JOSE HUENCHUNAO MARIÑAN, doña PATRICIA ROXANA TRONCOSO ROBLES, don JUAN PATRICIO MARILEO SARAVIA, don JOSE FLORENCIO JAIME MARILEO SARAVIA y don JUAN CIRIACO MILLACHEO LICAN acusan el haberse cometido en la sentencia la causal de invalidación, contemplada en el artículo 374 letra e) en relación a la letra c) del artículo 342, todos del Código Procesal Penal, como consecuencia de haberse omitido por parte del tribunal la valoración de prueba relevante, incumpliendo lo preceptuado en éste artículo del Código Procesal Penal, tanto en relación con la prueba presentada por el ministerio público como por la defensa en cada caso en particular. Asimismo en el caso de don JUAN CIRIACO MILLACHEO LICAN se agrega que se apreció parte de la prueba testimonial contradiciendo los principios de la lógica y máximas de la experiencia dado que existiría una contradicción entre la valoración que se dio al testimonio de JUAN IGNACIO QUEIPUL LEVINAO, que en el considerando décimo séptimo número cuatro incrimina a don JUAN CIRIACO MILLACHEO LICAN, cuando según la recurrente era claro que éste no conocía al acusado, ya que no lo pudo reconocer en la audiencia, ya que lo señaló como uno que andaba con casaca verde, cuando realmente usaba chaqueta azul."

98. Aplicando dicho estándar, la Corte de Apelaciones concluyó que el Tribunal de Juicio Oral había valorado de manera adecuada los medios probatorios que sustentaban sus conclusiones, precisando que si bien los jueces están obligados a analizar todas las pruebas, no están en el deber de analizar todos y cada uno de los elementos probatorios que conforman el expediente¹¹⁴.

99. Finalmente, en relación con el argumento de los recurrentes sobre indebida aplicación del derecho al calificar los delitos como terroristas y al atribuir a los peticionarios responsabilidad por hechos de terceros, la Corte de Apelaciones concluyó que “no se aprecia por parte del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol que en la sentencia de fecha 22 de agosto del 2004 se haya vulnerado las normas que se invocan por los recurrentes, toda vez que este ha dado cabal aplicación a la normativa que emana de la ley 18.314, como a las presunciones que ella establece, y que fueron objeto en su oportunidad de acusación del Ministerio Público y de Forestal Mininco S.A”¹¹⁵.

D. El proceso penal y la condena contra el *Werkén* Víctor Ancalaf Llaupe

1. Hechos que dieron lugar al procesamiento penal de Víctor Ancalaf Llaupe

100. El 17 de marzo de 2002, en horas de la noche, un camión de propiedad de la empresa BROTEC, contratista de la empresa ENDESA, que transportaba materiales para la construcción de la Represa Ralco, fue interceptado por un grupo de cinco personas encapuchadas, una de las cuales portaba un arma de fuego, en el llamado “camino Guayalí” del sector Alto Bío Bío. Las personas encapuchadas obligaron al conductor del camión a bajar del mismo, luego de lo cual lanzaron un “mechero encendido” al interior del vehículo, quemándolo por completo¹¹⁶.

¹¹⁴ Resolución de la Corte de Apelaciones de Temuco del 13 de octubre de 2004, adjuntada a la petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005. En el Considerando Primero se resumen así las causales de nulidad invocadas por los recurrentes: “Que los diversos recursos de nulidad presentados por don JOSE HUENCHUNAO MARIÑAN, doña PATRICIA ROXANA TRONCOSO ROBLES, don JUAN PATRICIO MARILEO SARAVIA, don JOSE FLORENCIO JAIME MARILEO SARAVIA y don JUAN CIRIACO MILLACHEO LICAN acusan el haberse cometido en la sentencia la causal de invalidación, contemplada en el artículo 374 letra e) en relación a la letra c) del artículo 342, todos del Código Procesal Penal, como consecuencia de haberse omitido por parte del tribunal la valoración de prueba relevante, incumpliendo lo preceptuado en éste artículo del Código Procesal Penal, tanto en relación con la prueba presentada por el ministerio público como por la defensa en cada caso en particular. Asimismo en el caso de don JUAN CIRIACO MILLACHEO LICAN se agrega que se apreció parte de la prueba testimonial contradiciendo los principios de la lógica y máximas de la experiencia dado que existiría una contradicción entre la valoración que se dio al testimonio de JUAN IGNACIO QUEIPUL LEVINAO, que en el considerando décimo séptimo número cuatro incrimina a don JUAN CIRIACO MILLACHEO LICAN, cuando según la recurrente era claro que éste no conocía al acusado, ya que no lo pudo reconocer en la audiencia, ya que lo señaló como uno que andaba con casaca verde, cuando realmente usaba chaqueta azul.”

¹¹⁵ Resolución de la Corte de Apelaciones de Temuco del 13 de octubre de 2004, adjuntada a la petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005. En el Considerando Primero se resumen así las causales de nulidad invocadas por los recurrentes: “Que los diversos recursos de nulidad presentados por don JOSE HUENCHUNAO MARIÑAN, doña PATRICIA ROXANA TRONCOSO ROBLES, don JUAN PATRICIO MARILEO SARAVIA, don JOSE FLORENCIO JAIME MARILEO SARAVIA y don JUAN CIRIACO MILLACHEO LICAN acusan el haberse cometido en la sentencia la causal de invalidación, contemplada en el artículo 374 letra e) en relación a la letra c) del artículo 342, todos del Código Procesal Penal, como consecuencia de haberse omitido por parte del tribunal la valoración de prueba relevante, incumpliendo lo preceptuado en éste artículo del Código Procesal Penal, tanto en relación con la prueba presentada por el ministerio público como por la defensa en cada caso en particular. Asimismo en el caso de don JUAN CIRIACO MILLACHEO LICAN se agrega que se apreció parte de la prueba testimonial contradiciendo los principios de la lógica y máximas de la experiencia dado que existiría una contradicción entre la valoración que se dio al testimonio de JUAN IGNACIO QUEIPUL LEVINAO, que en el considerando décimo séptimo número cuatro incrimina a don JUAN CIRIACO MILLACHEO LICAN, cuando según la recurrente era claro que éste no conocía al acusado, ya que no lo pudo reconocer en la audiencia, ya que lo señaló como uno que andaba con casaca verde, cuando realmente usaba chaqueta azul.”

¹¹⁶ Petición inicial de Víctor Ancalaf Llaupe, 69 líderes, dirigentes y miembros del pueblo Mapuche y tres abogados ante la CIDH, recibida el 20 de mayo de 2005. No controvertido por el Estado.

101. El 19 de marzo de 2002 el Gobernador de la Provincia del Bío Bío presentó un requerimiento ante la Corte de Apelaciones de Concepción, con base en el artículo 10 de la Ley 18.314, solicitando que se iniciara procedimiento judicial para investigar y sancionar a quien fuere responsable del ataque al camión de la empresa BROTEC, que fue calificado como terrorista. Al momento de formular este requerimiento, el Gobernador también hizo referencia a dos ataques previos contra vehículos de carga que tuvieron lugar el 29 de septiembre de 2001 y el 3 de marzo de 2002¹¹⁷.

102. Víctor Ancalaf Llaupe es miembro del pueblo indígena Mapuche, y ocupa el rol de Werkén, o mensajero, dentro de su comunidad. Según explican los peticionarios, el rol del Werkén es el de ser, entre los dirigentes, el “mensajero de su comunidad o ‘lof’, la organización sociopolítica tradicional Mapuche. El rol de werken es de mensajero o portavoz ante otras comunidades Mapuches y la sociedad no Mapuche. Junto al ‘Lonko’, o jefe de la comunidad, son los dirigentes al frente de su agrupación”¹¹⁸.

103. La investigación del sumario concluyó el 17 de abril de 2003, y se dictó acusación el 23 de mayo de 2003 por parte de la Fiscal Judicial de la Primera Fiscalía ante la Corte de Apelaciones de Concepción, en relación con los tres ataques referidos en el requerimiento de la Gobernación. La Gobernación del Bío Bío se adhirió a la acusación el 3 de junio de 2003.

104. El juicio contra Víctor Ancalaf Llaupe concluyó con sentencia de primera instancia del 30 de diciembre de 2003, en la cual se le condenó a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en grado medio, como autor de los delitos terroristas establecidos en el artículo 2.4 de la Ley 18.314, cometidos el 29 de septiembre de 2001, el 3 y el 17 de marzo de 2002. También se le condenó a penas accesorias como se indica:

se condena, además, a Ancalaf Llaupe a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y a pagar las costas de la causa.

También, de conformidad con el artículo 9 de la Constitución Política de la República, el sentenciado Ancalaf Llaupe queda inhabilitado por el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos¹¹⁹, sean o no de elección popular, o de rector o director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza, para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrá ser dirigente de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo¹²⁰.

105. Con base en su apreciación probatoria, el Tribunal tuvo por establecida la ocurrencia del delito: “Que, los elementos de juicio reseñados precedentemente, apreciados en conciencia, permiten tener por acreditado que el día domingo 17 de marzo del presente año, aproximadamente a

¹¹⁷ Petición inicial de Víctor Ancalaf Llaupe, 69 líderes, dirigentes y miembros del pueblo Mapuche y tres abogados ante la CIDH, recibida el 20 de mayo de 2005, pág. 4. No controvertido por el Estado.

¹¹⁸ Petición inicial de Víctor Ancalaf Llaupe, 69 líderes, dirigentes y miembros del pueblo Mapuche y tres abogados ante la CIDH, recibida el 20 de mayo de 2005, pág. 3. No controvertido por el Estado.

¹¹⁹ La Comisión toma nota de la falta de claridad en cuanto a la pena de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos que, en un extremo de la sentencia se establece de manera perpetua y en otro extremo se indica que la pena se impone por 15 años.

¹²⁰ Sentencia condenatoria dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción el 30 de diciembre de 2003. Aportada a la CIDH junto con el expediente judicial de la causa penal contra Víctor Ancalaf por el Estado de Chile el 27 de febrero de 2008. Considerando décimo octavo.

las 22.30 horas, en el sector camino público de Guallalí, km. 45, sector Las Juntas, Alto Bio Bío, frente al cementerio de Ralco Lepoy, un grupo de individuos encapuchados, uno de los cuales portaba un arma de fuego, interceptaron el camión tolva, marca Mack, año 1996, de propiedad de la Empresa Brotec S.A., contratista de Endesa, placa patente NF-5514, conducido por Marco Antonio Jofré Erices, el que se dirigía en dirección poniente, obligando a su conductor a alejarse del lugar por medio de disparos al aire, procediéndose a quebrar con palos los focos del móvil y a continuación, a tirar un 'mechero' al interior de la cabina, lo que provocó que se quemara"¹²¹. Acto seguido, explicó que se trataba de un delito de naturaleza terrorista: "Que los hechos descritos en el considerando precedente son constitutivos del delito terrorista contemplado en el artículo 2º No. 4 de la Ley No. 18.314, en relación con el artículo 1º del mismo texto legal, desde que de ellos aparece que se realizaron acciones tendientes a producir en parte de la población temor justificado a ser víctima de delitos, teniendo presente las circunstancias y la naturaleza y efectos de los medios empleados, como por la evidencia de que ellos obedecen a un plan premeditado de atacar contra bienes de terceros que se encuentran realizando labores para la construcción de la Central Ralco del Alto Bío Bío, todo con el objeto de arrancar resoluciones de la autoridad que tiendan a impedir la construcción de estas obras"¹²².

106. A continuación, luego de reseñar las declaraciones de Víctor Ancalaf Llaue en el sentido de que no había estado presente en el lugar de los hechos, el Tribunal reseñó los elementos probatorios que en su criterio demostraban la responsabilidad del procesado en tanto autor del ataque, y concluyó que "los elementos de convicción reseñados en el motivo anterior, son presunciones judiciales que, apreciadas en conciencia, hacen plena prueba en contra del procesado Víctor Ancalaf Llaue y permiten dar por probado en autos que intervino de una manera inmediata y directa, esto es, en calidad de autor en el delito establecido en el considerando décimo séptimo, esto es, el delito terrorista contemplado en el artículo 2º No. 4 de la Ley No. 18.314, en relación con el artículo 1º del mismo texto legal, cometido en el sector Alto Bío Bío el día 17 de marzo de 2002"¹²³.

2. El recurso de apelación contra la sentencia condenatoria y su resolución por la Corte de Apelaciones de Concepción

107. Víctor Ancalaf Llaue interpuso recurso de apelación contra la sentencia condenatoria el 3 de enero de 2004, y éste fue resuelto mediante sentencia de segunda instancia el 4 de junio de 2004. La sentencia de segunda instancia modificó el fallo recurrido en el sentido de no tener por acreditada su participación en los hechos del 29 de septiembre de 2001 ni en los del 3 de marzo de 2002; se confirmó su condena como autor del ataque del 17 de marzo de 2002, condenándolo a la pena principal de 5 años y un día, y a las demás penas accesorias¹²⁴.

108. Se presentó posteriormente recurso de casación solicitando anulación de la sentencia por error de derecho, así como recurso de queja solicitando la invalidación del fallo condenatorio por

¹²¹ Sentencia condenatoria dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción el 30 de diciembre de 2003. Aportada a la CIDH junto con el expediente judicial de la causa penal contra Víctor Ancalaf por el Estado de Chile el 27 de febrero de 2008. Considerando décimo cuarto.

¹²² Sentencia condenatoria dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción el 30 de diciembre de 2003. Aportada a la CIDH junto con el expediente judicial de la causa penal contra Víctor Ancalaf por el Estado de Chile el 27 de febrero de 2008. Considerando décimo quinto.

¹²³ Sentencia condenatoria dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción el 30 de diciembre de 2003. Aportada a la CIDH junto con el expediente judicial de la causa penal contra Víctor Ancalaf por el Estado de Chile el 27 de febrero de 2008. Considerando décimo octavo.

¹²⁴ Petición inicial de Víctor Ancalaf Llaue, 69 líderes, dirigentes y miembros del pueblo Mapuche y tres abogados ante la CIDH, recibida el 20 de mayo de 2005. No controvertido por el Estado.

falta o abuso grave en la adopción de la resolución. El 2 de agosto de 2004 se declaró inadmisibile el recurso de casación. El recurso de queja se concedió para trámite pero se rechazó la solicitud el 22 de noviembre de 2004, por no existir a juicio del tribunal falta o abuso grave de parte de los jueces sentenciadores¹²⁵.

IV. ANÁLISIS DE DERECHO

109. A continuación, la Comisión analizará los alegatos de las partes y los hechos que ha dado por establecidos a la luz de las disposiciones relevantes de la Convención Americana, a partir del siguiente orden: i) El principio de legalidad y los tipos penales de terrorismo aplicados a las presuntas víctimas; ii) Las condenas a la luz del derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación y la libertad de expresión; iii) El derecho a la preservación de la identidad cultural; iv) El derecho a la libertad de expresión y derechos políticos; y v) El principio de responsabilidad penal individual y el derecho a las garantías judiciales.

A. El principio de legalidad y los tipos penales de terrorismo aplicados a las presuntas víctimas (artículo 9 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento)

110. El artículo 9 de la Convención Americana establece:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

111. El artículo 1.1 de la Convención señala:

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

112. El artículo 2 de la Convención indica:

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

113. La Comisión analizará si el Estado de Chile violó el principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana como consecuencia de la regulación de los tipos penales de terrorismo y su aplicación en el presente caso. Para ello, la Comisión efectuará sus consideraciones en el orden que sigue: i) Consideraciones generales sobre el principio de legalidad; ii) Aspectos relevantes en materia de terrorismo bajo el derecho internacional; y iii) Análisis de los artículos 1, 2 y 7 de la Ley antiterrorista.

¹²⁵ Petición inicial de Víctor Ancalaf Llaupe, 69 líderes, dirigentes y miembros del pueblo Mapuche y tres abogados ante la CIDH, recibida el 20 de mayo de 2005. No controvertido por el Estado.

1. Consideraciones generales sobre el principio de legalidad

114. La Corte Interamericana ha indicado que en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo¹²⁶. Asimismo, ha enfatizado que en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que las sanciones penales se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita¹²⁷.

115. El principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana abarca los principios básicos de *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, de conformidad con los cuales los Estados no pueden procesar o sancionar penalmente a las personas por actos u omisiones que no constituían delitos penales según las leyes aplicables al momento de ser cometidos¹²⁸.

116. La Comisión entiende que la determinación de las conductas que van a ser calificadas como delitos y respecto de las cuales se activa el poder punitivo del Estado, corresponde en principio a éste último en el ejercicio de su política criminal, con base en sus particularidades históricas, sociales y de otra índole. Sin embargo, del artículo 9 de la Convención Americana se derivan ciertos elementos que deben ser observados por los Estados al momento de ejercer la potestad de definir los tipos penales. En lo relevante para el presente caso, y tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia interamericana, el principio de legalidad trae como corolario la regla según la cual la legislación penal debe estar formulada sin ambigüedades, en términos estrictos, precisos y unívocos, que definan con claridad las conductas penalizadas como delitos sancionables, estableciendo con precisión cuáles son sus elementos y los factores que les distinguen de otros comportamientos que no constituyen delitos sancionables o son sancionables bajo otras figuras penales¹²⁹.

117. La Comisión ha indicado que el cumplimiento del principio de legalidad penal en estos términos, permite a las personas determinar efectivamente su conducta de acuerdo con la ley¹³⁰. Según ha afirmado la CIDH, “el principio de legalidad tiene un desarrollo específico en la

¹²⁶ Cfr. Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 177; Corte I.D.H., *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 107; Corte I.D.H., *Caso De la Cruz Flores Vs. Perú*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 80; Corte I.D.H., *Caso Fermín Ramírez*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 90; y Corte I.D.H., *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 187.

¹²⁷ Cfr. Corte I.D.H., *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 106; Citando, inter alia, Eur. Court H.R. Ezelin judgment of 26 April 1991, Series A no. 202, para. 45; y Eur. Court H.R. Müller and Others judgment of 24 May 1988, Serie A no. 133, para. 29. Ver también: Corte I.D.H., *Caso De la Cruz Flores Vs. Perú*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 81; y Corte I.D.H., *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 189.

¹²⁸ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 225.

¹²⁹ CIDH, *Informe sobre la situación de derechos humanos en Perú (2000)*, OEA/Ser.L./V/II.106, Doc. 59 rev. 2, 2 de junio de 2000, párrs. 80, 168; CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 225; Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros*, sentencia del 30 de mayo de 1999 (fondo, reparaciones y costas), Serie C No. 52, párr. 121; Corte I.D.H., *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 157; Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 174; Corte I.D.H., *Caso De la Cruz Flores Vs. Perú*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 79; Corte I.D.H., *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, para. 188; Corte I.D.H., *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 55.

¹³⁰ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 225, y Resumen Ejecutivo, párr. 17.

tipicidad, la cual garantiza, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca cuáles comportamientos son sancionados y, por otro, protege la seguridad jurídica”¹³¹.

118. En similar sentido, la Corte ha indicado que:

la tipificación de un delito debe formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa, más aún cuando el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, teniendo en cuenta que el marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano¹³².

119. La Corte también ha resaltado que corresponde al juez penal “en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento (sic) de la conducta de la persona inculpada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico”¹³³.

120. Sobre los riesgos de la falta de precisión en la descripción de los delitos, la Corte Interamericana ha señalado que “la ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad”¹³⁴.

121. En aplicación de los anteriores principios, la Corte Interamericana ha decidido una serie de casos concluyendo la violación del principio de legalidad debido a, por ejemplo, la existencia de tipos penales que se “refieren a conductas no estrictamente delimitadas por lo que podrían ser comprendidas indistintamente dentro de un delito como en otro”¹³⁵. La Corte hizo especial énfasis en los problemas de este tipo de ambigüedades, debido a que puede implicar una serie de restricciones en las garantías el debido proceso según si se trata de un delito o de otro, y una variación en la pena a imponer¹³⁶. Asimismo, la Corte indicó que en estas situaciones no existe certeza sobre las conductas típicas, los elementos con los que se realizan, los objetos o bienes contra los cuales van dirigidas y los efectos sobre el conglomerado social¹³⁷.

¹³¹ CIDH, Demanda y alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *De la Cruz Flores v. Perú*; referidos en: Corte IDH, *Caso De la Cruz Flores v. Perú*, sentencia del 18 de noviembre de 2004 (fondo, reparaciones y costas), Serie C. No. 115, párr. 74.

¹³² Corte I.D.H., *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 55; y Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párr. 63.

¹³³ Corte I.D.H., *Caso De la Cruz Flores Vs. Perú*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 82; Corte I.D.H., *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 190.

¹³⁴ Corte I.D.H., *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 121; y Corte I.D.H., *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 174.

¹³⁵ En relación con los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Ley No. 25.659 y los artículos 2 y 3 del Decreto Ley No. 25.475, que tipificaban los delitos de traición a la patria y terrorismo respectivamente en Perú, sin que fuera posible distinguir cuándo una persona cometía un delito y cuándo otro.

Ver. Corte I.D.H., *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 153; Corte I.D.H., *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 119.

¹³⁶ Corte I.D.H., *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 119; y Corte I.D.H., *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párrs. 119.

¹³⁷ Corte I.D.H., *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párrs. 117.

122. La Corte Interamericana también ha evaluado la precisión en la formulación de delitos con independencia de su relación con otros tipos penales. Así por ejemplo, refiriéndose a delitos de injuria en Chile y Venezuela, ha indicado que incorporan una “descripción que es vaga y ambigua y que no delimita claramente cuál es el ámbito típico de la conducta delictiva, lo cual podría llevar a interpretaciones amplias que permitirían que determinadas conductas sean penalizadas indebidamente a través del tipo”¹³⁸. Más concretamente, en el caso Usón Ramírez, la Corte Interamericana se refirió a la falta de especificidad del dolo en la conducta. En palabras de la Corte, al no especificar “el dolo requerido, dicha ley permite que la subjetividad del ofendido determine la existencia de un delito, aún cuando el sujeto activo no hubiera tenido la voluntad de injuriar, ofender o menospreciar al sujeto pasivo”¹³⁹.

123. Asimismo, la Corte se ha pronunciado sobre las imprecisiones de ciertos tipos penales que incluyen modalidades amplias de participación, descaracterizando el delito de que se trata¹⁴⁰.

2. Aspectos relevantes en materia de terrorismo bajo el derecho internacional y su relación con el principio de legalidad

124. El terrorismo en todas sus formas es un crimen grave bajo el derecho internacional, que conlleva una violación profunda y extrema de los derechos humanos, la democracia, la paz y la seguridad regionales e internacionales¹⁴¹, plantea una amenaza seria y significativa a los gobiernos e instituciones democráticas¹⁴², constituye una forma de violencia de naturaleza particularmente infame y abominable¹⁴³ que no es justificable cualesquiera sean sus protagonistas o sus objetivos, y merece el rechazo más contundente por lesionar tanto a los individuos como a la sociedad en su conjunto¹⁴⁴.

125. Los Estados tienen la obligación internacional de luchar contra el terrorismo en todas sus formas, y las personas tienen el derecho a ser protegidas de los actos de terrorismo. La Comisión ha reiterado que los Estados miembros de la OEA están obligados por el Derecho Internacional a adoptar las medidas necesarias para prevenir, suprimir y erradicar el terrorismo y otras formas de violencia, y garantizar la seguridad de sus ciudadanos y demás personas que se

¹³⁸ Corte I.D.H., *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 56; y Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 92.

¹³⁹ Corte I.D.H., *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 56.

¹⁴⁰ En relación con el artículo 2 del Decreto Ley No. 25.475, que tipificaba el delito de traición a la patria en Perú. Dicho delito a pesar de contemplar un sujeto activo calificado, incluía modalidades más vagas de participación, como “suministrar apoyo” sin precisión de las conductas concretas tipificadas.

Ver. Corte I.D.H., *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 155; y Corte I.D.H., *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párrs. 117 y 118.

¹⁴¹ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, Resumen Ejecutivo, párr. 1.

¹⁴² CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 2, 3.

¹⁴³ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 226, y Resumen Ejecutivo, párr. 17.

¹⁴⁴ Corte I.D.H., *Caso Castillo Petruzzi y otros*, sentencia del 30 de mayo de 1999 (fondo, reparaciones y costas), Serie C No. 52, párr. 89.

encuentren en sus territorios¹⁴⁵, lo cual incluye la obligación de investigar, procesar y sancionar los actos de violencia o terrorismo¹⁴⁶, que a su vez es una manifestación de la obligación internacional de los Estados de investigar los actos que violen los derechos humanos y sancionar a los responsables¹⁴⁷.

126. En el curso de la lucha antiterrorista, los Estados están en la obligación internacional de respetar plenamente los derechos humanos. No existe contradicción entre la garantía plena de los derechos humanos en este tipo de situaciones y la obligación de los Estados de proteger a las personas frente a la violencia terrorista¹⁴⁸. Constituye un principio fundamental el que las acciones contra el terrorismo y la protección de los derechos humanos y de la democracia son responsabilidades complementarias: “[e]l objeto y el propósito mismo de las iniciativas contra el terrorismo, en una sociedad democrática, es la protección de las instituciones democráticas, los derechos humanos y el imperio de la ley, no su menoscabo”¹⁴⁹.

127. En este contexto, la redacción, aprobación y puesta en vigor de normas que tipifiquen el terrorismo, se enmarca dentro de las medidas relevantes para prevenir y sancionar tales conductas. En estos procesos, y teniendo en cuenta la complementariedad y relación intrínseca entre medidas antiterroristas y observancia irrestricta de los derechos humanos, los Estados se encuentran obligados a respetar las garantías del debido proceso y el principio de legalidad y no retroactividad de la ley penal.

128. Sobre el principio de legalidad, la Comisión Interamericana ha indicado que es una de las garantías fundamentales del debido proceso y un juicio justo que deben ser observadas con particular atención por los Estados en el curso de las estrategias antiterroristas¹⁵⁰. En palabras de la CIDH, el principio de legalidad penal es “[d]e particular pertinencia en el contexto del terrorismo (...)

