



Contestación del Estado de Chile

Al escrito de la Comisión que remite el Informe N° 176/10, y a los escritos de Solicitudes, Argumentos y Pruebas de los intervinientes comunes designados en el Caso N° 12.576 (*Lonkos: Dirigentes y activistas del pueblo indígena Mapuche y otros Vs. Chile*), seguido ante la Ilustrísima Corte Interamericana de Derechos Humanos.

ÍNDICE

I.- Observaciones generales.....	4
II.-Estructura expositiva de la defensa del Estado de Chile.....	6
III.-Antecedentes generales del caso particular.....	7
IV.-Adecuación de la legislación chilena contra el terrorismo a los estándares internacionales de derechos humanos.....	7
1.-Ley Antiterrorismo y Principio de Legalidad.....	7
1.1.-Consideraciones generales.....	7
1.2.-Estándar internacional.....	9
a) Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas.....	9
b) Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo.....	10
c) Convención Internacional contra la Toma de Rehenes.....	11
d) Resolución N° 1373 (2001).....	11
e) Resolución N° 49/60.....	11
1.3.- Tipo penal en el Derecho Comparado.....	17
1.4.- Adecuación de la Ley Antiterrorismo a los estándares internacionales relativos al Principio de Legalidad.....	22
2.- Sobre la exclusión de los menores de edad de la aplicación de la Ley Antiterrorismo.....	25
3.- Sobre los testigos de identidad reservada.....	26
3.1.- Aspectos generales y normativa relevante.....	26
3.2.- Legitimidad de los testigos de identidad reservada.....	27
3.3.- La sola existencia de testigos de identidad protegida no constituye infracción a los estándares internacionales y a la CADH.....	30
3.4.- Necesidad de protección. Atentados contra la vida e integridad de los testigos.....	32
3.5.- Inexistencia de infracción a la Convención en los casos denunciados.....	34
3.6.- Conclusiones.....	35
V.- Adecuación de la legislación procesal penal chilena a los estándares internacionales de derechos humanos sobre el debido proceso.....	38
1.- Observaciones generales.....	38
2.- El contenido del derecho al recurso en la Convención Americana.....	40
3.- Los fines del sistema recursivo y su materialización a través del Recurso de Nulidad.....	41
4.- Sobre la presunta necesidad del reexamen a través de la doble instancia.....	48
5.- Sobre la existencia de otras herramientas procesales de revisión de Sentencias.....	51
VI.- Aplicación de la Ley Antiterrorismo a comunidades Mapuche. Ausencia de discriminación en la Ley.....	52
VII.- Política Indígena del Estado de Chile.....	56
1.- Entrega de tierras demandadas por comunidades indígenas a las que pertenecen los Lonkos Pascual Pichún y Aniceto Norín.....	57
1.1.- Resumen.....	57
1.2.- Antecedentes técnicos.....	58

VIII.- Sobre los beneficios concedidos a las presuntas víctimas en el cumplimiento de sus condenas.....	66
IX.- Respaldo probatorio.....	72
X.- Co-agente.....	73
XI.- Agentes alternos.....	74

Santiago, 25 de mayo de 2012

Ref.: Caso N° 12.576.

“Lonkos: Dirigentes y activistas del pueblo indígena Mapuche Vs. Chile”

Señor Pablo Saavedra Alessandri
Secretario Ejecutivo
Corte Interamericana de Derechos Humanos
Organización de los Estados Americanos
San José, Costa Rica

Excelentísimo Señor Secretario:

De conformidad con lo establecido en la decisión adoptada por la Ilustrísima Corte el día 20 de febrero de 2012, notificada al Estado de Chile el 27 de febrero del mismo año, esta parte viene en formular, dentro del plazo concedido por el Sr. Presidente (3 meses), sus descargos y alegatos relativos a la Demanda interpuesta en su contra en el Caso N° 12.576 (*Lonkos: Dirigentes y activistas del pueblo indígena Mapuche Vs. Chile*).

I. OBSERVACIONES GENERALES

El Estado de Chile quisiera, al momento de realizar su primera presentación de autos, reiterar su irrestricta y permanente voluntad de fortalecer la protección de los derechos humanos y avanzar en la promoción de una cultura de respeto y no discriminación como pilar esencial de una democracia sólida e inclusiva.

En este contexto, es preciso destacar que dentro de los márgenes del territorio chileno, está plenamente vigente el Estado de Derecho, y la Constitución Política de la República, así como las demás normas del ordenamiento jurídico democrático que aseguran a todas las personas que lo habitan el goce de los mismos derechos y garantías, sin distinción ni discriminación de ningún tipo.

Junto a lo anterior es necesario señalar que, además de las normas jurídicas aplicables a todos los chilenos, los pueblos indígenas se benefician de un conjunto de disposiciones especiales que, entre otras materias, establecen una institucionalidad y procedimientos específicos para abordar las cuestiones relativas a su desarrollo social, económico y cultural, lo que demuestra, sin lugar a dudas, una mayor y especial preocupación por los pueblos indígenas, los que acceden, por tanto, a una protección jurídica reforzada.

Sin embargo, el Estado de Chile no puede renunciar a su obligación de mantener y proteger los valores democráticos constitucionales y las libertades fundamentales, frente a la comisión de delitos que pretendan alterar seriamente el orden público e infundir temor en la población, puesto que ello significaría renunciar a su facultad de imperio, establecida en la Constitución Política de la República (artículo 76, Inc. 3°).

De esta manera, resulta imposible que el Estado renuncie a su deber de mantener el orden público y la seguridad de todos los habitantes del país. El cumplimiento de este deber no admite discriminaciones de ningún tipo para proceder o no, ya sea a favor o en contra de cierto grupo de personas, como pretenden señalar los representantes de las presuntas víctimas al hablar de “criminalización de las legítimas reivindicaciones del pueblo Mapuche”.

En este sentido, es útil recalcar que la obligación de Chile de resguardar el Estado de Derecho y el cumplimiento de las leyes internas y de Derecho Internacional le exige, por una parte, reconocer la especial condición de los pueblos originarios; pero también sancionar los actos que traspasan las leyes penales y vulneran la legítima convivencia entre las personas, independiente de quien los cometa, y reafirmar las obligaciones (imperativas) del ordenamiento internacional que obligan a todos los Estados a prevenir y condenar toda clase de actividad, acción o conducta que utiliza la violencia terrorista como método criminal; todo ello, en el entendido que el consenso internacional está en la condena de este método, independiente de su finalidad política.

También procede resaltar que las conductas terroristas, en cualquiera de sus formas, implican un absoluto desprecio por la vida e integridad humana y los valores democráticos. Esto es aplicable a toda clase de terrorismo, sin importar su origen o carácter *nacional, regional, trasnacional y/o internacional* como lo han reconocido reiteradamente las resoluciones emanadas de los órganos de Naciones Unidas¹. En éstas, se exige a los Estados “*adoptar todas las medidas necesarias para prevenir, combatir y eliminar el terrorismo en todas sus formas y manifestaciones, dondequiera que se cometan los actos de terrorismo y quienquiera que los cometa*”².

En consecuencia, debemos separar y distinguir de forma categórica la sanción de conductas que violan abiertamente los derechos fundamentales y alteran la convivencia democrática de otros individuos por medio de la manipulación de víctimas (incendios,

¹ Vid. las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas., S/RES/1267 (1999), S/RES/1368 (2001), S/RES/1373 (2001), S/RES/1377 (2001), S/RES/1438 (2002), S/RES/1440 (2002) S/RES/1450 (2002), S/RES/1452 (2002), S/RES/1455 (2003), S/RES/1456 (2003), S/RES/1465 (2003) S/RES/1516 (2003), S/RES/1526 (2004), S/RES/1530 (2004), S/RES/1535(2004), S/RES/1540(2004) S/RES/1617(2005), S/RES/1618(2005), S/RES/1624(2005), S/RES/1625(2005), S/RES/1735(2006) S/RES/1787(2007), S/RES/1805(2008), S/RES/1810(2008), S/RES/1822(2008), S/RES/1904(2009) S/RES/1963(2010), S/RES/1988(2011), S/RES/1989(2011). Todas consultables en el siguiente link: <http://www.un.org/spanish/terrorism/sc-res.shtml>

² Vid., por ejemplo la última resolución de la Asamblea General, A/RES/66/105 de 9 de diciembre de 2011, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/66/105>

atentados y amenazas), de aquellos actos que constituyen demandas legítimas de comunidades de cualquier índole que el Estado tiene el deber, en lo posible, de reconocer y gestionar, para darles una adecuada respuesta, dentro de la estructura institucional y del respeto por los derechos y garantías de cada uno de los habitantes del país.

En este marco, y honrando su tradición de respeto y colaboración con los órganos del Sistema Interamericano, el Estado compareció a los procedimientos iniciados por cada uno de los peticionarios ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH” o la “Comisión”). En ese mismo espíritu, a lo largo del proceso se proveyó toda la información solicitada y se presentaron los descargos correspondientes a las acusaciones sobre la supuesta violación de derechos humanos formuladas por las presuntas víctimas.

Luego de evacuado el Informe de Admisibilidad, el Estado, además de plantear su defensa ante dichas acusaciones, manifestó su permanente disposición por alcanzar una solución amistosa del caso. Ésta no se alcanzó debido a que las pretensiones de los peticionarios eran de cumplimiento imposible para el Estado.

En vista de lo anterior la CIDH elaboró el Informe de Fondo N° 176/10 (el “Informe de Fondo”) en el que se formularon varias recomendaciones al Estado. No obstante los esfuerzos realizados para colaborar con la Comisión en la adopción de tales recomendaciones, ello no fue posible dentro del brevísimo plazo otorgado. Lo anterior originó el envío de esta causa a esa Ilustrísima Corte.

En esta instancia, el Estado procederá a rechazar todas y cada una de las violaciones a los derechos humanos que se le imputan en el Informe de Fondo de la Comisión, y en los escritos de Solicitudes, Argumentos y Pruebas de los representantes de las presuntas víctimas. A continuación se fundamentará la compatibilidad de la legislación chilena con los estándares internacionales de derechos humanos y, en particular, que la misma no es discriminatoria ni lo fue su aplicación en el caso concreto.

II. ESTRUCTURA EXPOSITIVA DE LA DEFENSA DEL ESTADO DE CHILE

Con el objetivo de responder de manera orgánica a las imputaciones contra el Estado, se procederá a analizar uno a uno los puntos abordados por la Comisión en su Informe N° 176/10 de 5 de noviembre de 2010, y por los representantes de los intervinientes designados, en sus escritos de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, demostrándose respecto de cada uno de ellos la estricta observancia de los parámetros contenidos en los compromisos que el Estado de Chile ha contraído en materia de protección de los derechos humanos.

En este contexto, se analizará la legislación antiterrorismo vigente, tanto en su aspecto sustantivo como procesal, con énfasis en la configuración del tipo penal y la institución de los testigos protegidos. Luego, nos haremos cargo de los cuestionamientos en relación a la ausencia de una doble instancia en el procedimiento penal chileno. Finalmente, expondremos el contenido y alcances de la política indígena que impulsa el Estado de Chile, concluyendo con una relación de la situación judicial de las presuntas víctimas.

III. ANTECEDENTES GENERALES DEL CASO PARTICULAR

El 15 de agosto de 2003, el 13 de abril de 2005 y el 20 de mayo de 2005, la CIDH recibió por separado tres peticiones contra el Estado de Chile relativas a las condenas penales de una serie de activistas del pueblo Mapuche, en que fueron condenados en calidad de autores de delitos calificados como terroristas bajo la Ley N° 18.314, que Determina Conductas Terroristas y Fija su Penalidad (“Ley Antiterrorismo”).

Luego de analizar el caso, la CIDH en su Informe de Fondo concluyó que los peticionarios *“fueron procesados y condenados con base en una normativa que adolece de una serie de ambigüedades y vaguedades incompatibles con el principio de legalidad”*.

Agregó que *“(...) 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 (...)”*.

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”*.

En conclusión, de lo expuesto por los representantes de las presuntas víctimas, y por la CIDH en su Informe de Fondo, se desprende que en el caso particular se le adjudica al Estado una violación al derecho a la igualdad, a diversas garantías procesales, a la libertad de expresión, a la libertad personal y los derechos políticos, todo ello en relación con el deber estatal de respetar y proteger los derechos humanos y de adecuar su derecho interno a las obligaciones internacionales suscritas, todo ello como consecuencia del procesamiento y condena de las presuntas víctimas como autores de delitos calificados como terroristas.

A continuación pasaremos a efectuar un análisis respecto de las imputaciones realizadas al Estado.

IV. ADECUACIÓN DE LA LEGISLACIÓN CHILENA CONTRA EL TERRORISMO A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

1. Ley Antiterrorismo y Principio de Legalidad

1.1. Consideraciones Generales

Tal como señala la CIDH, en su Informe N° 176/10, la Convención establece el principio de legalidad en su artículo 9, señalando que en virtud de dicho principio, *“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.” [Énfasis añadido].

Como quedará demostrado, la legislación chilena que tipifica el delito terrorista no se contradice con el principio que establece la Convención, pues permite el conocimiento previo tanto de las conductas prohibidas, como también de la sanción que dichas conductas acarrearán.

Para lo anterior, se analizarán los estándares internacionales en la materia y la legislación comparada.

Tal como señala el Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos de la CIDH³, *“El terrorismo está lejos de ser un fenómeno nuevo... [no obstante] Su tratamiento como materia del derecho internacional es de origen más reciente”*⁴.

De esta manera, *“con el objeto de encuadrar el concepto de terrorismo dentro del marco del derecho internacional, debe reconocerse en primer lugar que el lenguaje del terrorismo se utiliza en una variedad de contextos y con distintos grados de formalidad...”*⁵. Esto implica que, hasta la fecha, no exista un consenso internacional acerca de la definición de terrorismo y, menos aún, de su tipo. Sólo en el marco de las Naciones Unidas se han adoptado alrededor de doce convenciones internacionales relacionadas con la materia, no obstante no existe en ellas una definición clara y consensuada de lo que éste significa⁶.

Así, y a falta de una definición consensuada de terrorismo, tal como ha señalado la CIDH, *“debe evaluarse tal acto o situación por sus propios elementos y dentro de su contexto particular, para determinar si el derecho contemporáneo internacional puede regular la respuesta de los Estados y de qué manera puede hacerlo”*⁷. En este sentido, el profesor W. Michael Reisman ha señalado que *“en toda consideración del alcance de la respuesta legítima ante el terrorismo internacional, el encargado de elaborar las políticas y los asesores deben evitar una definición a priori demasiado estrechamente delimitada y las hipótesis no analizadas sobre la marginalidad o inherente falta de utilidad del terrorismo”*⁸.

³ OEA/Ser.L/V/II.116, 22 octubre 2002, en <http://cidh.oas.org/Terrorism/Span/introduccion.htm> [citado el 24 de abril de 2012].

⁴ Ídem, párr. 10.

⁵ Ídem, párr. 12.

⁶ Digest of Jurisprudence of *THE UN and Regional Organizations on the Protection of Human Rights while countering Terrorism*, pág. 3, en: https://www.unodc.org/tldb/es/international_jurisprudence_new.html [citado el 24 de abril de 2012].

⁷ Ídem, párr. 16.

⁸ Citado en Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, nota al pie N° 37, (traducción por la Comisión).

Lo anterior no significa que los Estados, al tipificar estos delitos, no deban someterse a ciertas restricciones y obligaciones derivadas del respeto de los derechos fundamentales, tales como el debido proceso y el principio de legalidad.

1.2 Estándar internacional

La **Asamblea General de las Naciones Unidas** «ha elaborado una definición práctica del terrorismo a los efectos de sus distintas resoluciones y declaraciones sobre medidas tendientes a la eliminación del terrorismo, a saber “los actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas (que) son injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos”»⁹.

Así, y tal como señala la CIDH, “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”¹⁰.

En este marco, las **Naciones Unidas** han aprobado una serie de tratados internacionales en materia de terrorismo, entre los cuales se pueden mencionar los siguientes:

- a) **Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas**¹¹. Este Convenio fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997. El artículo 2º tipifica el delito de atentado terrorista cometido con bombas del siguiente modo:

“1. Comete delito en el sentido del presente Convenio quien ilícita e intencionadamente entrega, coloca, arroja o detona un artefacto o sustancia explosivo u otro artefacto mortífero en o contra un lugar de uso público, una instalación pública o de gobierno, una red de transporte público o una instalación de infraestructura:

- a) Con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales, o
b) Con el propósito de causar una destrucción significativa de ese lugar, instalación o red que produzca o pueda producir un gran perjuicio económico.*

2. También constituirá delito la tentativa de cometer cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1.

⁹ Ídem, párr. 17.

¹⁰ Ídem, párr. 17.

¹¹ Dicho Convenio fue aprobado por el Congreso Nacional el 31 de octubre de 2001 y el Instrumento de Adhesión se depositó ante el Secretario General de las Naciones Unidas con fecha 10 de noviembre de 2001, siendo promulgado por Decreto Supremo N° 519/2002, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

3. También comete delito quien:

- a) Participe como cómplice en la comisión de un delito enunciado en los párrafos 1 ó 2, o
- b) Organice o dirija a otros a los efectos de la comisión del delito enunciado en los párrafos 1 ó 2, o
- c) Contribuya de algún otro modo a la comisión de uno o más de los delitos enunciados en los párrafos 1 ó 2 por un grupo de personas que actúe con un propósito común; la contribución deberá ser intencional y hacerse con el propósito de colaborar con los fines o la actividad delictiva general del grupo o con conocimiento de la intención del grupo de cometer el delito o los delitos de que se trate”.

Por otra parte, esta Convención, en el artículo 4° establece como obligación de cada Estado Parte, adoptar las medidas necesarias para tipificar, con arreglo a su legislación interna, los actos indicados en el artículo 2° precitado.

Asimismo, el artículo 5° prescribe que *“Cada Estado Parte adoptará las medidas que resulten necesarias, incluida, cuando proceda, la adopción de legislación interna, para que los actos criminales comprendidos en el ámbito del presente Convenio, en particular los que obedezcan a la intención o el propósito de crear un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinadas personas, no puedan justificarse en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar y sean sancionados con penas acordes a su gravedad”*.

- b) **Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo**¹², aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999. Este Convenio define el delito en su artículo 2°, señalando que lo comete quien **por el medio que fuere**, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos **con la intención** de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer: a) Un acto que constituya un delito comprendido en el ámbito de uno de los tratados enumerados en el anexo y tal como esté definido en ese tratado; b) Cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, **el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo**.

Asimismo, el artículo 4° establece que cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como infracción penal, con arreglo a su legislación interna, los delitos enunciados en el artículo 2°.

¹² Dicho Convenio fue aprobado por el Congreso Nacional en el mes de octubre de 2001, el Instrumento de Ratificación se depositó con fecha 10 de noviembre de 2001 ante el Secretario General de las Naciones Unidas y se promulgó a través de Decreto Supremo N° 163/2002, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

- c) **Convención Internacional contra la toma de rehenes**, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979¹³. En este caso, este delito se tipifica del siguiente modo: *“Toda persona que se apodere de otra (que en adelante se denominará “el rehén”) o la detenga, y amenace con matarla, hierla o mantenerla detenida a fin de obligar a un tercero, a saber, un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación del rehén”*¹⁴.
- d) **Resolución N° 1373 (2001)**, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4385ª sesión, celebrada el 28 de septiembre de 2001. Esta resolución establece nuevas obligaciones legales para los Estados Parte en orden a que adopten medidas y cooperen en la lucha contra el terrorismo. Así, impone, entre otros, la prohibición de proporcionar todo tipo de apoyo, activo o **pasivo**, a las entidades o personas que participen en la comisión de actos de terrorismo y la obligación de **asegurar el enjuiciamiento** de toda persona que participe en la financiación, planificación, preparación o comisión de actos de terrorismo o preste apoyo a esos actos, y aseguren que, además de cualesquiera otras medidas de represión de esos actos que se adopten, dichos actos de terrorismo queden tipificados como delitos graves en las leyes y otros instrumentos legislativos internos y que el castigo que se imponga corresponda a la gravedad de esos actos de terrorismo. Esta misma Resolución estableció un Comité (CTC-*Counter Terrorism Committee*) dentro del Consejo de Seguridad para que monitoree su implementación.
- e) **Resolución N° 49/60**, de 9 de diciembre de 2004, adoptada por la Asamblea General en su sesión plenaria N° 84. En esta resolución, tomando en cuenta la resolución N° 46/51, del 9 de diciembre de 1991 y su decisión N° 48/411, del 9 de diciembre de 1993, se aprueba la **Declaración sobre Medidas para Eliminar el Terrorismo Internacional**. Esta declaración contiene una suerte de definición de terrorismo, del siguiente tenor: son **actos criminales intencionados o dirigidos a provocar un estado de terror en el público general, en un grupo de personas o personas particulares por propósitos políticos**, los que en cualquier circunstancia son **injustificables, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier naturaleza** que puedan invocarse para justificarlas¹⁵.

