

*Ante la:*

**CORTE INTERAMERICANA  
DE DERECHOS HUMANOS**

***Caso Norín Catrimán y otros (Lonkos,  
dirigentes y activistas del pueblo indígena  
Mapuche)***

*Vs.*

***República de Chile***

**Casos No. 12.576, 12.611 y 12.612**

**ESCRITO AUTÓNOMO DE  
SOLICITUDES, ARGUMENTOS Y PRUEBAS**

30 de diciembre de 2011

*Presentado por:*

**CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL  
DERECHO INTERNACIONAL (CEJIL)**

**SERGIO FUENZALIDA**

## **I. INTRODUCCIÓN**

El 4 de junio de 2004, Víctor Ancalaf Llaupe fue procesado y condenado por la República de Chile (en adelante, "Estado chileno", "Chile" o el "Estado") a 5 años y 1 día de prisión y penas accesorias por la aplicación de la Ley Antiterrorista en violación de derechos y garantías protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "Convención Americana", "CADH" o "Convención").

El caso de Víctor Ancalaf se enmarca en un contexto de aplicación selectiva de la ley antiterrorista llevada a cabo por el Estado de Chile frente a las reivindicaciones del pueblo mapuche.

El 5 de noviembre de 2010, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "CIDH", "Comisión Interamericana" o "Comisión") aprobó el Informe de Fondo N° 176/10, en el que concluyó que Chile había incurrido en responsabilidad internacional por violar los siguientes artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

- Artículos 8.1 y 8.2 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma Convención, en perjuicio de Víctor Manuel Ancalaf Llaupe;
- Artículos 8.2.f y 8.2.h de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma Convención, en perjuicio de Víctor Manuel Ancalaf Llaupe;
- Artículo 9 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma Convención, en perjuicio de Víctor Manuel Ancalaf Llaupe;
- Artículo 13 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma Convención, en perjuicio de Víctor Manuel Ancalaf Llaupe;
- Artículo 23 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma Convención, en perjuicio de Víctor Manuel Ancalaf Llaupe; y
- Artículo 24 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma Convención, en perjuicio de Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.

La Comisión transmitió el Informe No. 176/10 así como el voto razonado del Comisionado Paulo Sergio Pinheiro, al Estado chileno el 07 de diciembre de 2010, dándole un plazo de dos meses para que adoptara las recomendaciones de dicho informe de fondo. Asimismo, el 01 de marzo de 2011 la CIDH le concedió una prórroga de 1 mes para dar cumplimiento a tales recomendaciones y el 07 de abril de 2011 otra prórroga de 4 meses a idénticos fines, suspendiendo en ambos casos el plazo de elevación de la causa ante la Corte Interamericana de Derechos (en adelante "Corte IDH", "Corte Interamericana" o "Corte").

Ante ello, la CIDH mediante escrito de fecha 11 de julio de 2011 remite el informe presentado por el Estado a CEJIL y al abogado Sergio Fuenzalida en carácter de representantes de Víctor Ancalaf Llaupe (en adelante "representantes" o "representación") y solicita que en el plazo de 15 días presente las observaciones oportunas.

El 07 de agosto de 2011, la Comisión Interamericana presentó ante la Corte la demanda del caso conforme al artículo 51.1 de la CADH y 45 del Reglamento de la

CIDH por considerar que Chile no había dado cumplimiento las recomendaciones contenidas en el Informe de Fondo No. 176/10.

## **II. OBJETO DE NUESTRA PRESENTACIÓN**

Los representantes de Víctor Ancalaf Llaupe sometemos a consideración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el presente escrito autónomo de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante "escrito" o "escrito autónomo" o "ESAP"), de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Reglamento de la Corte y con base en los fundamentos de hecho mencionados por la Comisión en su demanda.