¹⁴⁵ CIDH, Diez años de actividades 1971-1981, Secretaría General OEA, 1982, p. 339. CIDH, Caso 11.182, Informe No. 49/00, Molero Coca, Asencios Lindo y otros (Perú), párrafo 58. Corte IDH, Caso Neira Alegría, sentencia del 19 de enero de 1995, Ser. A No. 20. CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 3.

¹⁴⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 1.1. CIDH, Informe Anual 1990-1991, Capítulo V, parte II, pág. 513. Corte I.D.H., *Caso Neira Alegría*, sentencia del 19 de enero de 1995, Ser. A No. 20. CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 22. Ver también la Declaración de Lima para prevenir, combatir y eliminar el terrorismo, aprobada en la segunda sesión plenaria de Ministros y jefes de delegación de los Estados Miembros de la OEA para la Conferencia Interamericana sobre terrorismo, 26 de abril de 1996, párr. 5, donde se declara que los actos de terrorismo son delitos comunes graves y como tales deben ser juzgados por tribunales nacionales de conformidad con la legislación interna y las garantías que ofrece el estado de derecho.

¹⁴⁷ Corte I.D.H., Caso El Amparo, Reparaciones (artículo 63(1) Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 14 de septiembre de 1996, Serie C No. 28, párrafos 53-55 y 61. CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 33.

¹⁴⁸ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, Prefacio.

¹⁴⁹ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, Resumen Ejecutivo, párr. 2.

En similar sentido se establece en diversos tratados e instrumentos internacionales, entre ellos la Convención Interamericana contra el Terrorismo (Asamblea General, Resolución AG/Res.1840 (XXXII/O-02), 3 de junio de 2002), firmada por el Estado de Chile.

Asimismo, la Comisión ha efectuado múltiples pronunciamientos que incorporan estos principios. Ver. CIDH, Diez años de actividades 1971-1981, Secretaría General OEA, 1982, p. 339. CIDH, *Informe Anual 1990-1991*, Cap. V, p. 512. CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, Resumen Ejecutivo, párr. 3. CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 22.

¹⁵⁰ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párrs. 225-226, y Resumen Ejecutivo, párr. 17.

las ambigüedades en las leyes que proscriben el terrorismo (...) socavan la pertinencia de los procesos penales que hacen cumplir esas leyes”¹⁵¹.

129. La Comisión es consciente de que el derecho internacional en su estado actual de desarrollo no contiene una definición precisa de “terrorismo” que haya sido objeto de consenso por los Estados¹⁵². En ausencia de una definición generalmente aceptada, la comunidad internacional ha identificado mediante tratados ratificados o adheridos por un amplio número de Estados, algunos actos violentos que se aceptan como manifestaciones particulares de terrorismo, entre los cuales se cuentan la toma de rehenes¹⁵³, el secuestro y destrucción de aeronaves civiles¹⁵⁴, los ataques contra la vida, integridad física o libertad de personas internacionalmente protegidas¹⁵⁵, y en el contexto de los conflictos armados, los actos o amenazas de violencia que tengan el propósito primordial de sembrar el terror entre la población civil¹⁵⁶, actos que son definidos en los correspondientes tratados como infracciones penales a efectos del respectivo convenio, y obligan a los Estados partes a declararlos punibles en el marco de su legislación nacional. En la misma línea, el artículo 2 de la Convención Interamericana contra el terrorismo, que define como “delitos”, para los efectos de dicho instrumento, aquellos establecidos en los diez principales instrumentos internacionales contra el terrorismo¹⁵⁷.

130. Ahora bien, la ausencia de una definición de “terrorismo” generalmente aceptada no implica que la violencia terrorista no sea susceptible de una descripción, ni que el derecho

¹⁵¹ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 261(a).

¹⁵² CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 15; y Resumen Ejecutivo, párr. 6.

¹⁵³ Convención Internacional contra la toma de Rehenes, ONU Res. 34/145 (XXXIV), 34 UN GAOR Supp. (no. 46) a 345, ONU Doc. A/Res/34/146 (1979), 1316 UNTS 205.

¹⁵⁴ Convención sobre Delitos y otros Actos cometidos a bordo de Aeronaves, abierta a la firma el 14 de septiembre de 1963, 704 U.N.T.S. 219; Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, 16 de diciembre de 1970, 860 UNTS 105; Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, abierto a la firma en Montreal el 23 de septiembre de 1971, 974 UNTS 177.

¹⁵⁵ Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas internacionalmente Protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, abierta a la firma el 14 de diciembre de 1973, 1035 UNTS 167; la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, ONU Doc. A/Res/49/59 (1995) (17 de febrero de 1995).

¹⁵⁶ Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en tiempos de guerra, 75 UNTS 287, entrado en vigor el 21 de octubre de 1950, art. 33; Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de víctimas de conflictos armados no internacionales (Protocolo II), 1125 UNTS 609, entrado en vigor el 7 de diciembre de 1978, art. 13.

¹⁵⁷ El artículo 2 de la Convención Interamericana contra el Terrorismo define como ‘delitos’ para los propósitos de la Convención, aquellos establecidos en los siguientes tratados: a. Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970. b. Convenio para la represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971. c. Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973. d. Convención Internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979. e. Convenio sobre la protección física de los materiales nucleares, firmado en Viena el 3 de marzo de 1980. f. Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que prestan servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1998. g. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988. h. Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988. i. Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997. j. Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999.

internacional no establezca restricciones a la respuesta del Estado frente a dichas situaciones¹⁵⁸. Por el contrario, sí existe un consenso internacional sobre algunos elementos mínimos que conforman el concepto de terrorismo, que lo distinguen de otras conductas igualmente ilícitas, y que deben servir de parámetro para que los Estados evalúen y definan sus acciones a la luz de las obligaciones internacionales que les asisten¹⁵⁹. En otros términos, si bien corresponde en principio a los Estados definir cuáles conductas serán tipificadas como delitos de carácter terrorista, dicha facultad debe ser ejercida en observancia del principio de legalidad y atendiendo a los consensos internacionales en cuanto a ciertos elementos del terrorismo que hacen necesaria una respuesta punitiva por parte del Estado.

131. Tras estudiar las fuentes relevantes, en su Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, la CIDH indicó que “sugieren que los incidentes terroristas pueden describirse en términos de a) la naturaleza e identidad de quienes perpetran el terrorismo; b) la naturaleza e identidad de las víctimas del terrorismo; c) los objetivos del terrorismo y d) los medios empleados para perpetrar la violencia del terror”¹⁶⁰. El respeto al principio de legalidad penal bajo el artículo 9 de la Convención en los términos descritos anteriormente, implica que al momento de tipificar conductas terroristas, estos elementos deben ser definidos de la manera más precisa, evitando cualquier formulación vaga o ambigua que dé lugar a interpretaciones diversas sobre las conductas penalizadas o sobre su similitud con otros delitos.

132. Los órganos del sistema interamericano han tenido la oportunidad de evaluar la tipificación de conductas terroristas en distintos países. En efecto, “[l]a Comisión y la Corte han concluido previamente que ciertas leyes nacionales de antiterrorismo violan el principio de legalidad porque, por ejemplo, estas leyes han tratado de incluir una definición exhaustiva del terrorismo que, inevitablemente, resulta excesivamente amplia e imprecisa, o han adoptado variaciones sobre el delito de ‘traición’ que desnaturalizan el significado de esa figura delictiva y crean imprecisión y ambigüedades cuando se trata de distinguir entre esos delitos diversos”¹⁶¹.

133. Al examinar la tipificación penal de los delitos terroristas en casos concretos, la Comisión ha concluido que se viola el principio de legalidad cuando la legislación nacional utiliza tipos penales consagrados en términos difusos, abstractos o imprecisos, por oposición a los sistemas penales modernos que recurren a términos rígidos y que no permiten mayor interpretación; especialmente en casos en que los tipos penales de terrorismo se pueden confundir entre sí o con

¹⁵⁸ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 17.

¹⁵⁹ En términos de la CIDH, “[l]a falta de una definición del terrorismo aceptada a escala internacional no significa que el terrorismo sea una forma de violencia indescriptible o que los Estados no estén sometidos a restricciones, en el marco del derecho internacional, en la configuración de sus respuestas a esa violencia. Al contrario, es posible enumerar varias características frecuentemente asociadas con los incidentes terroristas que ofrecen parámetros suficientes para que los Estados definan y evalúen sus obligaciones internacionales a la hora de responder a esa violencia. Esas características guardan relación con la naturaleza y la identidad de los terroristas y de las víctimas, los objetivos del terrorismo y los medios empleados para consumir los actos de violencia terrorista. La Comisión ha observado que el terrorismo puede ser perpetrado, a escala individual o colectiva, por una variedad de actores, incluyendo particulares o grupos, así como gobiernos, puede recurrir a distintos medios y grados de violencia, desde las meras amenazas concebidas para sembrar el pánico entre el público hasta las armas de destrucción masiva, y puede influir negativamente en una variedad de personas a quienes el Derecho Internacional acuerda protecciones particulares, como las mujeres, los niños y los refugiados.” CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, Resumen Ejecutivo, párr. 7.

¹⁶⁰ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 17.

¹⁶¹ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 226.

otras figuras penales que permiten una amplia interpretación, obstaculizando la necesaria seguridad jurídica que debe garantizar el Estado en este ámbito¹⁶².

134. En la misma línea, otros organismos internacionales de derechos humanos se han referido en sus observaciones a la tipificación amplia de los delitos terroristas en las legislaciones nacionales, resaltando sus potenciales impactos sobre el goce efectivo de los derechos humanos. Así, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha señalado, en relación con diferentes Estados, que su definición legal interna de los delitos terroristas es demasiado abierta, por lo cual puede generar violaciones de los derechos amparados bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; así lo ha hecho, por ejemplo, en relación con las legislaciones de Egipto¹⁶³, Estonia¹⁶⁴ o Nueva Zelanda¹⁶⁵.

3. Análisis de los artículos 1, 2 y 7 de la Ley antiterrorista

135. Como se indicó en la sección de hechos probados, la legislación antiterrorista en Chile se encuentra actualmente consagrada en la Ley 18.314, tal y como fue modificada por la Ley 19.027 en 1991, y por la Ley 19.806 en 2002.

136. Este cuerpo normativo recurre a la técnica de calificar como terroristas ciertas conductas ya tipificadas en el Código Penal –v.g. homicidio, lesiones, secuestro, sustracción de menores, incendio– añadiéndoles ciertos elementos subjetivos del tipo que los convierten en delitos terroristas. Estos elementos subjetivos son:

- a) que el delito se cometa con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas; o
- b) que sea cometido para arrancar resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias.

137. Respecto del primer elemento subjetivo, la Comisión observa que el mismo puede ser determinado por “la naturaleza y efectos de los medios empleados o por la existencia de un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas”. El artículo 1 de la Ley antiterrorista no incluye una explicación sobre cuáles medios pueden considerarse de naturaleza

¹⁶² CIDH, Demanda y alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Castillo Petruzzi et al v. Perú; referidos en: Corte I.D.H., Caso Castillo Petruzzi y otros, sentencia del 30 de mayo de 1999 (fondo, reparaciones y costas), Serie C No. 52, párr. 114. CIDH, Demanda y alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso De la Cruz Flores v. Perú; referidos en: Corte IDH, Caso De la Cruz Flores v. Perú, sentencia del 18 de noviembre de 2004 (fondo, reparaciones y costas), Serie C. No. 115, párr. 74.

¹⁶³ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Egipto, CCPR/CO/79/Add. 23 (9 de agosto de 1993), párr. 8 (“The Committee is particularly disturbed by the adoption in 1992 of law No. 97 on terrorism, which contains provisions contrary to articles 6 and 15 of the Covenant. The definition of terrorism contained in that law is so broad that it encompasses a wide range of acts of differing gravity. The Committee is of the opinion that the definition in question should be reviewed by the Egyptian authorities and stated much more precisely especially in view of the fact that it enlarges the number of offences which are punishable with the death penalty.”.)

¹⁶⁴ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Estonia, Doc. ONU CCPR/CO/77/EST (15 de abril de 2003), párr. 8 (“The Committee is concerned that the relatively broad definition of the crime of terrorism and of membership of a terrorist group under the State party’s Criminal Code may have adverse consequences for the protection of rights under article 15 of the Covenant, a provision which significantly is non-derogable under article 4, paragraph 2. The State party is requested to ensure that counter-terrorism measures, whether taken in connection with Security Council resolution 1373 (2001) or otherwise, are in full conformity with the Covenant.”.)

¹⁶⁵ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Nueva Zelanda, Doc. ONU CCPR/CO/75/NZL (7 de agosto de 2002), párr. 11 (“The State party is requested to ensure that the definition of terrorism does not lead to abuse and is in conformity with the Covenant.”.)

tal o con efectos tales que conviertan un delito común en un delito terrorista. De esta manera, la distinción entre un delito común y un delito terrorista, quedan a la completa discrecionalidad del juez en cada caso concreto.

138. Esta amplitud no puede considerarse subsanada por el inciso segundo del artículo 1.1 de la Ley antiterrorista que menciona algunos medios que implican una presunción de la intención de causar temor, debido a que el propósito de dicho inciso no es establecer en forma taxativa aquellos medios que convierten un delito común en un delito terrorista, sino enunciar algunos de los cuales dan lugar a una presunción. La Comisión considera que la regulación sobre “la naturaleza de los medios y sus efectos” da lugar a un espectro vago e impreciso de conductas que pueden quedar subsumidas bajo el tipo penal de terrorismo, sin que las personas puedan saber con certeza cuándo su conducta puede quedar enmarcada bajo la descripción legal del correspondiente delito ordinario, y cuándo quedará subsumida en la descripción legal de terrorismo. Como se indicará en detalle posteriormente, la vaguedad de esta norma permitió la introducción de elementos como el origen étnico de los procesados, su condición de líderes y/o su vinculación con el pueblo indígena Mapuche, así como una representación generalizada de las reivindicaciones de dicho pueblo indígena, sin distinguir entre el contexto de reclamos y protesta social y los actos esporádicos de violencia que se han presentado en dicho contexto.

139. La misma conclusión es aplicable a la formulación de que la conducta obedezca a un “plan premeditado” de atentar “contra una categoría o grupo determinado de personas”. La Comisión observa que en ningún extremo del artículo 1.1 de la Ley antiterrorista se define qué significa un plan predeterminado. No se explica qué tipo de predeterminación o planificación es necesaria ni a cuáles categorías o grupos de personas se refiere la norma. Esta ambigüedad dio lugar a que en el caso de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán, se tomaran en consideración algunos aspectos fácticos del incendio como la definición de roles, para considerar que existía un nivel de premeditación, sin que sea posible diferenciar esta conducta de un delito agravado o calificado por la premeditación. Asimismo, la falta de precisión sobre las personas hacia las cuales se dirige el acto, dio lugar a que se considerara como “categoría” o “grupo determinado de personas” a quienes se encuentren en las tierras reclamadas por el pueblo Mapuche, porque tienen títulos de propiedad sobre ellas o porque trabajan allí.

140. Respecto del segundo elemento subjetivo, esto es, la intención de “arrancar resoluciones o imponer exigencias a las autoridades”, la Comisión observa en primer lugar que debido a la formulación disyuntiva del artículo 1 de la Ley antiterrorista, dicha intención puede operar aisladamente como factor subjetivo que transforma un delito común en terrorista, con independencia de los medios utilizados o sus efectos. De esta manera, este elemento subjetivo puede cubrir una multiplicidad de hipótesis que no necesariamente se asocian con la violencia terrorista propiamente tal. Asimismo y en directa relación con lo anterior, resulta difícil deslindar la formulación del artículo 1.2 de la Ley antiterrorista con la descripción típica de otros delitos de naturaleza extorsiva, o agravados por su finalidad extorsiva.

141. Por otra parte, la Comisión observa que el artículo 2 en sus numerales 1 y 4 de la Ley antiterrorista¹⁶⁶ incluye la posibilidad de que se consideren como delitos terroristas actos que atenten contra la propiedad, sin una distinción precisa frente a aquellas conductas que puedan poner en peligro la vida o la integridad de las personas. Al respecto, la Comisión recuerda que existe un consenso internacional en el sentido de que el repudio y la obligación de prevenir, suprimir y

¹⁶⁶ Por ejemplo, se menciona el delito de incendio o estragos, sin precisar el riesgo que pueda implicar para la vida o integridad. También se hace referencia a colocar, lanzar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, que afecten o puedan afectar la integridad física de personas o *causar daño*.

erradicar la violencia terrorista, parten de la premisa de que dicha violencia atenta principalmente contra la vida humana. En ese sentido, la normativa antiterrorista chilena, al permitir una interpretación que incluye bajo la rúbrica de terrorismo conductas que atenten exclusivamente contra la propiedad, da lugar a ambigüedad y confusión sobre lo que el Estado reprocha penalmente como delito terrorista.

142. Las consideraciones vertidas hasta el momento se extienden a la “tentativa de comisión de un delito terrorista” establecida en el artículo 7 de la Ley antiterrorista, debido a que la aplicación de dicha tentativa se basa en las definiciones de los artículos 1 y 2 de la misma ley. Precisamente, la amplitud de los criterios para determinar si una amenaza puede considerarse terrorista o no bajo el artículo 7 de la Ley 18.134, dio lugar a que en el caso de los *Lonkos* Segundo Aniceto Norín Catriman y Pascual Huentequero Pichún Paillalao, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol tomara en consideración el hecho de la pertenencia y calidad de líderes de los *Lonkos* en la “etnia mapuche”.

143. La Comisión considera que los anteriores elementos son suficientes para concluir que la formulación de los delitos terroristas bajo los artículos 1, 2 y 7 de la Ley 18.314 resulta ambigua e imprecisa, y los tipos penales allí consagrados no pueden deslindarse unívocamente de otras figuras delictivas descritas en la ley penal ordinaria.

144. La Comisión nota que el Comité de Derechos Humanos, en su informe sobre el Examen del Quinto Informe Periódico de Chile de abril de 2007, expresó su “preocupación ante la definición de terrorismo comprendida en la Ley Antiterrorista 18.314, que podría resultar demasiado amplia.”¹⁶⁷. En palabras del Comité:

(...) 7. El Comité expresa su preocupación ante la definición de terrorismo comprendida en la Ley Antiterrorista 18.314, que podría resultar demasiado amplia. Preocupa también al Comité que esta definición ha permitido que miembros de la comunidad Mapuche hayan sido acusados de terrorismo por actos de protesta o demanda social, relacionados con la defensa de los derechos sobre sus tierras (...) El Estado parte debería adoptar una definición más precisa de los delitos de terrorismo de tal manera que se asegure que individuos no sean señalados por motivos políticos, religiosos o ideológicos. Tal definición debe limitarse a crímenes que ameriten ser equiparados a las consecuencias graves asociadas con el terrorismo y asegurar que las garantías procesales establecidas en el Pacto sean respetadas. (...) El Estado parte debería: (...) b) Modificar la ley 18.314, ajustándola al artículo 27 del Pacto y revisar la legislación sectorial cuyo contenido pueda entrar en contradicción con los derechos enunciados en el Pacto¹⁶⁸.

145. Asimismo, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, en su informe de 2007 señaló que:

El artículo 1 de la Ley N° 18314 califica el delito de terrorismo, para los efectos de la aplicación de la ley, como toda acción que “se cometa con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo de personas” (párr. 1) o para “arrancar resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias” (párr. 2). Los Relatores

¹⁶⁷ Onu - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – Comité de Derechos Humanos – Examen de los Informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 40 del Pacto – Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos – Chile. Doc Ccpr/C/Chl/Co/5 – 17 de Abril de 2007.

¹⁶⁸ Onu - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – Comité de Derechos Humanos – Examen de los Informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 40 del Pacto – Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos – Chile. Doc Ccpr/C/Chl/Co/5 – 17 de Abril de 2007.

Especiales creen que dicha definición es excesivamente amplia y vaga a la luz del principio de legalidad penal consagrado en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Dicho principio, inderogable incluso en caso de declararse el estado de excepción, implica que la responsabilidad penal debe determinarse a través de disposiciones claras y precisas establecidas por la ley, a fin de respetar el principio de certeza jurídica y de asegurar que éste no quede sujeto a una interpretación que permita ampliar el ámbito de la conducta penada¹⁶⁹.

146. La Comisión destaca que los riesgos de mantener tipos penales amplios que puedan dar lugar a diversas interpretaciones respecto de la conducta que se considera reprochable penalmente, especialmente en el contexto de persecución y sanción de conductas terroristas, es la aplicación discriminatoria de tales disposiciones, o su utilización para criminalizar contextos generales de protesta social. Ante una falta de definición clara de las conductas que se consideran terroristas, los jueces nacionales cuentan con un amplio margen de discrecionalidad para introducir contextos generales de protesta social o la pertenencia étnica de una persona como aspectos determinantes en la calificación de un acto como terrorista. En la siguiente sección la Comisión analizará los efectos de la imprecisión y vaguedad de varios extremos de los artículos 1, 2 y 7 de la Ley 18.314, en cuanto al derecho a la igualdad y no discriminación de las víctimas, así como en su derecho a la libertad de expresión. Por el momento, la Comisión concluye que los elementos analizados de los artículos 1, 2 y 7 de la Ley 18314, resultan incompatibles con el principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, lo que derivó en una violación de dicha norma en perjuicio de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican, Patricia Roxana Troncoso Robles y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.

147. Finalmente, la Comisión observa que los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentequero Pichún Paillalao, alegaron también la violación del principio de legalidad en su perjuicio, debido a que fueron condenados por el delito de “amenazas terroristas”, el cual, en su criterio, no existe como tal y en esos precisos términos dentro de la legislación chilena. Al respecto, y tras efectuar una lectura completa de la sentencia condenatoria, la Comisión considera que no se puede afirmar que la condena hubiera sido impuesta por “amenazas terroristas” sin especificar el tipo penal de la Ley 18.314 que se estaba aplicando. Si bien se observa un cambio en la terminología con la cual el tribunal alude al delito por el cual les está imponiendo condena, es claro que al momento de dar por probada la ocurrencia de los hechos, el Tribunal, en el mismo fallo, indicó específicamente el tipo de delito que supuestamente se estaba amenazando cometer e hizo referencia a las normas de la Ley antiterrorista que consagran la figura de las amenazas. Así, no considera la Comisión que la simple abreviación subsiguiente de la denominación del delito de amenazas de incendio terrorista hubiese constituido una violación del principio de legalidad como lo alegan los peticionarios.

148. Teniendo en cuenta el alcance de las conclusiones y recomendaciones del presente informe, la Comisión no puede dejar de referirse a los avances que se han presentado recientemente en el marco legislativo chileno. La Comisión observa que el Congreso Nacional de Chile aprobó la Ley 20.467, mediante la cual se modificaron algunas disposiciones de la Ley 18.314. Entre las principales modificaciones introducidas por la Ley 20.467, se incluyen las siguientes: (1) se enmendó el Artículo 1º, cambiando la definición de los delitos terroristas de forma tal que un delito común devendrá en delito terrorista cuando persiga la finalidad de producir en la población o una

¹⁶⁹ HUMAN RIGHTS COUNCIL - Sixth session - PROMOTION AND PROTECTION OF ALL HUMAN RIGHTS CIVIL, POLITICAL, ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, INCLUDING THE RIGHT TO DEVELOPMENT. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinin – ADDENDUM. Doc. ONU A/HRC/6/17/Add.1, 28 November 2007. Considerando 8.

parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, finalidad que se inferirá, alternativamente, de tres factores definitorios: (a) la naturaleza y efectos de los medios empleados, (b) la evidencia de que obedece a un plan predeterminado de atentar contra una categoría o grupo de personas, o (c) que se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de las autoridades, o imponerles exigencias¹⁷⁰; (2) se suprimió la presunción de intención terrorista derivada del uso de ciertos medios, anteriormente prevista en el numeral 1 del artículo 1 de la Ley 18.314; (3) se aclaró que los delitos ordinarios se considerarán delitos terroristas, no cuando cumplieren con “alguna” de las características establecidas en el artículo 1º, sino cuando “cumplan con lo dispuesto” allí¹⁷¹; (4) se modificó en el artículo 2 la enunciación de los delitos comunes que pueden convertirse en delitos terroristas, modificación respecto de la cual observa la CIDH que (a) se mantuvo dentro de la enunciación la referencia a los delitos de incendio y estragos, y (b) se suprimió del numeral 4, que refiere al colocamiento, lanzamiento o disparo de bombas o artefactos explosivos o incendiarios, la expresión “que afecten o puedan afectar la integridad física de personas o causar daño”¹⁷²; y (5) se modificó en el artículo 7 la pena correspondiente a la tentativa y la amenaza de cometer delitos terroristas, y se introdujeron reglas sobre la dosificación penal correspondiente¹⁷³.

149. La CIDH nota que estas modificaciones legislativas no afectan los hechos a los que se refiere el caso bajo estudio, atinente a procesos penales que ya fueron concluidos y que se desarrollaron en su integridad bajo la Ley 18.314, antes de su modificación por la Ley 20.467. No obstante, dado que en el presente informe la CIDH analizó la normatividad penal antiterrorista de Chile en relación con los hechos del caso, corresponde efectuar algunas apreciaciones iniciales, según información de público conocimiento, sobre las reformas legislativas aprobadas hasta el momento.

150. En este sentido, la Comisión observa que las enmiendas introducidas por la Ley 20.467 no modifican, en lo sustancial, los aspectos de los artículos 1, 2 y 7 de la Ley 18.314 que fueron aplicados a los peticionarios y sobre los cuales versa el presente informe. Después de la reforma se aprecia un cambio en la estructura de la definición de los delitos terroristas, pero la CIDH nota que la terminología con la que está redactada dicha definición es textualmente idéntica a la que

¹⁷⁰ El artículo 1º de la Ley 20.467 reemplaza el artículo 1º de la Ley 18.314 por el siguiente texto: “Artículo 1º.- Constituirán delitos terroristas los enumerados en el artículo 2º, cuando el hecho se cometa con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, sea porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias”.

¹⁷¹ El artículo 1º de la Ley 20.467 reemplaza el encabezado del artículo 2º de la Ley 18.314 así: “Reemplázase, en el encabezamiento [del artículo 2º], la frase ‘reunieren alguna de las características señaladas en el artículo anterior’ por ‘cumplieren lo dispuesto en el artículo anterior’.”