¹³ Este Convenio fue suscrito por el Gobierno de Chile el 3 de Enero de 1980, aceptada por el Presidente, previa aprobación de la Junta de Gobierno y se depositó el Instrumento de Ratificación ante el Secretario General de las Naciones Unidas el 12 de Noviembre de 1981, promulgándose por Decreto Supremo N° 989/1982, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

¹⁴ Artículo 1.1.

¹⁵ Numeral I.3: *“Criminal acts intended or calculated to provoke a state of terror in the general public, a group of persons or particular persons for political purposes are in any circumstance unjustifiable, whatever the considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or any other nature that may be invoked to justify them” (la traducción es nuestra).*

Por su parte, en el marco de la **Organización de Estados Americanos** se han aprobado al menos dos convenciones que dicen relación con la materia.

El 2 de febrero de 1971 se firmó en Washington, la **Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa cuando estos tengan Trascendencia Internacional**. El artículo 2° de dicha Convención establece que se consideran **delitos comunes** de trascendencia internacional **cualquiera que sea su móvil**, el secuestro, homicidio y otros atentados contra la vida y la integridad de las personas, así como la extorsión conexa con este delito.

El año 2002, por su parte, se aprobó la **Convención Interamericana contra el Terrorismo**¹⁶. Uno de los fundamentos de la adopción de ésta es, precisamente, que *“el terrorismo constituye un grave fenómeno delictivo que preocupa profundamente a todos los Estados Miembros, atenta contra la democracia, impide el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales, amenaza la seguridad de los Estados, desestabilizando y socavando las bases de la toda la sociedad, y afecta seriamente el desarrollo económico y social de los Estados de la región”*¹⁷. Esta Convención define “delito” en el art. 2.1, como aquéllos establecidos en los diez instrumentos internacionales que indica¹⁸.

En el ámbito de la **Organización de la Unidad Africana** también se ha aprobado la **Convención para la Prevención y Combate contra el Terrorismo**, en Argel el 13 de julio de 1999. Esta Convención define en su artículo 1°, numeral 3 lo que se entiende por acto de terrorismo¹⁹, estableciendo que éste es:

¹⁶ Esta Convención fue aprobada por el Congreso Nacional de Chile el año 2004, el Instrumento de Ratificación se depositó ante el Secretario General de la OEA el 29 de septiembre de 2004 y se promulgó en Chile mediante el Decreto Supremo N° 263/2005, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

¹⁷ Preámbulo de la Convención Interamericana contra el Terrorismo, en http://www.oas.org/xxxiiga/espanol/documentos/docs_esp/agres1840_02.htm [visitada el 24 de abril de 2012].

¹⁸ Dichos Instrumentos Internacionales son los siguientes: Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970; Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971; 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; Convención Internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979; Convenio sobre la protección física de los materiales nucleares, firmado en Viena el 3 de marzo de 1980; 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 1988; Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988; 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; 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; 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.

¹⁹ *"Terrorist act" means: (a) any act which is a violation of the criminal laws of a State Party and which may endanger the life, physical integrity or freedom of, or cause serious injury or death to, any person, any*

- Cualquier acto cometido en violación de las leyes penales de un Estado Parte y que pongan en peligro la vida, integridad física o libertad, o pueda causar lesiones serias o la muerte a cualquier persona, cualquier número o grupo de personas o **cause o pueda causar daño a la propiedad privada o pública, los recursos naturales, medioambientales** o el patrimonio cultural y **cuya intención sea**:
 - Intimidar, asustar, forzar, obligar o inducir a cualquier gobierno, órgano, institución, el público general o cualquier segmento del mismo, a hacer o abstenerse de realizar cualquier acto, o de adoptar o abandonar un punto de vista determinado, o de actuar de acuerdo a ciertos principios;
 - Interrumpir cualquier servicio público, la distribución de cualquier servicio esencial al público o crear una emergencia pública;
 - Crear una insurrección general en el Estado.
- Cualquier promoción, patrocinio, contribución a comandar, asistir, incitar, estimular, intentar, amenazar, conspirar, organizar u obtener de cualquier persona, con la intención de cometer cualquiera de los actos señalados precedentemente.

El **Consejo de Europa**²⁰, asimismo, ha adoptado al menos dos Convenciones al respecto. La **Convención Europea para la Supresión del Terrorismo** de 1977, que regula las normas necesarias para la extradición entre los Estados Parte para la comisión de ciertos delitos. La **Convención Europea para la Eliminación del Terrorismo**, por otra parte, establece en el artículo 1.1 que se entiende por terrorismo cualquier ofensa dentro del alcance y definición contenida en alguno de los tratados listados en su Apéndice²¹.

number or group of persons or causes or may cause damage to public or private property, natural resources, environmental or cultural heritage and is calculated or intended to: (i) intimidate, put in fear, force, coerce or induce any government, body, institution, the general public or any segment thereof, to do or abstain from doing any act, or to adopt or abandon a particular standpoint, or to act according to certain principles; or (ii) disrupt any public service, the delivery of any essential service to the public or to create a public emergency; or (iii) create general insurrection in a State; (b) any promotion, sponsoring, contribution to, command, aid, incitement, encouragement, attempt, threat, conspiracy, organizing, or procurement of any person, with the intent to commit any act referred to in paragraph (a) (i) to (iii). (La traducción es nuestra).

²⁰ El Consejo de Europa tiene 47 países miembros (el continente europeo completo), fundado en 1949, con el objeto de desarrollar a lo largo y ancho de toda Europa principios democráticos comunes por medio de la Convención Europea de Derechos Humanos y de otros textos relativos a la protección de los individuos.

²¹ El Apéndice incluye las siguientes Convenciones: Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, signed at The Hague on 16 December 1970; Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation, concluded at Montreal on 23 September 1971; Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, Including Diplomatic Agents, adopted in New York on 14 December 1973; International Convention Against the Taking of Hostages, adopted in New York on 17 December 1979; Convention on the Physical Protection of Nuclear Material, adopted in Vienna on 3 March 1980; Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, done at Montreal on 24 February 1988; Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, done at Rome on 10 March 1988;

En el caso de la **Unión Europea**, la **Decisión marco del Consejo de la Unión Europea sobre la lucha contra el terrorismo (2002/475/JAI)**, de 13 de junio de 2002, unifica la definición de delitos de terrorismo en todos los Estados miembros mediante la introducción de una definición común y específica. Tal como sucede con la legislación chilena, dicho concepto de terrorismo es una combinación de dos elementos²²:

- un **elemento objetivo**, en tanto que implica una infracción penal grave (asesinato, lesiones corporales, toma de rehenes, extorsión, fabricación de armas, comisión de atentados, amenaza de cometer cualquiera de los hechos anteriores, etc.);
- un **elemento subjetivo**, en la medida en que estos hechos son considerados delitos de terrorismo cuando han sido realizados con el objetivo de intimidar gravemente a la población, de obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar o abstenerse de realizar un acto cualquiera, o de

Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf, done at Rome on 10 March 1988; International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, adopted in New York on 15 December 1997; International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, adopted in New York on 9 December 1999.

²² El artículo 1º numeral 1. señala que *“Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que se consideren delitos de terrorismo los actos intencionados a que se refieren las letras a) a i) tipificados como delitos según los respectivos Derechos nacionales que, por su naturaleza o su contexto, puedan lesionar gravemente a un país o a una organización internacional cuando su autor los cometa con el fin de:*

- intimidar gravemente a una población,

- obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo,

- o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional;

a) atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte;

b) atentados graves contra la integridad física de una persona;

c) secuestro o toma de rehenes;

d) destrucciones masivas en instalaciones gubernamentales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas informáticos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico;

e) apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías;

f) fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de armas de fuego, explosivos, armas nucleares, biológicas y químicas e investigación y desarrollo de armas biológicas y químicas;

g) liberación de sustancias peligrosas, o provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;

h) perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;

i) amenaza de ejercer cualesquiera de las conductas enumeradas en las letras a) a h).”

desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o una organización internacional.

Respecto al respeto del principio de legalidad, se han pronunciado tanto órganos jurisdiccionales como cuasi jurisdiccionales de las Naciones Unidas, así como tribunales que forman parte de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos.

De esta manera, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha señalado en diversas ocasiones su preocupación por las legislaciones nacionales que establecen definiciones del delito de terrorismo de una manera muy amplia²³, pero específicamente cuando dicha amplitud está dispuesta para poder incluir un mayor número de delitos sancionables con la pena de muerte o para otorgar mayores competencias a los tribunales militares²⁴ contra civiles, cuestiones que ya fueron eliminadas de la legislación chilena²⁵.

Por otra parte, el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** (TEDH) ha señalado a este respecto que del principio de legalidad consagrado en el artículo 7º de la Convención Europea de Derechos Humanos²⁶ implica que un delito y sus sanciones deben estar claramente definidos por la ley, principio que se ve satisfecho cuando una persona puede saber por la redacción de la disposición relevante y, si es necesario, con la asistencia de los tribunales que la interpretan, qué actos y omisiones la harán penalmente responsable de dicho delito²⁷.

Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que, aunque una disposición legal esté claramente definida, hay un elemento inevitable de interpretación judicial, por lo que siempre habrá una necesidad de aclarar puntos dudosos y de adaptación para circunstancias cambiantes²⁸.

²³ Ver, por ejemplo CCPR/CO/77/EST, párr. 8 (2003) y CCPR/C/79/Add.23, párr. 8 (1993) y CCPR/CO/76/EGY, párr. 16 (2002).

²⁴ Ver letras a) y b) del numeral 16 del capítulo relativo a las principales materias de preocupación del Comité respecto de la tipificación del terrorismo en las legislaciones internas.

²⁵ Ley N° 19.804 de 2002, por la que se deroga la pena de muerte en el ordenamiento jurídico chileno; y, Ley N° 20.477 de 2010, por la que se modifica la competencia de los tribunales militares.

²⁶ Artículo 7: No hay pena sin ley

1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que fue cometida, no constituía una infracción según el derecho nacional o internacional. Asimismo, no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción fue cometida.

2. El presente artículo no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

²⁷ Sentencia del TEDH, *Baskaya y Okçuoglu v. Turquía*, del 8 de julio de 1999, párr. 36.

²⁸ Ídem, párr. 39.

La misma **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, por su parte, respecto al principio de legalidad consagrado en el artículo 9° de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha establecido que *“la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales”*²⁹ y *“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”*³⁰. De esta manera, *“corresponde al juez penal, al aplicar la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta, y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona incriminada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico”*³¹.

En *Castillo Petruzzi*³², la Corte afirmó que *“no está facultada para pronunciarse sobre la naturaleza y gravedad de los delitos atribuidos a las presuntas víctimas [...] y manifiesta, como lo ha hecho en ocasiones anteriores, que un Estado ‘tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad’*³³”. Esto, por cierto, no supone la total discrecionalidad de los Estados parte de la Convención.

De esta manera, la Corte ha establecido que *“En relación con el tipo penal básico de terrorismo establecido en³⁴ [la legislación peruana], es preciso indicar que este Tribunal no ha encontrado elementos para concluir que existe una violación del artículo 9 de la Convención, toda vez que dicho tipo penal fija los elementos de las conductas incriminadas, permite deslindarlas de comportamientos no punibles o conductas ilícitas*

²⁹ Ver, por ejemplo, *Caso Fermín Ramírez*, párr. 90; *Caso Lori Berenson Mejía*, párr. 125; *Caso De la Cruz Flores*, párr. 79; y, *Caso García Asto y Ramírez Rojas*, párr. 188.

³⁰ Cfr. *Caso Ricardo Canese*, párr. 174; *Caso Cantoral Benavides*, párr. 157; y *Caso Castillo Petruzzi y otros*, párr. 121.

³¹ *Caso García Asto y Ramírez Rojas*, párr. 190.

³² Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

³³ *Ibid.*, párr. 89.

³⁴ **Artículo 2.- Descripción típica del delito.** El que provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella, realiza actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, empleando armamentos, materias o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad y del Estado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años.

sancionables con medidas no penales y no contraviene otras normas de la Convención Americana”³⁵ [énfasis nuestro].

Tal como ya señalamos, el tipo penal consagrado en la legislación peruana a que hace referencia la Corte, será analizado en conjunto con diversos otros ordenamientos extranjeros, de modo de poder compararlos con la norma chilena y verificar, de ese modo, que los elementos que la Corte considera adecuados a la Convención, están también presentes en la Ley N° 18.314.

1.3 Tipo penal en el Derecho Comparado

Según detallaremos a continuación, el derecho comparado demuestra que el tipo penal de terrorismo supone, por un lado, la concurrencia de una conducta determinada y, por el otro, que estén presentes una o más circunstancias o elementos relativos a la comisión del hecho ilícito, para que aquél quede configurado. De este modo, a diferencia de lo que señala la CIDH³⁶, la tendencia internacional y los principios generales del derecho penal sobre el delito de terrorismo, comunes con nuestro sistema jurídico americano, indica que siempre estarán presentes figuras delictivas ya descritas en la ley penal ordinaria, las que, cometidas con la concurrencia de otros elementos o circunstancias determinadas, van a configurar, específicamente, un delito distinto y de mayor gravedad, denominado terrorismo.

Para la doctrina, los ordenamientos jurídicos consideran como conductas terroristas, en general, el homicidio, las lesiones, el secuestro o toma de rehenes, la extorsión, la fabricación de armas, el incendio, y, la inundación o explosiones cuyo efecto sea poner en riesgo la vida de las personas, entre otros³⁷, siempre que en el delito concorra, además, alguno de los siguientes elementos:

- Que se base en motivaciones políticas, ideológicas, religiosas o étnicas³⁸;
- Que sea cometido fuera de un conflicto armado (es decir, en tiempos de paz);
- Que desestabilicen o destruyan seriamente las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país (o de una organización internacional, cuando se trata de terrorismo transfronterizo³⁹);
- Que creen temor grave en una persona, grupo o en la población general;

³⁵ *Caso García Asto y Ramírez Rojas*, párr. 194.

³⁶ Ver páginas 46 y siguientes del Informe de la CIDH N° 176/10.

³⁷ Consejo de la Unión Europea, Decisión Marco 2002/475/JHA (2002)

³⁸ SAUL, Ben, *Defining Terrorism in International Law*, Oxford University Press, 2006, pp. 65 - 66. Ver también: MUSHKAT, R., *Technical Impediments on the Way to a Universal Definition of International Terrorism* (1980). También BASSIOUNI, *Methodological Option*, n° 1, 485.

³⁹ Consejo de la Unión Europea, Decisión Marco, *ibid.*

- Que se intente intimidar a la población o una parte de ella o que, a través de esa intimidación se busque obtener, ilegítimamente, una decisión de la autoridad⁴⁰.

Revisadas diversas legislaciones continentales europeas, anglosajonas y latinoamericanas (seleccionadas para cubrir un espectro de diversos sistemas jurídicos y realidades internas), podremos comparar si existen elementos del tipo contenidos en la legislación chilena que se aparten del estándar común, relativo al respeto del principio de legalidad, de los países analizados o no.

En los **países europeos**, según el seguimiento que hace la Comisión Europea respecto de la implementación de la Decisión Marco 2002 sobre la lucha al terrorismo ya citada, destaca que países como la República Checa, Eslovaquia, Estonia, Grecia, Hungría, Letonia, Malta y los Países Bajos han tipificado el delito contenido en el artículo 1º de la Decisión Marco⁴¹, como una categoría de delitos separada y que incluye las conductas

⁴⁰ *Draft Comprehensive Convention on International Terrorism: A Threat to Human Rights Standard*, supra note 5 at Article 2 (1)(c) See *European Union Council Framework Decision*, ibid.

⁴¹ Artículo 1, Delitos de terrorismo y derechos y principios fundamentales:

1. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que se consideren delitos de terrorismo los actos intencionados a que se refieren las letras a) a i) tipificados como delitos según los respectivos Derechos nacionales que, por su naturaleza o su contexto, puedan lesionar gravemente a un país o a una organización internacional cuando su autor los cometa con el fin de:

- intimidar gravemente a una población,

- obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo,

- o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional;

a) atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte;

b) atentados graves contra la integridad física de una persona;

c) secuestro o toma de rehenes;

d) destrucciones masivas en instalaciones gubernamentales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas informáticos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico;

e) apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías;

f) fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de armas de fuego, explosivos, armas nucleares, biológicas y químicas e investigación y desarrollo de armas biológicas y químicas;

g) liberación de sustancias peligrosas, o provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;

h) perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;

i) amenaza de ejercer cualesquiera de las conductas enumeradas en las letras a) a h).

(elemento objetivo) y las circunstancias especiales o elementos subjetivos que, para la Unión Europea, constituyen el concepto de terrorismo.

Por otra parte, la Comisión cuestiona la técnica empleada para definir los delitos de terrorismo en países como Luxemburgo, donde no se prevé ningún catálogo de delitos de terrorismo; o Eslovenia, que solamente cuenta con una definición general de los delitos de terrorismo; o Lituania, donde, al parecer, no existe una definición completa; o Polonia, que sólo define la intención terrorista. Finalmente, para la Comisión **lo más preocupante** de los casos de Eslovenia, Lituania y Polonia es que **no cuentan con una disposición que relacione delitos ordinarios con las definiciones de terrorismo o “que los cualifique de delitos de terrorismo en el caso de intención terrorista”**⁴².

En un informe anterior, la misma Comisión Europea destacaba a aquellos Estados miembros que tienen tipificado “específicamente los delitos de terrorismo como categoría separada”. Especialmente señala los casos de **Italia y Reino Unido**, donde se prevé un número de delitos de terrorismo concretos y cualifican los delitos comunes contemplando la intención terrorista como circunstancia agravante (Italia) o aplicando una definición general de terrorismo (Reino Unido)⁴³.

Dentro de los Estados en que, de acuerdo a la Unión Europea, se ha desarrollado de manera más completa la tipificación del terrorismo, de acuerdo a los estándares fijados, está España. **El Código Penal español**, según Ley Orgánica 10/1995, tipifica los delitos terroristas en los Artículos 571 a 580. Allí establece sanciones tanto para quienes actúan al servicio o en colaboración con bandas armadas, organizaciones o grupos cuyo fin es subvertir el orden constitucional o alterar la paz pública, como para quienes actúan en forma independiente para conseguir el mismo objetivo.

Respecto del último supuesto, la norma española considera como terroristas las siguientes **conductas**: homicidios, lesiones, detenciones ilegales, secuestros, amenazas o coacciones contra las personas, o los delitos de incendios, estragos, daños o tenencia, fabricación, depósito, tráfico, transporte o suministro de armas, municiones o sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes, o de sus componentes. Junto con estas conductas, la norma supone la **conurrencia de alguno de los siguientes elementos subjetivos que convierten esas conductas contempladas en delitos ordinarios, en delitos terroristas**: con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública, o la de contribuir a estos fines atemorizando a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social político o profesional.

2. La presente Decisión marco no puede tener como consecuencia la modificación de la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales sancionados por el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea.

⁴² Informe de la Comisión basado en el artículo 11 de la Decisión marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo [SEC(2007) 1463].

⁴³ Informe de la Comisión basado en el artículo 11 de la Decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002 sobre la lucha contra el terrorismo COM(2004)409 final [SEC(2004)688].

Se considera también como delitos terroristas la proporción de fondos a través de delitos patrimoniales, actos de colaboración, actos de este tipo sin pertenecer a banda armada, actos preparatorios, provocación, conspiración, y proposición para cometer algunos de estos delitos, y la reincidencia internacional.

En **Francia**, el Código Penal en sus artículos 421-1 y siguientes, tipifica algunas conductas específicas como terroristas, pero también otra serie de conductas típicas que, acompañadas de elementos o circunstancias especiales o subjetivas, configuran también la comisión del delito terrorista. Así, los atentados voluntarios contra la vida, los atentados voluntarios contra la integridad personal, el secuestro y el secuestro de aviones, barco u otro transporte; el robo, la extorsión, la destrucción, los daños y deterioros, así como los delitos informáticos, entre otros, **cuando se cometan intencionalmente en el marco de una acción individual o colectiva encaminada a perturbar gravemente el orden público mediante la intimidación o el terror**, se considerarán terroristas.

Respecto de las legislaciones anglosajonas, países como el Reino Unido y Australia, presentan diversas opciones de técnica jurídica para la tipificación del delito terrorista.