Por medio del presente escrito, esta representación alegará violaciones adicionales a las denunciadas por la Comisión Interamericana. Es así como solicitamos a esta Corte que declare que:

- A. El Estado de Chile violó el principio de legalidad penal por el tipo penal de la Ley Antiterrorista aplicado a Víctor Ancalaf en relación con el deber de adecuar el derecho interno (artículos 9 y 2 CADH);
- B. El Estado de Chile violó el derecho de Víctor Ancalaf a las garantías judiciales en relación con la obligación general de respetar derechos (artículo 8., 8.2. c, d, f, 8.5, 1.1. y 2 CADH);
- C. El Estado de Chile violó el derecho a la libertad personal de Víctor Ancalaf en relación con el principio de inocencia y el deber general de respetar derechos y el de adecuar la normativa interna (artículo 7.1, 7.3, 7.5, 8.2, 1.1 y 2 CADH);
- D. El Estado de Chile violó el derecho a la igualdad de Víctor Ancalaf en relación con la obligación general de respetar derechos (artículos 24 y 1.1 CADH)
- E. El Estado de Chile violó el derecho a la libertad de expresión de Víctor Ancalaf en relación con la obligación general de respetar derechos y de adecuar la normativa interna (artículos 13, 1.1. y 2 CADH);
- F. El Estado de Chile violó los derechos políticos de Víctor Ancalaf en relación con su obligación general de respetar derechos y las garantías judiciales (artículos 23 CADH, 1.1 y 8 CADH); y que
- G. El Estado de Chile violó el derecho a la integridad personal y a la protección de la familia de Víctor Ancalaf y sus familiares en relación con la obligación general de respetar derechos (artículos 5,17 y 1.1. CADH)

Como consecuencia de las violaciones atribuidas al Estado, solicitamos a la Corte que ordene a éste a:

- Reparar integralmente de acuerdo a los estándares del sistema interamericano a Víctor Ancalaf , werkén del Pueblo Mapuche, a su esposa y a sus hijos por las violaciones a los derechos humanos cometidas en su perjuicio;
- Eliminar en forma inmediata todos los efectos de la sentencia penal que condenó al werkén Víctor Ancalaf como autor de conductas terroristas;

- Realizar un acto de reconocimiento de responsabilidad internacional y pedido público de disculpas -acordado previamente en su modalidad y contenido- a las víctimas del caso y al pueblo mapuche por las violaciones a los derechos humanos ocasionadas con los hechos del caso;
- Publicar y difundir la sentencia que se dicte oportunamente;
- Adecuar el marco normativo interno de aplicación en los casos de presuntas conductas terroristas a los estándares internacionales de derechos humanos;
- Adecuar el marco normativo interno que regula la prisión preventiva –en especial la causal de peligro para la seguridad de la sociedad;
- Capacitar a integrantes del Poder Judicial, Ministerio Público y fuerzas de seguridad sobre el alcance y contenidos de la Sentencia y los estándares del derecho interamericano relacionados con los hechos del caso;
- Diseñar e implementar una campaña de sensibilización dirigida a la sociedad en general, que rescate positivamente el aporte cultural de los pueblos indígenas en Chile; y
- Pagar las costas y gastos legales en que se haya incurrido por la tramitación del caso tanto a nivel nacional como internacional.

### **III. FUNDAMENTOS DE HECHO**

#### **III.1. EL CONTEXTO DEL CASO**

##### **A. Datos geográficos y poblacionales**

Los mapuche constituyen uno de los nueve pueblos indígenas que habitan en Chile<sup>1</sup>. Según el censo de población del año 2002, existen 604.349 mapuche, lo que corresponde a aproximadamente el 4% de la población nacional y al 87,3% de la población indígena chilena<sup>2</sup>. Según la Encuesta de Caracterización Socioeconómica (CASEN) del año 2009, poco más de la mitad de la población mapuche reside en las regiones del Bío Bío, La Araucanía, Los Ríos y Los Lagos, que constituyen su territorio histórico y el lugar donde se emplazan sus comunidades y asentamientos tradicionales, en tanto que una tercera parte de dicha población reside en la Región Metropolitana de Santiago.