¹⁷² Según el artículo 1º de la Ley 20.467, el numeral 1 del Artículo 2 de la Ley 18.314 quedará así: “1.- Los de homicidio sancionados en el artículo 391; los de lesiones establecidos en los artículos 395, 396, 397 y 398; los de secuestro y sustracción de menores castigados en los artículos 141 y 142; los de envío de cartas o encomiendas explosivas del artículo 403 bis; los de incendio y estragos, descritos en los artículos 474, 475, 476 y 480, y las infracciones contra la salud pública de los artículos 313 d), 315 y 316, todos del Código Penal. Asimismo, el de descarrilamiento contemplado en los artículos 105, 106, 107 y 108 de la Ley General de Ferrocarriles”. En virtud del mismo artículo, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 18.314 quedará así: “4.- Colocar, enviar, activar, arrojar, detonar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, armas o artificios de gran poder destructivo o de efectos tóxicos, corrosivos o infecciosos”.

¹⁷³ Según el artículo 1º de la Ley 20.467, el artículo 7 de la Ley 18.314 quedará así: “Artículo 7º.- La tentativa de cometer alguno de los delitos a que se refiere esta ley se castigará con la pena asignada al respectivo ilícito, rebajada en uno o dos grados. La conspiración para cometer alguno de esos delitos se sancionará con la pena señalada por la ley al delito rebajada en dos grados. Lo expuesto en el presente inciso es sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3º bis. // La amenaza seria y verosímil de cometer alguno de los delitos mencionados en esta ley será sancionada con las penas de la tentativa del delito respectivo, sin efectuarse los aumentos de grados señalados en el artículo 3º. Lo expuesto precedentemente no tendrá lugar si el hecho mereciere mayor pena de acuerdo al artículo 296 del Código Penal.”

se contenía en la Ley 18.314, con alteraciones en el orden de las frases y en los conectores que se utilizan para unir las tres hipótesis que harán presumir la finalidad terrorista. En efecto, según el artículo 1º de la Ley 18.314,

Artículo 1º.- Constituirán delitos terroristas los enumerados en el artículo 2º, cuando en ellos concurriera alguna de las circunstancias siguientes:

1ª Que el delito se cometa con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas.

Se presumirá la finalidad de producir dicho temor en la población en general, salvo que conste lo contrario, por el hecho de cometerse el delito mediante artificios explosivos o incendiarios, armas de gran poder destructivo, medios tóxicos, corrosivos o infecciosos u otros que pudieren ocasionar grandes estragos, o mediante el envío de cartas, paquetes u objetos similares, de efectos explosivos o tóxicos.

2ª Que el delito sea cometido para arrancar resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias.

151. Después de la reforma, la definición de los delitos terroristas es la siguiente:

Artículo 1º.- Constituirán delitos terroristas los enumerados en el artículo 2º, cuando el hecho se cometa con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, sea porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias.

152. Así, la nueva definición legal del terrorismo preserva la terminología exacta de la anterior definición, modificando su estructura en el sentido de tomar el anterior numeral 2º del artículo 1, que configuraba uno de los elementos subjetivos del tipo penal de terrorismo, para transformarlo en uno de los factores que permitirán inferir la existencia de una finalidad terrorista en alguno de los delitos penalizados por el régimen ordinario, añadiéndole el verbo "inhibir"; igualmente se suprimió la presunción de intención terrorista por el uso de ciertos medios. Sin perjuicio de la eliminación de esta presunción de intención terrorista, al no haberse modificado en lo esencial las palabras utilizadas en la descripción de este tipo penal, observa la CIDH que se mantienen en vigor los problemas de amplitud, vaguedad, imprecisión y falta de diferenciación con otros tipos penales que la llevaron a concluir que los tipos de la Ley 18.314 contrarían en su formulación el principio de legalidad.

153. De igual forma, la tipificación de las figuras de la tentativa y la amenaza de cometer delitos terroristas, al remitir a la definición de los mismos en el artículo 1º, continúa adoleciendo de los mismos problemas de vaguedad, amplitud e indefinición que sustentan las conclusiones de la CIDH en el presente informe.

154. En suma, la CIDH concluye que si bien se ha aprobado una nueva ley por el Congreso de Chile, las reformas legislativas no han significado hasta la fecha un cambio sustantivo en la tipificación de las conductas terroristas que le haga compatible con el principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana.

B. Las condenas a la luz del derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación y el derecho a la libertad de expresión

155. El artículo 24 de la Convención Americana establece que:

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

156. El artículo 1.1 de la Convención establece que:

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

157. La Comisión analizará los alegatos de los peticionarios sobre la supuesta discriminación sufrida en el contexto de los procesos penales seguidos en su contra, a partir del siguiente orden: i) Consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación por motivo de afiliación u origen étnico o racial; ii) El derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación en el contexto de procesos judiciales y las iniciativas antiterroristas; iii) La aplicación selectiva de la legislación antiterrorista frente a miembros del pueblo indígena Mapuche a la luz del derecho a la igualdad y no discriminación; y iv) Análisis de si el procesamiento y condena de las víctimas bajo la Ley antiterrorista fue discriminatoria.

1. El derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación por motivo de afiliación u origen étnico o racial

158. La Convención Americana prohíbe la discriminación de cualquier tipo, noción que incluye distinciones injustificadas basadas en criterios de raza, color, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, o cualquier otra condición social. El principio de igualdad y de no discriminación es una protección que subyace a la garantía de otros derechos y libertades, ya que en los términos del artículo 1.1 de la Convención Americana, toda persona es titular de los derechos humanos consagrados en tales instrumentos, y tiene derecho a que el Estado respete y garantice su ejercicio libre y pleno, sin discriminación de ninguna índole. En palabras de la Corte Interamericana, "la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos"¹⁷⁴.

159. La Corte Interamericana ha explicado que el artículo 1.1 de la Convención "es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, [que] dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos 'sin discriminación alguna'. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma"¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Corte I.D.H., Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A. No. 18, párr. 83. El Comité de Derechos Humanos ha precisado en idéntico sentido que "*[l]a no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos*". Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18: No discriminación, Noviembre 11 de 1989, párr. 1.

¹⁷⁵ Corte I.D.H., Opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984: Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Serie A No. 4, párr. 53.

160. Por su parte, el artículo 24 de la Convención, que consagra el derecho a la igualdad ante la ley y a recibir igual protección legal, sin discriminación, ha sido precisado en su alcance por la Corte Interamericana en los términos siguientes: “Aunque las nociones no son idénticas (...), dicha disposición reitera en cierta forma el principio establecido en el artículo 1.1. En función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, estos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley”¹⁷⁶.

161. En cuanto al contenido del concepto de igualdad, la Corte Interamericana ha explicado que éste “se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza”¹⁷⁷.

162. La Corte Interamericana también ha precisado la relación entre la igualdad y la no discriminación, al afirmar que “[e]l elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación. Incluso, los instrumentos [internacionales] (...) al hablar de igualdad ante la ley, señalan que este principio debe garantizarse sin discriminación alguna”¹⁷⁸; y ha explicado las obligaciones que surgen para los Estados del principio de igualdad y no discriminación, al afirmar que

los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias”¹⁷⁹, y que “[e]n cumplimiento de dicha obligación, los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales”¹⁸⁰.

¹⁷⁶ Corte I.D.H., Opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984: Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Serie A No. 4, párr. 54. En el mismo sentido, ver CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo v. Belice, 12 de octubre de 2004, párrs. 162 y ss.

¹⁷⁷ Corte I.D.H., Opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984: Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Serie A No. 4, párr. 55.

¹⁷⁸ Corte I.D.H., Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A. No. 18, párr. 83.

¹⁷⁹ Corte I.D.H., Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A. No. 18, párr. 88.

¹⁸⁰ Corte I.D.H., Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A. No. 18, párr. 103.

163. El sistema interamericano no prohíbe toda diferencia de trato en relación con el goce de los derechos y libertades fundamentales; no obstante, cualquier diferencia, para ser admisible, debe estar basada en una justificación objetiva y razonable, debe perseguir un objetivo legítimo, debe ser respetuosa de los principios prevalecientes en las sociedades democráticas, debe ser establecida por medios razonables, y debe ser proporcional al fin buscado¹⁸¹.

164. La CIDH ha precisado en este sentido, interpretando la Declaración Americana, que “[e]l concepto de igualdad ante la ley establecido en la Declaración se vincula a la aplicación de derechos sustantivos y a la protección que debe otorgarse a los mismos en caso de actos incurridos por el Estado o por otros. Además, si bien el artículo II no prohíbe todas las diferencias de tratamiento en el goce de los derechos y libertades protegidos, exige básicamente: que toda distinción permisible se base en una justificación objetiva y razonable, que deben impulsar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los principios que normalmente prevalecen en las sociedades democráticas y los medios deben ser razonables y proporcionados al fin que se procura”¹⁸².

165. En la misma línea, la Corte Interamericana ha indicado que

por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Ya la Corte Europea de Derechos Humanos (...) definió que sólo es discriminatoria una distinción cuando ‘carece de justificación objetiva y razonable’ (...). Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles¹⁸³.

166. En tal medida, la Corte señaló que

[n]o habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana¹⁸⁴.

¹⁸¹ En términos de la CIDH: “Si bien la doctrina del sistema interamericano de derechos humanos no prohíbe todas las distinciones en el trato, en cuanto al goce de los derechos y las libertades protegidos, la Comisión observa que cualquier distinción permisible ha de basarse en una justificación objetiva y razonable, que persiga un objetivo legítimo, que considere los principios que normalmente prevalecen en las sociedades democráticas y que los medios sean razonables y guarden proporción con el fin buscado”. CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, Resumen Ejecutivo, párr. 15.

¹⁸² CIDH, Caso 9903, Informe No. 51/01, Ferrer-Mazorra y otros (Estados Unidos), Informe Anual de la CIDH 2000, párr. 238.

¹⁸³ Corte I.D.H., Opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984: Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Serie A No. 4, párr. 56.

¹⁸⁴ Corte I.D.H., Opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984: Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Serie A No. 4, párr. 57. Ver, en el mismo sentido: Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A. No. 18, párr. 89 y ss.

167. Ahora bien, respecto de la discriminación racial, esta modalidad de discriminación constituye un atentado a la igualdad y dignidad esencial de todos los seres humanos, y ha sido objeto del reproche unánime de la comunidad internacional¹⁸⁵. El artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece que “[t]odas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”, y en el artículo 1.1 de la Convención Americana, según el cual los Estados partes deben respetar y garantizar los derechos y libertades de las personas “sin discriminación alguna por motivos de raza, color, (...) origen nacional o social, (...) nacimiento o cualquier otra condición social”.

168. Por su parte, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial –de la cual el Estado de Chile es parte– define esta forma particularmente odiosa de discriminación como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública” (Artículo 1), y obliga a los Estados Partes, entre otras, a “no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación” (Artículo 2.1.a).

169. Específicamente frente a los pueblos indígenas, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial “ha afirmado reiteradamente que la discriminación contra los pueblos indígenas es una cuestión que incumbe a la Convención [Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial] y que deben tomarse todas las medidas apropiadas para combatir y eliminar dicha discriminación”¹⁸⁶, motivo por el cual ha llamado a los Estados a que “[g]aranticen que los miembros de los pueblos indígenas sean libres e iguales en dignidad y derechos y libres de toda discriminación, en particular la que se base en el origen o la identidad indígena”¹⁸⁷.

2. El derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación en el contexto de procesos judiciales y las iniciativas antiterroristas

170. Una manifestación específica del derecho a la igualdad y a la no discriminación se da en el ámbito de los tribunales y cortes de justicia, en el cual dicho derecho se entrelaza con las garantías del debido proceso que fundamentan un juicio justo. En los términos del Comité de Derechos Humanos,

[e]l derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y a un juicio imparcial es un elemento fundamental de la protección de los derechos humanos y sirve de medio procesal para salvaguardar el imperio de la ley”¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Ver, entre otras, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial del 20 de noviembre de 1963 [resolución 1904 (XVIII) de la Asamblea General], la cual afirma solemnemente la necesidad de eliminar rápidamente en todas las partes del mundo la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones y de asegurar la comprensión y el respeto de la dignidad de la persona humana.

¹⁸⁶ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial – Recomendación General No. 23, Los derechos de los pueblos indígenas; Agosto 18 de 1997, párr. 1.

¹⁸⁷ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial – Recomendación General No. 23, Los derechos de los pueblos indígenas; Agosto 18 de 1997, párr. 1.

¹⁸⁸ Comité de derechos humanos, Observación General 32 – Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. Doc. ONU CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párr. 2.

171. Igualmente, ha expresado que

El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia garantiza, en términos generales, además de los principios mencionados en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 14, los principios de igualdad de acceso e igualdad de medios procesales, y asegura que las partes en los procedimientos en cuestión sean tratadas sin discriminación alguna¹⁸⁹.

172. Este derecho a la igualdad y no discriminación ante los tribunales ha sido expresamente desarrollado por el Comité para la Eliminación de la discriminación Racial, cuya Recomendación General No. 31¹⁹⁰ dispone, entre otras, que “la discriminación racial y la xenofobia en la administración y el funcionamiento de la justicia, cuando se dan, representan un atentado especialmente grave contra el Estado de derecho, el principio de igualdad ante la ley, el derecho a un proceso imparcial y el derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial, por cuanto afecta directamente a personas pertenecientes a grupos que la justicia tiene precisamente por misión proteger”¹⁹¹.

173. Por su parte, la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, realizada en Durban en 2001, expresó su

profundo repudio del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia que persisten en algunos Estados y en el funcionamiento de los sistemas penales y en la aplicación de la ley, así como en las decisiones y la conducta de las instituciones y las personas encargadas de hacer cumplir la ley, especialmente en los casos en que esto ha contribuido a que algunos grupos estén excesivamente representados entre los detenidos o presos.

174. El derecho a la igualdad y a la no discriminación se encuentra entre los que más profunda y frecuentemente pueden resultar afectados por las iniciativas antiterroristas de los Estados¹⁹². Por ello, la CIDH ha enfatizado que “[e]n la campaña contra el terrorismo, los Estados deben mantenerse adecuadamente vigilantes a fin de asegurar que los agentes del Estado, incluidas las fuerzas militares, se comporten de acuerdo con las disposiciones que prohíben la discriminación”¹⁹³. De particular interés para el caso presente ha sido el análisis efectuado por la CIDH en relación con el riesgo de discriminación al que están expuestos los miembros de ciertos grupos o movimientos políticos, ideológicos o religiosos, en el marco de la lucha antiterrorista, en particular frente al procesamiento penal:

La Comisión reconoce a este respecto que la investigación efectiva de los delitos de terrorismo, debido a su motivación ideológica y los medios colectivos con los que se ejecutan, podrían requerir la investigación de individuos o de grupos conectados con determinados movimientos políticos, ideológicos, religiosos, o, en el caso del terrorismo instigado por un Estado, los gobiernos de ciertos Estados. La Comisión también debe subrayar, sin embargo, que las iniciativas antiterroristas que incorporan criterios de esta naturaleza, a efectos de no contravenir la prohibición absoluta contra la discriminación, deben basarse en una justificación

¹⁸⁹ Comité de derechos humanos, Observación General 32 – Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. Doc. ONU CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párr. 8.

¹⁹⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Recomendación general No. XXXI sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal.

¹⁹¹ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Recomendación general No. XXXI sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal. Preámbulo.

¹⁹² CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, Resumen Ejecutivo, párr. 10.

¹⁹³ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, Resumen Ejecutivo, párr. 15.

objetiva y razonable en el sentido de que deben perseguir un objetivo legítimo, respetando los principios que normalmente prevalecen en las sociedades democráticas y asegurando que los principios sean razonables y proporcionados con el fin perseguido. Las distinciones basadas en factores mencionados explícitamente en los artículos pertinentes de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos están sujetas a un grado de escrutinio especialmente estricto¹⁹⁴.

175. Específicamente, al evaluar un grado de escrutinio estricto frente a la posibilidad de que el vínculo de una persona con un grupo sirva como base para investigarla y procesarla penalmente por delitos terroristas, la Comisión señaló que:

Ello requeriría, por ejemplo, la existencia de elementos de juicio razonables que conecten a un determinado grupo con actividades terroristas, antes que la asociación de una persona con ese grupo pudiera debidamente ofrecer una base para investigarla por delitos relacionados con el terrorismo. Inclusive en ese caso, la medida y la manera en que se recaba, intercambia y utiliza la información resultante, deben estar reguladas de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, teniendo en cuenta, entre otras cosas, la importancia del objetivo perseguido y el grado en que la conducta del Estado puede interferir con la persona o las personas afectadas. (...) Por consiguiente, los Estados deben mantenerse atentos a fin de asegurar que sus leyes y normas no se elaboren o apliquen de una manera que fomente la discriminación o resulte en ésta, y que sus funcionarios y agentes, incluidas las fuerzas armadas, se comporten de acuerdo con esas normas y principios¹⁹⁵.

176. En síntesis, a la luz del derecho internacional aplicable, las personas y los pueblos indígenas son titulares de los derechos a la igualdad, a verse libres de toda forma de discriminación –en particular de toda forma de discriminación racial fundada en su origen étnico–, y a recibir igualdad de trato por parte de los tribunales de justicia sin que su pertenencia étnica sea motivo de distinción, exclusión, restricción o preferencia desfavorable. Estos derechos adquieren un contenido específico adicional en su caso. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece en su artículo 2 que “[l]os pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ninguna discriminación en el ejercicio de sus derechos que esté fundada, en particular, en su origen o identidad indígena”; y en su artículo 9 dispone que “[l]os pueblos y las personas indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. No puede resultar ninguna discriminación de ningún tipo del ejercicio de ese derecho”. Por su parte, el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado recientemente por el Estado de Chile, establece en su artículo 3.1 que “[l]os pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación”. Estos instrumentos permiten dar un alcance y contenido más específico a la cláusula de no discriminación y al derecho a la igualdad consagrados en los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana respectivamente, cuando se trata de pueblos indígenas.

177. Tal como se explicó arriba, los alegatos de discriminación racial, por apuntar hacia una categoría “sospechosa” de diferenciación, exigen un escrutinio estricto de parte de los organismos internacionales de derechos humanos. En efecto, tal y como ha precisado la CIDH, cuando se establezca una distinción o diferencia de trato basada en alguno de los factores mencionados explícitamente en los instrumentos internacionales como causas de discriminación prohibidas, dicha distinción ha de sujetarse a un nivel de examen especialmente exigente, que obliga

¹⁹⁴ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, Resumen Ejecutivo, párr. 355.

¹⁹⁵ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 355-356.

a los Estados que demuestren un interés particularmente importante, y una justificación sólida para la distinción¹⁹⁶.

3. La aplicación selectiva de la legislación antiterrorista frente a miembros del pueblo indígena Mapuche a la luz del derecho a la igualdad y no discriminación

178. Como se mencionó en la sección de hechos probados, existe una serie de pronunciamientos de distintos organismos internacionales apuntando a la existencia de un contexto de aplicación selectiva de la ley antiterrorista frente a personas pertenecientes al pueblo indígena Mapuche.

179. Así por ejemplo, el actual Relator Especial de al ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, a la vez de rechazar el uso de la violencia como medio de protesta, en su Informe de seguimiento a las recomendaciones del anterior Relator para Chile, de octubre de 2009, expresó:

40. En relación con la política estatal de tierras indígenas y recursos naturales, el Relator Especial ha recibido alegaciones sobre irregularidades procesales y discriminación a individuos mapuches, principalmente en el contexto de controversias sobre reivindicaciones de tierras y recursos naturales. Líderes tradicionales y otros dirigentes y comuneros mapuches han sido condenados y siguen siendo procesados bajo diversos regímenes penales por actos que de alguna manera se relacionan con la protesta social mapuche en torno a reivindicaciones de tierras. El Relator Especial desaprueba el recurso a actos de violencia como medio de protesta, inclusive en aquellas situaciones relacionadas con reivindicaciones legítimas de los pueblos y comunidades indígenas. Sin embargo, la comisión de eventuales actos de violencia no justifica en caso alguno la violación de derechos humanos de la población indígena por parte de los agentes policiales del Estado.

(...)

46. Otro aspecto preocupante de la política penal es la aplicación, especialmente en años pasados, de la Ley antiterrorista (Ley N° 18314) para procesar y condenar a individuos mapuche por delitos cometidos en el contexto de la protesta social. (...)

58. Asimismo, observa que uno de los efectos colaterales de una política penal que ha sido materia de alegaciones sobre el incumplimiento de la normativa internacional y las garantías procesales internas, es la estigmatización de los indígenas y una dinámica general de controversia entre los mapuches y los autoridades estatales, que no contribuye a la búsqueda de soluciones constructivas orientadas a determinar las orígenes de la protesta.

(...)

60. El Relator Especial manifiesta la necesidad de profundizar en una revisión de la política penal aplicada en los últimos años respecto a comunidades y personas indígenas y sus actos de protesta, de modo que ésta se oriente a la búsqueda de soluciones que permitan la compatibilidad entre los fines de orden público y el respeto a las normas internacionales y

¹⁹⁶ Ver por ejemplo Corte Europea de Derechos Humanos, caso de Abdulaziz v. Reino Unido, sentencia del 28 de mayo de 1985, Ser. A No. 94, párr. 79. CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 338, nota 805. CIDH, Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.doc.68, 20 de enero de 2007, párr. 83. CIDH, Informe N° 4/01, Caso 11.625, María Eugenia Morales de Sierra v. Guatemala, 19 de enero de 2001, párr. 36. CIDH, Informe Anual 1999, Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación, capítulo VI.

contribuir a crear un clima de gobernabilidad democrática entre los mapuches y las autoridades estatales¹⁹⁷.

180. Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en su Informe de Observaciones Finales sobre Chile de agosto de 2009, manifestó:

(...) 15. El Comité nota con preocupación que la Ley Antiterrorista 18.314 ha sido aplicada principalmente a miembros del pueblo Mapuche, por actos ocurridos en el contexto de demandas sociales, relacionados con la reivindicación de los derechos sobre sus tierras ancestrales (Artículo 2). // El Comité recomienda al Estado parte que: a) revise la Ley Antiterrorista 18.314 y se asegure de que esta sea únicamente aplicada a los delitos de terrorismo que merezcan ser tratados como tales; b) se asegure de que la Ley Antiterrorista no sea aplicada a miembros de la comunidad Mapuche por actos de protesta o demanda social (...). El Comité señala a la atención del Estado parte su Recomendación general No. 31 (2005) sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y funcionamiento de la justicia penal (apartado B, párrafo 5e)¹⁹⁸.

181. El Relator Especial de la ONU sobre las Formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia se pronunció en los términos siguientes:

(...) 15. Se nota con mucha preocupación que los jueces hayan podido aplicar la ley de manera discriminatoria; mientras que por los delitos contra la propiedad se aplican generalmente multas o penas de prisión muy cortas, en el caso de los mapuches, los jueces calificarían estos mismos delitos como actos de terrorismo y aplicarían penas de prisión muy severas, de por lo menos 10 años.

16. Se expresan graves temores de que la aplicación de la Ley Antiterrorista en este caso pueda estar relacionada con las actividades de dichas personas en defensa de derechos humanos, en particular con sus actividades en defensa de la comunidad mapuche. (...)

20. En referencia a la invocación de la ley antiterrorista, el Gobierno informó de que la Presidenta de la República, Sra. Michelle Bachelet, se había comprometido a que el ejecutivo no invocara la aplicación de la Ley Antiterrorista, al hacer la denuncia o querrela que corresponda, cuando en hechos futuros tipificados como delitos por la Ley Antiterrorista y que puedan ser juzgados por la ley común se vean involucrados indígenas en procesos de reivindicaciones de tierras. (...)

26. (...) El Relator Especial se congratula del anuncio realizado por la Presidenta de Chile indicando que el ejecutivo no invocará la aplicación de la Ley Antiterrorista, al hacer la denuncia o querrela que corresponda, cuando en hechos futuros tipificados como delitos por la Ley Antiterrorista y que puedan ser juzgados por la ley común, se vean involucrados indígenas en procesos de reivindicaciones de tierras. (...)¹⁹⁹

¹⁹⁷ UN, Human Rights Council. Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, including the Right to Development. Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya. Addendum. The situation of indigenous peoples in Chile: follow-up to the recommendations made by the previous Special Rapporteur. Document UN A/HRC/12/34/Add.6, October 5, 2009. [Translation ours].

¹⁹⁸ ONU – CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION RACIAL – COMITÉ PARA LA ELIMINACION DE LA DISCRIMINACION RACIAL – EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 9 DE LA CONVENCION – Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial – CHILE. Documento CERD/C/CHL/CO/15-18, 13 de agosto de 2009.

¹⁹⁹ ONU – Human Rights Council – Implementation of General Assembly Resolution 60.251 of 15 March 2006 entitled 'Human Rights Council' – Report by the Special Rapporteur on contemporary forms of racismo, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, Doudou Diène – Addendum – Summary of cases transmitted to Governments and replies received. Doc. ONU A/HRC/4/19/Add.1, 5 de junio de 2007.

182. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el 26 de noviembre de 2004 en su Examen de los informes presentados por los Estados Partes, afirmó: "14. El Comité está profundamente preocupado por la aplicación de leyes especiales, como la Ley de seguridad del Estado (No. 12927) y la Ley antiterrorista (No. 18314), en el contexto de las actuales tensiones por las tierras ancestrales en las zonas mapuches. (...) 35. El Comité recomienda al Estado Parte que no aplique leyes especiales, como la Ley de seguridad del Estado (No. 12927) y la Ley antiterrorista (No. 18314), a actos relacionados con la lucha social por la tierra y las reclamaciones legítimas de los indígenas"²⁰⁰.

183. El Comité contra la Tortura, en su Examen de los Informes presentados por los Estados Partes del 14 de mayo de 2009, expresó: "23. (...) el Comité también nota con preocupación que, en ocasiones, el Estado parte ha aplicado la Ley Antiterrorista contra integrantes de pueblos indígenas en relación con actos de protesta social"²⁰¹.

184. El Relator Especial de la ONU sobre protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, en su Informe 2007, expresó:

9. La definición actual del delito de terrorismo ha permitido la condena de nueve miembros de comunidades mapuche en el período 2003-2005 por delitos de 'amenaza de incendio terrorista', 'lanzamiento de artefacto incendiario terrorista' o 'incendio terrorista' en relación con actos violentos de protesta social asociados a reivindicaciones de tierras tradicionales indígenas. Estas condenas han sido objeto de grave preocupación en los últimos años, y han llevado a pronunciamientos de varios órganos internacionales de derechos humanos, así como de distintos procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos. (...)