En **Australia** la legislación relativa al terrorismo está recogida, a nivel interno, por el Código Penal y, en lo relativo al terrorismo internacional, en la Ley que Reforma a la Legislación sobre Seguridad (Terrorismo) de 2002 (*Security Legislation Amendment [Terrorism] Act*) que define las conductas terroristas e introduce nuevos delitos y sanciones en el Código Penal.

La Ley que Reforma a la Legislación sobre Seguridad (Terrorismo) de 2002, introduce en el Código Penal de Australia una definición de acto terrorista, las circunstancias especiales que deben concurrir para que se configure el tipo penal y algunas acciones que quedan excluidas del delito terrorista. Así, para que se cumpla con el tipo penal, la ley australiana señala que deben cometerse **alguna de las siguientes conductas (ya descritas en la legislación penal común)**: causar serio daño físico a una persona; causar serio daño a la propiedad o causarle la muerte a una persona; poner en riesgo la vida de una persona, distinta a la de la persona que realiza la acción; crear serio riesgo para la salud o la seguridad de la comunidad o una parte de ella; o seriamente interferir, interrumpir, o destruir un sistema electrónico.

Como ya señalamos, esas conductas que son sancionadas por sí mismas en la ley penal común, se convierten en delitos terroristas si van acompañadas de alguno de los **siguientes elementos subjetivos o circunstancias especiales**: la acción realizada o la amenaza de realizarla con la intención de promover una causa política, religiosa o ideológica; y, la acción realizada o la amenaza de realizarla con la intención de coaccionar, o influir mediante intimidación el gobierno de la *Commonwealth*, o un Estado, Territorio o país extranjero o de parte de un Estado, territorio o país extranjero o de intimidar a la comunidad o una parte de ella.

El Código Penal australiano establece otros delitos de carácter secundario, como proveer o recibir entrenamiento conectado a actos terroristas; poseer elementos conectados a actos terroristas; recoger o fabricar documentos que probablemente sirvan para facilitar actos terroristas, u otros actos realizados en preparación o planificación de actos terroristas.

Por último, la legislación australiana establece que una organización terrorista se encuentra especificada como tal cuando el Gobernador-General se encuentra convencido, basándose en profundas razones, que la organización está directa o indirectamente comprometida en la preparación, planificación, asistencia o en la promoción de un acto terrorista (sea que ocurra o no realmente el acto terrorista); o aboga por la realización de un acto terrorista, sea que éste realmente ocurra o no.

Respecto de las legislaciones de los países latinoamericanos, también se establece la concurrencia de determinadas conductas junto con circunstancias de carácter subjetivo que, en conjunto, configuran el tipo terrorista.

En **Argentina**, la **Ley 26.734** recién dictada en diciembre de 2011 incorporó un nuevo artículo al Código penal tipificando el delito de terrorismo para dar cumplimiento a las obligaciones internacionales del país, especialmente, en el marco de las Naciones Unidas. Así, el nuevo delito tipificado en el artículo 41 quinquies, establece una agravante especial que incrementa en el doble del mínimo y el máximo la pena, cuando **cualquier delito común** que esté contenido en el mismo Código hubiese sido cometido “**con la finalidad de aterrorizar a la población u obligar a las autoridades** públicas nacionales o gobiernos extranjeros o agentes de una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo”.

El Código Penal de **Costa Rica**, por su parte, impone una pena agravada a la comisión de delitos comunes, como el generar un peligro común para las personas o los bienes por medio de incendio o explosión, cuando son cometidos **con fines terroristas** (artículo 246.1), entendiéndose que tienen esos fines algunos supuestos de secuestro extorsivo, especialmente aquel que tiene motivaciones políticas o que busca obtener decisiones de la autoridad, los atentados contra determinadas autoridades o contra naves o aeronaves, entre otros. También se agrava la pena del delito de asociación ilícita, cuando dicha asociación persigue fines terroristas (artículo 274).

En **Ecuador**, el artículo 160-A del Código Penal tipifica el delito terrorista cuando concurre el **elemento objetivo**: conductas contra la seguridad común de las personas o de grupos humanos de cualquiera clase o de sus bienes (detalladas en la misma disposición), que sean cometidas, ya sea individualmente o formando asociaciones, tales como guerrillas, organizaciones, pandillas, comandos, grupos terroristas, montoneras o alguna otra forma similar, armados o no; y, el **elemento subjetivo** o circunstancias que hacen configurar el tipo terrorista: la justificación para la comisión del delito debe basarse en “**fines patrióticos, sociales, económicos, políticos, religiosos, revolucionarios, reivindicatorios, proselitistas, raciales, localistas, regionales, etc.**” (*sic*).

En **México**, por último, el artículo 139 del Código Penal Federal tipifica el delito de terrorismo, cuando se cometen **determinadas conductas** (sin perjuicio de los delitos que resulten de esas conductas): realizar actos en contra de las personas, las cosas o servicios públicos, utilizando sustancias tóxicas, armas químicas, biológicas o similares, material radioactivo o instrumentos que emitan radiaciones, explosivos o armas de fuego, o por incendio, inundación o por cualquier otro medio violento; **cuyo efecto** sea producir alarma, temor o terror en la población o en un grupo o sector de ella; y con **la intención (elemento subjetivo)** de atentar contra la seguridad nacional o presionar a la autoridad para que tome una determinación.

1.4 Adecuación de la Ley Antiterrorismo a los Estándares Internacionales relativos al Principio de Legalidad

El actual texto del artículo 1° de la Ley Antiterrorismo establece: *“Constituirán delitos terroristas los enumerados en el artículo 2°, 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”*.

A partir del tenor de la norma, se puede inferir que la comisión de un delito “terrorista” requiere de la presencia, en el autor, de una motivación especial, cual es la finalidad de producir temor justificado en la población o a una parte de ella, de ser víctima de delitos de la misma especie. Esto es lo que se ha denominado como “dolo terrorista”.

El artículo 2° de la Ley Antiterrorismo, por su parte, establece qué conductas constituirán delitos terroristas, indicando, primeramente, una nómina de delitos comunes que serán castigados más severamente cuando cumplieren lo dispuesto en el artículo 1°: (a) homicidio, mutilación, lesiones graves; (b) secuestro y sustracción de menores; (c) envío de cartas explosivas, incendio y estragos; (d) delitos contra la salud pública (envenenamiento); y (e) descarrilamiento.

Seguidamente, el artículo 2° establece una serie de otras conductas que serán constitutivas de delitos terroristas, siempre y cuando concurra la motivación especial o dolo terrorista establecido en el artículo 1°. ⁴⁴

⁴⁴ Artículo 2°.- Constituirán delitos terroristas, cuando cumplieren lo dispuesto en el artículo anterior:

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 de 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.

Podemos apreciar que la Ley Antiterrorismo establece precisamente las conductas que constituirán delitos terroristas -aquellas señaladas en el artículo 2º- y la motivación o dolo especial que se requerirá para que sean efectivamente castigadas como tales -que tengan por objeto producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie. Es perfectamente posible determinar los elementos del tipo penal y, en consecuencia, distinguir entre comportamientos no punibles u otros ilícitos comunes y aquéllos penados bajo la legislación antiterrorismo.

Por todo lo señalado precedentemente, no cabe sino concluir que el artículo 1º de la Ley N° 18.314 reúne los requisitos exigidos por el derecho internacional respecto a la tipicidad de los hechos y la sanción, respetando, por tanto, el principio de legalidad.

La tipificación que contempla la legislación chilena no es sino reflejo de la tendencia comparada en la materia que, como vimos, siempre admite que conductas que son consideradas delitos independientes, sean delitos terroristas cuando su comisión se acompaña de circunstancias o elementos especiales, ya sean sus fines o los medios empleados para su comisión. A mayor abundamiento, como quedó establecido, entidades internacionales como la Unión Europea, muestran su preocupación frente a legislaciones internas que no cuentan con disposiciones que relacionen delitos ordinarios con las definiciones de terrorismo o que los califique de delitos de terrorismo en el caso de intención terrorista.

La norma en cuestión y tal como lo ha señalado la propia CIDH, describe el delito de terrorismo en los diversos términos en que éste puede darse: “(...) *la naturaleza e identidad de las víctimas del terrorismo; (...) los objetivos del terrorismo y (...) los medios empleados para perpetrar la violencia del terror*”⁴⁵.

Diversos tratados internacionales en la materia⁴⁶ sancionan este tipo de delitos de acuerdo a la finalidad que éstos tengan y en relación con los medios empleados, al igual

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, 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.

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.

⁴⁵ Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 17.

⁴⁶ Ver, por ejemplo, Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo y Convención para la Prevención y Combate contra el Terrorismo (OUA).

que en el caso de la Ley N° 18.314, sin que por esto pueda estimarse que vulneran el principio de legalidad, toda vez que no se trata de un tipo penal difuso, abstracto o impreciso.

Asimismo, cabe recordar que en el año 2010 se aprobó la Ley N° 20.467 que **modificó los artículos 1° y 2° de la Ley N° 18.314, de manera tal que se eliminó la presunción** de la intención de causar temor que se señala en el Informe de Fondo respecto a la vaguedad de dicha norma⁴⁷, razón por la cual ya no es dable decir que la actual legislación que sanciona los delitos terroristas vulnera el principio de legalidad establecido en el artículo 9° de la Convención. Esto se reformó expresamente **para proteger el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de modo que, efectivamente, cualquier acusación de terrorismo debe ser probada por quien la plantee** y no, como era antes de la modificación legal, en que los imputados de tales delitos debían desvirtuar la presunción de la intención terrorista. Actualmente la Ley Antiterrorismo chilena establece de manera taxativa los delitos que, realizados con la finalidad establecida en el artículo 1°, son terroristas para efectos de dicha ley. Es decir, de manera correcta y acorde con los estándares internacionales y comparados, hoy la intención terrorista es parte del tipo penal.

Respecto a las menciones que hace el artículo 1° cuestionado, relativas a la “naturaleza de los medios y sus efectos” o al “plan premeditado”, para establecer que alguna de estas conductas se enmarca dentro de un delito de terrorismo, tal como ya hemos señalado, es común en las legislaciones de este tipo y en los tratados internacionales en la materia, lo que en ningún caso implica que el tipo sea vago o amplio, sino que se trata de un elemento propio en la tipificación de este tipo de delitos, dada su naturaleza. Esto, por cuanto es evidente que el terrorismo, para que sea considerado tal, siempre va a suponer, al menos dos elementos: un delito común y la ocurrencia de determinadas circunstancias especiales que deben acompañarlo (normalmente el móvil para la comisión del delito o el uso de determinados elementos o medios para su comisión).

Por otra parte, la premeditación “terrorista”, en este caso, se diferencia de aquella que constituye una circunstancia agravante de un delito común, en que la primera tiene como finalidad, precisamente, atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, razón por la cual es perfectamente posible diferenciar entre la premeditación exigida en este tipo y aquella que constituye una agravante.

En cuanto a lo señalado por la Comisión⁴⁸, respecto a que la norma en cuestión no precisa las personas hacia las cuales se debe dirigir el acto, tampoco constituye una vulneración al principio de legalidad, ya que tal como lo ha señalado la propia Comisión, existe un consenso internacional en una definición práctica de terrorismo, estableciendo como uno de sus elementos característicos el que dichos delitos sean *“concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de*

⁴⁷ Informe N° 176/10, párr. 138.

⁴⁸ Ídem, párr. 139.

*personas o en personas determinadas*⁴⁹, por lo que el texto legal no se aparta de dicho concepto en esta parte.

Tal como ya hemos señalado, la jurisprudencia internacional –TEDH, por ejemplo– ha establecido que siempre habrá un rol interpretativo del juez en la aplicación de una determinada legislación, por lo que esto no implica en ningún caso, a diferencia de lo señalado por la Comisión en su informe, que el tipo sea subjetivo. Los elementos de la conducta terrorista están plenamente fijados en la ley y, el juez al aplicarla, debe interpretar la norma, pero esto no significa que lo haga de manera arbitraria.

Por todo lo señalado, es forzoso concluir que los artículos 1° y 2° de la Ley N° 18.314 no vulneran el principio de legalidad, toda vez que cuentan con la precisión y determinación necesarias, adecuándose al estándar internacional en la materia.

2. Sobre la exclusión de los menores de edad de la aplicación de la Ley Antiterrorismo

En contra de lo denunciado por los peticionarios, es menester indicar que, actualmente, la Ley Antiterrorismo no puede ser aplicada contra menores de edad. Éstos se rigen íntegramente por el régimen especial de la Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad adolescente por infracciones a la ley penal.

La exclusión de los menores de edad de la aplicación de la Ley Antiterrorismo fue expresamente establecida por la Ley N° 20.467, que Modifica disposiciones de la Ley N° 18.314, publicada en el Diario Oficial el 8 de octubre de 2010.

Es así como la Ley N° 20.467, en su artículo tercero inciso primero dispuso que: *“Si las conductas tipificadas en la Ley N° 18.314 o en otras leyes que 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”*.

Posteriormente, y con el objeto de evitar ciertas interpretaciones de la norma que no necesariamente se condecían con el espíritu de la misma, el Ejecutivo decidió presentar al Congreso el proyecto de ley contenido en el Boletín N° 7.529-07, de fecha 15 de marzo de 2011, que concretaba la adecuación de la Ley Antiterrorismo a los principios del derecho penal especial de adolescentes, a la Convención Sobre los derechos del Niño y a las normas contenidas en los Tratados Internacionales ratificados por Chile sobre Infancia que se encuentran vigentes.

El referido proyecto de ley fue aprobado en definitiva por el Congreso, dando origen a la Ley N° 20.519, publicada en el Diario Oficial el 21 de junio de 2011.

⁴⁹ Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 17.

La norma incorporó los siguientes incisos segundo y tercero al artículo 1° de la Ley N° 18.314:

“La presente ley no se aplicará a las conductas ejecutadas por personas menores de 18 años.

La exclusión contenida en el inciso anterior no será aplicable a los mayores de edad que sean autores, cómplices o encubridores del mismo hecho punible. En dicho caso, la determinación de la pena se realizará en relación al delito cometido de conformidad a esta ley.”

Por otra parte, el artículo 2° y final de la Ley N° 20.519, se encargó de derogar el referido artículo 3° de la Ley N° 20.467.

3. Sobre los Testigos de Identidad Reservada

Los peticionarios Pascual Pichún Paillalao, Segundo Norín Catrimán y Víctor Ancalaf Llaupe han denunciado que, en sus respectivos juicios, fueron condenados únicamente sobre la base del testimonio de testigos de identidad reservada.

En este sentido, analizaremos las normas procesales chilenas aplicables a los testigos de identidad reservada y los estándares internacionales de derechos humanos al respecto, para concluir que dichas normas son respetuosas de estos últimos.

3.1 Aspectos Generales y Normativa Relevante

El artículo 8.2 f) de la Convención establece el *“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”*.

En su Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, Sección D.3, la CIDH señala que el alcance del artículo 8.2 f) de la Convención se extiende a *“(b) el derecho a interrogar a testigos presentes en el tribunal cuando circunstancias de seguridad o de otra índole puedan exigir la protección de la identidad del testigo, sujeto a las medidas necesarias para garantizar el derecho del acusado a impugnar la veracidad de las pruebas aportadas por el testigo a través de otros métodos”*.

En concordancia con esto, el artículo 308 del Código Procesal Penal chileno regula la protección de los testigos y habilita al tribunal para que, en casos graves y calificados, pueda disponer medidas especiales destinadas a proteger la seguridad del testigo que lo solicitare. Dichas medidas durarán el tiempo razonable que el tribunal dispusiere y podrán ser renovadas cuantas veces fuere necesario.

Por su parte, el artículo 15 de la Ley Antiterrorismo recoge la misma noción, al preceptuar que: *“Sin perjuicio de las reglas generales sobre protección a los testigos contempladas en el Código Procesal Penal, si en la etapa de investigación el Ministerio Público estimare, por las circunstancias del caso, que existe un riesgo cierto para la vida o*

la integridad física de un testigo o de un perito, como asimismo de su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos u otras personas a quienes se hallaren ligados por relaciones de afecto, dispondrá, de oficio o a petición de parte, las medidas especiales de protección que resulten adecuadas.

Para proteger la identidad de los que intervengan en el procedimiento, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, el fiscal podrá aplicar todas o alguna de las siguientes medidas: a) que no conste en los registros de las diligencias que se practiquen sus nombres, apellidos, profesión u oficio, domicilio, lugar de trabajo ni cualquier otro dato que pudiera servir para su identificación, pudiendo utilizar una clave u otro mecanismo de verificación para esos efectos" (el énfasis es nuestro).

El artículo 16 de la Ley Antiterrorismo permite al tribunal decretar la prohibición de revelar de cualquier forma la identidad de testigos o peritos protegidos, o los antecedentes que conduzcan a su identificación, incluido el impedimento de fotografiarlos o captar su imagen a través de cualquier medio, mientras que el artículo 17 estatuye que, de oficio o a petición del interesado, *"durante el desarrollo del juicio, o incluso una vez que éste hubiere finalizado, si las circunstancias de peligro se mantienen, el Ministerio Público o el tribunal otorgarán protección policial a quien la necesitare, de conformidad a lo prevenido en el artículo 308 del Código Procesal Penal."*

Por último, el inciso tercero del artículo 18 de la Ley Antiterrorismo establece que *"en ningún caso la declaración de cualquier testigo o perito protegido podrá ser recibida e introducida al juicio sin que la defensa haya podido ejercer su derecho a conainterrogarlo personalmente. El defensor podrá dirigir al testigo o perito protegido las interrogaciones tendientes a establecer su credibilidad o acreditación y a esclarecer los hechos sobre los cuales depone, siempre que dichas preguntas no impliquen un riesgo de revelar su identidad"* (el énfasis es nuestro).

3.2 Legitimidad de los Testigos de Identidad Reservada.

En la sección anterior, revisamos las normas procesales que facultan a los tribunales y al Ministerio Público para tomar medidas de resguardo de testigos en procedimientos penales, con el objeto de proteger la vida e integridad de éstos o sus familias.

La posibilidad de determinar medidas de protección de ciertos testigos en causas criminales resulta plenamente consecuente con la obligación de resguardar el derecho a la vida e integridad física de las personas que pesa sobre todos los Estados.

Lo anterior, sin embargo –y como ha sido reconocido en derecho comparado– importa necesariamente una colisión con otro derecho que los Estados están obligados a promover y respetar, como es el derecho al debido proceso. Por ello, se ha entendido que, en aras de la protección de la vida e integridad física de un testigo, no puede afectarse sustantivamente el derecho a la defensa, debiendo observarse condiciones mínimas que permitan resguardar, también, este derecho.

A este respecto, la Comisión reconoce, en el Informe de Fondo (párrafo 240) que la vida e integridad de los testigos en determinados procedimientos –incluyendo los vinculados con el terrorismo– son bienes jurídicos dignos de protección y que, en principio, es legítimo que se establezcan medidas de seguridad de los mismos, como, por ejemplo, mantener su identidad en anonimato para los imputados o el público.

Señala la Comisión que **“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”** (énfasis añadido). Añade que lo anterior se logra, por ejemplo:

(a) permitiendo que la defensa sea “capaz de impugnar las pruebas del testigo e intentar sembrar dudas sobre la confiabilidad de sus declaraciones, por ejemplo, mediante el interrogatorio del abogado defensor”, y

(b) 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”.

La Comisión continúa su exposición citando el caso *Kostovski v. Países Bajos*, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵⁰, explicando que, de acuerdo a la jurisprudencia sentada en la resolución de este caso, la introducción de testigos de identidad reservada es permitida, siempre y cuando se realicen ciertas “compensaciones procesales”, indicando que ello “no es en todos los casos incompatible con el debido proceso” (subrayado propio) y que, dentro de los medios de compensación, resultaría aceptable que el testigo pueda ser interrogado por el abogado defensor y el juez investigador, siempre que la sentencia condenatoria no se base “exclusivamente” en las declaraciones de los testigos anónimos.

La doctrina y jurisprudencia sentada por la Comisión y el TEDH es plenamente concordante con las normas referidas a los testigos de identidad protegida en nuestra legislación antiterrorismo.

Como ya indicamos, el artículo 18 inciso tercero de la Ley Antiterrorismo establece expresamente el derecho de la defensa de un imputado a contrainterrogar a los testigos de identidad reservada, al disponer que **“en ningún caso la declaración de cualquier testigo o perito protegido podrá ser recibida e introducida al juicio sin que la defensa haya podido ejercer su derecho a contrainterrogarlo personalmente”**, y que **“el defensor podrá dirigir al testigo o perito protegido las interrogaciones tendientes a establecer su credibilidad o acreditación y a esclarecer los hechos sobre los cuales depone, siempre que dichas preguntas no impliquen un riesgo de revelar su identidad”**.

⁵⁰ Informe de Fondo, nota al pie 236.