11. Asimismo, la situación de los líderes y activistas mapuches que cumplen condenas en virtud de la legislación antiterrorista fue objeto de comunicaciones dirigidas al Gobierno de Su Excelencia por distintos titulares de mandatos otorgados por el Consejo de Derechos Humanos, con fechas de 24 de marzo y 19 de julio de 2005, y 21 de abril y 11 de mayo de 2006. En dichas comunicaciones se expresó preocupación por las alegaciones recibidas en relación con las violaciones al derecho al debido proceso de los condenados, derivadas en parte de la definición amplia del delito de terrorismo incorporada en la Ley N° 18314²⁰².

185. En el Informe del Grupo de Trabajo de la ONU sobre el Examen Periódico Universal sobre Chile, de junio 4 de 2009, consta que durante el diálogo interactivo entre los Estados participantes se afirmó que "[l]a Ley antiterrorista chilena no podía aplicarse según consideraciones étnicas, religiosas o políticas, sino sólo en función de la gravedad del delito cometido"; y que entre las recomendaciones sobre las que Chile presentaría sus observaciones una vez se aprobara el informe final del Consejo en su 12 período de sesiones, se incluyó la de "4. Revisar la ley antiterrorista y su aplicación de modo que no pueda hacerse de ella un uso abusivo para perseguir a

²⁰⁰ ONU – CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL – COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES – EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES DE CONFORMIDAD CON LOS ARTICULOS 16 Y 17 DEL PACTO – Observaciones Finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – CHILE. Doc. E/C.12/1/Add.105, 1º De Diciembre De 2004.

²⁰¹ Comité contra la Tortura. Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 19 de la Convención – Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Chile. Doc. ONU CAT/C/CHL/CO/5, 14 de mayo de 2009, párr. 23.

²⁰² HUMAN RIGHTS COUNCIL - Sixth session - PROMOTION AND PROTECTION OF ALL HUMAN RIGHTS CIVIL, POLITICAL, ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, INCLUDING THE RIGHT TO DEVELOPMENT. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinin – ADDENDUM. Doc. ONU A/HRC/6/17/Add.1, 28 November 2007.

miembros de las comunidades indígenas, en particular la mapuche, por sus actividades pacíficas de carácter político o religioso (República Checa)"²⁰³.

186. Este contexto se encontraba vigente a la fecha en que las víctimas fueron procesadas y condenadas. La Comisión observa que un contexto de aplicación selectiva de la ley penal puede tener diversas manifestaciones. Una de ellas, puede darse respecto de conductas que sean consideradas ilegales o susceptibles de una respuesta punitiva por parte del Estado como, por ejemplo, los incendios. De acuerdo a los estándares esbozados, si la raza o el origen étnico de una persona es tomado en cuenta como elemento para calificar un hecho normalmente considerado delito común como un delito terrorista, se estaría también ante un escenario de aplicación selectiva de la ley penal.

187. En otros términos, si bien los Estados tienen el derecho y el deber de perseguir actos de violencia que se presenten bajo su jurisdicción, incluyendo aquellos generados en el contexto de una protesta social que se torna violenta, la aplicación selectiva de un régimen penal especial más restrictivo que el régimen penal ordinario -como lo es el régimen antiterrorista chileno- a los miembros de un grupo étnico configura una diferencia de trato frente a las demás personas, con incidencia directa sobre el goce de sus derechos sustantivos y procesales. Esta diferencia de trato, al incorporar un criterio de pertenencia étnica, se basa en una categoría sospechosa, se presume incompatible con la Convención Americana y, por lo tanto, implica un nivel de escrutinio especialmente estricto por parte de la Comisión.

188. A continuación, la Comisión analizará si en el presente caso i) La pertenencia y/o vinculación al pueblo indígena Mapuche fue tomado en cuenta para determinar la aplicación de la Ley antiterrorista y condenar a las víctimas por delitos terroristas; y en caso afirmativo la CIDH evaluará si ii) El Estado chileno aportó una justificación razonable frente a esta diferencia de trato.

4. Análisis de si la persecución y condena de las víctimas bajo la Ley antiterrorista fue discriminatoria

189. La Comisión recuerda que según la Ley 18.314, la calificación de un delito como terrorista deriva de agregar el elemento subjetivo de la "intención terrorista" a una serie de delitos comunes. En los tres procesos que se analizan en el presente caso, tras evaluar la conducta de las víctimas, dicha conducta fue enmarcada como delitos terroristas en tanto se consideró probado el elemento subjetivo de "intención terrorista" que hacía aplicable la mencionada ley.

190. De la información disponible en el expediente, la Comisión nota que en las tres sentencias condenatorias que quedaron en firme, se hacen reiteradas referencias a lo que los jueces entendieron como el contexto sociopolítico del pueblo Mapuche y sus movilizaciones sociales en las Regiones VIII y IX de Chile.

191. Así por ejemplo, **en el juicio penal adelantado contra Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentequeo Pichún Paillalao** se recurrió en forma constante al contexto del así llamado "conflicto Mapuche" para efectos de calificar los hechos de incendios y amenazas investigados como terroristas y tener por demostrada la intención terrorista de los procesados. La sentencia condenatoria dictada el 27 de septiembre de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, apreciada en su integridad, contiene varios segmentos relevantes cuya lectura demuestra que la calificación de sus conductas como actos terroristas tomó en consideración el contexto socioeconómico que el Tribunal consideró había rodeado los hechos investigados.

²⁰³ Consejo de Derechos Humanos – Examen Periódico Universal – Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal: Chile. Doc. ONU A/HRC/12/10, 4 de junio de 2009, párrs. 47, 97.

192. Al respecto, a CIDH destaca el considerando décimo tercero, mediante el cual el Tribunal explicó por qué en su criterio los delitos de los que se acusó a los procesados tenían naturaleza terrorista. En palabras del Tribunal “los ilícitos antes referidos están insertos en un proceso de recuperación de tierras del pueblo Mapuche, el que se ha llevado a efecto por vías de hecho, sin observar la institucionalidad y legalidad vigente, recurriendo a acciones de fuerza previamente planificadas, concertadas y preparadas por grupos exacerbados que buscan crear un clima de inseguridad, inestabilidad y temor en diversos sectores de la octava y novena regiones”. El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, refiriéndose a esta representación del “conflicto Mapuche”, destacó que: “la finalidad perseguida es provocar en la gente un justo temor de ser víctima de atentados similares, y con ello obligarlas para que desistan de seguir explotando sus propiedades y hacer que las abandonen”.

193. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal se basó en declaraciones de los “testigos de contexto” recibidas en el curso del proceso penal, testigos que declararon no sobre los actos específicamente desarrollados por Pascual Pichún o Aniceto Norín, sino sobre otras circunstancias como crímenes o amenazas de los que habrían sido víctimas, informaciones o valoraciones subjetivas de la situación y hechos del contexto económico. En efecto, Tribunal destacó que estos testigos refirieron tener conocimiento de amenazas o atentados contra personas o bienes, “perpetrados por personas pertenecientes a la etnia mapuche”. También se mencionó una nota de prensa en la que se indicó la “cantidad de conflictos causados por grupos de mapuches en actos terroristas”.

194. Posteriormente, en el considerando décimo quinto de la sentencia condenatoria, el Tribunal incluyó seis consideraciones precedidas por la frase: “Respecto a la participación de ambos enjuiciados es preciso considerar lo siguiente:”, a saber: (1) que “es un hecho público y notorio” que en la zona operan organizaciones violentas que usan como argumento reivindicaciones territoriales, llevan a cabo actos de violencia contra propietarios y terratenientes, “todos los cuales tienen en común ser propietarios de terrenos contiguos, aledaños o cercanos a comunidades indígenas que pretenden derechos históricos sobre las mismas. Tales acciones apuntan a la reivindicación de tierras estimadas como ancestrales, siendo la ocupación ilegal un medio para alcanzar el fin más ambicioso, a través de ellas se irán recuperando parte de los espacios tradicionales ancestrales y se fortalecerá la identidad territorial del pueblo Mapuche”; (2) que no se demostró que tales hechos hubiesen sido provocados por personas ajenas a las comunidades Mapuche, “debido a que obedecen al propósito de crear un clima de total hostigamiento a los propietarios del sector, con el objeto de infundirles temor y lograr así que accedan a sus demandas, y que responden a una lógica relacionada con la llamada ‘problemática Mapuche’, porque sus autores conocían las áreas reclamadas o por el hecho de que ninguna comunidad o propiedad Mapuche ha resultado perjudicada”; (3) que Pascual Pichún y Aniceto Norín son lonkos de sus respectivas comunidades, “lo que importa jerarquía en su interior y determinada capacidad de mando y liderazgo sobre ellas”; (4) que ambos procesados habían sido condenados por diferentes delitos en el pasado, uno de ellos referente a ocupaciones de tierras; (5) que las comunidades de las que éstos son lonkos colindan con el predio Nanchahue; y que (6) según la declaración de un testigo basada en sus investigaciones personales, ambos procesados pertenecerían a una organización violenta, la Coordinadora Arauco Malleco.

195. Por su parte, en el proceso penal seguido contra **Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán**, apreciado integralmente, se observa que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol siguió un razonamiento semejante al que se siguió en el proceso contra Pascual Pichún y Aniceto Norín, en el sentido de que la naturaleza terrorista de los delitos investigados fue calificada como tal con base en hechos del contexto llamado “conflicto Mapuche”. De esta manera, en la sentencia condenatoria del 22 de agosto de 2004, el Tribunal, luego de hacer

una reseña detallada de las pruebas obrantes en el expediente, procede en el considerando décimo cuarto a describir los hechos criminales cuya ocurrencia se tuvo por probada, incluyendo en el numeral sexto que

[e]s de público conocimiento que durante el año 2001, algunas personas vinculadas o pertenecientes a la etnia Mapuche, privilegiando el uso de métodos violentos para obtener sus demandas y reivindicaciones territoriales, atentaron contra personas, propiedades, instalaciones, vehículos y maquinarias de particulares y empresas instaladas en diversos sectores geográficos de la provincia de Malleco, con consecuencias negativas para la seguridad y tranquilidad pública, para la integridad física de los ciudadanos y para el progreso y desarrollo de la zona. El incendio del fundo Poluco Pidenco se inserta dentro de esta dinámica de conflicto²⁰⁴.

196. Con base en tales valoraciones, el Tribunal concluyó en el considerando décimo sexto que las acciones probadas constituían delitos bajo la legislación terrorista, y en el considerando décimo séptimo, se refirió a pruebas que demostrarían la autoría material de los incendios por parte de los acusados, pero que no aluden a su intención de cometer un delito terrorista, sino a su participación material en la generación del fuego. Posteriormente, en el considerando décimo noveno, el Tribunal procedió a señalar las razones por las que los delitos se catalogaron como acciones terroristas, en términos que se refieren al contexto de la región, representado como el “conflicto Mapuche”, reiterando que el incendio ocurrido el 19 de diciembre de 2001 “es precisamente una conducta terrorista, toda vez que las acciones desplegadas en aquella ocasión evidencian que la forma, métodos y estrategias empleadas, tenían una finalidad dolosa de causar un estado de temor generalizado en la zona, situación que es pública y notoria y que estos jueces no pueden desatender; se trata de un grave conflicto entre parte de la etnia Mapuche y el resto de la población, hecho que no fue discutido ni desconocido por los intervinientes”. Para el Tribunal, los hechos cuya ocurrencia se tuvo por probada se “insertaban” en el llamado “conflicto Mapuche”, así: “el ilícito establecido en la reflexión décimo sexta, está inserto en un proceso de recuperación de tierras del pueblo Mapuche, el que se ha llevado a efecto por vías de hecho sin respetar la institucionalidad y legalidad vigente”, mediante el recurso a acciones violentas de grupos radicalizados en la provincia de Malleco, orientadas a formular exigencias violentamente contra los dueños y propietarios agrícolas y forestales de la zona, con miras a que abandonaran sus propiedades. En criterio del Tribunal, “es obvio inferir que la finalidad perseguida es provocar en la gente un justo temor de ser víctima de atentados similares”.

197. Respecto de **la condena dictada contra Víctor Ancalaf Llaupe**, el razonamiento del sentenciador sobre la naturaleza terrorista de los delitos, se basó en declaraciones testimoniales e informes de autoridades que aluden a acciones de oposición, por parte de ciertos miembros del pueblo indígena Mapuche, a la construcción de la hidroeléctrica Ralco. La CIDH nota que estas alusiones no se refieren a Víctor Ancalaf sino a otras personas²⁰⁵. Hecha tal enunciación probatoria,

²⁰⁴ Cabe mencionar que de acuerdo a lo señalado por el Tribunal en la sentencia las declaraciones testimoniales tomadas en cuenta se refirieron a un contexto general. Como se indica en la sentencia condenatoria: “[l]os testigos César Gutiérrez, Ricardo Martín Ruff, Víctor Luengo, Gerardo Cerda, Juan Zapata, Mario Garbarini y Gerardo Jequier, afirmaron haber sido víctimas de diversos atentados provocados por comuneros Mapuches vecinos a sus predios o a los lugares donde desarrollaban sus actividades productivas. Los dirigentes gremiales Manuel Riesco, René Araneda y Juan Correa, señalaron estar al tanto de la sensación de temor que los propietarios y empresarios de la zona tienen de sufrir atentados contra su vida, integridad física, viviendas, predios instalaciones, maquinarias y vehículos, por causa de las acciones violentas emprendidas por algunos grupos y comunidades que pertenecen a la etnia Mapuche, con el objeto de recuperar territorios que reclaman para sí; esta versión la ratificó el abogado del Ministerio del Interior Jorge Vives, quien señaló que la autoridad política está al tanto de estas acciones que atentan contra el estado de Derecho, y que al perseguirlas el Gobierno no hace más que cumplir con su obligación de asegurar y mantener el orden y la seguridad públicas”.

²⁰⁵ Entre estos materiales se incluyen (i) un Informe Policial en el que se declara que en el sector se han presentado en el pasado hechos de violencia relacionados con la construcción de la Central Hidroeléctrica Ralco, los cuales “han influido para que personas ajenas a las comunidades pehuenches se relacionen con los indígenas en su lucha contra el Estado y Continúa...

en el considerando décimo quinto el Tribunal procedió a declarar establecida la existencia del delito, y a calificar tales hechos como terroristas, argumentando que “de ellos aparece que se realizaron acciones tendientes a producir en parte de la población temor justificado a ser víctima de delitos, teniendo presente las circunstancias y la naturaleza y efectos de los medios empleados, como por la evidencia de que ellos obedecen a un plan premeditado de atentar contra bienes de terceros que se encuentran realizando labores para la construcción de la Central Ralco del Alto Bío Bío, todo con el objeto de arrancar resoluciones de la autoridad que tiendan a impedir la construcción de estas obras”. Posteriormente, en el considerando décimo séptimo, se reseñan las pruebas con base en las cuales el Tribunal deduce la autoría material de Víctor Ancalaf en el ataque al camión, para condenarlo inmediatamente después en tanto autor de delitos terroristas. En resumen, la calificación del delito como terrorista tomó en especial consideración hechos de contexto como el proceso de oposición del pueblo Mapuche a la construcción de la Central Hidroeléctrica Ralco, dentro del cual – concluyó el Tribunal- se insertó el ataque en cuestión.

198. La CIDH desea aclarar que el presente análisis no tiene por objeto determinar si con base en el acervo probatorio con el que contaban las autoridades judiciales chilenas, correspondía condenar a las víctimas. Tampoco es tarea de la Comisión determinar si la conducta de una persona o grupo determinado puede ser considerada como terrorista. Como ha indicado la Corte en anteriores ocasiones, los órganos del sistema interamericano de derechos humanos no funcionan como una instancia de apelación o revisión de sentencias dictadas en procesos internos. Su función es determinar la compatibilidad de las actuaciones realizadas en dichos procesos con la Convención Americana²⁰⁶.

199. De la lectura de las sentencias condenatorias, la Comisión constata que en el caso de los **Lonkos Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentequero Pichún Paillalao**, la calificación de las amenazas que les imputaron como “terroristas” tuvo como elemento central el origen étnico de los imputados, así como su condición de *Lonkos* de comunidades pertenecientes al pueblo indígena Mapuche. En la sentencia condenatoria se toma nota de estos elementos, así como de un contexto de lucha y reivindicaciones territoriales del pueblo Mapuche, el cual fue representado por el Tribunal como una serie de hechos violentos y al margen de la legalidad, sin efectuar una distinción entre las acciones legítimas de protesta social del pueblo Mapuche y los actos de violencia que se han presentado en dicho contexto. En ningún aparte de la sentencia se efectúa un vínculo directo entre los *Lonkos* y tales actos de violencia. Por el contrario, se efectúan presunciones derivadas de su condición de líderes de sus comunidades. Si bien se menciona que los *Lonkos* pertenecerían a una organización de carácter violento, no se explica su vínculo con la misma ni las razones por las cuales es considerada una organización terrorista. De esta manera, resulta evidente que la calificación de las amenazas como terroristas constituyó una clara diferencia de trato basada en el origen étnico y el carácter de *Lonkos* de Segundo Aniceto Norín y Pascual Pichún.

200. Ahora bien, en el caso de **Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco**

...continuación

Endesa”, que tales hechos “han generado una plataforma e lucha emblemática” ejemplificada por algunas personas Mapuche de notoria oposición a los proyectos, y que en los tres incendios investigados se deduce un patrón organizacional y un modus operandi similar; y (ii) un Informe de Carabineros en el que se nota que los tres incendios investigados tienen características comunes, que “obedecen a una planificación entre los activistas pehuenches del Alto Bío Bío y otros provenientes de diferentes puntos del país, férreos detractores a la construcción de la Central Hidroeléctrica Ralco”, en los cuales se “utilizan como bandera de lucha la destrucción del ecosistema, la cultura y costumbres ancestrales del pueblo pehuenches”.

Corte I.D.H., *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126. Párr. 62. Citando. *Cfr. Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 120; *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 189; y *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 222.

Millacheo Licán, así como en el de **Víctor Ancalaf Llaupe**, la Comisión destaca que las autoridades judiciales infirieron que por su pertenencia y/o vínculo con el pueblo indígena Mapuche, las conductas que se les imputaban se insertaban en una serie de actos de violencia perpetrados de manera esporádica en el contexto más general de las reivindicaciones de dicho pueblo indígena. La Comisión reconoce que en estas decisiones se efectuaron menciones a los medios utilizados para cometer los delitos imputados, así como los efectos causados, como elementos para inferir la intención terrorista.

201. Sin embargo, cuando la pertenencia de una persona a un grupo étnico, es tomada en cuenta para calificar un hecho como terrorista con las consecuencias que ello implica en el ordenamiento interno, se está ante un posible acto de discriminación racial que, como se ha dicho, debe ser examinado de la manera más cuidadosa por parte de los órganos del sistema interamericano por tratarse de una "categoría sospechosa". Esto es así, con independencia de que en las decisiones internas se hubieran considerado otros elementos para llegar a las conclusiones respectivas.

202. Sobre este punto, la Comisión considera que no es su labor determinar si en ausencia del elemento de pertenencia étnica, en todo caso correspondía calificar los delitos imputados como terroristas. Correspondía a las autoridades judiciales internas efectuar un análisis objetivo de la situación, con base en la prueba obrante en el expediente sobre los hechos concretos que fueron puestos en su conocimiento y absteniéndose de introducir el elemento étnico para formar su convicción sobre la naturaleza de los delitos.

203. Como ha indicado la Corte Europea en casos relacionados con discriminación por parte de autoridades judiciales o administrativas, los diferentes elementos con base en los cuales un juez adopta una decisión, conforman en su conjunto la convicción de dicha autoridad para resolver en uno u otro sentido y tales elementos deben considerarse de manera concurrente y no alternativa sin que sea posible identificar si un elemento fue predominante o si por sí sólo hubiera podido sustentar la decisión²⁰⁷.

204. En ese orden de ideas, la Comisión considera que en el caso de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán, así como en el de Víctor Ancalaf Llaupe, también se encuentra acreditada la diferencia de trato basada en el origen étnico y/o su vínculo con el pueblo Mapuche, en tanto la consideración de estos elementos tuvo el efecto de contaminar la decisión.

205. A continuación, la Comisión analizará si la diferencia de trato en las sentencias analizadas encuentra una justificación objetiva y razonable.

206. La Comisión nota en primer lugar que el Estado de Chile no aportó argumentos de fondo tendientes a justificar esta diferencia de trato, faltando a la carga de la prueba que en esta materia le corresponde. Sin perjuicio de ello, la CIDH considera pertinente evaluar si de los razonamientos de las autoridades judiciales internas es posible extraer una justificación objetiva y razonable de la diferencia de trato ya descrita. Al respecto, la Comisión observa que, sin perjuicio de

²⁰⁷ Ver. *mutatis mutandis*, European Court of Human Rights. Case of *E.B. vs. France*. Judgement of January 22, 2008. Paras. 80 – 90. Este caso se relaciona con decisiones administrativas y judiciales que le negaron la posibilidad de adopción a una persona con base en su condición de lesbiana. En lo relevante, en esta decisión la Corte Europea tomó nota de que la orientación sexual no había sido el único elemento tomado en cuenta en las decisiones. Sin embargo, dicho Tribunal estableció que la consideración aún implícita de la orientación sexual, había tenido el efecto de contaminar toda la decisión. En este caso, la Corte Europea concluyó que la víctima había sido discriminada bajo el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

las diferencias referenciadas *supra*, el punto común en las tres decisiones condenatorias es la referencia a una serie de actos de violencia cometidos por un grupo que a su vez se enmarca dentro de un contexto más general de protesta social y reivindicaciones del pueblo indígena Mapuche. A pesar de la evidente diferencia entre un contexto general de reivindicaciones legítimas mediante la protesta social y la ocurrencia de actos de violencia esporádicos, las autoridades judiciales se basaron en una representación social generalizada del llamado “conflicto Mapuche”, en los términos descritos en la sección de contexto, *supra* párrs. 44 – 48.

207. A efectos de que la diferencia de trato basada en las referencias contextuales pudiera considerarse como justificada, era necesario que las autoridades judiciales motivaran de manera suficiente tanto el vínculo de las víctimas con un contexto específico de violencia, así como el carácter terrorista - y no meramente violento - de dicho contexto específico. En ninguna de las tres decisiones judiciales es posible identificar una justificación suficiente en ese sentido. Por el contrario, bajo la representación generalizada del contexto y el estándar aplicado por las autoridades judiciales, cualquier acto de violencia cometido por una persona perteneciente al pueblo indígena Mapuche, debe ser considerado como terrorista, porque en anteriores ocasiones otras personas pertenecientes al mismo pueblo indígena habían cometido actos de violencia que han causado temor en la población.

208. De esta manera, delitos que de haber sido cometidos por otras personas hubieran sido procesados y sancionados bajo el régimen penal ordinario, fueron calificados como delitos terroristas tomando en cuenta la pertenencia y/o vínculo de las víctimas con el pueblo indígena Mapuche, sin que se fundamentara la relación directa entre los hechos investigados y los alegados actos de violencia cometidos por grupos minoritarios. Ante esta falta de fundamentación, la diferencia de trato basada en el origen étnico y/o vinculación con un grupo étnico determinado, no fue justificada por el Estado y, por lo tanto, la Comisión concluye que constituyó un acto de discriminación racial en violación del artículo 24 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento en perjuicio de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican, Patricia Roxana Troncoso Robles y Víctor Manuel Ancalaf Llaue.

5. Las condenas penales y la libertad de pensamiento y de expresión

209. La Comisión ha concluido que las víctimas del presente caso fueron procesadas y sancionadas por delitos terroristas tomando en cuenta su pertenencia al pueblo indígena Mapuche. La Comisión también ha observado que estos procesos penales ocurrieron en el contexto de movilizaciones sociales y políticas del pueblo Mapuche comúnmente representadas como el “conflicto Mapuche” por algunas autoridades estatales, incluyendo los jueces que dictaron las sentencias condenatorias en el presente caso. La Comisión considera que las referencias a factores étnicos en dichas sentencias no se pueden desvincular de las referencias a las actividades de protesta social del pueblo Mapuche; fueron precisamente estas actividades que dieron lugar a los estereotipos sobre los líderes y activistas Mapuches que, a su vez, motivaron la calificación de ciertos hechos como delitos terroristas.

210. La Comisión ha observado que la manifestación social es importante para la consolidación de la vida democrática y que, en general, dicha forma de participación en la vida pública, en tanto ejercicio de la libertad de expresión, reviste un interés social imperativo. Por ello, el Estado está sujeto a un marco aún más estricto para justificar una limitación al ejercicio de este derecho²⁰⁸. En el presente caso, la Comisión considera que las sentencias penales constituyeron un

²⁰⁸ CIDH, Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2002, capítulo IV, párr. 34.

uso arbitrario del derecho penal motivado, al menos en parte, por la vinculación de las personas condenadas a un pueblo indígena conocido por sus movilizaciones sociales. La predisposición discriminatoria de los juzgadores implicó que mezclaron, para efectos de su análisis del tipo penal aplicable, actividades legítimas de protesta social con acciones ilícitas. En este sentido, representó una injerencia arbitraria en el ejercicio de la libertad de pensamiento y de expresión de estas personas, en violación del artículo 13 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. Naturalmente, esta injerencia generó además un efecto amedrentador e inhibitorio sobre la libre expresión del pueblo Mapuche en general, tomando en cuenta la gravedad y la naturaleza penal de las sanciones involucradas²⁰⁹.

C. El derecho de los pueblos indígenas a la preservación de la integridad cultural, incluida la estructura sociocultural, frente a la persecución penal discriminatoria de sus autoridades tradicionales.

211. La CIDH resalta que para una comunidad indígena Mapuche, el procesamiento penal de sus Lonkos y Werkén, es decir, de sus autoridades tradicionales, bajo condiciones de discriminación racial y violación del principio de legalidad como las que se demostró que existieron en estos casos, constituye un agravio con repercusiones sobre el tejido social entero. Como se explicó, Pascual Pichún y Aniceto Norín son *Lonkos*, es decir, los más altos líderes o jefes, de sus respectivas comunidades; Víctor Ancalaf es *Werkén*, esto es, mensajero de su comunidad, conformando con el *Lonko* respectivo el cuadro de dirigencia indígena local.

212. Para el pueblo Mapuche, los Lonkos son autoridades tradicionales cuyo rol conjuga aspectos espirituales y aspectos de gobierno. En la lengua Mapuche, el término *Lonko* significa literalmente "cabeza": cada Lonko es, así, la cabeza de su respectiva comunidad o *Lof*, la cual está compuesta por un grupo de familias, o una familia extendida. Tradicionalmente, los Lonkos Mapuche encabezan los procesos de toma de decisiones en asuntos políticos, económicos, militares y administrativos de la comunidad, y a menudo también encabezan los procesos religiosos y espirituales, al ser depositarios de la sabiduría ancestral y presidir ceremonias tan importantes como los *guillatun* (rogativas). Los *Werkén*, por su parte, son hombres de confianza y mensajeros de los Lonkos, así como factores de alianza entre familias y comunidades. Tanto los Lonkos como los Werkén conforman la dirigencia comunitaria del pueblo Mapuche, y son por lo mismo piezas clave de su estructura sociocultural; del debido cumplimiento de su rol depende, por lo tanto, la preservación de la integridad sociocultural del pueblo Mapuche y su reproducción en el tiempo. Afectar u obstruir el cumplimiento de estas funciones constituye, en consecuencia, una afectación de la estructura social y la integridad cultural como un todo.

213. El derecho de los pueblos indígenas, y de las personas que los conforman, a la protección y respeto de su integridad sociocultural ha sido reconocido en reiteradas oportunidades por los organismos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, los cuales han dado aplicación no solamente a las garantías consagradas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, sino también, en tanto factores interpretativos, a las disposiciones relevantes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (particularmente el artículo 27), de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos

²⁰⁹ Ver CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09. 30 de diciembre de 2009, párr. 114.

Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y otros instrumentos²¹⁰.

214. Así, la CIDH (a) en su Resolución de 1985 sobre la situación del pueblo Yanomami de Brasil, declaró que “el Derecho Internacional, en su estado actual y tal como se encuentra cristalizado en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconoce a los grupos étnicos el derecho a una protección especial para el uso de su idioma, el ejercicio de su religión y, en general, de todas aquellas características necesarias para la preservación de su identidad cultural”²¹¹, y que “la Organización de los Estados Americanos ha establecido como acción prioritaria para los países miembros, la preservación y fortalecimiento de la herencia cultural de los grupos étnicos y la lucha en contra de la discriminación que invalida su potencial como seres humanos a través de la destrucción de su identidad cultural e individualidad como pueblos indígenas”²¹²; (b) en su Informe de 1997 sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador, concluyó que “dentro del derecho internacional en general, y en el derecho interamericano específicamente, (...) quizá sea necesario establecer medidas especiales de protección para los pueblos indígenas a fin de garantizar su supervivencia física y cultural”²¹³; y (c) en el Informe de 2002 sobre el caso de Mary y Carrie Dann, subrayó que “al interpretar la Declaración Americana en el sentido de que salvaguarda la integridad, supervivencia y cultura de los pueblos indígenas mediante una protección efectiva de sus derechos humanos individuales y colectivos, la Comisión está respetando los propósitos mismos en que se funda la Declaración que, como lo expresa su Preámbulo, incluyen el reconocimiento de que ‘es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu’”²¹⁴.

215. El derecho a la integridad sociocultural de los pueblos indígenas ha sido reconocido expresamente en varias disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en virtud de la cual “los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en al vida política, económica, social y cultural del Estado” (Artículo 5); “los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a no sufrir la asimilación forzosa o la destrucción de su cultura” (Artículo 8.1); “los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de: a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica” (Artículo 8.2.a); “los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas” (Artículo 11); “los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticos, económicos y sociales” (Artículo 20); y “los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”.

²¹⁰ Ver, en este sentido: CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann v. Estados Unidos, 27 de diciembre de 2002, párrs. 124-132. CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo v. Belice, 12 de octubre de 2004, párrs. 86-88.

²¹¹ CIDH, Resolución No. 12/85, Caso 7615 – Pueblo Yanomami (Brasil), 5 de marzo de 1985, párr. 7

²¹² CIDH, Resolución No. 12/85, Caso 7615 – Pueblo Yanomami (Brasil), 5 de marzo de 1985, párr. 9

²¹³ CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, 1997, Capítulo IX.

²¹⁴ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann v. Estados Unidos, 27 de diciembre de 2002, párr.

216. Más aún, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas consagra el derecho de estos pueblos a “la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones”, derecho colectivo que impone a los Estados la obligación de adoptar “medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad” (Artículo 15). El Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes también consagra varias cláusulas que protegen la integridad cultural de dichos pueblos. Así, este tratado dispone que “[l]os 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”, acción que deberá incluir medidas “que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones” (Artículo 2); que “[d]eberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados” (Artículo 4); que al aplicar las disposiciones de tal Convenio, “deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente”, así como “respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos” (Artículo 5); y que “[d]ichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos” (Artículo 8.2). En el mismo marco internacional de los derechos humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha instado a los Estados a que “[r]econozcan y respeten la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida de los pueblos indígenas como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y garanticen su preservación”, y que “[g]aranticen que las comunidades indígenas puedan ejercer su derecho a practicar y reavivar sus tradiciones y costumbres culturales y preservar y practicar su idioma”²¹⁵.

217. En suma, el derecho internacional de los derechos humanos, que opera como factor interpretativo central de la Declaración y la Convención Americanas, reconoce ampliamente el derecho de los pueblos indígenas a la preservación de su integridad sociocultural. De allí que los Estados partes de la OEA estén en la obligación, entre otras bajo el artículo 1.1 de la Convención, de respetar y garantizar plenamente dicho derecho a la preservación de la integridad sociocultural, que tiene dimensiones tanto individuales como colectivas.

218. No se trata solamente de un acto de las autoridades judiciales que impide el cumplimiento de las responsabilidades culturales de las autoridades indígenas al privarlas de su libertad, obstaculizando la realización de funciones de gobierno propio, organizativas y rituales críticas para la integridad, preservación y reproducción cultural Mapuche; en el caso bajo estudio, se trata también de un ultraje a la dignidad misma del pueblo Mapuche como un todo, puesto que se puso en marcha el aparato jurídico-penal del Estado chileno, de manera incompatible con los derechos humanos, en contra de quienes ostentan los más altos rangos dentro de su cultura ancestral. Este curso de acción judicial, además de ser discriminatorio y contrario al principio de legalidad, constituye por lo mismo un incumplimiento del deber estatal de proteger y respetar la integridad sociocultural de los pueblos indígenas, así como un desconocimiento de la dignidad del pueblo indígena Mapuche.

²¹⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial – Recomendación General No. 23, Los derechos de los pueblos indígenas; Agosto 18 de 1997, párr. 1.

D. El derecho a la libertad de expresión y los derechos políticos consagrados en los artículo 13 y 23 de la Convención Americana

219. El artículo 13 de la Convención Americana establece:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

220. El artículo 23 de la Convención Americana señala:

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a. de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b. de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

221. En los tres procesos penales analizados en el presente informe, se impusieron sanciones accesorias con base en lo establecido en el artículo 9 de la Constitución Política de Chile. Como se indicó en la sección de hechos probados, dicha norma establece específicamente para los delitos terroristas, las siguientes consecuencias:

Los responsables de estos delitos quedarán inhabilitados por el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, o de rector o director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrá ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo.

222. La Comisión ya concluyó en el presente informe que las víctimas fueron condenadas por delitos que fueron calificados como terroristas, tomando en consideración su calidad de miembros, líderes y activistas del pueblo indígena Mapuche, o su vinculación con el mismo – en el caso de Patricia Troncoso. Asimismo, la Comisión concluyó que estas consideraciones no estuvieron justificadas y que, en consecuencia, las decisiones condenatorias por delitos terroristas constituyeron actos de discriminación contra las víctimas.

223. Ahora bien, la Comisión observa que entre las implicaciones de la calificación de un delito como terrorista, se encuentra la imposición de las penas establecidas en el artículo 9 de la Constitución que, por su contenido, tienen efectos en el ejercicio de otros derechos establecidos en la Convención Americana, como los derechos a la libertad de expresión y los derechos políticos. Teniendo en cuenta que estas penas específicas para los delitos terroristas estuvieron basadas en

decisiones ya declaradas como discriminatorias, la Comisión considera que el Estado de Chile también violó los derechos establecidos en los artículos 13 y 23 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican, Patricia Roxana Troncoso Robles y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.

E. La violación de las garantías del debido proceso y el principio de legalidad establecidas en el artículo 8 y 9²¹⁶ de la Convención Americana

224. El artículo 8 de la Convención Americana establece:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

(...)

h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

(...)

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

225. El artículo 1.1 de la Convención establece que:

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

226. Los peticionarios han planteado a la Comisión numerosos alegatos referentes a la violación de sus derechos y garantías procesales bajo los artículos 8 y 9 de la Convención Americana. De dichos alegatos, la Comisión estima relevante pronunciarse sobre tres puntos, a saber: i) Las condenas a la luz de principio de responsabilidad penal individual y la presunción de inocencia; ii) El derecho a la defensa y la utilización de testigos de identidad reservada; iii) El derecho a recurrir del fallo; iv) El derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial; y v) La prohibición de doble enjuiciamiento.

²¹⁶ Transcrito anteriormente en el presente informe.

227. La Comisión observa que los peticionarios presentaron otros argumentos como (i) la aludida violación de la presunción de inocencia, la admisión y valoración de las pruebas de cargo y de descargo, y su aplicación a los procesos penales contra indígenas Mapuche; (ii) el desconocimiento de los derechos a contar con tiempo y medios para la preparación de la defensa y a interrogar y hacer comparecer testigos, consagrados en los artículos 8.2.c y 8.2.f de la Convención Americana, durante el juicio penal y en la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol contra Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán, dado que la prueba testimonial presentada en su contra por el Ministerio Público durante la etapa de juicio sería distinta de la prueba que fue presentada en la etapa de la investigación, la cual fue entregada a los defensores y proveyó la base de su defensa; (iii) el desconocimiento de la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal consagrada en el artículo 9 de la Convención en perjuicio de los peticionarios Pascual Pichún y Aniceto Norín, por cuanto el recurso a testigos de identidad reservada durante la etapa del juicio implicó que se les aplicara una ley procesal penal más restrictiva en forma retroactiva; (iv) el desconocimiento del derecho a la igualdad de armas y a obtener la comparecencia de testigos de los peticionarios Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán, por cuanto el Estado habría recurrido al pago de sumas de dinero a los testigos que declararon en su contra bajo la justificación de su protección, otorgándoles así un trato procesal diferente al que se dispensa a otras personas, no Mapuches, procesadas bajo la ley penal; o (v) el desconocimiento del derecho a la igualdad de los peticionarios Juan Patricio Marileo et al, porque el Tribunal de Juicio Oral aplicó criterios opuestos para admitir y valorar las pruebas de cargo y de descargo, especialmente en perjuicio de Patricia Troncoso, José Benicio Huenchunao y Juan Ciríaco Millacheo.

228. Teniendo en cuenta las conclusiones formuladas en las secciones anteriores las cuales tienen un carácter más general respecto de los procesos seguidos contra las víctimas la Comisión no considera necesario pronunciarse sobre este grupo de alegatos, respecto de los cuales o bien no cuenta con los elementos de información suficientes, o bien considera que se encuentran subsumidos dentro de las conclusiones ya formuladas.

229. Antes de entrar en el análisis, la Comisión recuerda que, en el marco de las estrategias antiterroristas, es deber de los Estados respetar el derecho al debido proceso, a un juicio justo y al acceso a la justicia que constan en los artículos 8, 9 y 25 de la Convención, los cuales constituyen garantías inderogables²¹⁷; según ha explicado anteriormente la CIDH, “[c]uando los Estados miembros se empeñan en investigar, procesar y sancionar a personas por delitos relacionados con el terrorismo, continúan obligados en todas las instancias por las protecciones fundamentales y no derogables del debido proceso y un juicio justo, ya sea en tiempos de paz, en estados de emergencia o en conflictos armados. Estas protecciones abarcan principios fundamentales del derecho penal y salvaguardias procesales y sustantivas largamente reconocidas”²¹⁸. No cabe duda de que las personas acusadas de delitos relacionados con el

²¹⁷ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado los derechos no derogables dentro del sistema interamericano incluyen, entre otros, el régimen de derecho y el principio de legalidad y, en consecuencia, las garantías judiciales esenciales para la protección de los derechos que no están sujetos a suspensión durante estados de emergencia. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-8/87, párrs. 21-27. CIDH, Segundo Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Perú (2000), párrs. 71-73. CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 52, y Resumen Ejecutivo, párr. 24.

²¹⁸ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, Resumen Ejecutivo, párr. 16.

terrorismo deben contar, en todo procedimiento penal que se adelante en su contra, con las garantías legales que conforman el debido proceso²¹⁹.

1. Las condenas a la luz de principio de responsabilidad penal individual y la presunción de inocencia

230. Uno de los principios fundamentales del derecho penal, que informa las garantías propias del derecho al debido proceso y a un juicio justo, es el de la responsabilidad penal individual²²⁰. Este principio general, que en tanto precepto básico ha sido reconocido por los estatutos de los principales tribunales penales internacionales²²¹ y por el derecho penal interno de los Estados²²², indica que nadie puede ser condenado por un delito excepto sobre la base de su propia responsabilidad personal, e implica que a una persona no se le puede tener como penalmente responsable por los actos de terceros, o por el hecho de pertenecer a una determinada colectividad u organización. Como corolarios de este principio, se encuentran la prohibición de la responsabilidad penal colectiva, y la regla según la cual “la pena no puede trascender de la persona del delincuente” (art. 5 de la Convención Americana).

231. Como se señaló arriba, la Comisión Interamericana ha enfatizado que el principio de legalidad penal es una de las garantías procesales fundamentales que los Estados deben respetar en el curso de las estrategias antiterroristas²²³. Ello implica, en términos de la Comisión, no sólo que se formule legalmente en forma precisa y estricta el contenido de las conductas punibles, sino también que se tomen las medidas legales o de otra índole que sean necesarias para que los jueces puedan prestar la debida atención a las circunstancias de los hechos y de los infractores individuales cuando adopten un fallo por la comisión de conductas terroristas²²⁴. En la misma línea, la Corte Interamericana ha enfatizado:

En un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo²²⁵.

En un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que las sanciones penales se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita²²⁶.

²¹⁹ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 220.

²²⁰ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 222.

²²¹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 25; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, art. 7; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, art. 6.

²²² CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 222.

²²³ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 226, y Resumen Ejecutivo, párr. 17.

²²⁴ En palabras de la Comisión, “[a] fin de asegurar que los castigos impuestos por delitos terroristas sean racionales y proporcionados, también se insta a los Estados miembros a tomar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias a fin de que los jueces estén facultados para considerar las circunstancias de los hechos y de los infractores individuales a la hora de dictar sentencia por delitos terroristas”. CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, Resumen Ejecutivo, párr. 17.

²²⁵ Corte I.D.H., Caso De la Cruz Flores v. Perú, sentencia del 18 de noviembre de 2004 (fondo, reparaciones y costas), Serie C. No. 115, párrs. 80. Citando: *Caso Baena Ricardo y otros*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 107.

²²⁶ Corte I.D.H., Caso De la Cruz Flores v. Perú, sentencia del 18 de noviembre de 2004 (fondo, reparaciones y costas), Serie C. No. 115, párrs. 81. Citando: *Caso Baena Ricardo y otros*, *supra* nota 97, párr. 106; e, *inter alia*, *Eur. Court* Continúa...

En este sentido, corresponde al juez penal, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico²²⁷.

232. En la sección sobre igualdad y no discriminación, la Comisión concluyó que las autoridades judiciales chilenas apelaron a la pertenencia y/o vinculación de las víctimas al pueblo indígena Mapuche, para inferir que las conductas imputadas estuvieron enmarcadas en el actuar de un grupo minoritario que, en consideración de dichas autoridades, podía ser calificado como terrorista. Al determinar el carácter discriminatorio de las decisiones respectivas, la CIDH tomó en cuenta la falta de fundamentación precisa sobre el vínculo entre la conducta imputada a las víctimas y dicho grupo minoritario. En ese punto, y teniendo en cuenta lo indicado sobre el principio de responsabilidad penal individual, la Comisión considera que las condenas bajo la “delitos terroristas”, al basarse en inferencias contextuales sobre la intención terrorista de las víctimas, fueron además incompatibles con el principio de culpabilidad individual que subyace al derecho penal contemporáneo y con el derecho a la presunción de inocencia, que se encuentran protegidos por la Convención Americana como principios que informan el derecho al debido proceso y a un juicio justo (Art. 8 de la Convención), así como la prohibición expresa de la responsabilidad penal colectiva (Art. 5 de la Convención).

233. Al respecto, en las tres sentencias condenatorias analizadas en el presente informe, los Tribunales hicieron referencia a actos cometidos por terceros con anterioridad o de manera contemporánea a las conductas que se les imputaron a las víctimas. En los procesos se llamaron a declarar a una serie de testigos que narraron una serie de hechos no relacionados con las víctimas. También fueron llamados a declarar testigos que narraron los supuestos efectos atemorizadores de esos hechos. Como resulta de las sentencias, el único vínculo de estos hechos de terceros con las víctimas del presente caso es el origen étnico de quienes los habrían cometido. A pesar de ello, estas declaraciones fueron factores determinantes de la convicción de los jueces respecto del elemento subjetivo del tipo penal de terrorismo.

234. En consideración de la CIDH, no es aceptable a la luz del derecho internacional de los derechos humanos que una persona sea condenada penalmente como terrorista con base en inferencias extraídas del contexto sociopolítico o geográfico y de las acciones realizadas por terceros en el marco de tal contexto. Todo procesamiento y condena penales deben estar basados estrictamente en el análisis de la conducta individual de las personas, y si bien el contexto y las circunstancias juegan un rol en la valoración de tal conducta individual, es ésta, y no aquellos, la que debe fundamentar cualquier juicio de responsabilidad criminal en su contra. Esta conclusión adquiere especial relevancia tratándose del tipo penal del terrorismo, respecto del cual existe consenso internacional en el sentido de que uno de sus elementos constitutivos es de naturaleza eminentemente subjetiva, esto es, la motivación del autor.

235. Por las razones indicadas en esta sección, la Comisión considera que el Estado de Chile también incurrió en violación de los derechos consagrados en los artículos 8.1, 8.2 y 9 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao,

...continuación

H.R. Ezélin judgment of 26 April 1991, Series A no. 202, para. 45; y Eur. Court H.R. Müller and Others judgment of 24 May 1988, Serie A no. 133, para. 29.

²²⁷ Corte I.D.H., Caso De la Cruz Flores v. Perú, sentencia del 18 de noviembre de 2004 (fondo, reparaciones y costas), Serie C. No. 115, párrs. 82. En el mismo sentido, Corte IDH, Caso García Asto y Ramírez Rojas v. Perú, sentencia de 25 de noviembre de 2005 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), Serie C No. 137, párrs. 187, 189, 190.

Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican, Patricia Roxana Troncoso Robles y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.

2. El derecho a la defensa y la utilización de testigos de identidad reservadas

2.1 Consideraciones generales sobre el derecho consagrado en el artículo 8.2.f y los testigos de identidad reservada

236. La garantía contemplada en el artículo 8.2.f de la Convención Americana constituye una de las garantías mínimas a las que tiene derecho toda persona, en condiciones de igualdad, durante cualquier juicio penal que se siga en su contra, por estar directamente relacionado con la oportunidad adecuada y efectiva de defenderse de los cargos que se le imputan, lo cual es esencial para asegurar que el juicio sea justo²²⁸. La Corte Interamericana, en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Europea, ha indicado que “dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa”²²⁹.

237. El recurso a sistemas judiciales “sin rostro” ha sido denunciado por los órganos del sistema interamericano como contrario al derecho a un juicio justo, porque el anonimato de quienes intervienen en un proceso penal, en particular de los testigos, priva a los acusados de las garantías básicas de la justicia. Bajo tales circunstancias, los acusados no saben quiénes los están acusando, por lo cual no están en condiciones de saber si las personas están calificadas para ello, ni pueden realizar un examen efectivo de los testigos de la contraparte, al no poseer información sobre los antecedentes o motivaciones de quienes declaran, las fuentes de la información sobre los hechos que ilustran en su testimonio, y aspectos afines. En esa medida, el recurso a sistemas judiciales secretos, incluido el recurso a los testigos de identidad reservada, ha sido caracterizado por la Corte y por la Comisión Interamericanas en principio como una violación de la garantía del debido proceso a interrogar a los testigos, y de la garantía sobre el carácter público de los procesos penales²³⁰.

238. En este sentido, por ejemplo, en el Informe de la CIDH sobre el estado de los derechos humanos en Colombia de 1999, se explicó, al aludir a un sistema de testigos de identidad reservada, que

El acusado tampoco puede realizar interrogatorio efectivo alguno de los testigos de cargo. El derecho de contrainterrogar a los testigos es sumamente importante pues ofrece al acusado la oportunidad de cuestionar la credibilidad de los testigos y su conocimiento de los hechos. El acusado no puede examinar debidamente a los testigos si no posee ninguna información en relación con sus antecedentes o motivaciones y no sabe cómo los testigos obtuvieron información sobre los hechos en cuestión. Por lo tanto la ‘justicia sin rostro’ también da lugar

²²⁸ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 235.

²²⁹ Corte I.D.H., Caso Castillo Petrucci y otros, sentencia del 30 de mayo de 1999 (fondo, reparaciones y costas), Serie C No. 52, párr. 154. En el mismo sentido, Corte IDH, Caso García Asto y Ramírez Rojas v. Perú, sentencia de 25 de noviembre de 2005 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), Serie C No. 137, párr. 152; Corte IDH, Caso Lori Berenson Mejía v. Perú, sentencia del 25 de noviembre de 2004 (fondo, reparaciones y costas), Serie C No. 119, párr. 184; *Eur. Court H. R., case of Barberà, Messegué and Jabardo, decision of December 6, 1998, Series A no. 146*, párr. 78 y *Eur. Court H. R., case of Bönishc judgment of May 6th. 1985, Series A no. 92*, párr. 32.

²³⁰ CIDH, *Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, Capítulo V, párrs. 121-127. CIDH, Informe Anual 1996, Capítulo V, párrafos 32 y 85 (Colombia). CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 233.

a la violación del artículo 8(2)(f) de la Convención Americana, que garantiza el derecho del acusado a examinar a los testigos²³¹.

239. Otros organismos internacionales de derechos humanos han denunciado el recurso a testigos de identidad reservada como contrario al derecho de defensa que subyace al debido proceso. Así, el Comité de Derechos Humanos ha establecido que un sistema judicial que permite la existencia de testigos anónimos, es incompatible con el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²³².

240. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, existen circunstancias en las cuales la investigación y juzgamiento de cierto tipo de delitos, incluidos los delitos terroristas, pueden exponer a quienes participan en la administración de justicia a amenazas serias contra su vida o su integridad personal. No cabe duda de que los Estados también tienen la obligación de prevenir la violencia contra quienes colaboran con la administración de justicia, y de proteger sus derechos a la vida y la integridad²³³. En casos así, la jurisprudencia internacional ha aceptado que se adopten ciertas medidas excepcionales destinadas a proteger a los testigos frente a peligros reales derivados de su colaboración con las causas penales, siempre y cuando dichas medidas excepcionales no afecten las garantías esenciales del debido proceso, lo cual ha de evaluarse en cada caso particular. En los términos de la CIDH, "dichas medidas deben evaluarse caso por caso, aunque siempre disponiendo que su carácter o aplicación no comprometan las garantías inderogables de los encausados a un juicio justo, incluidos su derecho a la defensa y a ser juzgados por un tribunal competente, independiente e imparcial"²³⁴. Según se explicó en detalle por la CIDH en el Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos,

Análogamente, el derecho del acusado a interrogar o a que se interroge los testigos presentados en su contra podría en principio estar sujeto a restricciones en instancias limitadas. Debe reconocerse a este respecto que los empeños por investigar y procesar los delitos, incluidos los vinculados con terrorismo, pueden en algunas instancias generar amenazas contra la vida e integridad de los testigos y, de esa manera, plantear aspectos complejos vinculados a la forma en que esos testigos pueden ser identificados durante el proceso penal sin comprometer su seguridad. [Véase CIDH, Informe sobre Colombia (1999), Cap. V, párrs. 67-69] Estas consideraciones nunca pueden servir de base para comprometer las protecciones inderogables de un acusado respecto del debido proceso y cada situación debe ser detenidamente evaluada en sus propios méritos dentro del contexto del sistema judicial particular de que se trate. (...) Sujeto a estas consideraciones, podrían, en principio, diseñarse procedimientos conforme a los cuales se pueda proteger el anonimato de los testigos sin comprometer los derechos del acusado a un juicio imparcial. Los factores que deben tenerse en cuenta al evaluar la permisibilidad de estos procedimientos incluyen el tener suficientes razones para mantener el anonimato de un determinado testigo, y la posibilidad de que la defensa sea, no obstante, capaz de impugnar las pruebas del testigo e intentar sembrar dudas sobre la confiabilidad de sus declaraciones, por ejemplo, mediante el interrogatorio por parte del abogado defensor. Otras consideraciones pertinentes incluyen que el propio tribunal conozca la identidad del testigo y pueda evaluar la confiabilidad de la evidencia del testigo y la importancia de las pruebas en la causa contra el acusado, en particular, si la condena podría basarse únicamente, o en grado decisivo, en esa prueba. [Véase, por ejemplo, Corte Europea

²³¹ CIDH, *Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, Capítulo V, párr. 123.

²³² ONU, Comité de Derechos Humanos – Observaciones Finales – Colombia; Doc. ONU CPR/C/79/Add.76, 9 de abril de 1997, párr. 21.

²³³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 1.1. CIDH, *Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, Capítulo V, párrs. 67-70.