Por otra parte, el inciso segundo de la misma norma establece que el juez deberá conocer cabalmente la identidad del testigo, previo a recibir su testimonio: **“Si las declaraciones se han de prestar de conformidad al inciso precedente, el juez deberá comprobar en forma previa la identidad del testigo o perito, en particular los antecedentes relativos a sus nombres y apellidos, edad, lugar de nacimiento, estado, profesión, industria o empleo y residencia o domicilio. Consignada en el registro tal comprobación, el tribunal podrá resolver que se excluya del debate cualquier referencia a la identidad que pudiere poner en peligro la protección de ésta”**.

Como puede verse, la norma citada logra un equilibrio razonable entre el derecho de la defensa a contrainterrogar a los testigos que deponen en el juicio, y la necesidad (así estimada por el Ministerio Público y el tribunal respectivo, de acuerdo a las circunstancias del caso) de **proteger la vida e integridad física** de los testigos, sus familias o terceros. Ello es totalmente concordante con los estándares internacionales, según lo expuesto por la misma Comisión, pues requiere imperativamente que los testigos de identidad protegida sean efectivamente contrainterrogados por la defensa, y que el juez de la causa tenga pleno conocimiento de la identidad de los testigos.

Por otra parte, emana de las normas procesales generales que el testimonio de los testigos, incluso aquellos de identidad reservada, se recibe siempre frente al tribunal correspondiente, durante la audiencia de juicio oral o, en situaciones especiales, en audiencias previas ante el juez de garantía. Sólo en casos excepcionales el testimonio de algunas autoridades puede ser recibido por medio de informe escrito (artículo 300 y 301 del Código Procesal Penal).

Este principio estaba presente incluso en la legislación anterior al Código Procesal Penal, dado que el antiguo Código de Procedimiento Penal establece expresamente que las interrogaciones efectuadas a todos los testigos deben ser realizadas directamente por el juez instructor de la causa.⁵¹

En consecuencia, puede concluirse que las normas nacionales relativas a la protección de los testigos de identidad reservada y la forma de prestar su declaración, son plenamente concordantes con los estándares internacionales sobre la materia.

⁵¹ Art. 466. (494) Los interrogatorios o contra-interrogatorios que presentaren las partes, los mandará poner el juez en conocimiento de las otras partes; quienes podrán objetarlos dentro de veinticuatro horas; y el juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes.

El juez interrogará a los testigos al tenor de las preguntas que hubiere declarado pertinentes.

Podrá también interrogarlos sobre otros hechos conducentes y hacerles preguntas para aclarar las formuladas por las partes.

Estas podrán también interrogarlos con permiso del juez; quien lo concederá para hechos pertinentes sobre los cuales no hubiere declarado antes el testigo. Tampoco podrá negarlo cuando las preguntas se dirijan a establecer causales de inhabilidad de los testigos.

3.3 La sola existencia de Testigos de Identidad Protegida no Constituye Infracción a los Estándares Internacionales y a la CADH.

Los peticionarios argumentan la existencia de una violación al derecho consagrado en el artículo 8.2.f) de la Convención basándose solamente en el hecho de que los tribunales respectivos acogieron el testimonio de testigos de identidad reservada, sin brindar ningún antecedente respecto de por qué el tribunal no debió considerar sus dichos para formare convicción en los juicios respectivos.

En otras palabras, el solo hecho de que los tribunales citaron a los testigos de identidad reservada como parte de la evidencia en virtud de la cual arribaron a sus conclusiones, es sindicado como una infracción a la Convención, cuando ya hemos visto (y así lo ha reconocido la misma Comisión) que la sola introducción de testigos protegidos no es, en principio, contraria al derecho del debido proceso.

A este respecto, cabe señalar que la necesidad de que el tribunal penal adquiera plena convicción de la participación de un acusado en los hechos que se le imputan para proceder a su condena, es principio insoslayable en el derecho procesal penal chileno.

De esta forma, el artículo 340 del Código Procesal Penal establece que el tribunal oral deberá adquirir plena convicción para proceder a la condena⁵², para lo cual es necesario que al menos dos miembros del tribunal estén contestes en su apreciación. Similar norma contiene el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal⁵³.

En este sentido, la suficiencia del testimonio de los testigos “anónimos” para tener por acreditados los hechos imputados a los acusados en un juicio penal es, por definición, un concepto subjetivo, pues depende de la apreciación que de la prueba haga el juez del proceso. De esta forma, la apreciación de la prueba, a pesar de estar regulados los medios en que puede recibirse, siempre conlleva un elemento de subjetividad, pues se trata de crear la convicción en el juez acerca de la existencia de ciertos hechos –convicción que, de por sí, nace de un proceso psicológico interno del juez y es, también, subjetiva.

⁵² Artículo 340.- Convicción del tribunal. Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.

El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral.

No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración.

⁵³ Art. 456. bis (484) Nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley.

Lo anterior no implica, evidentemente, que el juez tenga completa discrecionalidad a la hora de dictaminar sentencia en un caso determinado: la ley le impone la obligación de argumentar fundadamente sus conclusiones, debiendo realizar una 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 (artículo 342 del Código Procesal Penal; artículo 500 del Código de Procedimiento Penal).

En consecuencia, cabe la posibilidad cierta de que el tribunal respectivo pueda confiar en el testimonio de uno o más testigos de identidad protegida que le permitan, junto con otra prueba rendida, si es el caso, adquirir plena convicción de la participación del acusado en los hechos que se le imputan, sin que ello sea, en sí, contrario al derecho al debido proceso ni a los estándares internacionales.

A mayor abundamiento, para precaver que el juez penal pueda apreciar erradamente la prueba rendida, o se deje influir por circunstancias personales en dicha apreciación, el sistema procesal penal chileno contempla la existencia de tribunales de juicio oral tripartitos, requiriéndose que al menos dos de sus miembros estén contestes en la decisión tomada.

Por otra parte, también es importante agregar que, de acuerdo a la ley chilena, el Ministerio Público, en su condición de órgano encargado de dirigir la investigación penal, debe actuar en todo momento bajo estricta sujeción al principio de objetividad (artículo 77 Código Procesal Penal; artículo 4 Ley N° 19.640)⁵⁴. De acuerdo con ese criterio, deberá investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también los que le eximan de ella, la extingan o la atenúen.

En consecuencia, adicionalmente a la apreciación judicial del testimonio de los testigos, el Ministerio Público realiza un primer control de verosimilitud de éstos, previo al juicio respectivo.

Todo lo anterior es concluyente en cuanto a la existencia, en la ley procesal chilena, de mecanismos que permiten controlar la actuación de los órganos investigadores y judiciales, los cuales sirven como protección frente a eventuales excesos o errores en la apreciación de la prueba rendida en los juicios penales, especialmente el testimonio de testigos de identidad reservada.

⁵⁴ Artículo 3° Ley 19.640.- En el ejercicio de su función, los fiscales del Ministerio Público adecuarán sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley. De acuerdo con ese criterio, deberán investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también los que le eximan de ella, la extingan o la atenúen.

3.4 Necesidad de protección. Atentados contra la vida e integridad de los Testigos.

Otra de las condiciones que la Comisión ha mencionado como limitante del recurso de los testigos de identidad reservada, es que existan suficientes razones para mantener el anonimato de un determinado testigo, relacionadas con el resguardo de su vida e integridad (punto 240 del Informe de Fondo). La razón esgrimida en los juicios en contra de los peticionarios para resguardar la identidad de los testigos, ha sido la cercanía de éstos con quienes aparecían como imputados, sus familiares y cercanos, originada de la convivencia en una misma comunidad. El hecho de que usualmente los testimonios de los testigos protegidos revelan cierta cercanía con los imputados es indicativo de lo anterior.⁵⁵

La ocurrencia de atentados en contra de la vida y bienes de testigos protegidos en causas como las que nos convocan, no es un invento, ni algo esporádico. Peor aún: testigos protegidos en las mismas causas que son objeto de las denuncias de los peticionarios, han sido objeto de represalias que han puesto en peligro sus vidas y las de sus familias.

Podemos señalar como ejemplo lo ocurrido el 14 de noviembre de 2011, cuando un ataque incendiario afectó a dos viviendas en la zona rural de Tricauco, en la comuna de Ercilla, una de ellas propiedad de uno de los testigos protegidos en la causa donde los peticionarios Pascual Pichún y Aniceto Norín fueron condenados, identificado como José Martín.

Según los antecedentes manejados por la prensa, un grupo de desconocidos se dividió en dos para prenderle fuego a ambas viviendas. Los residentes sólo pudieron escapar, sin alcanzar a rescatar sus pertenencias, según informaron los medios.

El 25 de junio de 2011, otro ataque incendiario había destruido la casa de un testigo protegido en otra causa similar, en la misma localidad.⁵⁶

La violencia en contra de los testigos en causas relacionadas con delitos cometidos en la zona de la Araucanía chilena no es un hecho aislado. La misma Corte Suprema, en fallo recaído en la causa Rol N° 2921–2011, de fecha 3 de junio de 2011, validó la dictación de medidas de protección de testigos sobre la base de lo establecido en el artículo 308 del Código Procesal Penal, atendiendo la gran cantidad de agresiones a diversos testigos: “(...) *la necesidad de resguardar a los testigos que se habían atrevido a declarar contra los inculpados por diversas razones, entre las que enumeró el ataque armado a un*

⁵⁵ Por ejemplo, según se indica en el punto 247 del Informe de Fondo, el Testigo Protegido N° 1 en la causa de Pascual Pichún da testimonio sobre una conversación personal que tuvo con el imputado.

⁵⁶Ver: <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2011/11/680-405013-9-incendian-casa-de-testigo-prottegido-en-caso-contra-comuneros-mapuches.shtml> y [http://www.lasegunda.com/noticias/nacional/2011/06/658056/incendian-casa-de-testigo-prottegido-en-la-region-de-la-araucania.](http://www.lasegunda.com/noticias/nacional/2011/06/658056/incendian-casa-de-testigo-prottegido-en-la-region-de-la-araucania)

testigo protegido ante el tribunal de Angol; que el testigo protegido N° 2 de este pleito fue agredido (...) 'por ser sapo de Santos Jorquera'; que, asimismo, los testigos protegidos N° 26 y 27 denunciaron haber sido víctimas de amenazas, en actual investigación, debiendo uno de ellos ser reubicado; que dos de ellos fueron llevados por un abogado a una notaría para desistirse de sus dichos, lo que abrió un sumario por obstrucción a la justicia; que otro testigo protegido fue golpeado antes de prestar declaración y resultó con fractura de nariz; que a la salida de la Fiscalía se castigó a una persona porque se creyó que era un testigo protegido; que el ofendido del robo con intimidación (...) fue asaltado justo después que algunos de los hechores obtuvieron su libertad; para terminar con una serie de pinturas con amenazas en las paredes en Puerto Choque (...)".

En el mismo fallo, el máximo tribunal de justicia en Chile sentó la siguiente doctrina, en relación con los testigos protegidos:

"Que, en fin, en relación a la inobservancia de normas de carácter internacional, se torna útil explicitar como tópico inicial, que los testigos protegidos, secretos o anónimos, como quiera llamárseles, existen por imperativos de justicia. Posiblemente en hechos tan simples como el hurto de un teléfono celular, donde el bien jurídico en desmedro puede ser considerado bagatela frente a la alteración del derecho a defensa, sería difícil encontrar alguien que esté dispuesto a levantar la voz por la protección de un testigo. Sin embargo, en los delitos más graves o de mayor trascendencia social, (...) las diferentes legislaciones y los cuerpos legales especiales, comienzan a sentir la necesidad de flexibilizar las pautas y reconocer que puede existir una colisión entre dos garantías constitucionales que habrá de resolverse afectando proporcionalmente cada una de ellas, sin vulnerarlas en su esencia.

"Para tan grave disquisición, es preciso estar bien enterado de las circunstancias fácticas y de las condiciones en que se producen los hechos que hacen necesaria la ponderación. Por ejemplo, el tráfico de drogas, la trata de blancas, los delitos de lesa humanidad, los que involucran a los menores de edad. Cualquiera persona, frente a este tipo de injustos, bien podría considerar indispensable el quebranto parcial de ciertas prerrogativas en pos del amparo de bienes jurídicos de valor superior, aunque también puede verificarse en ilícitos menos trascendentes a nivel humano y que no se alzan como un flagelo en el plano mundial, como el robo, el incendio o las lesiones; pero en un contexto donde no sólo parece producirse una escalada de violencia, sino que además, se extiende sobre un territorio claramente determinado, al punto que los habitantes que se sienten menoscabados por los hechos deciden no perseverar en la construcción de sus terrenos, venderlos, o desmotivar a quienes se interesan en acercarse a la zona de conflicto.

"En doctrina o en derecho comparado, repugna de los testigos protegidos la posibilidad de impedirle al enjuiciado examinar a los presentados en su contra y a su favor, en iguales condiciones, con el objeto de ejercer efectivamente su derecho a defensa; considerándose incluso como una violación a la garantía del carácter público de los procesos penales. Verbi gracia, se dice que no podrían saber cómo fue que los testigos tomaron conocimiento de los hechos debatidos.

“Sin embargo, en los mismos organismos internacionales se ha reconocido circunstancias en las cuales, tanto la investigación como el juzgamiento de ciertos delitos, incluidos los terroristas, pueden exponer a quienes participan en la administración de justicia a serios amedrentamientos contra su vida o su integridad física o psíquica o de las personas que constituyen su núcleo familiar. Y ocurre que el Estado tiene también la tarea de proteger a quienes administran justicia, tanto como a quienes coadyuvan al esclarecimiento de los ilícitos de que se trata. A ello está obligado en nuestro país el Ministerio Público, a entregar protección a víctimas y testigos. En esos casos, las entidades y tribunales internacionales aceptan que debe brindarse amparo a esos testigos, sin perjudicar en su esencia el derecho a defensa, o sea, se admite que la colisión de los derechos existe y se zanja por consentir que alguno de ellos debe ceder ante el otro, siempre que no signifique romper la esencia misma del derecho. En nuestro país, el mismo predicamento se consagra en el artículo 19, N° 26°, de la Constitución Política de la República.

“Naturalmente, tan grave decisión sólo puede adoptarse en cada caso particular y con completo conocimiento de las circunstancias concretas del mismo. Son medidas excepcionales, para situaciones excepcionales y que se adoptan siempre con control absoluto de los intervinientes para evitar que los cotos a la práctica de alguno de los derechos que importa la defensa en juicio sea mínima y que en ningún evento entrase o limite el ejercicio del núcleo esencial de esa garantía.

“En el caso concreto, como se examina en otro acápite de este fallo, los sucesos que hicieron aconsejable dar protección a los testigos fueron reales, sin que en los recursos, ni en estrados se hayan expuesto razones poderosas que desvirtuaran tal aserto. Asimismo, se reconoce la restricción a la posibilidad de ver la cara del testigo, para apreciar sus reacciones corporales, deslinde que resulta obvio a la salvaguardia de su identidad; pero donde el fuerte del alegato se concentró en las limitaciones a las preguntas de los defensores o contra examen, lo que no fue probado a estos sentenciadores”.

La doctrina planteada por la Corte Suprema refleja la postura que mantiene el Estado de Chile en relación con la posibilidad de proteger testigos con el objeto de resguardar su vida e integridad, y la de sus familias, y que es plenamente concordante con los estándares internacionales.

A mayor abundamiento, hace sólo unos días, el 22 de mayo de 2012 la prensa ha dado a conocer el ataque ejecutado por un grupo de encapuchados en la localidad de Ercilla. Los sujetos, tras amenazar con armas de fuego a las familias residentes, expulsándola del lugar, incendiaron la vivienda y un galpón con fardos de paja. En dicha vivienda residía con anterioridad uno de los testigos protegidos en juicio contra comuneros mapuches.

3.5 Inexistencia de Infracción a la Convención en los Casos Denunciados.

En el juicio contra Pascual Pichún y Segundo Norín, y según consta del punto 244 del Informe de Fondo, la identidad de los testigos anónimos que declararon en su contra fue

revelada a los apoderados de los acusados, con prohibición de revelarla a éstos. Los testigos declararon, entonces, “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 del expediente”.

Asimismo, en todos los casos denunciados, **el testimonio de los testigos se realizó frente al juez de la causa**: en el caso de los señores Pascual Pichún y Segundo Norín, los testigos declararon frente al tribunal penal oral de Angol (compuesto por tres magistrados); mientras que, en el caso del señor Víctor Ancalaf, las interrogaciones efectuadas a los testigos de identidad protegida, fueron realizadas directamente por el juez instructor de la causa.

Los jueces pudieron, entonces, recibir inmediata y presencialmente el testimonio de los testigos protegidos y observarlos durante toda la diligencia, apreciando directamente y en conciencia sus declaraciones.

Es interesante mencionar que en el mismo escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas presentado en este caso por la FIDH⁵⁷, ésta cita, en sus páginas 74 y 75, un medio periodístico que estuvo presente en las audiencias donde los testigos de identidad reservada prestaron declaración, señalando, expresamente, que *“a la hora de los contrainterrogatorios de la defensa de Pichún, Troncoso y Aniceto Norín, las preguntas tendientes a debilitar la credibilidad de sus testimonios hicieron caer en reiteradas contradicciones a ambos testigos”*.

Todo lo anterior lleva a concluir que las declaraciones de los testigos mal denominados “anónimos” (que no fueron tales, en la práctica) **se prestaron, en todos los casos, frente al tribunal investigador, y se ha documentado que la defensa tuvo conocimiento de la identidad de los testigos y la oportunidad de contrainterrogarlos.**

3.6 Conclusiones

En Chile, el derecho al debido proceso se encuentra contemplado en nuestra Carta Magna, en los numerales 3° y 7° de su artículo 19⁵⁸.

⁵⁷ Federación Internacional de los Derechos Humanos.

⁵⁸ 3°: La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento.

En virtud de lo que establece la Constitución Política, ninguna persona puede ser condenada por un tribunal sino mediante un proceso previo legalmente tramitado,

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado. Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella (...)

7° El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia:

- a) Toda persona tiene derecho a residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros;
- b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes;
- c) Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el sólo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes. Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado. El juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que se investigan en hechos calificados por la ley como conductas terroristas;
- d) Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto. Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de arrestado o detenido, procesado o preso, sin dejar constancia de la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal, en un registro que será público. Ninguna incomunicación puede impedir que el funcionario encargado de la casa de detención visite al arrestado o detenido, procesado o preso, que se encuentre en ella. Este funcionario está obligado, siempre que el arrestado o detenido lo requiera, a transmitir al juez competente la copia de la orden de detención, o a reclamar para que se le dé dicha copia, o a dar él mismo un certificado de hallarse detenido aquel individuo, si al tiempo de su detención se hubiere omitido este requisito;
- e) La libertad provisional procederá a menos que la detención o la prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones del sumario o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla;
- f) En las causas criminales no se podrá obligar al inculcado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas, que según los casos y circunstancias, señale la ley;
- g) No podrá imponerse la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes; pero dicha pena será procedente respecto de las asociaciones ilícitas;
- h) No podrá aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales.
- i) Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia.

correspondiendo al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento.

En este sentido, tanto el antiguo Código de Procedimiento Penal como el nuevo Código Procesal Penal establecen normas que garantizan el derecho al debido proceso y el respeto a las demás garantías constitucionales de todos los intervinientes, incluyendo los imputados y acusados.

El artículo 10° del Código Procesal Penal establece, por ejemplo, el derecho del imputado a ejercer efectivamente las garantías constitucionales que le corresponden. De esta forma, se dispone: *“En cualquiera etapa del procedimiento en que el juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio”*.

En relación con el derecho a interrogación de los testigos, tanto el Código Procesal Penal como otras leyes especiales –a saber, la Ley Antiterrorismo y la Ley N° 20.000, de 2005, sobre tráfico de sustancias estupefacientes y drogas- establecen la posibilidad de que el tribunal disponga medidas de protección de los testigos que declaran en causas criminales y que, sea por la naturaleza de los delitos investigados u otras circunstancias, requieren de protección especial para resguardar su vida e integridad. Una de dichas medidas es que su identidad se mantenga desconocida para el público general y los acusados, con el objeto de evitar posteriores represalias en su contra.

Como se ha señalado, tanto del principio del debido proceso establecido en la Constitución Política como del texto expreso de la Ley Antiterrorismo (modificada al efecto en agosto del año 2010), se desprende que la protección de los testigos que comparecen en un procedimiento por delitos terroristas no puede derivarse en la privación de ejercer el derecho a defensa de los acusados. De esta forma, el inciso tercero del artículo 18 de la Ley Antiterrorismo establece que *“en ningún caso la declaración de cualquier testigo o perito protegido podrá ser recibida e introducida al juicio sin que la defensa haya podido ejercer su derecho a conainterrogarlo personalmente. El defensor podrá dirigir al testigo o perito protegido las interrogaciones tendientes a establecer su credibilidad o acreditación y a esclarecer los hechos sobre los cuales depone, siempre que dichas preguntas no impliquen un riesgo de revelar su identidad”*.

La norma antedicha se encuentra en plena concordancia con la doctrina emanada de los organismos defensores de los Derechos Humanos, en virtud de los cuales no es contrario a los estándares internacionales recibir y utilizar el testimonio de testigos de identidad protegida, siempre que la defensa tenga derecho a conainterrogarlos y sembrar dudas sobre su confiabilidad.

Emana también de las normas aplicables al testimonio de los testigos de identidad protegida que éstos deben prestar testimonio en presencia del tribunal y de los

intervinientes. Ello, con el objeto de que éstos puedan observar sus reacciones y otras condiciones y otorgar confiabilidad a sus dichos de forma personal e inmediata.

Por otra parte, las reglas del debido proceso y de las normas aplicables a los procedimientos criminales, también exigen que el tribunal adquiriera plena convicción sobre los hechos imputados al acusado para proceder a su condena. La ley no ha establecido un método objetivo de apreciación de pruebas, de modo tal que éstas se aprecian en conciencia.

Todo lo anterior se ha verificado en los casos correspondientes a los peticionarios Pascual Pichún, Aniceto Norín y Víctor Ancalaf, como se desprende incluso de sus propias presentaciones y del Informe de Fondo.

V. ADECUACIÓN DE LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL CHILENA A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS SOBRE EL DEBIDO PROCESO

1. Observaciones Generales

El fundamento de la Comisión sobre la presunta vulneración del derecho de las presuntas víctimas a recurrir del fallo (artículo 8.2 letra h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), se contiene en relación al caso particular, en los párrafos 265 a 267 del Informe de Fondo.

En términos generales, el fundamento de la Comisión, sin dar cuenta de las particularidades concretas de cada uno de los procedimientos penales que fueron tramitados para procesar a las presuntas víctimas, ni hacer distinciones entre éstos, se limita a señalar que, de acuerdo al artículo 364 del Código Procesal Penal chileno, la sentencia dictada por el tribunal oral en lo penal sólo es impugnable a través del recurso de nulidad (párrafo 265 del Informe de Fondo); agregando que, en virtud de este recurso, la competencia de las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema se limita únicamente a la revisión o análisis del derecho, por las causales estrictamente delimitadas en la ley (párrafo 266).

En virtud de lo anterior, la Comisión concluye que: *“la imposibilidad de obtener una revisión respecto de las cuestiones de hecho o de valoración probatoria como consecuencia de la exclusión previamente establecida en la legislación interna, constituyó una violación al artículo 8.2.h de la Convención Americana, en conexión con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento”* (párrafo 267).

A continuación se expresan los motivos por los cuales, a juicio del Estado de Chile, el sistema recursivo del Código Procesal Penal se conforma con los estándares que exige el artículo 8.2 letra h) de la Convención Americana, aclarando de paso, algunas imprecisiones en los alegatos de la Comisión sobre las materias que pueden ser revisadas con motivo de la interposición del recurso de nulidad.

Antes de referirnos a la compatibilidad entre el recurso de nulidad y el derecho a la revisión del fallo del artículo 8 párrafo 2 letra h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, queremos destacar algunas ideas expresadas por la Comisión, a título de consideraciones generales (párrafos 254 a 264), respecto de las cuales el Estado de Chile es coincidente, y que entre otras son:

a) Que en el marco del debido proceso, el derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior es una garantía primordial, cuyo contenido se basa en permitir una “revisión adecuada” de la sentencia (párrafo 251),

b) Que es relevante que el derecho al recurso cumpla con determinados estándares, tales como: (i) que la oportunidad para interponerlo sea antes de que la sentencia definitiva adquiera la autoridad de cosa juzgada; (ii) que el recurso sea resuelto en un plazo razonable; y (iii) que el recurso sea eficaz y accesible (párrafo 255), características que a juicio del Estado de Chile, el sistema recursivo del Código Procesal Penal chileno sí cumple.

En relación a este punto, queremos destacar lo expresado por la Corte en la sentencia del *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala*, de 20 de junio de 2005, y que la Comisión cita en el párrafo 260 de su informe, que dice: la CADH “*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*”.

La Comisión agrega en su párrafo 261 que, “*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.*”.

Delimitando el ámbito de discusión, el fundamento de la presunta violación al artículo 8 párrafo 2 letra h) de la CADH, yace en que, a juicio de la Comisión, el sistema recursivo del Código Procesal Penal chileno no es del todo eficaz, al excluir del alcance de la revisión el control sobre la determinación de los hechos.

En este sentido se cuestiona la improcedencia del tradicional recurso de apelación, que es el medio de impugnación que hace posible la doble instancia, esto es, la revisión de todos los aspectos de hecho y de derecho.

A nuestro juicio, como argumentaremos a continuación, **esta afirmación es incompatible con aquella que dice que la Convención Americana es respetuosa de los distintos sistemas procesales penales, y en particular de aquel de corte acusatorio, basado en los principios de la oralidad, la inmediación y la concentración, entre otros, donde la resolución del caso en única instancia es consustancial al modelo.**

2. El contenido del derecho al recurso en la Convención Americana

El “derecho al recurso”, como señala la Comisión, ha sido consagrado en distintos Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, elevándose a la categoría de derecho fundamental, con el fin de legitimar las decisiones más importantes que se pueden adoptar en el proceso penal, en virtud de las cuales a las personas halladas culpables de la comisión de un delito se decide privarlas de su derecho a la libertad personal.

De esta forma, mediante el ejercicio del derecho al recurso, toda persona que es sometida a un proceso penal tiene derecho a impugnar la sentencia ante un tribunal superior, para que éste la revise, y en su caso, la confirme o la revoque.

En efecto, el artículo 8 párrafo 2 de la Convención Americana expresa:

“(...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

Por su parte, el artículo 14 párrafo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“PIDCP”) dispone que:

“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior, conforme a lo prescrito por la ley.”.

De acuerdo a lo anterior, el contenido del derecho al recurso consagrado en los referidos tratados internacionales de derechos humanos, impone a los Estados el deber de contemplar un recurso eficaz e idóneo que permita *la revisión del fallo por un tribunal superior* a favor de toda persona que haya sido objeto de un juicio penal (artículo 8, párrafo 2° letra h de la CADH) y, en especial, de aquella que haya sido declarado culpable (artículo 14 párrafo 5 del PIDCP).

El jurista Alex CAROCCA enseña que lo que exigen los referidos tratados internacionales de derechos humanos es:

“(...) que se contemple un “recurso” que permita la revisión de la sentencia por el tribunal superior, pero no se requiere que necesariamente ese recurso tenga que ser de “apelación”, es decir, que deba dar origen a una doble instancia en que se deba discutir nuevamente tanto los hechos como el Derecho.”, agregando a continuación, que los juicios orales penales *“por definición son de única instancia.”*⁵⁹.

⁵⁹ CAROCCA, Alex. “Recursos en el nuevo sistema procesal penal” en *Nuevo Proceso Penal*. Editorial Jurídica Conosur. Santiago, Chile. 2000, p. 312.

En esta línea, *“la doctrina y jurisprudencia mayoritaria ha llegado a la conclusión que satisface las exigencias de los tratados internacionales, un recurso en que se pueden discutir sólo determinadas cuestiones de Derecho, siempre que las causales de procedencia de dicho medio de impugnación sean más o menos amplias y no sean objeto de una interpretación formalista y restrictiva que haga imposible o dificulte más allá de lo razonable su interposición por el imputado.”*

“Así por ejemplo, en España, reiteradamente se ha declarado la constitucionalidad de las normas procesales que contemplan el recurso de casación como el único medio de impugnación de las partes frente a la sentencia definitiva pronunciada en juicio oral. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha resuelto que los tribunales deben interpretar los presupuestos y límites para la admisión del recurso de la forma más favorable posible a la eficacia del derecho al recurso; y que el derecho al recurso se infringiría si se declara inadmisibile sin razonamiento alguno o a través de una lectura irracional, arbitraria y rigurosa de la ley, impidiéndole así un pronunciamiento sobre el fondo de la impugnación.”⁶⁰

3. Los fines del sistema recursivo y su materialización a través del Recurso de Nulidad

De acuerdo a la doctrina, los valores que el ordenamiento jurídico puede tutelar a través del sistema recursivo pueden sistematizarse de la siguiente forma:

- (A) El control de la legalidad;
- (B) La uniformidad en la interpretación de la ley o la nomofiliaquia; y,
- (C) El reexamen del primer juicio, consistente en la revisión de todas las cuestiones de hecho y de derecho⁶¹.

A través del **(A) control de la legalidad** se pretende: **(i)** revisar la *correcta aplicación del derecho*; **(ii)** asegurar el *respeto de las garantías y derechos fundamentales*; y **(iii)** controlar la *consistencia del razonamiento probatorio o de la logicidad y la congruencia de la inducción probatoria*.

Sobre la **(i) correcta aplicación del derecho**, el objetivo es evitar que el tribunal inferior incurra en casos de:

- a) *contravención formal al derecho*, sea por prescindir o fallar en *contravención a éste*;

⁶⁰ Ídem. p. 312.

⁶¹ Ver FERRAJOLI, Luigi. “Los valores de la doble instancia y de la nomofiliaquia”. Nueva Doctrina Penal. Editorial Del Puerto, t. 1996-B, p. 445 y ss.

- b) errónea interpretación del derecho, esto es, cuando el tribunal inferior confiere al derecho, y en especial a la ley, un alcance diverso a aquel que debía haberle dado⁶²; y,
- c) falsa aplicación del derecho, esto es cuando el derecho es aplicado a una situación fáctica que no corresponde.

En relación a este objetivo, nuestra legislación establece expresamente como causal del Recurso de Nulidad, la errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

De acuerdo al artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: *“Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.”*

Sobre el particular, los profesores Mario MOSQUERA y Cristian MATURANA expresan que: *“Dicha causal es de carácter genérico dado que el legislador no contempla diversos casos en que es procedente el recurso de nulidad, como acontecía con el antiguo recurso de casación en el fondo penal, y además se respeta el principio de la “nulidad sin perjuicio no opera”, al exigir que dicha errónea aplicación del derecho haya influido sustancialmente en el fallo.”*⁶³.

Por otro lado, nuestra legislación procesal penal, a través del Recurso de Nulidad, también se encarga de asegurar **(ii)** *el respeto de las garantías y derechos fundamentales* tanto dentro del proceso como en la dictación de la sentencia del juicio oral.

Para tal efecto, el legislador establece entre las causales del Recurso de Nulidad, como un objetivo de carácter general de nuestro sistema procesal penal, el respeto de los derechos y las garantías asegurados por la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile y actualmente vigentes.

Dice el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal:

“Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: a) Cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes,”

⁶² En nuestro ordenamiento jurídico, la interpretación de la ley debe sujetarse a los criterios que se establecen en los artículos 19 a 24 del Código Civil. Tales son los elementos: gramatical, histórico, lógico, sistemático y el espíritu general de la legislación y la equidad natural.

⁶³ MOSQUERA, Mario y MATURANA, Cristian. “Los Recursos Procesales”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 2010. p. 331.

En relación a este objetivo, el artículo 10 del Código Procesal Penal, titulado “Cautela de garantías”, contempla expresamente la obligación del juez de garantía, ya sea actuando de oficio o a petición de parte, de adoptar las medidas necesarias para permitir el ejercicio de esos derechos.

La causal en comento, al igual que la del artículo 373 letra b), constituye una causal de carácter genérico.

Sobre este asunto, los profesores Mario MOSQUERA y Cristian MATURANA expresan que:

“Las principales infracciones que han sido denunciadas con motivo de la interposición de este recurso han sido las de la garantía del debido proceso; infracción a la presunción de inocencia; presunciones de responsabilidad e incompatibilidad con la presunción de inocencia; infracción al derecho de defensa; infracción del derecho a guardar silencio; infracción por denegación de alguna diligencia de prueba; infracción por vulneración de las reglas sobre el peso de la prueba e iniciativa probatoria; inviolabilidad del hogar; etcétera.”⁶⁴

Fernando LONDOÑO, aludiendo al carácter genérico de las causales del artículo 373, letras a) y b) del Código Procesal Penal, y su compatibilidad con los estándares del sistema interamericano de derechos humanos, da cuenta que de acuerdo a la historia fidedigna de la Ley N°19.696, de 2000, que Establece Código Procesal Penal:

“La Comisión tuvo en cuenta que, si bien la exigencia del art. 8° del Pacto de San José de Costa Rica con respecto al derecho de revisión del fallo condenatorio por un Tribunal superior no supone necesariamente una revisión de los hechos, requiere desde el punto de vista del condenado un recurso amplio, sin muchas formalidades, que facilite la revisión por parte del Tribunal superior. Estructurar el recurso sobre la base de causales específicas expondría a vulnerar esa garantía, porque dejaría excluidas algunas materias que no podrían ser objeto del recurso”⁶⁵.

Sin perjuicio de la aludida causal genérica del artículo 373 letra a), el artículo 374 del Código Procesal Penal contempla causales específicas que conducen a la declaración de nulidad del proceso y la sentencia por su sola concurrencia, sin que se requiera acreditar en este caso perjuicio alguno, por haber el legislador efectuado previamente dicha calificación, presumiéndose la afectación de garantías y derechos fundamentales.

De acuerdo al artículo 374, denominado “*Motivos absolutos de nulidad*”, el juicio y la sentencia serán siempre anulables, si concurre alguno de los vicios que a continuación pasamos a sistematizar en la siguiente forma:

⁶⁴ MOSQUERA, Mario y MATURANA, Cristian. Op.cit. p. 345.

⁶⁵ LONDOÑO, Fernando y otros, *Reforma procesal penal. Génesis, historia sistematizada y concordancias*. Editorial Jurídica de Chile, t. III. 2003. P. 109 – 110.

- a) *Vicios que afectan al tribunal que pronuncia la sentencia definitiva:*
- i. si la sentencia es pronunciada por un tribunal incompetente (374 letra a);
 - ii. si la sentencia es pronunciada por un tribunal no integrado por los jueces designados en la ley (374 letra a);
 - iii. si la sentencia es pronunciada por un juez de garantía o con la concurrencia de un juez de Tribunal de juicio oral en lo penal legalmente implicado o cuya recusación estuviere pendiente o hubiere sido declarada por tribunal competente (la implicancia y la recusación es la forma de alegar la falta de imparcialidad del tribunal) (374 letra a);
 - iv. si la sentencia hubiere sido acordada por un menor número de votos o por un menor número de jueces que el requerido por la ley (374 letra a); y,
 - v. si la sentencia hubiere sido pronunciada con la concurrencia de jueces que no hubieren asistido al juicio (374 letra a).
- b) *Vicios que recaen en la tramitación del procedimiento:*
- i. si el desarrollo de la audiencia de juicio oral se efectuare sin la presencia continuada de las personas que la ley exige, esto es de los jueces, el ministerio público y el defensor del acusado (374 letra b);
 - ii. si se ha impedido al imputado ejercer adecuadamente su derecho de defensa (374 letra c); y,
 - iii. si durante el juicio oral no se respetaren los principios de publicidad y continuidad contemplados para su válido y eficaz desarrollo (374 letra d).
- c) *Vicios que recaen al momento en que el tribunal dicta su sentencia:*
- i. si la sentencia definitiva se hubiere dictado con falta de fundamentación, esto es omitiendo las consideraciones de hecho y de derecho (374 letra e);
 - ii. si la sentencia se hubiere dictado omitiendo pronunciarse acerca de las pretensiones penales y civiles que se hubieren hecho valer (374 letra e);
 - iii. si el tribunal al dictar sentencia hubiere incurrido en el vicio de *ultra petita* o falta de congruencia entre la acusación y la sentencia (374 f); y,
 - iv. si el tribunal pronunciare su sentencia en contra de otra pasada en autoridad de cosa juzgada (374 g).

Finalmente, en relación a la correcta aplicación del derecho, el sistema recursivo procesal penal, contrariamente a lo que la Comisión señala, también se encarga de **(iii)** controlar la *consistencia del razonamiento probatorio y la logicidad y congruencia de la inducción probatoria*. Este asunto, por su relación con los hechos del caso, lo desarrollaremos posteriormente, cuando se aluda a la supuesta necesidad del reexamen a través de la doble instancia.

Por lo pronto, el Estado de Chile desea controvertir el alegato de la Comisión, expresado en el párrafo 267 del Informe de Fondo, que funda la vulneración del derecho al recurso de la Convención Americana, en la presunta exclusión que haría nuestra legislación al control de la “*valoración probatoria*”.

Por otro lado, el objetivo de propender a **(B) la uniformidad en la aplicación de la ley**, también es recogido por nuestra legislación a través de la regulación del Recurso de Nulidad.

La consecución de este objetivo se pretende alcanzar entregando a la Corte Suprema el conocimiento de los recursos fundados en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, si sobre la materia respecto de la cual se alega una errónea aplicación del derecho, existieren diversas interpretaciones emanadas de los tribunales superiores.

El objeto es que nuestro máximo tribunal de la República sea el encargado resolver la controversia, estableciendo una jurisprudencia sobre la materia.

En efecto, de acuerdo al artículo 376 del Código Procesal Penal, titulado “Tribunal Competente para conocer del recurso” (de nulidad), es la Corte de Apelaciones respectiva el tribunal competente para conocer del Recurso de Nulidad por las causales señaladas en los artículos 373 letra b) y 374 (por la causal del artículo 373 letra a) conoce la Corte Suprema). Sin embargo, el inciso final de esta disposición señala que:

“(...) cuando el recurso se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra b), y respecto de la materia de derecho objeto del mismo existieren distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores, corresponderá pronunciarse a la Corte Suprema.”.

El último fin o valor que se puede asociar a los sistemas recursivos, es **(C) el reexamen del juicio**, consistente en la revisión de todas las cuestiones de hecho y de derecho.

El cumplimiento de este objetivo se materializa a través del Recurso de Apelación y la doble instancia. Sin embargo, como hemos aludido y profundizaremos en el párrafo siguiente, **la doble instancia no es necesaria para satisfacer los estándares del derecho al recurso del sistema interamericano**. Es más, la doble instancia pugna con un modelo paritario de corte acusatorio como el nuestro, inspirado entre otros principios, en la oralidad, la inmediación y la continuidad; y de acuerdo a la propia Comisión, un modelo como éste, es perfectamente compatible con el Sistema Interamericano.

Sobre la incompatibilidad de un modelo del proceso paritario y acusatorio y la procedencia de la doble instancia, los profesores Mario MOSQUERA y Cristian MATURANA enseñan que:

“(...) la procedencia del recurso de apelación (...) no puede estar disociada de los principios formativos que inspiran al procedimiento, de la cuantía de los asuntos y de la composición del tribunal que se pronuncia acerca del mismo.

Si nos encontramos ante procedimientos escritos, de lato conocimiento, en los cuales no rige la inmediación, concentración, continuidad y sana crítica, y cuyas resoluciones son pronunciadas por tribunales de primera instancia unipersonales, en

asuntos de mayor o menor cuantía, no nos cabe duda que la procedencia del recurso de apelación se contemplará como regla general.

En cambio, si nos encontramos ante procedimientos orales, regidos por la inmediación, concentración, continuidad y sana crítica, y en que los asuntos son resueltos por tribunales colegiados, la procedencia del recurso de apelación no guardaría correspondencia con la efectiva vigencia de semejante sistema que se refleja en lo que Damaska caracteriza como modelos paritarios y de resolución de conflictos.⁶⁶”

Por lo demás, el recurso de apelación, en su modalidad más vigorosa (sistema de apelación plena), más que consistir en la revisión de lo resuelto constituye auténticamente una repetición del proceso o un nuevo juicio ante el tribunal de segunda instancia⁶⁷, donde las partes tienen plena libertad para rendir más prueba e incluso modificar sus pretensiones.

En estos sistemas, carece de sentido la tramitación del caso ante la primera instancia, observándose ésta más como una dilación injustificada que como la posibilidad de enmendar los errores en que el tribunal a quo pudo haber incurrido. En efecto, si con la nueva instancia se reproduce el juicio y es posible modificar las pretensiones y rendir otra prueba, las posibilidades de errar en el nuevo juicio deben ser similares a las del juicio primitivo (no hay una auténtica revisión).

Por todo lo anterior, nuestro sistema procesal penal rechaza desde sus principios la doble instancia en el juicio oral.

Sin embargo, para evitar equívocos, debemos aclarar que exclusión de la doble instancia no implica prescindir íntegramente de un control acerca de los hechos.