²³⁴ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 233.

de Derechos Humanos, *Doorson c. Países Bajos*, 26 de marzo de 1996, R.J.D. 1996-11, No. 6, párrs. 70-76. (...) Los Estatutos y los Reglamentos de los Tribunales Penales Internacionales para la ExYugoslavia y para Ruanda, que reflejan los intentos contemporáneos de juzgamiento en casos de crímenes graves en circunstancias en que los participantes pueden ser especialmente vulnerables a amenazas, establecen una disposición para la protección de la identidad de víctimas y testigos. Véase, por ejemplo, Estatuto del TPIY, (...) artículo 22 (...); Reglamento del TPIY, (...) artículo 75(B)(III)²³⁵.

241. La Corte Europea de Derechos Humanos ha adoptado distintas decisiones sobre casos en los que una persona es condenada penalmente con base en las declaraciones de testigos anónimos, o de testigos de cargo que no ha tenido la oportunidad de contrainterrogar. Como regla general, la Corte Europea ha establecido que estas medidas excepcionales pueden ser admitidas bajo la Convención Europea en hipótesis de riesgo cierto para la vida o integridad de quienes declaran, pero que (a) deben haber sido compensadas con otras medidas dentro del proceso, a ser evaluadas caso por caso, que reparen el desequilibrio en el ejercicio del derecho de defensa del acusado, y (b) las declaraciones de las personas con reserva de identidad no pueden ser las pruebas determinantes para llegar a una condena²³⁶.

²³⁵ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 251.

²³⁶ Así sucedió, por ejemplo, en el caso de *Kostovski v. Países Bajos* [Corte Europea de Derechos Humanos; caso de *Kostovski v. Netherlands*, decisión del 20 de noviembre de 1989. Series A No. 166, RUDH 1989, 191]. En este caso, dos tribunales holandeses habían utilizado, como evidencia, declaraciones de dos personas anónimas que fueron tomadas antes del juicio por la Policía, y en un caso por uno de los magistrados examinadores, sin que los declarantes hubiesen comparecido al juicio. La Corte Europea explicó que en principio, toda evidencia debe ser producida en presencia del acusado en una audiencia pública, para efectos de permitir los contrainterrogatorios y un proceso adversarial; pero que no es contrario a la Convención que se utilicen declaraciones obtenidas durante la etapa previa al juicio, siempre y cuando el acusado haya tenido una oportunidad adecuada y apropiada de controvertir e interrogar a los testigos de cargo, sea al momento en el que el testigo está declarando, o en una fase posterior del proceso. En el caso concreto de *Kostovski*, la Corte Europea concluyó que no se le proveyó tal oportunidad al acusado. Para la Corte Europea, la preservación del anonimato de los testigos era un obstáculo para el derecho de defensa: "Si la defensa no conoce la identidad de la persona que busca interrogar, puede ser privada de la información específica que le permitiría demostrar que el testigo tiene prejuicios, hostilidades o no es confiable. Los testimonios u otras declaraciones que inculpan a un acusado pueden ser deliberadamente falsos o simplemente erróneos, y la defensa a duras penas podrá poner esto de manifiesto si carece de la información que le permitiría poner en duda la confiabilidad del declarante, o sembrar dudas sobre su credibilidad. Los peligros inherentes a dichas situaciones son obvios" [traducción informal de la CIDH]. Bajo las circunstancias del caso, afirmó la Corte, "no puede afirmarse que las limitaciones bajo las cuales trabajó la defensa hubiesen sido compensadas por los procedimientos seguidos por las autoridades judiciales" [traducción informal de la CIDH]. En esta misma línea, la Corte observó que la Convención Europea no prohíbe el recurso a los testigos de identidad reservada, siempre y cuando sus declaraciones no formen la base de la condena, especialmente cuando su recaudo ha conllevado limitaciones al derecho de defensa irreconciliables con los derechos humanos. En la misma línea jurisprudencial, en el caso de *Doorson v. Países Bajos* de 1996 [Corte Europea de Derechos Humanos, caso de *Doorson v. the Netherlands*. Sentencia del 26 de marzo de 1996, ECHR Rep. 1996-II], la Corte Europea reiteró y sistematizó su postura doctrinal sobre el tema. En este caso, la Corte (a) precisó que en los casos en que la vida, libertad o seguridad de las personas que colaboran con la justicia como testigos están en peligro, la protección de sus derechos bajo la Convención Europea exige que los Estados Parte organicen su sistema de procedimiento penal de forma tal que no se arriesguen injustificadamente tales derechos, y al mismo tiempo exige que los intereses de la defensa se ponderen con los intereses de los testigos para llegar a un equilibrio aceptable; (b) reiteró que la Convención Europea no prohíbe, durante una investigación penal, que se recurra a fuentes tales como los testigos anónimos, pero que su utilización durante los juicios subsiguientes puede plantear problemas bajo la Convención, si bien ello no es en todos los casos incompatible con el debido proceso; (c) explicó que mantener el anonimato de los testigos durante el juicio plantea a la defensa del acusado dificultades que normalmente no debería enfrentar durante un proceso penal, pero que tales dificultades no darán lugar a una violación de la Convención si se determina que fueron compensadas en forma suficiente durante el proceso judicial subsiguiente; (d) consideró que en este caso concreto, se había compensado la restricción del derecho de defensa del acusado, por el hecho de que durante el trámite de apelación se pudo interrogar a dichos testigos en presencia del abogado defensor y del juez investigador, lo cual en criterio de la Corte significó establecer un equilibrio aceptable entre los intereses en juego; (e) incluso en los casos en que se determine que existieron procesos de "compensación" procesal adecuados para restaurar el derecho de defensa, no es aceptable que la sentencia condenatoria se base exclusivamente, o a un grado decisivo, en las declaraciones de los testigos anónimos, y que en cualquier caso tales declaraciones deben ser examinadas con extremo cuidado. Estas reglas fueron reiteradas por la Corte Europea en casos subsiguientes, entre ellos los de *Van Mechelen et al v. Países Bajos*, de 1997 [Corte Europea de Derechos Humanos, caso de *Van Mechelen et al v. the Netherlands*, sentencia del 23 de abril de 1997, Rep. 1997-III, RUDH 1997, 209, párrs. 49-55], *Jasper v. Reino Unido* [Corte

Continúa...

2.2 Análisis del caso

242. A continuación, la Comisión analizará si en el presente caso la utilización de testigos de identidad reservada estuvo justificada con base en los criterios señalados en los párrafos precedentes. El Estado de Chile ha manifestado ante la CIDH que el recurso a los testigos de identidad reservada fue admitido porque así lo permite la legislación antiterrorista nacional. Sobre este particular, es relevante puntualizar que de acuerdo a los principios de derecho internacional público, las obligaciones internacionales de los Estados deben ser cumplidas de buena fe, y no se puede invocar para justificar su incumplimiento lo dispuesto por el derecho interno²³⁷. Este principio es aplicable en materia de derechos humanos, tal y como lo han reconocido en distintas oportunidades los organismos interamericanos, universales y regionales de derechos humanos. Independientemente de que el derecho interno chileno permita el recurso a testigos de identidad reservada durante todo el juicio en el caso de aludidas violaciones de la ley antiterrorista, compete a la CIDH verificar la compatibilidad entre la aplicación de tales medidas de protección de testigos en un caso determinado, y las obligaciones internacionales del Estado bajo la Convención Americana.

243. La CIDH observa que en dos de los procesos penales examinados en el presente informe, los tribunales chilenos recurrieron a la figura de los testigos de identidad reservada.

244. Así, en el proceso seguido contra **Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Segundo Aniceto Norín Catrimán**, se recibieron dos declaraciones de testigos de identidad reservada. Durante la primera fase del proceso, hasta la adopción de la sentencia absolutoria, la identidad de estos declarantes no fue revelada ni a los acusados ni a sus apoderados; durante la segunda fase del juicio, se reveló a los apoderados la identidad de los testigos protegidos, con prohibición de revelar dicha identidad a los acusados. Los testigos declararon durante la audiencia detrás de un biombo que les ocultaba de todos los asistentes, menos de los miembros del Tribunal. Copia escrita de sus declaraciones fue provista de antemano a los abogados defensores, quienes tuvieron la oportunidad de contrainterrogar a estos testigos, según consta en el expediente.

245. Tales declaraciones fueron tenidas en cuenta por el Tribunal para efectos de valorar tanto la existencia de los delitos como la responsabilidad de los imputados. En efecto, fueron valoradas junto con otras pruebas, así: en relación con el delito de amenazas de incendio terrorista contra los dueños y administradores del fundo Nanchahue, se incorporó lo dicho por el "testigo protegido No. 1" junto con cinco testimonios más, un peritaje y dos documentos; y en relación con el delito de incendio terrorista en la casa de habitación de Juan A. Figueroa, se incluyeron los testimonios de los dos testigos de identidad protegida, junto con seis testimonios más, cinco peritajes y un documento.

246. Aunque los procesados solicitaron, a través de su abogado defensor, que se levantara la reserva de identidad del testigo protegido No. 1 para efectos de iniciar en su contra

...continuación

Europea de Derechos Humanos, caso de *Jasper v. the United Kingdom*, sentencia del 16 de febrero de 2000, Rep. 2000-II, párrs. 51-53], y en el contexto de procesos por delitos terroristas, el caso de *A y otros v. Reino Unido* [Corte Europea de Derechos Humanos, caso de *A and others v. the United Kingdom*, sentencia del 19 de febrero de 2009, parr. 202 y ss.].

²³⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1155 UNTS 331, artículo 27. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-14/94, Responsabilidad Internacional por la Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la convención (artículos 1 y 2 de la convención Americana sobre Derechos Humanos), 9 de diciembre de 1994, Ser. A No. 14, párr. 35 CPJI, Caso de las comunidades Greco-Búlgaras (1930), PCIJ Serie B No. 17, pág. 32. CPJI, Caso de Nacionales Polacos de Danzig (1932), PCIJ Series A/B, No. 44, pag. 24. CPJI, Caso de las Zonas Libres (1932), PCIJ Series A/B No. 46, pág. 167. CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 42, nota 109.

acciones penales por falso testimonio, el Tribunal no accedió a tal solicitud en el considerando 23 del fallo condenatorio, aduciendo *“la naturaleza y gravedad de los delitos establecidos en esta sentencia”*. También se nota que según informaron los peticionarios -sin que el Estado lo controvertiera- una vez declaró el Testigo Secreto 1, los abogados defensores de los procesados ofrecieron rendir nuevas pruebas para efectos de controvertir las afirmaciones de tal testigo secreto y poner en duda su credibilidad, oferta que fue desestimada por el Tribunal, sin dar otra justificación distinta a su poder discrecional de aceptar o rechazar estas pruebas.

247. Posteriormente, en el considerando décimo sexto, al describir las pruebas que llevaron al Tribunal a concluir que Pascual Pichún fue autor material del delito de amenazas, se enuncian: el dicho del Testigo Protegido No. 1, quien adujo que Pascual Pichún le contó sobre sus intenciones de provocar un incendio; Juan Agustín Figueroa Elgueta y Juan Agustín Figueroa Yávar, administrador y propietario del Fundo Nanchahue, y por ende directamente ofendidos; Osvaldo Carvajal Rondanelli, quien informó que según sus investigaciones privadas, Pascual Pichún pertenecería a la Coordinadora Arauco Malleco, sin indicar dato alguno sobre su participación material en las amenazas; y Rafael Insunza, primo de las víctimas. También se tuvo en cuenta una carta firmada por Pascual Pichún, sin fecha, y un cheque girado por Juan A. Figueroa a Pascual Pichún en febrero de 2001.

248. En el proceso seguido contra **Víctor Ancalaf Llaupe** también se recurrió a los testimonios de personas de identidad reservada, bajo el sistema procesal penal inquisitivo que regía en la región de Concepción al momento de la investigación y del juicio. Bajo este régimen procedimental, según informan los peticionarios –sin que el Estado haya controvertido esta apreciación-, el proceso contra Víctor Ancalaf estuvo bajo reserva del sumario durante gran parte de la investigación, lo cual obstaculizó significativamente su derecho de defensa, más aún cuando no existió oportunidad de interrogar a los testigos anónimos al momento de su deposición, teniendo en cuenta que de dichas declaraciones *“la defensa durante meses no tuvo ningún conocimiento de su existencia”*.

249. La CIDH observa, asimismo, que dentro de los elementos probatorios que reseñó el Tribunal en el considerando décimo séptimo del fallo condenatorio como sustento de la participación material de Víctor Ancalaf en el ataque investigado, los únicos testimonios que apuntan directa y concisamente hacia él como autor del incendio del camión, son los de los testigos de identidad reservada. Todas las demás declaraciones se refieren a la realización de reuniones entre opositores del proyecto Ralco o a apreciaciones generales sobre la conducta de Víctor Ancalaf, que no lo relacionan con la ejecución material de los ataques. Son únicamente el “testigo con identidad reservada del cuaderno reservado No. 3”, el “testigo con identidad reservada del cuaderno reservado No. 5”, y el “testigo reservado del cuaderno reservado No. 4” quienes apuntan directamente hacia la aludida participación de Víctor Ancalaf en el hecho que se investigaba.

250. En conclusión, la CIDH considera que (a) las restricciones al derecho de defensa de los procesados no fueron compensadas con otras medidas suficientes dentro de los respectivos procesos que pudieran equilibrar el desfase causado por la reserva de identidad, y (b) en ambos casos las declaraciones de los testigos reservados fueron factores determinantes para adoptar las sentencias condenatorias.

251. En efecto, en el proceso seguido contra Pascual Pichún y Aniceto Norín, el Tribunal expresamente rechazó la solicitud de los apoderados de Pascual Pichún en el sentido de presentar pruebas que desacreditaran lo dicho por el Testigo de Identidad Reservada No. 1, cuya declaración fue la única que no provenía de una de las supuestas víctimas o sus familiares que se tuvo en cuenta para demostrar la participación de Pascual Pichún en el delito de amenazas terroristas. El hecho de que se hubiese revelado la identidad del testigo a los defensores pero se les hubiera prohibido expresamente revelarla a los procesados constituyó una merma sustancial de la

efectividad de los conainterrogatorios, puesto que éstos se debieron llevar a cabo sin contar con información básica sobre los motivos o idoneidad del declarante, información que sólo los acusados, y no sus abogados, estaban en condiciones de proveer. Esta disminución sustancial del derecho de defensa no resultó compensada en las etapas subsiguientes del juicio, especialmente por la negativa del Tribunal a levantar la reserva para admitir el procesamiento penal del testigo por falso testimonio, y por la negativa del mismo Tribunal a admitir nuevas pruebas que demostraran la alegada falta de credibilidad de tal declarante.

252. Por su parte, el Tribunal en el caso de Víctor Ancalaf se basó para proferir condena, en forma casi exclusiva, en las declaraciones de testigos reservados que no fueron conainterrogados por la defensa, ya que fueron únicamente estas declaraciones las que señalaron a Víctor Ancalaf de haber participado en el ataque contra el camión.

253. En virtud de las anteriores consideraciones, la CIDH concluye que el Estado chileno es responsable por la violación del derecho consagrado en el artículo 8.2 (f) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Aniceto Norín, Pascual Pichún y Víctor Ancalaf.

3. El derecho a recurrir del fallo

3.1 Consideraciones generales sobre el derecho a recurrir del fallo

254. El derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía es una garantía primordial en el marco del debido proceso legal, cuya finalidad es evitar que se consolide una situación de injusticia. De acuerdo a la jurisprudencia interamericana, el objetivo de este derecho es “evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona”²³⁸. El debido proceso legal carecería de eficacia sin el derecho a la defensa en juicio y la oportunidad de defenderse contra una sentencia mediante una revisión adecuada²³⁹.

255. Para el derecho internacional de los derechos humanos es irrelevante la denominación o el nombre con el que se designe a este recurso²⁴⁰, lo importante es que cumpla con determinados estándares. En primer lugar, debe proceder antes que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada²⁴¹ y debe ser resuelto en un plazo razonable, es decir, debe ser *oportuno*. Asimismo, debe ser un recurso *eficaz*, es decir, debe dar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido²⁴², esto es, evitar la consolidación de una situación de injusticia. Además, debe ser *accesible*, sin requerir mayores formalidades que tornen ilusorio el derecho²⁴³.

²³⁸ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 158.

²³⁹ CIDH, Informe No. 55/97, Caso 11.137, Fondo, Juan Carlos Abella (Argentina), 18 de noviembre de 1997, párr. 252.

²⁴⁰ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 165; Comité de Derechos Humanos de la ONU. Comunicación No. 701/1996, Gómez Vázquez c. España, Resolución de 11 de agosto de 2000. Párr. 11.1.

²⁴¹ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 158. En el mismo sentido, ver Comité de Derechos Humanos del PIDCP. Comunicación No. 1100/202, Bandajevsky c. Belarús, Resolución de 18 de abril de 2006. Párr. 11.13.

²⁴² Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 161.

²⁴³ Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 164.

256. La Comisión resalta que la eficacia del recurso se encuentra estrechamente vinculada con el alcance de la revisión. Esto, debido a que la falibilidad de las autoridades judiciales y la posibilidad de que cometan errores que generen una situación de injusticia, no se limita a la aplicación de la ley, sino que incluye otros aspectos tales como la determinación de los hechos o los criterios de valoración probatoria. De esta manera, el recurso será eficaz para lograr la finalidad para el cual fue concebido, si permite una revisión sobre tales cuestiones sin limitar *a priori* su procedencia a determinados extremos de la actuación de la autoridad judicial.

257. Al respecto, en el caso *Abella* respecto de Argentina, la Comisión Interamericana indicó:

[E]l artículo 8.2.h se refiere a las características mínimas de un recurso que controle la corrección del fallo tanto material como formal. En este sentido, desde un punto de vista formal, el derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, a que se refiere la Convención Americana, debe en primer lugar proceder [...] con la finalidad de examinar la aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación, de normas de Derecho que determinen la parte resolutive de la sentencia. La Comisión considera, además, que para garantizar el pleno derecho de defensa, dicho recurso debe incluir una revisión material en relación a la interpretación de las normas procesales que hubieran influido en la decisión de la causa, cuando hayan producido nulidad insanable o provocado indefensión, así como la interpretación de las normas referentes a la valoración de las pruebas, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las mismas.

[...]

El recurso debería constituir igualmente un medio relativamente sencillo para que el tribunal de revisión pueda examinar la validez de la sentencia recurrida en general, e igualmente controlar el respeto a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y el debido proceso²⁴⁴.

258. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos del PIDCP ha establecido reiteradamente que²⁴⁵:

El derecho de toda persona a que el fallo condenatorio y la pena impuesta se sometan a un tribunal superior, establecido en el párrafo 5 del artículo 14, impone al Estado Parte la obligación de revisar sustancialmente el fallo condenatorio y la pena, en lo relativo a la suficiencia tanto de las pruebas como de la legislación, de modo que el procedimiento permita tomar debidamente en consideración la naturaleza de la causa. Una revisión que se limite a los aspectos formales o jurídicos de la condena solamente no es suficiente a tenor del Pacto²⁴⁶.

259. En la misma línea de lo establecido por el Comité de Derechos Humanos del PIDCP, la CIDH destaca que el derecho a recurrir no implica necesariamente un nuevo juicio o una nueva

²⁴⁴ CIDH, Informe No. 55/97, Caso 11.137, Fondo, Juan Carlos Abella, Argentina, 18 de noviembre de 1997. Párrs. 261-262.

²⁴⁵ La redacción de del artículo 14.5 del PIDCP es sustancialmente similar a la del artículo 8.2.h de la Convención Americana, por lo tanto las interpretaciones que haga el Comité de los Derechos Humanos de la ONU con relación al contenido y alcance de dicho artículo son pertinentes como pauta de interpretación del artículo 8.2.h de la Convención Americana.

²⁴⁶ Comité de Derechos Humanos de la ONU. Observación General No. 32 (2007). *Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*. Párr. 48. Ver también: *Aliboev v. Tajikistan*, Comunicación No. 985/2001, Decisión de 18 de octubre de 2005; *Khalilov v. Tajikistan*, Comunicación No. 973/2001, Decisión adoptada el 30 de marzo de 2005; *Domukovsky et al. v. Georgia*, Comunicaciones No. 623-627/1995, Decisión adoptada el 6 de abril de 1998, y *Saidova v. Tajikistan*, Comunicación No. 964/2001, Decisión adoptada el 8 de julio de 2004.

“audiencia” si el tribunal que realiza la revisión no está impedido de estudiar los hechos de la causa²⁴⁷. Lo que exige la norma es la posibilidad de señalar y obtener respuesta sobre errores que hubiera podido cometer el juez o tribunal, sin excluir *a priori* ciertas categorías como los hechos y la valoración y recepción de la prueba. La forma y los medios a través de los cuales se realice la revisión dependerán de la naturaleza de las cuestiones en debate así como de las particularidades del sistema procesal penal en el Estado concernido.

260. Cabe mencionar que la Convención Americana “no acoge un sistema procesal penal en particular. Deja a los Estados en libertad para determinar el que consideren preferible, siempre que respeten las garantías establecidas en la propia Convención, en el derecho interno, en otros tratados internacionales aplicables, en las normas consuetudinarias y en las disposiciones imperativas de derecho internacional”²⁴⁸.

261. En ese sentido, corresponde a los Estados disponer los medios que sean necesarios para compatibilizar las particularidades de su sistema procesal penal con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y, especialmente, con las garantías mínimas del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana. Así por ejemplo, en el caso de los sistemas procesales penales en los cuales rigen primordialmente los principios de la oralidad y la inmediación, los Estados están obligados a asegurar que dichos principios no impliquen exclusiones o limitaciones en el alcance de la revisión que las autoridades judiciales están facultadas a realizar. Asimismo, la revisión del fallo por un tribunal superior no debería desnaturalizar la vigencia de los principios de oralidad e inmediación.

262. Por otra parte, y en cuanto a la *accesibilidad* del recurso, la Comisión considera que, en principio, la regulación de algunas exigencias mínimas para la procedencia del recurso no es incompatible con el derecho contenido en el artículo 8.2 h) de la Convención. Algunas de esas exigencias mínimas son, por ejemplo, la presentación del recurso como tal – dado que el artículo 8.2 h) no exige una revisión automática – o la regulación de un plazo razonable dentro del cual debe interponerse. Sin embargo, en ciertas circunstancias, el rechazo de los recursos sobre la base del incumplimiento de requisitos formales establecidos legalmente o definidos mediante la práctica judicial en una región determinada, puede resultar en una violación del derecho a recurrir el fallo.

263. Finalmente, la Comisión resalta que el derecho a recurrir el fallo se enmarca dentro del conjunto de garantías que conforman el debido proceso legal, las cuales se encuentran indisolublemente vinculadas entre sí²⁴⁹. Por lo tanto, el derecho a recurrir el fallo debe ser interpretado de manera conjunta con otras garantías procesales si las características del caso así lo requieren. A título de ejemplo cabe mencionar la estrecha relación que existe por un lado, entre el derecho a recurrir el fallo, y por otro, una debida fundamentación de la sentencia así como la posibilidad de conocer las actas completas del expediente incluyendo las actas del juicio en el caso de los sistemas orales²⁵⁰. De especial relevancia resulta la relación entre la garantía contemplada en el artículo 8.2 h) de la CADH y el derecho a una defensa adecuada, también consagrado en el artículo 8.2 de la Convención. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos del PIDCP ha establecido que “el derecho a la revisión del fallo condenatorio se infringe también si no se informa al acusado de la intención de su abogado de no presentar razones de apoyo a su recurso, privándolo

²⁴⁷ Comité de Derechos Humanos de la ONU. Observación General No. 32 (2007). *Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*. Párr. 48.

²⁴⁸ Corte I.D.H., *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126. Párr. 66.

²⁴⁹ Corte I.D.H., *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr.120.

²⁵⁰ En este sentido, ver Comité de Derechos Humanos de la ONU. Observación General No. 32 (2007). *Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*. Párrs. 47,48, 49 y 50.

de la oportunidad de buscar a otro representante a fin de que sus asuntos puedan ventilarse en apelación”²⁵¹.

264. La determinación de si se ha vulnerado el derecho a recurrir el fallo, requiere de un análisis caso por caso a través del cual se evalúen las circunstancias concretas de la situación puesta en conocimiento de la Comisión, a la luz de los criterios generales esbozados en los párrafos precedentes. A continuación, la Comisión analizará si en los procesos de cada una de las víctimas se respetó la garantía contemplada en el artículo 8.2 h) de la CADH.

3.2 Análisis del caso

265. Para la CIDH, el derecho de los peticionarios a recurrir un fallo ante juez o tribunal superior fue vulnerado por el sistema jurídico chileno, tal y como les fue aplicado por los tribunales que conocieron de sus casos. Para estos efectos debe indicarse que según el artículo 364 del Código Procesal Penal, “[s]erán inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal”. Contra las sentencias de estos tribunales únicamente procede el recurso de nulidad, según el artículo 372 del mismo Código, por las causales expresamente señaladas en la ley.

266. Se observa que las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, ante las cuales se presentaron los recursos de nulidad contra las sentencias condenatorias en el presente caso, efectuaron una interpretación particularmente restrictiva de su competencia para pronunciarse sobre los referidos fallos, en el sentido de que únicamente podían pronunciarse sobre asuntos de derecho, en el marco de las causales estrictamente delimitadas en la ley.

267. En virtud de los estándares descritos sobre el alcance que debe tener la revisión del fallo, la Comisión considera que la imposibilidad de obtener una revisión respecto de cuestiones de hecho o de valoración probatoria como consecuencia de la exclusión previamente establecida en la legislación interna, constituyó una violación del derecho a recurrir del fallo, en violación del artículo 8.2.h de la Convención Americana, en conexión con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

4. El derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial

268. El derecho a un juicio ante un juez o tribunal competente, imparcial e independiente se encuentra entre aquellos que pueden resultar vulnerados con mayor frecuencia y seriedad por las acciones antiterroristas de los Estados²⁵². Al mismo tiempo, este derecho constituye uno de los principios fundamentales del derecho penal que informan las garantías del debido proceso y de un juicio imparcial, las cuales deben ser respetadas con particular ahínco por los Estados en el curso de las estrategias contra el terrorismo²⁵³, y en particular durante el procesamiento penal de las personas²⁵⁴. Se trata de un derecho que, en criterio del Comité de Derechos Humanos, no admite excepciones: “El requisito de la competencia, independencia e imparcialidad de un tribunal en el

²⁵¹ En este sentido, ver Comité de Derechos Humanos de la ONU. Observación General No. 32 (2007). *Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, párr. 51.