En efecto, sólo se excluye el control sobre los *hechos que han sido acreditados*, lo que en un sistema paritario, debe estar radicado únicamente, en el tribunal que presenció el juicio oral y tuvo un contacto directo con la prueba (“la regla de la inmediación así lo demanda”). Por el contrario, no queda excluido el control sobre el *razonamiento probatorio*. En doctrina, es la diferencia entre el “juicio sobre el hecho” y el “juicio sobre el juicio”.

Según la doctrina comparada, es totalmente distinto el “juicio sobre el hecho”, efectuado en general a través del Recurso de Apelación, y el “juicio sobre el juicio”, en particular sobre la motivación, realizado especialmente a través de la casación. Este último consiste más bien en un reproche de derecho, sobre la falta o inadecuada fundamentación de los hechos, basada entre otras disposiciones, en las reglas de la sana crítica y el deber del tribunal de fundamentar sus resoluciones, pero con una evidente relación sobre los hechos; tanto así, que en nuestro derecho interno, de verificarse por medio de este control la

⁶⁶ MOSQUERA, Mario y MATURANA, Cristian. Op. Cit. p. 118.

⁶⁷ MOSQUERA, Mario y MATURANA, Cristian. Op.cit. p. 134.

existencia de un vicio sobre el razonamiento probatorio, tanto el juicio como la sentencia deben ser declarados nulos.

Sobre las diferencias entre el juicio sobre el juicio y el juicio sobre el hecho, Luigi FERRAJOLI expresa:

“La verdad es que el juicio sobre el juicio (o sea, sobre la motivación) es algo menos y, a la vez, algo más que el juicio sobre el hecho (o juicio de mérito). Es algo menos porque no puede investir la credibilidad de las pruebas y la relevancia de los indicios (...). Pero también es algo más, dado que el juicio sobre el juicio se refiere directamente a la inconsistencia de la inducción probatoria que resulta de la carencia o incongruencia de la motivación y, por ende, de los criterios de la inducción, es decir, a las condiciones epistemológicas en ausencia de las cuales un determinado conjunto de datos probatorios no puede ser considerado “prueba adecuada”.

El Recurso de Nulidad contemplado en el Código Procesal Penal, admite también el control sobre el razonamiento probatorio. Este se encuentra subsumido en la causal del artículo 374 letra e), que establece la nulidad del juicio y la sentencia, si el fallo se hubiere dictado con falta de fundamentación.

De acuerdo a la historia fidedigna de la Ley N°19.696, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de Chile, dejó expresa constancia del alcance de esta causal (la del artículo 374 letra e), en cuanto a la forma en que debe darse cumplimiento por la sentencia a los requisitos previstos en la ley respecto de la ponderación de los diversos medios de prueba que se hubieren rendido en el juicio oral. Al efecto, la Comisión señaló que:

“es preciso observar que uno de los motivos absolutos de nulidad consiste en que la sentencia hubiere omitido alguno de los contenidos que necesariamente deben figurar en ella, entre los cuales se cuenta la valoración de los medios de prueba que fundamentaren las conclusiones acerca de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. De esa manera se recoge la inquietud que tuvo la Cámara de Diputados al crear el recurso extraordinario, pero con mayor propiedad, puesto que la causal que este contemplaba, en orden a que los jueces del juicio oral se hubiesen apartado en forma manifiesta y arbitraria de la prueba rendida o, lo que es lo mismo, que apreciaron mal la prueba, no se compadece con el hecho de que ellos tienen la facultad de apreciar libremente la prueba, salvo ciertos límites que tienen que ver con las reglas de la lógica formal, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Si se apreció bien o se apreció mal la prueba, por tanto, no es un aspecto que esté sujeto al control de un Tribunal superior. Otra cosa es la revisión que este puede hacer acerca de la relación lógica entre la valoración de la prueba que los sentenciadores hacen y las conclusiones a que llegan en su fallo”⁶⁸.

⁶⁸ MORENO COLMAN, Leonardo. “Motivación de las sentencias y garantías constitucionales”, en *La semana jurídica*. Año 1, N°41, pp. 5 y 6.

Acerca del control sobre el razonamiento probatorio, que a través del Recurso de Nulidad debe efectuarse, los profesores Mario MOSQUERA y Cristian MATURANA, señalan a propósito del artículo 374 letra e), que la fundamentación de la sentencia a la que dicha disposición alude “*deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.*”.

Por último, debemos señalar que de acuerdo a nuestra doctrina, el control sobre el razonamiento probatorio se sustenta en una serie de derechos fundamentales, principios y obligaciones legales presentes en nuestro ordenamiento jurídico, tales como, el deber legal del tribunal de fundamentar sus resoluciones y especialmente la sentencia definitiva y, muy ligado a éste, el respeto al debido proceso y al derecho de defensa, puesto que dichas garantías fundamentales serían letra muerta si el tribunal pudiera resolver el proceso sin motivar adecuadamente su decisión, omitiendo o no ponderando todas las pruebas rendidas en el proceso.

Lo mismo ocurre con la valoración de la prueba según las reglas de la sana crítica, que a diferencia de un régimen de libre convicción, supone una actividad racional y fundada.

A su vez, un sistema penal estará dotado de una estrecha legalidad si y sólo si las proposiciones jurisdiccionales son verificables. De modo similar ocurre con el principio de inocencia y las reglas sobre carga de la prueba.

De esta forma, la doctrina más relevante de nuestro ordenamiento jurídico, no concibe si quiera que, como consecuencia de la exclusión de la doble instancia en nuestro ordenamiento jurídico, no sea posible controlar el razonamiento probatorio.

4. Sobre la presunta necesidad del reexamen a través de la doble instancia

En cuanto a la presunta necesidad de establecer el reexamen a través de la doble instancia, único objetivo que nuestro sistema recursivo no considera respecto de la sentencia definitiva dictada en el juicio oral en lo penal, ya nos referimos en el acápite B, sobre “*El contenido del derecho al recurso en la Convención Americana.*”, que de acuerdo a la CADH y PIDCP, el derecho al recurso no impone la necesidad de establecer un recurso de apelación, sino un recurso amplio y eficaz que facilite la revisión del fallo por parte del Tribunal superior, dando cumplimiento a los fines ya referidos.

A continuación, pretendemos fundamentar el motivo por el cual en un sistema procesal paritario de corte acusatorio, no se justifica establecer la revisión de todas las cuestiones de hecho y de derecho a través de la doble instancia.

En esta materia aludiremos someramente a los siguientes tópicos: **(a)** el fundamento y las características del sistema procesal penal chileno; **(b)** la descentralización en las decisiones; **(c)** la resolución del conflicto en un plazo razonable; **(d)** la presunta

disminución del error en la decisión; y, **(e)** la responsabilidad e individualidad del tribunal en su decisión.

(a) Sobre el fundamento y las características del modelo, ya hemos aludido como a juicio de la doctrina, la procedencia del recurso de apelación se asocia íntimamente a los principios formativos que inspiran un determinado procedimiento y, que en este sentido, un juicio basado en un modelo paritario, donde rigen los principios de la oralidad, la inmediación, la concentración, la continuidad y la sana crítica, es por esencia un procedimiento de única instancia.

En este orden de ideas, el profesor Raúl TAVOLARI expresa que, entre las razones que se tuvieron presentes para establecer que la regla general no es la doble instancia, está: *“la centralidad del juicio oral, como máxima garantía que ofrece el sistema; la preeminencia de la inmediación como elemento para formar la convicción del Tribunal; y la comprobación de que aceptar la apelación implicaría la opinión de un Tribunal menos informado que aquel que conoció del asunto.”*⁶⁹

Por su parte Alex CAROCCA enseña que: *“un juicio genuinamente oral es por definición de única instancia –único e irrepetible, como se ha dicho con más precisión-, porque la única manera en que podría pronunciarse una nueva decisión igualmente en juicio oral, que venga a reemplazar a la anterior, sería repitiendo íntegramente el juicio, debiendo tener que volver a producirse la prueba, lo que en definitiva lo transformaría en otro juicio.”*⁷⁰

(b) Asimismo, el sistema paritario de resolución de conflictos es por definición aquel que descentraliza efectivamente la decisión de los casos en tribunales de única instancia. En contraste con el modelo jerárquico, aquí se pierde la posibilidad de que uno o unos pocos tribunales superiores, integrados por un número reducido de miembros, al mando del Poder Judicial, puedan imponer fácilmente sus mandatos por razones de jerarquía sobre el resto de los jueces.

Mientras en el sistema jerárquico e inquisitivo, el recurso es concebido como un mecanismo a través del cual un tribunal superior, quien tiene concentrado el poder resolutivo, ejerce un control de tipo jerárquico sobre lo resuelto por otro tribunal inferior; en el sistema paritario y acusatorio, el poder resolutivo se encuentra descentralizado, y el recurso es visto como un instrumento a disposición de las partes para obtener resoluciones dotadas de la mayor legitimidad posible.

(c) Desde la perspectiva del derecho a un proceso en un plazo razonable, los ritos y las formalidades del procedimiento deben restringirse estrictamente aquellas que de acuerdo a la naturaleza del conflicto resulten justificadas.

⁶⁹ MOSQUERA, Mario y MATURANA, Cristián. Op. Cit, p. 53.

⁷⁰ CAROCCA, Alex. Op.cit, p. 310.

En este sentido, no hay razón para atribuir mayor valor a la decisión del tribunal de alzada, más si como acontece en nuestra legislación procesal penal, el tribunal oral en lo penal es también un tribunal colegiado. Como aludiremos más adelante, no es cierto que la revisión a través de la doble instancia disminuya la probabilidad del error.

Mediante el sistema de la doble instancia, al reproducir todas las cuestiones de hecho y de derecho, se desvaloriza el juicio oral, dejándolo reducido a una etapa procesal previa de poco valor, desgastando injustificadamente la actividad jurisdiccional y afectando, en razón del tiempo, el interés de las partes del juicio.

Alex CAROCCA dice, si el fundamento del recurso es el “error”, producto de la “falibilidad humana”, “nada asegura que el tribunal que conoce y resuelve el recurso no va a volver a incurrir en el mismo error o incluso en otro error”⁷¹.

(d) En relación al supuesto de que la doble instancia puede reducir el riesgo de errar de la judicatura, a nuestro juicio, este aserto no es cierto en un modelo procesal como el que hemos descrito.

En efecto, el recurso de apelación se puede tramitar sólo de dos formas. Una, propia de los procedimientos basados en el principio de la escrituración, donde la revisión del tribunal superior se efectúa a través de la remisión que se le hace de los antecedentes del caso. Otra, consistente con los principios de la oralidad y la inmediación (no tanto con la concentración y la continuidad), consiste en que la revisión por parte del tribunal superior se efectúe en base a una repetición íntegra del juicio y de la producción de la prueba.

En el primer caso, junto con menoscabar los principios que sustentan un modelo como el contemplado en nuestro Código Procesal Penal chileno, la probabilidad de errar del tribunal superior probablemente aumente en relación a la del inferior, al tener que resolver sin tener un contacto directo con la prueba. En el segundo caso, la realización de un nuevo juicio, que termina con una nueva sentencia, única que tiene valor al destruir la primera, junto con desvalorizar por completo lo actuado ante el tribunal inferior y contribuir a la burocratización del sistema, tampoco dé cuenta de la disminución del riesgo de errar. En efecto, ante un nuevo juicio, con nuevas pruebas, las probabilidades de errar debieran ser las mismas que en el juicio primitivo.

(e) Por último, un sistema de doble instancia, cuya revisión del caso se base en el análisis de los antecedentes, produce *“una pérdida de la individualidad de la decisión judicial y por consiguiente de la responsabilidad que debiera asumir cada juez por sus propias resoluciones. Como resulta que la decisión se construye generalmente a medias entre el tribunal a quo y el superior, a través de correcciones parciales de este último, que a veces resultan muy difíciles de entender, las personas afectadas y la sociedad no pueden achacar derechamente la responsabilidad de la decisión en un*

⁷¹ CAROCCA, Alex. Op.cit, p. 310.

*tribunal determinado, lo que retroalimenta poderosamente las disfunciones del sistema.*⁷²

5. Sobre la existencia de otras herramientas procesales de revisión de sentencias.

En relación con la supuesta inexistencia de recursos procesales que permitan modificar las sentencias dictadas en contra de los peticionarios, debemos hacer presente que dichos recursos están contemplados en la legislación penal chilena y podrían ser o haber sido utilizados por los peticionarios.

Como se ha señalado, la Ley Antiterrorismo fue modificada a fines del año 2010 mediante la dictación de la Ley N° 20.467. Dicha ley incorporó modificaciones sustantivas a los artículos 1°, 2° y 7° de la Ley Antiterrorismo, relativos todos a la tipificación y penalidad de delitos terroristas, que restringieron el tipo penal y, en algunos casos, redujeron las penas aplicables a los delitos terroristas.

Considerando los cambios de fondo introducidos bajo el imperio de la Ley N° 20.467 a la Ley Antiterrorismo, la legislación interna chilena contempla ciertos mecanismos legales para revisar las sentencias penales dictadas sobre la base de leyes más onerosas para los condenados, velando por el estricto cumplimiento del principio de igualdad ante la Ley entre quienes son beneficiados por una nueva ley más favorable dictada antes de la condena y quienes a la fecha de dictarse la Ley han sido objeto de condenas firmes por hechos análogos.

El principio de la aplicación imperativa y retroactiva de la Ley penal más favorable al imputado o condenado es absoluto y tiene rango constitucional: *“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...) 3°.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. (...) Ningún delito se castigará con otra pena que la que único señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”*.

Este efecto retroactivo se extiende a las causas vigentes y también a las concluidas mediante sentencia judicial, la que puede ser modificada, para ajustarla a la nueva ley más benévola en cualquier tiempo, pasando por sobre la autoridad de cosa juzgada.

Así, el artículo 18 del Código Penal señala:

“Art. 18. Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración.

⁷² CAROCCA, Alex. Op.cit, p. 305.

Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento.

Si la ley que exima el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el tribunal que hubiere pronunciado dicha sentencia, en primera o única instancia, deberá modificarla de oficio o a petición de parte.

En ningún caso la aplicación de este artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las indemnizaciones pagadas o cumplidas o las inhabilidades.”

VI. APLICACIÓN DE LEY ANTITERRORISMO A COMUNIDADES MAPUCHE. AUSENCIA DE DISCRIMINACIÓN EN LA LEY.

La exposición precedente permite concluir que, tanto la Ley Antiterrorismo como la legislación procesal penal chilena son respetuosas de los principios y estándares internacionales sobre derechos humanos, especialmente en lo relativo al principio de legalidad y el debido proceso.

No podemos dejar de referirnos, sin embargo, al argumento de fondo esgrimido por los peticionarios, cual es la aplicación de aquellos recursos legales disponibles para la defensa de la institucionalidad democrática por parte del Estado a algunos miembros de las comunidades Mapuche, en un acto de supuesta criminalización y discriminación. Lo anterior implicaría, por supuesto, el funcionamiento de una maquinaria estatal compuesta por los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, dirigida a discriminar, reprimir y condenar, como terroristas, hechos que se enmarcarían dentro de una “legítima reivindicación de derechos ancestrales”.

Esto dista absolutamente de ser cierto.

En relación con los casos objeto de este informe, **el accionar del aparato estatal se ha fundamentado exclusivamente en la existencia de conductas cometidas por determinados sujetos organizados que, mediante vías de hecho, han intentado causar temor en otras personas e imponer decisiones sobre la autoridad.** Gran parte de estas conductas tienen el carácter de actos delictuales que, como tales, están en sí penados por ley y que, en algunos casos, debido a la intención que hay tras ellos, se identifican con el tipo penal correspondiente a los delitos terroristas. Así lo han determinado libremente los tribunales de justicia, con correcta aplicación de las normas constitucionales y legales aplicables al respecto, incluyendo los estándares internacionales.

En este sentido, y como se ha indicado previamente, los tribunales de justicia chilenos se encuentran plenamente conscientes de las observaciones planteadas por organismos internacionales de Derechos Humanos en relación con materias tales como la protección de identidad de testigos. Con esta conciencia, han entendido, por ejemplo, que el resguardo de la vida e integridad de un testigo es compatible con la garantía del debido proceso, aplicando un estándar que es concordante con aquellos internacionalmente aplicados a la materia.

Por otra parte, el Estado de Chile tiene la responsabilidad política, constitucional y legal de perseguir, con las herramientas que le confiere el ordenamiento jurídico, aquellos hechos que considere atentatorios del Estado de Derecho y que puedan poner en peligro las bases mismas de la institucionalidad democrática. Uno de estos casos es, claramente, el terrorismo.

De esta forma, enfrentado a situaciones que pueden considerarse atentados a la institucionalidad democrática y la seguridad de la población, el Estado, a través de los órganos pertinentes, tiene el deber de ejercer las acciones que se han establecido para protección de dichos bienes jurídicos, siempre con el debido respeto de las potestades que corresponden a cada órgano y poder que lo componen.⁷³

Así, ante hechos consistentes en reiterados ataques incendiarios contra predios habitados por familias, automóviles y maquinaria de propiedad pública y privada; amenazas de muerte y otros males en contra de personas; robos y saqueos mediante intimidación y violencia contra personas; atentados con armas de fuego en contra de civiles y autoridades, entre otros hechos de violencia, todos ellos focalizados en una zona determinada y justificados por sus autores en una supuesta “reivindicación legítima de derechos”, pero cometidos con la intención de aterrorizar a un grupo de la población e imponer o arrancar determinadas decisiones de las autoridades, el Estado tiene la responsabilidad y el deber de utilizar las herramientas que posee para ponerles término y proteger los derechos y las libertades fundamentales de los ciudadanos.

No es correcto inferir, sin embargo, que el único foco de contingencia en razón del cual el Estado se ha visto en la necesidad de invocar la Ley Antiterrorismo frente a ciertos hechos delictuales sea aquel relativo al “conflicto mapuche”, como señala el Informe de Fondo y los representantes de las presuntas víctimas. El Ministerio del Interior y Seguridad Pública ha interpuesto un total de 29 querellas invocando la Ley Antiterrorismo (ver archivo anexo), la inmensa mayoría de ellas correspondiente a colocación de artefactos explosivos. Sin perjuicio de ello, y en búsqueda de la paz social, el mismo Ministerio ha desistido de perseguir hechos de violencia cometidos en la zona de la Araucanía como delitos terroristas.

⁷³ En este sentido, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Ministerio Público son los únicos órganos públicos legitimados para iniciar acciones contra personas que hayan cometido, a su juicio, delitos tipificados bajo la Ley Antiterrorismo. Así como están legitimados para ello, también están obligados a hacerlo, por mandato constitucional y legal.

Por otro lado, el ejercicio de acciones bajo la Ley Antiterrorismo por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública o por el Ministerio Público no implica necesariamente que arrojen resultados exitosos en términos de persecución penal. Dichas acciones se someten al conocimiento de los tribunales de justicia –los que también son parte del aparato estatal– los cuales, pueden dar lugar a los requerimientos de condena, o proceder a la absolución, actuando sobre la base de las normas procesales que ya hemos expuesto.

No existe un aparataje estatal focalizado en reprimir y condenar a miembros de las comunidades Mapuche bajo la Ley Antiterrorismo, con el objeto de criminalizar y asfixiar sus reivindicaciones ancestrales. Si ello fuese efectivo, cada vez que los órganos encargados de la persecución criminal iniciasen acciones bajo dicha ley, los imputados serían condenados. No ha sido así⁷⁴. La institucionalidad democrática y el Estado de Derecho han permitido que las personas objeto de dichas acciones sean sometidas a un debido proceso y muchas veces absueltas. **La invocación de la Ley Antiterrorismo no implica, por sí y necesariamente, su resolución conforme a la misma.**

El Estado comprende y respeta la diversidad cultural, y el derecho del pueblo Mapuche a manifestar su demanda de reivindicación social y territorial en uso de los medios legítimos que se han establecido al efecto –y que, en su mayoría, son comunes a la generalidad de los habitantes de la República. Asumiendo que se trata de una tarea de gran complejidad, el Estado ha empleado importantes esfuerzos, y lo continúa haciendo, con el objeto de dar cabida y solución a la mayor cantidad de dichas demandas; una tarea que, considerando la gran cantidad de intereses involucrados, no es para nada sencilla.

Sin embargo, enfrentado a hechos que revisten el carácter de delitos comunes o de la Ley Antiterrorismo y –sea que provengan de comuneros mapuche o de cualquier otro ciudadano–, es inviable exigir que el Estado, a través de los órganos que corresponda, no inicie la persecución criminal, bajo el argumento de que tendrían como trasfondo una “reivindicación ancestral” o cualquier otro pretexto o justificación perfectamente válida y legítima. Una cosa son los objetivos políticos buscados y otra los medios y la finalidad terrorista. Si la conducta en su conjunto se realiza a través de medios terroristas y tiene una finalidad terrorista, es deber del Estado perseguirlos.

Cabe manifestar que la gran mayoría de los hechos a los que se les ha aplicado la legislación antiterrorista corresponden a actos de extrema violencia, motivados única y exclusivamente con el afán de hacer patente a las autoridades y a los pobladores de las

⁷⁴ Citamos al efecto el Juicio seguido ante el Tribunal Oral en lo Penal de Cañete, RIT 35–2010, en contra Héctor Javier Llaitul Carrillanca, Ramón Esteban Llanquileo Pilquiman, José Santiago Huenuche Reiman y Jonathan Sady Huillical Méndez, miembros de la denominada “Comunidad Autónoma Mapuche” o “CAM”. La sentencia condenó a los acusados por delitos comunes de robo con intimidación y lesiones graves, siendo posteriormente anulada por la Corte Suprema y recalificados los delitos a lesiones simplemente graves reiteradas y delito de lesiones menos graves. En ninguna de las dos sentencias se aplicaron penas bajo la Ley Antiterrorismo, a pesar de haber sido invocada por el Ministerio Público.

zonas afectadas, ciertas demandas sociales, económicas y culturales, y destinados, en su mayoría, a generar temor de ser objeto de otros hechos similares.

De esta forma, la persecución criminal sobre personas responsables en la comisión de un delito, y que, a su vez, pertenecen a la etnia Mapuche no tiene como origen, en caso alguno, una cierta animadversión, discriminación o prejuicio racial presente en el Estado, sino en el hecho de que dichas personas han cometido delitos cuya finalidad se ha entendido como coincidente con lo que la ley considera como actos terroristas⁷⁵.

Por último, y en relación con la invocación y aplicación de la Ley Antiterrorismo a delitos cometidos por comuneros Mapuche, no debe entenderse, por ningún motivo, que la Ley Antiterrorismo es, de alguna forma, una ley “anti-mapuche”, o una ley que pretenda imponer por la fuerza y, sin respeto a garantía procesal alguna, una determinada conducta, forma de vivir o pensar, o poner fin a actos de reivindicación y protesta legítimos. **La Ley Antiterrorismo no fue creada como consecuencia de los hechos que han sido catalogados como parte del “conflicto mapuche”, ni es una herramienta especial para reprimir sus legítimas reivindicaciones. Dicha ley es un instrumento para la defensa ante ciertos hechos que ponen en riesgo los valores fundamentales y principios constitucionales en que se basa la institucionalidad del país,** en el entendido que ni la pertenencia a una etnia particular ni a un grupo social o político determinado valida la utilización de violencia extrema para imponer determinados postulados a través de la comisión de delitos, por legítimos que éstos sean.

A modo de reflexión final, valga señalar que el Estado de Chile no usa prejuicios discriminatorios con base en el origen étnico, en ninguna de sus actuaciones. Por lo demás, está impedido constitucionalmente de ello. El Estado de Chile ha promovido y defendido el respeto por la diversidad étnica y cultural presente en el territorio nacional, especialmente en relación con los pueblos autóctonos, y en concordancia con los principios que informan el Estado de Derecho. Ni en el ejercicio del poder público, ni en la administración de justicia, se han usado prejuicios discriminatorios en contra de una persona o etnia determinada.

Dado que el Estado reconoce y asume que se trata de hechos de violencia cometida por grupos aislados y cuyos medios no son compartidos por la inmensa mayoría del pueblo Mapuche, su ocurrencia no ha impedido que el Estado continúe con sus políticas a favor del desarrollo de éste y de otros pueblos indígenas del país.

De esta forma, y a modo de ejemplo, el Estado ratificó el 15 de septiembre de 2008, el **Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales** de la Organización Internacional del

⁷⁵ Sin perjuicio de ello, cabe informar que el Ministerio del Interior, en su carácter de querellante particular en las causas que se enmarcan dentro del denominado “conflicto Mapuche” a la época de las denuncias de los peticionarios, ha procedido a la recalificación de sus querellas, desde delitos terroristas a delitos simples. Actualmente, no existe ninguna causa criminal seguida contra personas de la etnia Mapuche, en que dicho Ministerio persiga punitivamente un delito como “terrorista”.

Trabajo (OIT), 1989 (Núm. 169), presentando la segunda Memoria de dicho Convenio en septiembre de 2011, donde se informa sobre las diversas mesas de diálogo desarrolladas con los pueblos indígenas y otros avances conseguidos en cumplimiento del Convenio.

Asimismo, el Estado ha creado un Comité de Ministros para Asuntos Indígenas, que se reúne periódicamente con el objeto de discutir proyectos de desarrollo que pueden ser relevantes y beneficiosos para los pueblos indígenas.

En materia penal, se ha creado una rama especializada en la defensa de comuneros Mapuche, que forma parte de la Defensoría Penal Pública, denominada “Defensoría Mapuche”. Ésta tiene por objeto final reforzar el acceso a la justicia de grupos particularmente vulnerables, como los pueblos originarios, y promover la igualdad de armas en causas seguidas contra comuneros Mapuche.

Veremos otras muestras de la preocupación constante que el Estado demuestra frente a las comunidades indígenas en general, en el siguiente capítulo.

VII. POLÍTICA INDÍGENA DEL ESTADO DE CHILE

El Estado reafirma ante la Ilustrísima Corte Interamericana de Derechos Humanos su compromiso con la promoción de los derechos de los pueblos indígenas y la aplicación de los convenios internacionales que ha ratificado o votado favorablemente.

Este compromiso está reflejado en la política indígena denominada “**por un reencuentro histórico**” que tiene por objetivo promocionar el desarrollo, impulsar la inserción productiva y disminuir las brechas que existen entre la población indígena y no indígena.

Su enfoque es el diálogo con el fin de asegurar a los pueblos indígenas el acceso a oportunidades que les permitan desarrollarse, con pleno respeto a sus derechos, tradiciones, identidad y cultura. El enfoque de diálogo implica una mirada positiva, participativa e integral del tema indígena, dirigida a rescatar y difundir la riqueza que representan los pueblos para nuestro país. A partir de este enfoque se han fijado 5 áreas de trabajo:

- a) **Cultura, identidad y educación:** fomentar decididamente las culturas e identidades indígenas, centrado en rescatar y estimular el uso de sus lenguas originarias.
- b) **Tierras:** Respetar los procedimientos de entrega de tierras establecidos en la ley, acompañándolas de asistencia técnica, apoyo productivo y habitabilidad.
- c) **Institucionalidad:** trabajo con los pueblos indígenas en una nueva estructura institucional, modificando y ampliando en los casos que sea necesario sus instrumentos y programas con pertinencia indígena.

- d) **Participación y consulta:** Establecer y coordinar las instancias de participación de los pueblos indígenas, velando por el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT.
- e) **Desarrollo integral:** planes de desarrollo para los pueblos indígenas de acuerdo a sus oportunidades y necesidades, con capacitación y redes de apoyo.

El detalle sobre las políticas adoptadas por el Estado en cada una de las áreas descritas, se acompaña en archivo anexo.

1. Entrega de tierras demandadas por comunidades indígenas a las que pertenecen los Lonkos Pascual Pichún y Aniceto Norin

1.1. Resumen

Debemos informar a la Ilustrísima Corte que el 23 de diciembre de 2011 se entregaron 2.554 hectáreas de tierras a las comunidades Ricardo Nahuelpi y Antonio Ñirripil, de Lumaco, y Didaico de Traiguén, a las cuales pertenecen los lonkos Pascual Pichún Pallaleo y Aniceto Norin, dos de los demandantes en el caso que nos asiste. En esta compra el Gobierno invirtió \$3.576.000.000. (US 7.5 millones)- y resolvió una demanda de las comunidades que se remontaba a 15 años atrás.

Así, quinientas personas pertenecientes a 113 familias accederán a los fundos Santa Rosa de Colpi, Chorrillos, Selva Espuma, El Maitén y El Pantano, ubicados en Traiguén y Lumaco. El Gobierno resolvió entregar las tierras sobre la base del cumplimiento de los siguientes requisitos: aplicabilidad del beneficio, es decir, que el Estado reconoce el derecho ancestral de las comunidades sobre las tierras; que las familias beneficiadas estén en situación económica vulnerable y con alto riesgo social; y que las comunidades hayan presentado un plan de desarrollo productivo.

Estas comunidades ya cuentan con apoyo productivo de parte del Gobierno, tanto de CONADI como del "Plan Araucanía 7", con lo que se reafirma el compromiso de entregar tierras únicamente asociadas a programas de desarrollo productivo.

En la firma de las escrituras participaron los Lonkos Pascual Pichún y Aniceto Norin, acompañados por el ministro de Desarrollo Social, Joaquín Lavín, el director nacional de la CONADI, Jorge Retamal, y el intendente de La Araucanía, Andrés Molina.

En esa ocasión el Lonko Pascual Pichun Paillalao, agradeció la gestión del Gobierno con las siguientes palabras: "*Este Gobierno dio un gran paso con nosotros y no nos engañó como otros gobierno de turno, ellos se decidieron a entregarnos estas tierras de buena fe y nosotros vamos a invertir y trabajar en ellas*".

1.2 Antecedentes técnicos

Hace aproximadamente 15 años, las comunidades indígenas Mapuche de los sectores de Temulemu (comuna Traiguén), Didaico (comuna Traiguén) y Pantano (comuna Lumaco), iniciaron la reivindicación de los predios Santa Rosa de Colpi, Chorrillos, Selva Espuma, El Maitén Parte, El Maitén III y El Pantano, propiedad de Forestal Crecex S.A y Forestal Mininco S.A., según corresponda. La figura 1, muestra la ubicación espacial de los predios reivindicados.



Figura 1. Plano ubicación predios Santa Rosa de Colpi y otros. Fuente: Google Earth, 2011.

El cuadro 1 muestra las comunidades demandantes y títulos de merced a los que pertenecen.

El año 2009, estas comunidades indígenas formalizan su demanda colectiva a través de un Acta de Acuerdo. Los siguientes cuadros muestran por comunidad indígena los predios demandados, indicando además, antecedentes generales de estos.

Cuadro 2. Demanda comunidad indígena Antonio Ñirripil:

Predio	: Parte Predio Santa Rosa de Colpi.
Sector	: Didaico.
Comuna	: Traiguén.
Inscripción	: Fjs. 265, N° 307, Año 1981, C.B.R. Traiguén.
Roles	: 844-27.
Propietario	: Forestal Crececx S.A.
Superficie	: 1680 ha según títulos.

Comunidad	Título de Merced	N° PJ ⁷⁶	N° Socios	N° Familias	Adquisición anterior vía Art. 20 b)
Ricardo Nahuelpi Ñi Chopoyun	Juan Marín	1792	29	21	No
Antonio Ñirripil	Antonio Ñirripil	96	129	69	788,8
Didaico	Lorenzo Lorín	93	117	31	No

Aptitud	: Agrícola, Ganadero, Forestal.
Antecedentes generales	: Superficies referenciales uso actual. Descampe 1419 ha, vegas 20 ha, nativo 165 ha, plantación pino insigne (25 años) 22 ha.

Cuadro 3. Demanda comunidad indígena Didaico.

Predio	: Parte Predio Santa Rosa de Colpi.
Sector	: Didaico.
Comuna	: Traiguén.
Inscripción	: Fjs. 265, N° 307, Año 1981, C.B.R. Traiguén.

⁷⁶ N° PJ: Número Personalidad Jurídica Comunidad Indígena.

Roles	: 844-27.
Propietario	: Forestal Crecex S.A.
Superficie	: 1680 ha según títulos.
Aptitud	: Agrícola, Ganadero, Forestal.
Antecedentes generales	: Superficies referenciales uso actual. Descampe 1419 ha, vegas 20 ha, nativo 165 ha, plantación pino insigne (25 años) 22 ha.

Predio	: Parte Predio Chorrillos.
Sector	: Pantano.
Comuna	: Lumaco.
Inscripción	: Fjs. 271, N° 282, Año 1980, C.B.R. Traiguén.
Roles	: 222-1.
Propietario	: Forestal Crecex S.A.
Superficie	: 787 ha según títulos.
Aptitud	: Agrícola, Ganadero, Forestal.
Antecedentes generales	: Superficies referenciales uso actual. Descampe 597 ha, nativo (protección) 101 ha.

Predio	: Selva Espuma.
Sector	: Pantano.
Comuna	: Lumaco.
Inscripción	: Fjs. 553, N° 682, Año 1988, C.B.R. Traiguén.
Roles	: 221-2.
Propietario	: Forestal Minínco S.A.
Superficie	: 32 ha según títulos.
Aptitud	: Ganadero, Forestal.
Antecedentes generales	: Superficies referenciales uso actual. Cosecha pino 23 ha, pino insigne (año 1990) 13 ha, nativo (protección) 2 ha.

Cuadro 4. Demanda comunidad indígena Ricardo Nahuelpi Ñi Pu Choyun.

Predio	: Parte Predio Chorrillos.
Sector	: Pantano.
Comuna	: Lumaco.
Inscripción	: Fjs. 271, N° 282, Año 1980, C.B.R. Traiguén.
Roles	: 222-1.
Propietario	: Forestal Crececx S.A.
Superficie	: 787 ha según títulos.
Aptitud	: Agrícola, Ganadero, Forestal.
Antecedentes generales	: Superficies referenciales uso actual. Descampe 597 ha, nativo (protección) 101 ha.

Predio	: El Maitén Pte; El Maitén III.
Sector	: Pantano.
Comuna	: Lumaco.
Inscripción	: Fjs. 559, N° 687, Año 1988; Fjs. 488, N° 613, Año 1988; C.B.R. Traiguén.
Roles	: 215-65; 215-66.
Propietario	: Forestal Minínco S.A.
Superficie	: 42,35 ha según títulos; 87,50 ha según títulos.
Aptitud	: Agrícola, Ganadero, Forestal.
Antecedentes generales	: Superficies referenciales uso actual. Predio Maitén Pte.: Área cosechada 20 ha, pino insigne (1990) 21 ha, protección 3,5 ha. Predio Maitén III: Área cosechada 76 ha, protección 7 ha.

Predio	: El Pantano Lote A.
Sector	: Pantano.
Comuna	: Lumaco.
Inscripción	: Fjs. 325 vta, N° 416, Año 2003, C.B.R. Traiguén.
Roles	: 215-87.

Propietario	: Forestal Minínco S.A.
Superficie	: 80,3 ha según títulos.
Aptitud	: Ganadero, Forestal.
Antecedentes generales	: Superficies referenciales uso actual. Área cosechada 67 ha, protección 16 ha.

La figura 2, muestra la distribución espacial de las distintas comunidades indígenas como personalidad jurídica en relación a los Títulos de Merced.

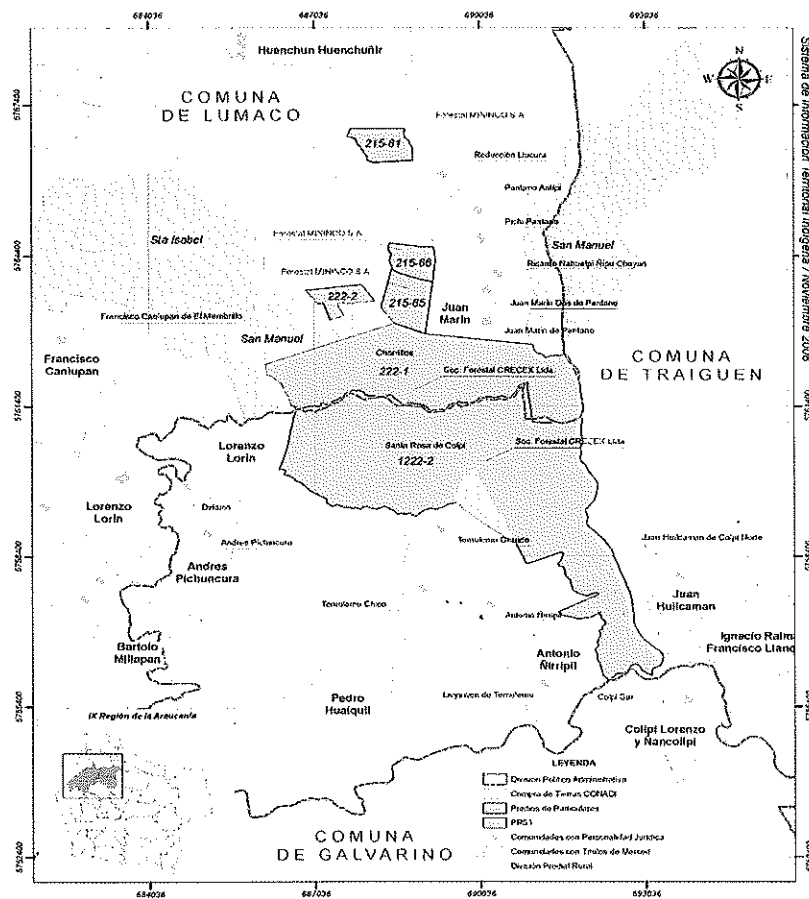


Figura 2. Distribución espacial de los Títulos de Merced y las personalidades jurídicas de cada comunidad. Fuente: CONADI DTAI, 2008.

De la revisión de las carpetas administrativas de compra a través del artículo 20 letra b de la ley 19.253, se menciona lo siguiente:

C.I. Didaico de la comuna de Traiguén, la Resolución de Fiscalía N°004 del 24 de marzo de 2008 indica que aun cuando en el TM están amparadas tres comunidades indígenas; todas estas son merecedoras de la aplicabilidad a fin que acreditaron la pérdida territorial de 127 ha. El informe social, realizado por la asistente social doña Mariana Rodríguez, señala que “la situación económica de la comunidad amerita la aplicación del beneficio contemplado en el artículo 20 letra b) de la Ley 19.253. Finalmente, el informe jurídico evacuado por el abogado don Danko Jaccard ha señalado que la comunidad Didaico, ha logrado acreditar la pérdida territorial expresada anteriormente, considerando además la escasez de tierra de la comunidad para su desarrollo socioeconómico, y su escasa productividad que justifican la aplicación” del artículo 20 letra b) de la ley 19.253”.

C.I Antonio Ñirripil de la comuna de Traiguén, la Resolución de Fiscalía N° 007 del 02 de abril de 2008 menciona que aun cuando la comunidad fue beneficiada con compra de tierras el año 1999, 2000 y 2005 estas fueron realizadas mediante acuerdo de Consejo Nacional de la CONADI y no por medio de una resolución de aplicabilidad fundamentada en la pérdida territorial de 135,69 ha. “El informe social evacuado por la asistente social doña Mariana Ramírez Vera, señala que la poca productividad de la tierra y la situación económica de la comunidad amerita la aplicación del beneficio contemplado en el artículo 20, letra b), de la ley 19.253. Finalmente, el informe jurídico evacuado por por el abogado don Danko Jaccard R. ha señalado que la comunidad Antonio Ñirripil, ha logrado acreditar la pérdida territorial expresada anteriormente, con lo cual se prueba y justifica la aplicación del artículo 20 letra b) de la ley 19.253”.

C.I. Ricardo Nahuelpi Ñi Pu Choyunde la comuna de Lumaco, la resolución de Fiscalía N°002 del 6 de enero de 2009 resuelve ampliar la resolución de Fiscalía N°032 de fecha 11 de septiembre de 2002, se extiende la aplicabilidad concedida a la comunidad indígena Juan Marín de Pantano, basado en que la pérdida territorial de 26,79 sobre el TM, también le afecta a las familias que componen la comunidad. Según el informe social elaborado por la asistente social doña Claudiá Carriel Leiva, “la comunidad indígena evidencia una situación de vulnerabilidad social que la habilita para acceder a la red asistencial del Estado”. Por tanto, se justifica aplicar el artículo 20 letra b) de la ley 19.253. “El informe jurídico evacuado por el abogado Claudia Painemal Ulloa, en sus conclusiones señala que se evidencia razones justificadas y plausibles para efectos de la aplicación del artículo 20 letra b), de la ley 19.253”.

En carpetas administrativas de compra, los estudios técnicos realizados para cada predio se encuentran incompletos y no actualizados, o con observaciones. De esta manera, se genera un nuevo proceso técnico que permita actualizar la documentación y otorgar certeza técnica del trámite de adquisición predial (Informe técnico de fecha agosto de 2011).

En memorándum N° 135 del Director Nacional CONADI, a fecha 29 de agosto de 2011, establece que la tramitación vía artículo 20 b de la ley 19.253 de los predios Santa Rosa de Colpi y otros (véase cuadros 2, 3 y 4), sea asumida parcialmente por la Dirección Nacional CONADI.