²⁵² CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, Resumen Ejecutivo, párr. 10.

²⁵³ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, Resumen Ejecutivo, párr. 18.

²⁵⁴ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 218.

sentido del párrafo 1 del artículo 14 es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna”²⁵⁵.

4.1 El derecho a un juez o tribunal competente

269. Según ha sido interpretado por la jurisprudencia interamericana, el derecho a un juicio ante un juez o tribunal competente “prohíbe, en general, los tribunales o comisiones ad hoc, especiales o militares para juzgar a civiles por delitos relacionados con el terrorismo u otros delitos”²⁵⁶. La CIDH ha considerado que este derecho se vulnera cuando una persona es sometida a juicio por un tribunal establecido ex post facto a los hechos de los cuales se le acusa, cambiando la competencia judicial que se encontraba determinada al momento de ocurrencia de los hechos²⁵⁷.

270. Los peticionarios Aniceto Norín y Pascual Pichún consideran que fueron juzgados por tribunales incompetentes, en primer lugar por la Corte Suprema de Chile cuando ésta se anuló la sentencia absolutoria inicial con base en una causal que no le daba competencia, y en segundo lugar por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal que, en su criterio, no era competente a la fecha de comisión de los hechos para juzgarlos.

271. La CIDH no tiene la atribución de determinar, bajo el derecho interno chileno, cuál juez es competente para conocer de una determinada causa, ni ponderar factores específicos como la intervención del Gobierno en tanto acusador o las consecuencias que ello pueda surtir sobre la competencia judicial. Pese a lo anterior, dado que se ha alegado la violación del artículo 8.1 de la Convención Americana, la CIDH verificará si a la luz de las normas invocadas en la petición y referidas por el Estado, el argumento de los peticionarios tiene algún sustento bajo la Convención Americana.

272. Los peticionarios han explicado que (a) para diciembre de 2001, fecha de ocurrencia de los incendios por los que se procesó a Pascual Pichún y Aniceto Norín, se encontraba vigente una norma de atribución de competencia en la Ley 18.314, que efectuaba una remisión a otra ley, la Ley 12.927, en virtud de la cual serían competentes los Ministros de Cortes de Apelaciones, en tanto tribunales unipersonales, para conocer de procesos penales en los que el Gobierno provincial o los intendentes regionales hubiesen intervenido en tanto denunciante o requirente; pero que (b) al mismo tiempo, desde el año 2000 estos tribunales unipersonales habrían sido despojados de competencia para conocer de procesos penales en virtud de la Ley 19.665, que suprimió el literal del Código Orgánico de Tribunales que atribuía tal competencia a los Ministros de Cortes de Apelaciones. Por lo tanto, argumentan los peticionarios que a la fecha de comisión de los hechos no existía en Chile un tribunal competente para conocer de los hechos por los que se procesó a Pascual Pichún y Aniceto Norín.

273. La CIDH observa que este argumento parece basarse en una apreciación parcial del régimen procesal penal vigente en Chile al momento de los hechos. El nuevo régimen procesal penal chileno entró en vigencia en la IX región a partir del 16 de diciembre de 2000, momento en el cual también entró en vigencia allí la Ley 19.665, que formó parte de la reforma e introdujo las

²⁵⁵ Comité de derechos humanos, Observación General 32 – Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. Doc. ONU CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párr. 19; Comité de Derechos Humanos. Comunicación N° 263/1987, *González del Río c. el Perú*, párr. 5.2.

²⁵⁶ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, Resumen Ejecutivo, párr. 18.

²⁵⁷ CIDH, Demanda y alegatos ante la Corte Interamericana en el caso *García Asto y Ramírez Rojas v. Perú*. Referidos en: Corte IDH, *Caso García Asto y Ramírez Rojas v. Perú*, sentencia de 25 de noviembre de 2005 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), Serie C No. 137, párr. 145.

modificaciones correspondientes al Código Orgánico de Tribunales. En esta Ley 19.665, se crearon los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal (art. 4), fijando su composición y su competencia territorial, y asignándoles la competencia material para “conocer y juzgar las causas por crimen o simple delito” (Art. 11, que introdujo el artículo 18 del Código Orgánico de Tribunales). Como parte de la reforma integral que se estableció mediante esta Ley, en el artículo 11 de la misma se introdujeron reformas al Código Orgánico de Tribunales que incluyeron la supresión de las competencias penales antes asignadas a los Ministros de Cortes de Apelaciones. En consecuencia, nota la CIDH que a partir de diciembre de 2000, un año antes de que se presentaran los hechos motivo del proceso penal contra Pascual Pichún y Aniceto Norín, ya existían en la IX Región tribunales de juicio oral con competencia territorial para conocer de las causas penales.

274. En este contexto, se aprecia que los peticionarios han hecho referencia a una norma aislada de la Ley 18.314 que no fue modificada expresamente por las normas que entraron en vigor en diciembre de 2000²⁵⁸, que efectuaba una remisión normativa a otra ley, la cual a su turno remitía a la competencia de un Ministro de Corte en tanto tribunal unipersonal, figura que la reforma procesal penal había suprimido²⁵⁹. Posteriormente, la ley adecuadora del sistema penal chileno a la reforma procesal penal –Ley 19806, entrada en vigor el 31 de mayo de 2002– enmendó esta remisión normativa, suprimiendo la referencia a la competencia de los Ministros de Corte²⁶⁰.

275. De esta forma, la información disponible indica que la reforma procesal penal que creó, con anterioridad a los hechos, los tribunales de juicio oral en lo penal, y suprimió las competencias penales de los tribunales unipersonales para estos casos. La subsistencia, hasta el 31 de mayo de 2002, de una atribución de competencia en el artículo 10 de la Ley Antiterrorista que remitía a la ya inexistente jurisdicción de los Ministros de Corte de Apelaciones, no puede interpretarse en este contexto como lo hacen los peticionarios, en el sentido de que no existía un tribunal competente a la fecha de los hechos para conocer de los delitos investigados. En atención al contexto normativo de transición procesal penal vigente en ese momento, considera la CIDH que era más razonable interpretar que la remisión específica efectuada por el artículo 10 de la Ley antiterrorista a la competencia de los Ministros debía entenderse como derogada por la supresión genérica de las atribuciones de estos Ministros en la Ley 19665, y por lo tanto debía darse aplicación a la atribución general de competencia que hizo la misma Ley 19665 a los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal para conocer de las denuncias por violación de la ley penal.

276. Al momento de los hechos, los tribunales de juicio oral ya existían desde hacía un año en la IX Región, y contaban con la atribución general de competencia para conocer de violaciones de la ley penal en sus respectivas jurisdicciones territoriales. La subsistencia de la norma de la Ley antiterrorista que se menciona en la demanda, con su remisión a una competencia judicial

²⁵⁸ Aluden los peticionarios al artículo 10 de la Ley 18.314 antes de su reforma por la ley adecuadora, cuyo texto era: “Artículo 10.- Los procesos a que dieren lugar los delitos previstos en esta ley se iniciarán de oficio por los Tribunales de Justicia o por denuncia o querrela, de acuerdo con las normas generales. // Sin perjuicio de lo anterior, también podrán iniciarse por requerimiento o denuncia del Ministro del Interior, de los Intendentes Regionales, de los Gobernadores Provinciales y de los Comandantes de Guarnición, caso en el cual se aplicará lo dispuesto en el Título VI, sobre Jurisdicción y Procedimiento, de la ley No. 12.927, con excepción de lo señalado en la letra ñ) de su artículo 27. // Las autoridades a que se refiere el inciso anterior podrán, además, formular requerimiento, aun cuando se haya iniciado el proceso, caso en el cual también se aplicarán las normas sobre jurisdicción y procedimiento señaladas en dicho inciso.”

²⁵⁹ La supresión de la competencia de estos Ministros de Corte se hizo en el artículo 11 de la Ley 19.665, que entró en vigor el 9 de marzo de 2000 y en la IX Región empezó a aplicarse en diciembre de 2000.

²⁶⁰ El texto del artículo 10 de la Ley 18.314, después de su reforma por la Ley 19.806, es el siguiente: “Artículo 10.- Las investigaciones a que dieren lugar los delitos previstos en esta ley se iniciarán de oficio por el Ministerio Público o por denuncia o querrela, de acuerdo con las normas generales. // Sin perjuicio de lo anterior, también podrán iniciarse por querrela del Ministro del Interior, de los Intendentes Regionales, de los Gobernadores Provinciales y de los Comandantes de Guarnición”.

que había sido suprimida un año antes, no constituye una violación del artículo 8.1 de la Convención.

4.2 El derecho a un juez o tribunal independiente

277. La independencia de la justicia exige que los tribunales sean autónomos de las demás ramas del gobierno, y que se encuentren libres de influencias, presiones, amenazas o interferencias de cualquier origen o por cualquier motivo; también implica que los tribunales deben contar con ciertas características que son necesarias para cumplir en forma apropiada e independiente con las funciones judiciales, que incluyen la estabilidad en el cargo y la adecuada capacitación profesional²⁶¹.

278. Los peticionarios Aniceto Norín y Pascual Pichún, en sus observaciones sobre el fondo del asunto, han planteado a la CIDH un argumento sobre violación de su derecho a un juez independiente, basado en la intervención del Gobierno provincial y regional, en tanto querellante, dentro de los procesos penales que resultaron en su condena por delitos terroristas. Argumentan que el esquema de ascensos de los jueces en Chile, particularmente de ascenso de un tribunal de juicio oral en lo penal a una Corte de Apelaciones, depende de los nombramientos que haga el Presidente de la República. Debido a ello, aducen que la intervención de representantes gubernamentales como parte acusadora en su procesamiento por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, afectó la independencia de dicho Tribunal.

279. La Comisión considera que la información aportada por los peticionarios no es suficiente para efectuar un análisis de fondo sobre una posible violación al derecho a un juez independiente. Tal evaluación requeriría información detallada sobre la legislación, interna, procesos de nombramiento y ascenso, así como vínculos funcionales y de dependencia entre las diferentes autoridades mencionadas. Con la información disponible, la CIDH no cuenta con elementos suficientes para pronunciarse sobre este alegato.

4.3 El derecho a un juez o tribunal imparcial

280. La imparcialidad de los tribunales, por su parte, implica que no existan prejuicios en cabeza del juez o del tribunal, tanto desde una perspectiva subjetiva como desde una perspectiva objetiva, y también que existan garantías suficientes para evitar cualquier duda legítima en este sentido; esto es, que los jueces no tengan ningún sesgo frente a un caso en particular, y que no sean razonablemente percibidos como inclinados hacia un sesgo de este tipo²⁶². Según ha precisado el Comité de Derechos Humanos,

[e]l requisito de imparcialidad tiene dos aspectos. En primer lugar, los jueces no deben permitir que su fallo esté influenciado por sesgos o prejuicios personales, ni tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto sometido a su estudio, ni actuar de manera que indebidamente promueva

²⁶¹ CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile (1985), OEA/Ser.L/V/II.77.rev.1, Doc. 18, 8 de mayo de 1990, Capítulo VIII, párr. 139. CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Haití (1995), OEA/Ser.L/V.88 Doc. 10 rev., Febrero 9, 1995, Capítulo V, párrs. 276-280. CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador (1997), OEA/Ser.L/V/II.96 Doc. 10 rev. 1, 24 de abril de 1997, Capítulo III. CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en México (1998), OEA/Ser.L/V/II.100 Doc. 7 rev. 1, Septiembre 24, 1998, Capítulo V, párrs. 393-398. CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 229.

²⁶² CIDH, Caso 11.139, Informe No. 57/96, William Andrews (Estados Unidos), Informe Anual CIDH 1997, párrs. 159-161. Ver también Corte Europea de Derechos Humanos, caso Findlay c. Reino Unido, 25 de febrero de 1997, pár. 73. CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 229.

los intereses de una de las partes en detrimento de los de la otra²⁶³. En segundo lugar, el tribunal también debe parecer imparcial a un observador razonable. Por ejemplo, normalmente no puede ser considerado imparcial un juicio afectado por la participación de un juez que, conforme a los estatutos internos, debería haber sido recusado²⁶⁴.

281. Los peticionarios Pascual Pichún y Aniceto Norín alegan que se violó el artículo 8.1 de la Convención Americana, que consagra el derecho a un juez imparcial, por el hecho de que el Tribunal de Juicio Oral consideró como hecho público y notorio la existencia y operaciones de organizaciones ilegales de naturaleza violenta en la IX Región. En su criterio, un tribunal imparcial no daría por probados estos hechos al calificarlos como públicos y notorios. Por su parte, los peticionarios Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán consideran que ha sido violado el derecho de todos ellos a ser juzgados por un tribunal imparcial, por el hecho de que un extracto de la sentencia condenatoria proferida en su contra por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal es textualmente idéntica a otro fallo dictado con anterioridad, por el mismo Tribunal, en una causa penal distinta contra otros comuneros del pueblo Mapuche.

282. La CIDH ya se ha pronunciado en el presente informe sobre la violación de la Convención Americana que se deriva tanto de la referencia al contexto de la IX Región al momento de calificar la naturaleza terrorista de las conductas investigadas y atribuir responsabilidad penal individual a los peticionarios con base en tal calificación.

283. En la misma medida, la CIDH considera que estas actuaciones demuestran que al aproximarse al caso, los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal guardaban nociones preconcebidas sobre la situación de orden público asociada al así llamado “conflicto Mapuche”, prejuicios que les llevaron a dar por probado que en la IX Región se desarrollaban procesos de violencia dentro de los cuales se “insertaban” los hechos investigados, y asimismo a reproducir, en forma casi textual, el razonamiento que ya se había aplicado a la valoración de la conducta individual en otro proceso penal previo. Al haber efectuado una valoración y calificación de los hechos con base en conceptos preconstruidos sobre el contexto que los rodeó, y al haber adoptado su decisión condenatoria aplicando dichos prejuicios, los jueces chilenos violaron el derecho de los procesados a un juez imparcial, y por lo mismo desconocieron el artículo 8.1 de la Convención Americana en perjuicio de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican, Patricia Roxana Troncoso Robles y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.

5. La prohibición de doble enjuiciamiento

284. El principio de *non bis in idem*, consagrado en el artículo 8.4 de la Convención Americana, constituye otro de los preceptos fundamentales del derecho penal incluidos dentro de las garantías fundamentales del derecho a un debido proceso y a un juicio justo²⁶⁵, y ha sido descrito por la Corte Interamericana como aquel que busca proteger a las personas de ser sometidas a un nuevo juicio por la misma causa y hechos específicos por los que ya han sido juzgadas mediante sentencia en firme²⁶⁶; la Corte ha precisado en este sentido que “entre los elementos que

²⁶³ Comunicación N° 387/1989, *Karttunen c. Finlandia*, párr. 7.2.

²⁶⁴ Comunicación N° 387/1989, *Karttunen c. Finlandia*, párr. 7.2.

²⁶⁵ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 218.

²⁶⁶ Corte I.D.H., *Caso Loayza Tamayo*, sentencia del 17 de septiembre de 1997, Serie C No. 33, párr. 66. CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 224.

conforman la situación regulada por el artículo 8.4, se encuentra la realización de un primer juicio que culmina en una sentencia firme de carácter absolutorio”²⁶⁷.

285. El principio de non bis in idem también está consagrado en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en virtud del cual “[n]adie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

286. Para el Comité de Derechos Humanos, “[e]l párrafo 7 [del artículo 14 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos] prohíbe que una persona pueda ser juzgada dos veces por un mismo delito y garantiza con ello una libertad sustantiva, a saber, el derecho de toda persona a no ser juzgada o sancionada por un delito por el cual ya haya sido condenada o absuelta en sentencia firme”²⁶⁸. Interpretando el alcance de esta garantía, el mismo Comité de Derechos Humanos ha precisado que

[e]l párrafo 7 del artículo 14 del Pacto, según el cual nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el que ya haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país, encarna el principio de la cosa juzgada. Esta disposición prohíbe hacer comparecer a una persona, una vez declarada culpable o absuelta por un determinado delito, ante el mismo tribunal o ante otro por ese mismo delito; así pues, por ejemplo, una persona que haya sido absuelta por un tribunal civil no podrá ser juzgada nuevamente por el mismo delito por un tribunal militar²⁶⁹.

287. De manera relevante para el caso presente, el Comité ha precisado que “[l]a prohibición del párrafo 7 del artículo 14 no se aplica si un tribunal superior anula una condena y ordena la repetición del juicio”²⁷⁰.

288. En criterio de la CIDH, la garantía del non bis in idem puede aplicarse en los casos en que la sentencia absolutoria está en firme. Más aún, resulta aplicable en el ámbito interamericano la precisión efectuada por el Comité de Derechos Humanos, en el sentido de que la anulación de una sentencia de primera instancia por un tribunal superior no configura en sí misma una violación del referido principio, si la sentencia aún era susceptible de la interposición de recursos cuando se impugnó. En el caso bajo estudio, la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal el 14 de abril de 2003 era susceptible del recurso de nulidad, de conformidad con el artículo 372 del Código Procesal Penal de Chile, entonces aplicable. Por lo mismo, su anulación y la del juicio no configuran una violación del artículo 8.4 de la Convención Americana.

VI. CONCLUSIONES

289. En virtud de las consideraciones de hecho y de derechos establecidas en el presente informe, la Comisión Interamericana concluye que:

²⁶⁷ Corte I.D.H., *Caso Cantoral Benavides v. Perú*, sentencia del 18 de agosto de 2000 (fondo), Serie C No. 69, párr. 137.

²⁶⁸ Comité de derechos humanos, Observación General 32 – Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. Doc. ONU CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párr. 3.

²⁶⁹ Comité de derechos humanos, Observación General 32 – Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. Doc. ONU CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párr. 54.

²⁷⁰ Comité de derechos humanos. Comunicación N° 277/1988, *Terán Jijón c. el Ecuador*, párr. 5.4; y Comité de derechos humanos, Observación General 32 – Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. Doc. ONU CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párr. 56.

1. El Estado de Chile violó el principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican, Patricia Roxana Troncoso Robles y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.

2. El Estado de Chile violó el derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación, establecido en el artículo 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican, Patricia Roxana Troncoso Robles y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.

3. El Estado de Chile violó el derecho a la libertad de expresión y los derechos políticos establecidos en los artículos 13 y 23 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones consagradas en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican, Patricia Roxana Troncoso Robles y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.

4. El Estado de Chile violó el principio de responsabilidad penal individual y presunción de inocencia, bajo los artículos 8.1, 8.2 y 9 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican, Patricia Roxana Troncoso Robles y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.

5. El Estado de Chile violó el derecho de defensa de los Lonkos Aniceto Norín y Pascual Pichún, y del Werken Víctor Ancalaf, específicamente su derecho a interrogar los testigos presentes en el tribunal bajo el artículo 8.2.f de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

6. El Estado de Chile violó el derecho a recurrir del fallo consagrado en el artículo 8.2 h) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican, Patricia Roxana Troncoso Robles y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.

7. El Estado de Chile violó el derecho a un juez imparcial consagrado en el artículo 8.1 de la Convención en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican, Patricia Roxana Troncoso Robles y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.

8. Las violaciones de los derechos humanos consagrados en los artículos 8, 9, 24, 13 y 23 tuvieron un impacto consecencial sobre la integridad sociocultural del pueblo Mapuche como un todo.

9. El Estado de Chile no violó los derechos a un juez competente e independiente, ni la prohibición de doble enjuiciamiento penal, consagrados en los artículos 8.1 y 8.4 respectivamente.

VII. RECOMENDACIONES

290. Con fundamento en el análisis y las conclusiones del presente informe, en especial, la incompatibilidad con la Convención Americana del marco normativo antiterrorista aplicado y el carácter discriminatorio de las condenas impuestas,

LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RECOMIENDA AL ESTADO DE CHILE:

1. Eliminar los efectos de las condenas por terrorismo impuestas a Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican, Patricia Roxana Troncoso Robles y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.

2. Si las víctimas así lo desean, deberán contar con la posibilidad de que su condena sea revisada, a través de un procedimiento que se lleve a cabo de conformidad con el principio de legalidad, la prohibición de discriminación y las garantías del debido proceso, en los términos descritos en el presente informe.

3. Reparar a las víctimas tanto en el aspecto material como moral por las violaciones declaradas en el presente informe.

4. Adecuar la legislación antiterrorista consagrada en la Ley 18.314, de manera que sea compatible con el principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana.

5. Adecuar la legislación procesal penal interna, de manera que sea compatible con los derechos consagrados en los artículos 8.2 f) y 8.2 h) de la Convención Americana.

6. Adoptar medidas de no repetición, para erradicar el uso de prejuicios discriminatorios con base en el origen étnico en el ejercicio del poder público y, en particular, en la administración de justicia.

Dado y firmado en la ciudad de Washington, D.C., a los 5 días del mes de noviembre de 2010.
(Firmado): Paulo Sérgio Pinheiro, Primer Vicepresidente; Dinah Shelton, Segunda Vicepresidenta; Luz Patricia Mejía Guerrero, María Silvia Guillén y Rodrigo Escobar Gil Miembros de la Comisión.

La que suscribe, Elizabeth Abi-Mershed, en su carácter de Secretaria Ejecutiva Adjunta de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 49 del Reglamento de la Comisión, certifica que es copia fiel del original depositado en los archivos de la Secretaría de la CIDH.

Elizabeth Abi-Mershed
Secretaria Ejecutiva Adjunta

VOTO RAZONADO EN EL CASO DE LOS LONKOS, DIRIGENTES Y ACTIVISTAS DEL PUEBLO INDIGENA MAPUCHE

PAULO SERGIO PINHEIRO

Con el acostumbrado respeto, manifiesto que comparto el sentido y la orientación del informe de fondo aprobado por la CIDH, pero considero que es necesario hacer referencia expresa a un tema que se encuentra, en la realidad chilena actual, directamente asociado al de la aplicación de la legislación antiterrorista contra miembros del pueblo indígena Mapuche, como lo es el de la preservación de los derechos del niño en el curso de las estrategias desarrolladas por el Estado de Chile para reaccionar ante las movilizaciones y protestas sociales de la población indígena de la Araucanía.

En general, la aplicación de una legislación antiterrorista surgida de la dictadura, con los aspectos de restricción de los derechos sustantivos y procedimentales de las personas que le caracterizan, es inaceptable en una democracia contemporánea. Es inadmisibles su utilización como un instrumento para silenciar las protestas, movilizaciones y manifestaciones sociales del pueblo indígena Mapuche, las cuales constituyen formas de expresión protegidas bajo el artículo 13 de la Convención Americana y están, más aún, orientadas hacia la recuperación de su territorio ancestral. Es contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos su aplicación en las condiciones de violación de la presunción de inocencia, discriminación y falta de respeto por el principio de legalidad que se demostró ocurrieron en los casos de los Lonkos, dirigentes y activistas del pueblo Mapuche examinados en el informe de fondo. Y más aún, es frontalmente injustificable su aplicación a niños y jóvenes indígenas, por las razones de derecho que expondré brevemente a continuación.

A. Información de público conocimiento sobre la situación actual en Chile

Distintos organismos internacionales de protección de los derechos humanos han denunciado que varios niños y jóvenes indígenas estarían siendo actualmente procesados por los jueces penales chilenos -bajo la Ley 18.314 u otros regímenes jurídicos especiales- por conductas aludidamente cometidas en el contexto de las distintas manifestaciones públicas que ha realizado el pueblo Mapuche en los últimos años. Entre otras, se tiene información sobre los casos de José Antonio Ñirripil, Cristian Alexis Cayupan, Luis Humberto Marileo, Patricio Queipul, Leonardo Quijón, Rodrigo Huechipan y Jacinto Marín. A estos niños y jóvenes Mapuche se les estaría aplicando un régimen de procesamiento, investigación, sanción y juzgamiento especial, contenido en la legislación antiterrorista, y algunos de ellos se encontrarían privados de la libertad bajo detención preventiva u otras figuras afines; otros estarían en la clandestinidad. Estos niños y jóvenes estarían siendo procesados por hechos tales como: asociación ilícita terrorista, homicidio frustrado de carácter terrorista, robo con intimidación de carácter terrorista o incendio terrorista.

Además de la aplicación de la legislación antiterrorista en estos casos puntuales, el Estado Chileno ha emprendido una respuesta judicial a los movimientos, protestas y movilizaciones sociales del pueblo Mapuche, que incluye el sometimiento de jóvenes y niños Mapuche a procesos judiciales bajo la legislación penal ordinaria. En efecto, a muchos otros jóvenes Mapuche también se les está procesando penalmente bajo la legislación ordinaria aplicable a los adolescentes en conflicto con la ley, por hechos cometidos durante el contexto de movilizaciones y protestas del pueblo Mapuche. Estos niños y jóvenes estarían siendo procesados por hechos tales como porte ilegal de armas, lesiones personales, daños a la propiedad, o lanzamiento de bombas incendiarias.

Actualmente, algunos de los jóvenes Mapuche procesados bajo la Ley 18.314 por delitos que cometieron supuestamente siendo menores de edad se encuentran en detención preventiva, y los

jueces se han negado a levantar su privación de la libertad, o a sustituirla por otras medidas cautelares tales como la reclusión nocturna domiciliaria.

Recientemente, el Congreso Nacional de Chile aprobó la Ley 20.467, mediante la cual se modificaron algunas disposiciones de la Ley 18.314. Después de la última enmienda, la disposición relevante de la Ley 18.314 quedó así:

“Artículo 3°. Si las conductas tipificadas en la Ley N° 18.314 o en otras leyes fueren ejecutadas por menores de dieciocho años, por aplicación del principio de especialidad se aplicarán siempre el procedimiento y las rebajas de penas contemplados en la Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad penal adolescente.
Será circunstancia agravante de los delitos contemplados en la Ley N° 18.314 actuar con menores de dieciocho años.”