El siguiente cuadro muestra los predios a adquirir, indicando superficie y valor asociado de acuerdo a las tasaciones realizadas, según superficie CONADI.

Cuadro 5. Predio a adquirir indicando superficie y valor asociado según tasación.

PREDIO	Superficie (ha) CONADI	Valor Tasación (\$)
STA ROSA COLPI	1.612,18	1.675.282.063
CHORRILLOS	692,54	729.493.270
MAITEN PTE	44,88	57.872.880
MAITEN III	83,88	86.486.500
SELVA ESPUMA	41,16	106.065.264
EL PANTANO	79,80	82.980.000
TOTAL	2.554,44	2.738.179.977

El siguiente cuadro muestra el predio o parte de predio a adquirir por comunidad, indicando superficie y valor asociado de acuerdo a lo acordado en negociación de fecha 21 de octubre de 2011.

Cuadro 6. Predio o parte de predio a adquirir por comunidad indicando superficie y valor asociado

PREDIO	DIDAICO		A.ÑIRRIPI		R. NAHUELPI		TOTAL	
	Superficie (ha)	Valor (M\$)	Superficie (ha)	Valor (M\$)	Superficie (ha)	Valor (M\$)	Superficie (ha)	Valor (M\$)
STA ROSA COLPI	738,18	1.033.452	874,00	1.223.600			1.612,18	2.257.052
CHORRILLOS	495,00	693.000			197,54	276.556	692,54	969.556
MAITEN PTE					44,88	62.832	44,88	62.832
MAITEN III					83,88	117.432	83,88	117.432
SELVA ESPUMA	41,16	57.624					41,16	57.624
EL PANTANO					79,80	111.720	79,80	111.720
TOTAL	1.274,34	1.784.076	874,00	1.223.600	406,100	568.540	2.554,44	3.576.216

Otras consideraciones

- En ese sentido, se estableció que las comunidades indígenas Mapuche involucradas: Antonio Ñirripil (personalidad jurídica N° 96), Didaico (personalidad jurídica N° 93) y Ricardo Nahuelpi Ñi Pu Choyun (personalidad jurídica N° 1792), tienen problemas de

tierras con motivo del cumplimiento de resoluciones o transacciones, judiciales o extrajudiciales, relativas a tierras indígenas en que existan soluciones sobre tierras indígenas o transferidas a los indígenas, provenientes de títulos de merced, hechas por el Estado a favor de indígenas.

- Por otra parte, estas comunidades indígenas involucradas recurrieron a CONADI a fin de obtener recursos que le permitan solucionar en parte o en su totalidad los problemas que afecta sus posibilidades de acceder a la tierra (solicitud predial de las comunidades, a fecha 14 de octubre de 2009).
- Además, los informes jurídicos administrativos, en resoluciones de aplicabilidades de Fiscalía CONADI Nacional N°7/2-04-2008, N°4/ 24-03-2008, y N°2/6-01-2009, mencionan que se ha logrado acreditar la pérdida territorial, considerando además la escasez de tierra de la comunidad para su desarrollo socioeconómico, y su escasa productividad que justifican la aplicación del artículo 20 letra b) de la ley 19.253, de acuerdo a los siguientes criterios prioritarios:
 - Tres comunidades solicitantes, involucrando un alto número de familias del territorio (Informe Social) las que involucran a un total de 275 socios y 121 familias (Sistema Registro Nacional de Comunidades y Asociaciones Indígenas, CONADI, 2011), correspondiente a 919 personas, según informe análisis ficha de protección social de las comunidades Antonio Ñirripil, Didaico y Ricardo Nahuelpi Ñi Pu Choyun (Hernández, S. 2011).
 - Estas comunidades indígenas “evidencian una situación de vulnerabilidad social que la habilita para acceder a la red asistencial del Estado”. Según Hernández (2011), del análisis a nivel de comunidad de la Ficha de Protección Social de MIDEPLAN, se puede inferir lo siguiente:

Cuadro 7. Análisis a nivel de comunidad de la Ficha de Protección Social, MIDEPLAN, 2011

Comunidad	Total personas	Media (puntos)	Rango (puntos)	SIN FPS (personas)	En proceso (personas)	Observación
Antonio Ñirripil	429	3000-4000	4000-7000	7	4	Se puede apreciar, según análisis que la media de la Comunidad se concentra en familias con vulnerabilidad social, en donde el rango se sitúa en el 20% más pobre de la población, no situándose en la extrema pobreza, pero sí en el quintil más pobre.
Didaico	387	4000	2000-4000	5	0	Ante el análisis estadístico, se puede apreciar que la comunidad posee pobreza, no sobrepasando los 4000 puntos, ya que el rango está dentro del primer quintil de vulnerabilidad social, si bien se visualizan familias con puntajes altos, es la minoría, siendo mayoritariamente familias de escasos recursos.
Ricardo Anhuelpi Ñi Pu Choyun	103	2000	2000-3000	0	0	Según análisis, se aprecia claramente la existencia de una extrema pobreza dentro de la comunidad, ya que la media concentra un 5% de indigencia, donde el rango se sitúa en el 20% más pobre de la población, según rangos de MIDEPLAN, integrando el quintil de vulnerabilidad social e inclusive de riesgo social.
Total	919			12	4	

- El problema de tierras con caracteres de magnitud en las distintas comunidades data del año 1980, con una pérdida de superficie de 127 ha. que afecta a la comunidad indígena Didaico; del año 1980, con una pérdida de superficie de 135,69 ha que afecta a la comunidad indígena Antonio Ñirripil, y por último, del año 1985, con una pérdida de superficie 26,79 ha que afecta a la comunidad indígena Ricardo Nahuelpi Ñi Pu Choyun.
- Se elaboraron y recibieron los siguientes estudios técnicos: Diagnóstico predial y territorial (sustentabilidad y colindancia), mensura predial y peritajes de tasación.

Por ello, en base a todos estos antecedentes técnicos y jurídicos, se procedió a la compra de las 2.554 hectáreas de tierras mencionadas, para las comunidades Ricardo Nahuelpi y Antonio Ñirripil, de Lumaco, y Didaico de Traiguén, a las cuales pertenecen los lonkos Pascual Pichún Pallaleo y Aniceto Norin.

VIII. SOBRE LOS BENEFICIOS CONCEDIDOS A LAS PRESUNTAS VÍCTIMAS EN EL CUMPLIMIENTO DE SUS CONDENAS

En relación a las condenas impuestas a las presuntas víctimas por los tribunales de justicia, debemos señalar, con el objeto de desmitificar un supuesto trato discriminatorio en su perjuicio, **que seis de los ocho ciudadanos condenados por la aplicación de la Ley Antiterrorismo, han** sido beneficiados con la reducción del tiempo de su condena inicial hasta en 14 meses, según lo dispuesto en la Ley N° 19.856, encontrándose todos estos actualmente en libertad.

En el cuadro que a continuación se contempla, se individualizan las presuntas víctimas beneficiadas por la referida reducción del tiempo de su condena y que actualmente se encuentran en libertad; el delito por el cual se les condenó; la pena inicialmente asignada; y, la individualización del acto administrativo que les otorgó el referido beneficio así como el tiempo en que se redujo su condena inicial.

Nombre.	Delito.	Condena.	Acto que concede la rebaja de condena.	Tiempo en que se redujo la condena.
Pascual Huentequero Pichún Paillalao	Incendio terrorista y amenaza de incendio terrorista.	5 años y un día.	Decreto N°648, de 15 de febrero de 2007, del Ministerio de Justicia.	9 meses.
Segundo Aniceto Norín Catrimán.	Incendio terrorista y amenaza de incendio	5 años y un día.	Decreto N°132, de 9 de enero de 2007, del Ministerio de Justicia.	9 meses.

	terrorista.			
Florencio Jaime Marileo Saravia.	Incendio terrorista.	10 años y un día.	Decreto N°3.928, de 5 de septiembre de 2011, del Ministerio de Justicia.	14 meses.
Juan Patricio Marileo Saravia.	Incendio terrorista.	10 años y un día.	Decreto N°3.928, de 5 de septiembre de 2011, del Ministerio de Justicia.	14 meses.
Patricia Roxana Troncoso Robles.	Incendio terrorista.	10 años y un día.	Decreto N°2.857, de 15 de junio de 2011, del Ministerio de Justicia.	14 meses.
Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.	Infracción a la Ley N° 18.314 sobre Conductas Terroristas.	5 años y un día.	Decreto N°633, de 15 de febrero de 2007, del Ministerio de Justicia.	8 meses.

Sin perjuicio de lo anterior, adicionalmente, las referidas presuntas víctimas, beneficiadas con la reducción del tiempo de su condena inicial y que actualmente se encuentran en libertad, así como el señor José Huénchunao, fueron todos beneficiados de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, con la concesión de uno o más beneficios intrapenitenciarios.

A continuación detallamos en relación de cada uno de ellos, los beneficios intrapenitenciarios que les fueron concedidos y el tiempo de privación efectiva de libertad.

- a) Los *Lonkos*, **Pascual Pichún Paillao** y **Segundo Norín Catrimán**, fueron ambos procesados ante el Tribunal Oral en lo Penal de Angol, en la causa RIT N°2-2003 y condenados como autores de los delitos de Incendio Terrorista y Amenaza de Incendio Terrorista de la Ley N°18.314 a la pena de 5 años y un día de privación de libertad, recibiendo un tiempo de abono de la condena de 408 días y 462 días respectivamente.

Pascual inició su condena el 14 de enero de 2004, y Segundo, el 16 del mismo mes y año.

El 25 de julio de 2006 ambos fueron beneficiados con *Salida Dominical*.

Finalmente, según se aludió, Pascual y Segundo fueron beneficiados respectivamente por los decretos del Ministerio de Justicia N°s 648, de 15 de febrero de 2007, y 132, de 9 de enero de 2007, con 9 meses de reducción del tiempo de su condena inicial, quedando en libertad, el primero de ellos, el 4 de marzo de 2007, y el segundo, el 14 de enero de 2007.

En el cuadro que sigue a continuación, se sintetiza lo expuesto:

Pascual		Segundo	
Condena inicial	5 años y un día.	Condena Inicial	5 años y un día.
Inicio de condena	14 de enero de 2004	Inicio de Condena	16 de enero de 2004
Salida dominical	25 de julio de 2006	Salida dominical.	25 de julio de 2006
Decreto de rebaja	15 de febrero de 2007	Decreto de rebaja	9 de enero de 2007
En libertad total	4 de marzo de 2007	En libertad total	14 de enero de 2007

Sin perjuicio de lo anterior, y una vez en libertad, Pascual Pichún Paillao fue procesado nuevamente ante el Juzgado de Letras y Garantía de Traiguén, en la causa Rol N°20.530 (a la cual se acumularon otras cuatro causas), siendo condenado por usurpación y hurto de madera, de acuerdo a la *legislación penal común*, a tres años y un día en *libertad vigilada*. El cumplimiento de esta condena se inició el 3 de abril de 2007 y el 3 de abril de 2010 se tuvo por cumplida de manera satisfactoria.

- b) Los señores **Florencio Jaime** y **Juan Patricio**, ambos de apellidos **Marileo Saravia**, fueron procesados ante el Tribunal Oral en lo Penal de Angol, en la causa RIT N°21-2004 y condenados por el delito de Incendio Terrorista de la Ley N°18.314 a la pena de 10 años y un día de privación de libertad, recibiendo un tiempo de abono de la condena de 382 días. Ambos iniciaron su condena el 17 de agosto de 2004.

Sin perjuicio de lo anterior, Florencio y Juan, durante el tiempo que medió entre la fecha de inicio de la ejecución de su condena y la del decreto que redujo el tiempo de su condena inicial, recibieron los siguientes beneficios intrapenitenciarios:

- i) *Salida Dominical*. Juan desde el 2 de septiembre de 2007 y Florencio desde el 14 de marzo de 2008.
- ii) *Salida de Fin de Semana*. Juan desde el 14 de diciembre de 2007 y Florencio desde el 31 de julio de 2008.
- iii) En el caso de Juan, *Salida Trimestral*, desde el 22 de julio de 2008; y,
- iv) *Salida Controlada al Medio Libre*. Florencio desde el 5 de agosto de 2008, y Juan, desde el 25 de agosto de 2008.

El 20 de diciembre de 2010, Juan y Florencio obtuvieron la Libertad Condicional, por resolución exenta N°456 del Seremi de Justicia de la Región de La Araucanía.

Finalmente, según se aludió, Juan y Florencio fueron beneficiados por el decreto N° 3.928 del Ministerio de Justicia, de 5 de septiembre de 2011, que rebajó las condenas iniciales en 14 meses, quedando ambos en libertad desde el 10 de septiembre de 2011.

En el cuadro que sigue a continuación, se sintetiza lo expuesto:

Florencio		Juan	
Condena inicial	10 años y un día.	Condena Inicial	10 años y un día.
Inicio de condena	17 de agosto de 2004	Inicio de Condena	17 de agosto de 2004
Salida dominical	14 de marzo de 2008	Salida dominical.	2 de septiembre de 2007
Salida Fin de Semana	31 de julio de 2008	Salida Fin de Semana	14 de diciembre de 2007
Salida Trimestral	-----	Salida Trimestral	22 de julio de 2008
Salida Controlada al Medio Libre	5 de agosto de 2008	Salida Controlada al Medio Libre	25 de agosto de 2008
Libertad Condicional	20 de diciembre de 2010	Libertad Condicional	20 de diciembre de 2010
Decreto de rebaja	5 de septiembre de 2011	Decreto de rebaja	5 de septiembre de 2011
En libertad total	10 de septiembre de 2011	En libertad total	10 de septiembre de 2011

- c) La señora **Patricia Troncoso Robles**, fue también procesada en la causa RIT N°21-2004, ante el Tribunal Oral en lo Penal de Angol, y condenada en calidad de autora del delito de Incendio Terrorista de la Ley N°18.314 a la pena de 10 años y un día

de privación de libertad, recibiendo un tiempo de abono de la condena de 519 días. El 14 de agosto de 2004 Patricia inició el cumplimiento de su condena.

Durante el tiempo que medió entre la fecha de inicio de la ejecución de su condena y la del decreto que redujo el tiempo de su condena inicial, Patricia recibió los siguientes beneficios intrapenitenciarios:

- i) *Salida Fin de Semana*, desde el 14 de marzo de 2008; y,
- ii) *Salida Controlada al Medio Libre*, desde el 14 de mayo de 2008.

El 1 de julio de 2011, Patricia tuvo por cumplida su condena, en virtud del Decreto N°2.857 del Ministerio de Justicia, de 15 de junio de 2011, que redujo su condena inicial en 14 meses.

En el cuadro que sigue a continuación, se sintetiza lo expuesto:

Patricia Troncoso	
Condena inicial	10 años y un día.
Inicio de condena	17 de agosto de 2004
Salida Fin de Semana	14 de marzo de 2008
Salida Controlada al Medio Libre	12 de mayo de 2008
Decreto de rebaja de condena inicial	15 de junio de 2011
En libertad total	1 de julio de 2011

- d) El Werkén, señor **Victor Ancalaf Llaue**, fue condenado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, en la causa Rol N°1-2002, como autor del delito de Infracción a la ley N° 18.314 de Conductas Terroristas, a la pena de 5 años y un día de privación de libertad. La fecha de inicio de su condena fue el 16 de noviembre de 2002.

Durante el tiempo que medió entre la fecha de inicio de la ejecución de su condena y la del decreto que redujo el tiempo de su condena inicial, Víctor recibió los siguientes beneficios intrapenitenciarios:

- i) *Salida Dominical*, desde el 13 de agosto de 2006;
- ii) *Salida Fin de Semana*, desde el 17 de noviembre de 2006; y,

iii) *Salida Controlada al Medio Libre*, desde el 30 de enero de 2007.

El 7 de marzo de 2007, Víctor cumplió su condena en virtud del Decreto N°633 del Ministerio de Justicia, de 15 de febrero de 2007, que redujo su condena inicial en 8 meses.

Víctor Ancalaf	
Condena inicial	5 años y un día.
Inicio de condena	6 de noviembre de 2002
Salida Dominical	13 de agosto de 2006
Salida Fin de Semana	17 de noviembre de 2006
Salida Controlada al Medio Libre	30 de enero de 2007
Decreto de reducción del tiempo de condena inicial	15 de febrero de 2007
En libertad total	7 de marzo de 2007

Por su parte, **José Benicio Huenchunao Mariñán**, fue procesado junto a Florencio y Juan Patricio, ambos Marileo Saravia, Juan Millacheo y Patricia Troncoso, ante el Tribunal Oral en lo Penal de Angol en la causa RIT N°21-2004 y condenado en calidad de autor del delito de Incendio Terrorista de la Ley N°18.314 a la pena de 10 años y un día de privación de libertad, recibiendo un tiempo de abono de la condena de 382 días. La fecha de inicio del cumplimiento de la condena fue el 20 de marzo de 2007.

El 4 de junio de 2009, José fue *beneficiado con la Salida trimestral*, a título de beneficio intrapenitenciario.

Por su parte, el 23 de junio de 2011, por resolución exenta N°217 del Seremi de Justicia de la Región de La Araucanía, José Huenchunao quedó en *Libertad Condicional*, y por resolución exenta N°311 de la misma autoridad, el 24 de agosto de 2011 fue autorizado a que se efectúe el control de su Libertad Condicional en la Tenencia de Carabineros de la Comuna de Tirúa.

José Huenchunao	
Condena inicial	10 años y un día.
Inicio de condena	20 de marzo de 2007
Salida Trimestral	4 de junio de 2009

En libertad Condicional	23 de junio de 2011
-------------------------	---------------------

IX. RESPALDO PROBATORIO

Con el objeto de respaldar sus afirmaciones, el Estado de Chile acompaña como medio de prueba los siguientes documentos:

1. Informe en derecho sobre la compatibilidad de la Ley Antiterrorismo con los estándares internacionales, elaborado por el abogado Juan Domingo Acosta
2. Anexo que contiene detalles de la Política Indígena del Estado.
3. Ley N° 18.314 que “Determina Conductas Terroristas y Fija su Penalidad”.
4. Ley N° 20.467 que “Modifica Disposiciones de la Ley N° 18.314, que Determina Conductas Terroristas y Fija su Penalidad”.
5. Ley 20.084 que “Establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal”.
6. Ley 20.519 que “Modifica Disposiciones de la Ley N° 18.314 y Otro Cuerpo Legal, Excluyendo de su Aplicación a Conductas Ejecutadas por Menores de Edad”.
7. Tabla de querellas presentadas por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública por Ley Antiterrorismo.
8. Listado de causas en que se ha invocado la Ley Antiterrorismo.
9. Cd que contiene detalles sobre la entrega de tierras a comunidades Mapuches.

A continuación, pasaremos a efectuar una individualización de los peritos presentado al juicio por el Estado de Chile, haciendo mención a la materia sobre la que versará su declaración:

1. Juan Enrique Vargas Viancos. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Declarará sobre la compatibilidad de la Reforma Procesal Penal con los estándares internacionales.
2. Orlando Poblete Iturrate. Rector de la Universidad de Los Andes. Declarará sobre la compatibilidad de la Reforma Procesal Penal con los estándares internacionales.

Finalmente, individualizaremos a los declarantes presentados por el Estado de Chile al juicio, haciendo mención a la materia sobre la que versará su declaración:

1. Jaime Arellano Quintana. Ex Subsecretario de Justicia. Declarará sobre la compatibilidad de la Reforma Procesal Penal con los estándares internacionales.
2. Raúl Tavolari Oliveros. Profesor de la cátedra de Derecho Procesal de la Universidad de Chile y la Universidad de Valparaíso. Declarará sobre la compatibilidad de la Reforma Procesal Penal con los estándares internacionales.
3. Cristián Riego. Docente de la Universidad Diego Portales. Declarará sobre la compatibilidad de la Reforma Procesal Penal con los estándares internacionales.
4. Juan Domingo Acosta Sánchez. Profesor de la Universidad Nacional Andrés Bello. Declarará sobre la compatibilidad de la Ley Antiterrorismo con los estándares internacionales.

X. CO-AGENTE

Por medio de este escrito, el Estado de Chile procede a designar a don Juan Francisco Galli Basili ([REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]) como co-agente ante esta Ilustrísima Corte para el caso de autos.

XI. AGENTES ALTERNOS

Por medio de este escrito, el Estado de Chile procede a designar a don Luis Petit-Laurent Baldrich [REDACTED] a don Jorge Castro Pereira [REDACTED] a don Alejandro Rojas Flores [REDACTED] [REDACTED] como agentes alternos ante esta Ilustrísima Corte para el caso de autos.



Miguel Ángel González
Miguel Ángel González
Agente