Bajo la enmienda de la Ley 18.314, un niño o adolescente puede ser procesado por delitos terroristas, pero se le aplicará el régimen procesal y de rebaja de penas de la ley penal adolescente. La definición de los delitos y de las penas sigue siendo la que se establece en la Ley 18.314 para adultos, que contempla penas especialmente altas; de allí que, incluso cuando se aplica el procedimiento de determinación de penas y rebajas de la Ley 20.084, un adolescente podría quedar sujeto a penas altas de privación de la libertad. A los procesos penales que están en curso se les debería aplicar la enmienda reciente a la legislación antiterrorista, dado que las normas enmendadas son más favorables en términos sustantivos y procesales; sin embargo, se informa que los Tribunales, en los casos de algunos de los jóvenes Mapuche, han acogido una interpretación de la reforma a la Ley 18.314 en virtud de la cual se siguen aplicando los procedimientos establecidos en la ley antiterrorista, tales como la recepción de declaraciones de testigos protegidos o la aplicación de mayorías especiales para el levantamiento de medidas como la prisión preventiva. La reforma legislativa reciente de la Ley 18.314 tenía como uno de sus objetivos centrales limitar la aplicación de las reglas procesales y de determinación de sanciones allí contenidas, en forma tal que a los casos de adolescentes procesados penalmente se les habrían de aplicar, en vez de las normas de la legislación antiterrorista, las reglas procesales y de rebaja de penas de la Ley Penal Adolescente. Pese a ello, los adolescentes Mapuche procesados bajo la ley antiterrorista permanecen hoy en día bajo el régimen procesal y de privación de la libertad establecido en la Ley 18.314, sin acceso a los beneficios que establece la reforma. Como se demostró en el informe de fondo, la legislación antiterrorista de Chile, tanto en su formulación como en su aplicación por los jueces, es contraria a varios artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en particular los artículos 8, 9 y 24. En la misma línea, se tiene que la aplicación de las medidas restrictivas contempladas en la Ley Antiterrorista a niños y adolescentes -entre otras, el plazo de detención preventiva, el recurso a testigos de identidad reservada, u otras- es manifiestamente contraria a sus derechos.

Por otra parte, en el curso de la respuesta policiva y militar a las movilizaciones sociales del pueblo Mapuche, se ha denunciado reiteradamente ante diversas instancias internacionales que niños y jóvenes indígenas han resultado afectados en su vida y en su integridad física o psicológica. Distintas organizaciones protectoras de derechos humanos, así como agencias internacionales, han denunciado que las autoridades judiciales y policivas violan los derechos de los niños y jóvenes Mapuche, quienes han sido víctimas de detenciones arbitrarias, y en muchos casos han sido sujetos a interrogatorios sobre la ubicación de otros miembros del pueblo Mapuche; los interrogatorios a menudo son violentos, y ocurren durante los horarios escolares o cuando los niños y jóvenes se desplazan de sus viviendas a la escuela. Entre los hechos denunciados también se incluyen casos de afectación de la vida o la integridad personal de niños y adolescentes heridos por proyectiles de la fuerza pública o afectados por gases lacrimógenos; o de generación de miedo y traumas entre los niños y adolescentes por los operativos de allanamiento policial a viviendas, escuelas o comunidades. El Comité de los Derechos del Niño expresó en 2007 su preocupación por informes de sometimiento de niños y jóvenes indígenas a actos de brutalidad policial, por lo cual recomendó al

Estado de Chile que asegurara que estos hechos no se presenten, y que adoptara medidas preventivas y correctivas cuando se sospeche que han ocurrido.¹

B. Parámetros jurídicos internacionales de obligatorio cumplimiento.

La aplicación de la legislación antiterrorista a niños y adolescentes Mapuche, el procesamiento penal –así sea bajo la legislación ordinaria- de niños y adolescentes por hechos conexos al contexto de movilización y protesta social del pueblo Mapuche, y la afectación de los derechos básicos de niños y adolescentes indígenas por causa de las actuaciones de la Policía y la Fuerza Pública, son todos contrarios a algunos de los parámetros fundamentales provistos por el derecho internacional de los derechos humanos sobre los derechos de los niños y adolescentes. El Estado de Chile debe redoblar sus esfuerzos por garantizar que estos parámetros cruciales sean debidamente cumplidos por todas las autoridades públicas, ya que de lo contrario resultaría comprometida su responsabilidad internacional.

En primer lugar, a un nivel básico, la aplicación de la Ley 18.314 a una persona menor de 18 años presupone aceptar que un niño pueda ser tenido como terrorista. En criterio de quien suscribe el presente voto concurrente, si bien un niño o niña puede ser materialmente el autor de conductas criminales que encuadran bajo la definición legal del terrorismo, su nivel de volición y madurez impide por principio considerarlo algo distinto que una víctima de manipulaciones, esas sí criminales, realizadas por los grupos o personas que persiguen los objetivos políticos que caracterizan por definición la violencia terrorista. La connotación política y la estructura del tipo penal del terrorismo, con los elementos de motivación y predeterminación que le caracterizan, son tales que no se puede considerar terrorista a un niño o adolescente.

La aplicación de regímenes legales antiterroristas tales como el chileno también riñe con la preservación de los derechos de los niños y adolescentes en conflicto con la ley. En efecto, el régimen antiterrorista chileno es particularmente severo, y ha sido diseñado para responder con mayor contundencia a la comisión de actos criminales especialmente graves; las herramientas penales antiterroristas son, por ende, los instrumentos más restrictivos con los que cuenta el Estado para reprimir conductas que atentan contra la sociedad en su conjunto. En el caso de los sistemas penales para niños y adolescentes, por el contrario, debe haber una respuesta penal menos intensa, más cuidadosa en la determinación de las sanciones, orientada por un bajo nivel punitivo, que evita la privación de la libertad, sea orientada por la reinserción social, y por lo mismo permita un máximo contacto del supuesto menor infractor con la familia, la comunidad y la escuela. La aplicación de la legislación antiterrorista a los niños y adolescentes se opone, así, a la lógica misma de los sistemas de responsabilidad penal juvenil.

Cualquier niño o adolescente que entre en conflicto con la ley tiene una serie de derechos mínimos internacionalmente reconocidos; los niños o adolescentes que infrinjan la ley penal deben estar sometidos a sistemas de responsabilidad penal especiales. Las reglas y estándares internacionales aplicables a la justicia de menores se encuentran consagrados tanto en la Convención sobre los Derechos del Niño como en otros instrumentos internacionales, tales como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la Delincuencia Juvenil.²

¹ ONU – Comité de los Derechos del Niño – 44 período de sesiones – Examen de los Informes presentados por los Estados Partes con arreglo al Artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: Chile. Documento ONU CRC/C/CHL/CO/3, 23 de abril de 2007, párrafo 30.

² ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 10 (2007) – Los derechos del niño en la justicia de menores. Documento ONU CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 4.

La implementación de sistemas de responsabilidad penal especiales implica que a los niños y adolescentes se les deben aplicar reglas especiales de procedimiento, de determinación de sanciones, y de limitación de la privación de la libertad. Según ha explicado el Comité de los Derechos del Niño, las garantías establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño referentes a los niños o adolescentes de quienes se alega que han violado la ley penal, o a quienes se acusa o declara culpables de violar las leyes penales, incluyen el pleno respeto por sus derechos procesales, la elaboración y aplicación de medidas sin recurrir a procedimientos judiciales, y la privación de la libertad únicamente como medida de último recurso. Para el Comité, la Administración de Justicia de Menores debe promover, entre otras, la adopción de medidas alternativas como la remisión de casos o la justicia reformativa, siempre teniendo en cuenta el interés superior del niño.³ El Estado de Chile ya cuenta con una legislación especial que establece los límites y características de la responsabilidad penal adolescente – la Ley 20.084 de 2007. Bajo esta legislación, el Estado chileno puede procesar y sancionar penalmente a mayores de 14 años y menores de 18 años, en forma respetuosa de los estándares internacionales: evitando la privación de la libertad, garantizando el debido proceso, y asegurando que las penas se orienten a la reinserción social de los adolescentes. Es difícilmente compatible con estos principios internacionales el someter a niños y adolescentes indígenas a procesos penales regidos por el procedimiento establecido en la Ley 18.314, que restringe significativamente el alcance de las garantías mínimas constitutivas del debido proceso, según se explicó en el informe de fondo del presente caso.

El principio del interés superior del niño debe ser el criterio guía para las actuaciones de los funcionarios públicos chilenos, incluidos los funcionarios de la policía, jueces, fiscales y defensores. En efecto, uno de los pilares de cualquier sistema de justicia penal de menores es el de la preservación del interés superior del menor. Este principio, en criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”.⁴ El alcance de este principio internacional ha sido delineado por el Comité de los Derechos del Niño, en los términos siguientes: “En todas las decisiones que se adopten en el contexto de la administración de justicia de menores, el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial. Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños”.⁵ El principio de preservación del interés superior del menor infunde un contenido específico al sistema de justicia penal; así, el Comité de los Derechos del Niño ha explicado que “la protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia reformativa cuando se trate de menores delincuentes.”⁶ En el caso de los niños y adolescentes indígenas, el principio de preservación del interés superior del menor adquiere un contenido cualificado. En efecto, ha explicado el Comité de los Derechos del Niño que “la aplicación del

³ ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 10 (2007) – Los derechos del niño en la justicia de menores. Documento ONU CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párrs. 1, 3.

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/2002, 28 de agosto de 2002, párr. 56.

⁵ ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 10 (2007) – Los derechos del niño en la justicia de menores. Documento ONU CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 10.

⁶ ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 10 (2007) – Los derechos del niño en la justicia de menores. Documento ONU CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 10.

principio del interés superior del niño requiere particular atención en el caso de los niños indígenas. El Comité señala que el interés superior del niño se concibe como un derecho colectivo y como un derecho individual, y que la aplicación de ese derecho a los niños indígenas como grupo exige que se examine la relación de ese derecho con los derechos culturales colectivos. (...) Al determinar cuál es el interés superior de un niño indígena, las autoridades estatales, incluyendo sus órganos legislativos, deberían tener en cuenta los derechos culturales del niño indígena y su necesidad de ejercerlos colectivamente con los miembros de su grupo.”⁷ La aplicación de la legislación antiterrorista chilena a un niño o adolescente indígena es incompatible con el principio de preservación del interés superior del niño.

Otro principio clave establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño es el del fomento de las intervenciones estatales no judiciales como primera medida de actuación estatal frente a los niños y jóvenes en conflicto con la ley. La política general de justicia de menores que los Estados están en la obligación de adoptar bajo la Convención sobre los Derechos del Niño ha de prestar especial atención a la adopción de medidas que permitan afrontar la delincuencia juvenil sin recurrir a procedimientos judiciales.⁸ El Comité de Derechos del Niño ha explicado que “de acuerdo con lo establecido en el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, los Estados Partes tratarán de promover medidas en relación con los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes que no supongan un recurso a procedimientos judiciales, siempre que sea apropiado y deseable”, por lo cual han de preverse “medidas que entrañen la supresión del procedimiento penal o de justicia de menores y la reorientación hacia servicios sustitutorios (sociales)”⁹. Entre otras, ello previene la estigmatización de los niños o jóvenes correspondientes. El sometimiento de niños y adolescentes Mapuche a procesos penales judiciales, en tanto primer recurso de las autoridades, constituye un desconocimiento de esta obligación internacional del Estado de Chile.

La Convención sobre los Derechos del Niño, tal y como ha sido interpretada por el Comité de los Derechos del Niño, consagra una serie de principios fundamentales sobre el trato digno que se debe otorgar a los niños y adolescentes en conflicto con la justicia; estos principios incluyen: (i) otorgar un trato acorde con el sentido de la dignidad y el valor del niño –“derecho inherente a la dignidad y el valor [que] debe respetarse y protegerse durante todo el proceso de la justicia de menores, desde el primer contacto con los organismos encargados de hacer cumplir la ley hasta la ejecución de todas las medidas en relación con el niño”¹⁰-; (ii) otorgar un trato que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades de terceros –principio que “requiere el pleno respeto y la aplicación de las garantías de un juicio justo (...). Si los principales agentes de la justicia de menores, a saber los policías, los fiscales, los jueces y los funcionarios encargados de la libertad vigilada, no respetan plenamente y protegen esas garantías, ¿cómo pueden esperar que con ese mal ejemplo el niño respete los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros?”¹¹-; (iii) otorgar un trato que tenga en cuenta la edad del niño, y fomente su reintegración constructiva a la sociedad –principio que “se debe aplicar, observar y respetar durante todo el proceso de trato con el niño, desde el primer contacto con los organismos encargados de hacer cumplir la ley hasta la

⁷ ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 11 (2009) – Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención. Documento ONU CRC/C/GC/11, 12 de febrero de 2009, párrs. 30-31.

⁸ ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 10 (2007) – Los derechos del niño en la justicia de menores. Documento ONU CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 4.

⁹ ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 10 (2007) – Los derechos del niño en la justicia de menores. Documento ONU CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 24.

¹⁰ ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 10 (2007) – Los derechos del niño en la justicia de menores. Documento ONU CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 13.

¹¹ ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 10 (2007) – Los derechos del niño en la justicia de menores. Documento ONU CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 13.

ejecución de todas las medidas en relación con el niño”¹², y que implica que “todo el personal encargado de la administración de justicia de menores debe tener en cuenta el desarrollo del niño, el crecimiento dinámico y constante de éste, qué es apropiado para su bienestar, y las múltiples formas de violencia contra el niño”¹³; y (iv) prohibir y prevenir todas las formas de violencia en el trato a los niños en conflicto con la justicia.¹⁴ Cuando se realicen intervenciones en el contexto de procesos judiciales, ha exigido el Comité de Derechos del Niño que “de conformidad con lo establecido en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención, la reintegración requiere que no se adopten medidas que puedan dificultar la plena participación del niño en su comunidad, por ejemplo la estigmatización, el aislamiento social o una publicidad negativa. Para que el trato de un niño que tenga conflictos con la justicia promueva su reintegración se requiere que todas las medidas propicien que el niño se convierta en un miembro de pleno derecho de la sociedad a la que pertenece y desempeñe una función constructiva en ella.”¹⁵

Ahora bien, cuando se inicien procesos judiciales por la autoridad competente, deben respetarse plenamente los principios del debido proceso de un juicio justo. Simultáneamente, ha explicado el Comité de los Derechos del Niño que “el sistema de justicia de menores debe ofrecer amplias oportunidades para tratar a los niños que tienen conflictos con la justicia con medidas sociales y/o educativas, y limitar de manera estricta el recurso a la privación de libertad, en particular la detención preventiva, como medida de último recurso.”¹⁶ Todo niño o adolescente sometido a procesamiento penal debe recibir un trato justo y ser sometido a un juicio imparcial, con pleno cumplimiento de las distintas garantías del debido proceso establecidas en el artículo 40-2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estas garantías incluyen la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal, la presunción de inocencia, el derecho a ser escuchado, el derecho a una participación efectiva en los procedimientos, el derecho a recibir información directa y sin demora sobre los cargos, el derecho a asistencia jurídica u otra asistencia apropiada, el derecho a que se adopten decisiones sin demora y con la participación de los padres, el derecho a la presencia y examen de testigos, el derecho de apelación, el derecho a la asistencia gratuita de un intérprete y el respeto pleno por su vida privada.¹⁷ Al respecto, el Comité de Derechos del Niño ha subrayado que “el ejercicio apropiado y efectivo de esos derechos y garantías depende decisivamente de la calidad de las personas que intervengan en la administración de la justicia de menores. Es fundamental impartir formación sistémica y continua al personal profesional, en particular los agentes de policía, fiscales, representantes legales y otros representantes del niño, jueces, agentes de libertad vigilada, asistentes sociales, etc. Estas personas deben estar bien informadas acerca del desarrollo físico, psicológico, mental y social del niño, y en particular del adolescente, así como de las necesidades

¹² ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 10 (2007) – Los derechos del niño en la justicia de menores. Documento ONU CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 13.

¹³ ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 10 (2007) – Los derechos del niño en la justicia de menores. Documento ONU CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 13.

¹⁴ ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 10 (2007) – Los derechos del niño en la justicia de menores. Documento ONU CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 13.

¹⁵ ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 10 (2007) – Los derechos del niño en la justicia de menores. Documento ONU CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 29.

¹⁶ ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 10 (2007) – Los derechos del niño en la justicia de menores. Documento ONU CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 28.

¹⁷ ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 10 (2007) – Los derechos del niño en la justicia de menores. Documento ONU CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párrs. 40-67.

especiales de los niños más vulnerables, a saber, (...) los niños que pertenecen a minorías raciales, étnicas, religiosas, lingüísticas y de otro tipo (...).¹⁸

De igual importancia resulta el respeto por el derecho de los niños indígenas a ser escuchados y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta, de conformidad con el Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño. A este respecto ha precisado el Comité de los Derechos del Niño que “en lo que se refiere a los diferentes niños indígenas, el Estado parte tiene la obligación de respetar el derecho del niño a expresar, directamente o por conducto de un representante, su opinión en todos los asuntos que lo afecten, así como de tener debidamente en cuenta esa opinión en función de la edad y la madurez del niño. Esa obligación ha de respetarse en cualquier procedimiento judicial o administrativo. Teniendo en cuenta los obstáculos que impiden que los niños indígenas ejerzan ese derecho, el Estado parte debería crear un entorno que aliente la libre expresión de la opinión del niño. El derecho a ser oído incluye el derecho a la representación, a una interpretación culturalmente apropiada y, asimismo, el derecho a no expresar la propia opinión”¹⁹. El Comité también ha recordado a los Estados partes que en virtud del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, “todos los niños deberán tener la oportunidad de ser escuchados, ya directamente, ya por medio de un representante, en todo procedimiento judicial o penal que los afecte. En el caso de los niños indígenas, los Estados partes deberían adoptar medidas para proporcionar los servicios de un intérprete sin cargo alguno, de ser necesario, y para garantizar al niño asistencia letrada de forma que se tenga en cuenta su contexto cultural”.²⁰

Se observa que algunos de los niños y adolescentes Mapuche procesados bajo la legislación antiterrorista se encuentran actualmente bajo detención preventiva, en contravía con los parámetros internacionales vinculantes para el Estado de Chile. La regla de privación de la libertad en tanto último recurso obedece a la necesidad de preservar el derecho al desarrollo de los niños o adolescentes en conflicto con la ley. Para el Comité de los Derechos del Niño, “el recurso a la privación de libertad tiene consecuencias muy negativas en el desarrollo armonioso del niño y dificulta gravemente su reintegración en la sociedad. A este respecto, el apartado b) del artículo 37 estipula expresamente que la privación de libertad, incluidas la detención, el encarcelamiento o la prisión, se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda, a fin de garantizar y respetar plenamente el derecho del niño al desarrollo”.²¹ En el mismo sentido, el Comité ha enfatizado que “los principios fundamentales relativos a la privación de libertad son los siguientes: a) la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; y b) ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente”²²; que “los Estados Partes deberán adoptar las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para limitar la utilización de la prisión preventiva”²³; que “la duración de la

¹⁸ ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 10 (2007) – Los derechos del niño en la justicia de menores. Documento ONU CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 40.

¹⁹ ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 11 (2009) – Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención. Documento ONU CRC/C/GC/11, 12 de febrero de 2009, párr. 38.

²⁰ ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 11 (2009) – Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención. Documento ONU CRC/C/GC/11, 12 de febrero de 2009, párr. 76.

²¹ ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 10 (2007) – Los derechos del niño en la justicia de menores. Documento ONU CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 11.

²² ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 10 (2007) – Los derechos del niño en la justicia de menores. Documento ONU CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 79.

²³ ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 10 (2007) – Los derechos del niño en la justicia de menores. Documento ONU CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 80.

prisión preventiva debe estar limitada por ley y ser objeto de examen periódico²⁴; que “toda decisión relativa a la prisión preventiva, en particular sobre su duración, incumbe a una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial, y el niño deberá contar con asistencia jurídica u otra asistencia adecuada²⁵; y que “todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción²⁶.

C. El procesamiento penal de niños y jóvenes indígenas

El Comité de los Derechos del Niño ha explicado que los niños indígenas, por mandato de la convención sobre los Derechos del Niño, requieren medidas especiales de protección para el pleno disfrute de sus derechos²⁷; ha notado que “los niños indígenas afrontan considerables dificultades para ejercer sus derechos²⁸, y ha expresado que “en contra de lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención, los niños indígenas continúan siendo objeto de graves discriminaciones en una serie de ámbitos²⁹. Por ello ha afirmado que los niños indígenas tienen un derecho inalienable a no sufrir discriminación³⁰, y ha observado que “los niños indígenas están comprendidos entre los que necesitan que se adopten medidas positivas para eliminar las condiciones que dan lugar a la discriminación y para que puedan gozar de los derechos dimanantes de la Convención en pie de igualdad con otros niños³¹, medidas que deben incluir las que sean necesarias para facilitar su acceso a servicios culturalmente apropiados en el ámbito de la justicia juvenil. En todas sus actuaciones, las autoridades chilenas deben ser respetuosas de las particularidades culturales de niños, niñas y adolescentes indígenas, asegurando que tengan pleno acceso y goce a sus tradiciones, su lengua y su cultura.

Específicamente en lo atinente al sometimiento de niños y jóvenes indígenas al sistema de justicia de menores, el Comité de Derechos del Niño ha expresado su preocupación por el hecho de que “el índice de encarcelamiento de niños indígenas suele ser desproporcionadamente alto y que en algunos casos puede atribuirse a discriminación sistémica en el sistema judicial o en la sociedad”; por ello, “para luchar contra esa elevada tasa de encarcelamiento, el Comité señala a la atención de los Estados partes el artículo 40, párrafo 3, de la Convención, con arreglo al cual los Estados deberán tomar medidas con respecto a los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, sin recurrir a procedimientos judiciales, siempre que sea apropiado. El Comité, en su Observación General No. 10

²⁴ ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 10 (2007) – Los derechos del niño en la justicia de menores. Documento ONU CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 80.

²⁵ ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 10 (2007) – Los derechos del niño en la justicia de menores. Documento ONU CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 81.

²⁶ ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 10 (2007) – Los derechos del niño en la justicia de menores. Documento ONU CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 82.

²⁷ ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 11 (2009) – Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención. Documento ONU CRC/C/GC/11, 12 de febrero de 2009, párr. 5.

²⁸ ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 11 (2009) – Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención. Documento ONU CRC/C/GC/11, 12 de febrero de 2009, párr. 5.

²⁹ ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 11 (2009) – Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención. Documento ONU CRC/C/GC/11, 12 de febrero de 2009, párr. 5.

³⁰ ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 11 (2009) – Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención. Documento ONU CRC/C/GC/11, 12 de febrero de 2009, párr. 23.

³¹ ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 11 (2009) – Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención. Documento ONU CRC/C/GC/11, 12 de febrero de 2009, párr. 25.

sobre los derechos del niño en la justicia de menores, 2007, así como en sus observaciones finales, ha afirmado sistemáticamente que la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño no deberían utilizarse más que como último recurso”³².

Uno de los principios centrales que deben observar los Estados al formular e implementar una política de justicia de menores es el de no discriminación, derivado del artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Tal y como lo ha expresado el Comité de los Derechos del Niño, los Estados Parte de dicha Convención “deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la igualdad de trato de todos los niños que tengan conflictos con la justicia. Debe prestarse atención especial a la discriminación y las disparidades existentes de hecho, que pueden deberse a la falta de una política coherente y afectar a grupos vulnerables de niños, en particular (...) los niños indígenas (...). A este respecto, es importante, por una parte, impartir formación a todo el personal profesional de la administración de justicia de menores (...) y, por la otra, establecer normas, reglamentos o protocolos para garantizar la igualdad de trato de los menores delincuentes y propiciar el desagravio, la reparación y la indemnización.”³³

En sus observaciones finales sobre Chile de 2007, el Comité de los Derechos del Niño expresó su preocupación porque la discriminación de la que son víctimas los niños indígenas chilenos; por ello, recomendó “que el Estado Parte intensifique sus esfuerzos para examinar, supervisar y hacer cumplir la legislación que garantice el principio de no discriminación y el pleno cumplimiento del artículo 2 de la Convención, y que adopte una estrategia proactiva e integral para eliminar la discriminación por motivos de género, étnicos, religiosos o por cualquier otro motivo, y contra todos los grupos vulnerables en todo el país.”³⁴

Según ha sido descrito por distintas agencias internacionales³⁵, los niños y jóvenes del pueblo Mapuche expresan que son víctimas de discriminación social en general, por su apariencia física y sus nombres y apellidos, que indicarían su pertenencia étnica. En contextos sociales no indígenas, muchos de ellos informan sentirse excluidos, despreciados o rechazados; igualmente sienten que al ser Mapuche, otras personas consideran que están en una clase social baja. Esta situación de discriminación es apuntalada por las condiciones de pobreza extremas y generalizadas del pueblo indígena Mapuche.

Sobre la base de este trasfondo discriminatorio, es indudable que el sometimiento de niños y adolescentes indígenas a un patrón de procesamiento penal bajo legislaciones restrictivas de sus derechos, en condiciones contrarias al principio de igualdad, sólo contribuirá a fortalecer esta percepción de discriminación sistémica y estructural, con los impactos individuales y colectivos que ello puede conllevar.

Es imperativo, en fin, que el Estado chileno se esfuerce por materializar, en el trato que dispensa a los niños y jóvenes indígenas, las garantías internacionales mínimas que se comprometió a respetar en relación con toda persona menor de 18 años de edad. En tanto sujetos vulnerables especialmente protegidos por el derecho internacional, los niños y adolescentes Mapuche tienen un catálogo de

³² ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 11 (2009) – Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención. Documento ONU CRC/C/GC/11, 12 de febrero de 2009, párr. 74.

³³ ONU – Comité de los Derechos del Niño: Observación General No. 10 (2007) – Los derechos del niño en la justicia de menores. Documento ONU CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 6.

³⁴ ONU – Comité de los Derechos del Niño – 44 período de sesiones – Examen de los Informes presentados por los Estados Partes con arreglo al Artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: Chile. Documento ONU CRC/C/CHL/CO/3, 23 de abril de 2007, párrafo 30.

³⁵ http://www.unicef.org/adolescence/chile_39013.html

derechos fundamentales cuyo desconocimiento compromete la responsabilidad internacional del Estado de Chile.