##### **B. La lucha por la tierra de los Mapuche**

###### **i. Antecedentes**

La situación actual de los indígenas en Chile es resultado de un largo proceso de marginación, exclusión, y discriminación vinculado con la explotación y despojo de

<sup>1</sup> Los mapuche también habitan en Argentina, en particular en las provincias del sur de ese país fronterizas con Chile.

<sup>2</sup> Instituto Nacional de Estadísticas - Comisión Nacional del XVII Censo de Población Nacional y VI de Vivienda, *Censo 2002. Síntesis de Resultados*. Santiago de Chile, 2003. Disponible en: <http://www.ine.cl/cd2002/sintesis censal.pdf>

sus tierras y sus recursos naturales<sup>3</sup>. Antes de la conquista, el pueblo mapuche ocupaba gran parte de las regiones central y sur del país. Los mapuche que vivían al norte del río Bío Bío aceptaron la presencia española y fueron asimilados al sistema de encomienda, pero los que vivían al sur del río Bío Bío resistieron el dominio español, expulsando al colonizador a fines del Siglo XVI. Durante dos siglos esa parte de Chile fue autónoma del resto y convivió en una "paz incómoda" con el Estado chileno<sup>4</sup>.

Fue necesaria una campaña militar de 30 años –que acabó en 1883- para anexar esta parte del territorio a Chile<sup>5</sup>. Se inició así un proceso de asimilación cultural, empobrecimiento, negación e *invisibilización* de la existencia misma del pueblo mapuche y de sus derechos<sup>6</sup>. Entre 1884 y 1929 los mapuche fueron recluidos en poco más de tres mil reducciones comunales (3.078) en una superficie total de aproximadamente medio millón de hectáreas (510.386 has.), que representaban el 6.39 % de su territorio ancestral al sur del Bío Bío, siendo las tierras restantes apropiadas por el Estado<sup>7</sup>.

Asimismo, a partir de los años 20, el Estado chileno impulsó una política destinada a disolver la propiedad comunitaria mediante leyes especiales y decretos, dividiendo las tierras mapuche en hijuelas individuales<sup>8</sup>. En la década de los 60 e inicios de los 70 - bajo las presidencias de Eduardo Frei Montalva y Salvador Allende- se inició un proceso de reforma agraria, que permitió a los mapuche recuperar unos 160.000 hectáreas de tierras. Sin embargo, el golpe militar en el 1973 interrumpió estos avances de forma brutal, impulsando un proceso de *contrarreforma* que en los hechos devolvió unas 415.000 hectáreas de tierras que el gobierno de Allende había expropiado<sup>9</sup>. Al finalizar la década del 70, se dictó el Decreto-Ley N° 2.568, por medio del cual se procedió a la división de la mayor parte de las comunidades mapuche aún existentes, en un intento por liquidar la propiedad indígena e integrar sus tierras al régimen legal común. Esta parcelación

<sup>3</sup> Organización de las Naciones Unidas (ONU), Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión de Derechos Humanos, Adición Misión a Chile, E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, párr. 8. Disponible en: <http://bit.ly/siSdc7>.

<sup>4</sup> Human Rights Watch. *Indebido Proceso: Los Juicios Antiterroristas, los Tribunales Militares y los Mapuche en el sur de Chile*, octubre 2004. Vol. 16, No. 5 (B), pág. 13. Disponible en: <http://www.hrw.org/es/reports/2004/10/26/indebido-proceso>.

<sup>5</sup> Human Rights Watch, *Indebido Proceso: Los Juicios Antiterroristas, los Tribunales Militares y los Mapuche en el sur de Chile*, octubre 2004. Vol. 16, No. 5 (B), pág. 13. Disponible en: <http://www.hrw.org/es/reports/2004/10/26/indebido-proceso>.

<sup>6</sup> Human Rights Watch. *Indebido Proceso: Los Juicios Antiterroristas, los Tribunales Militares y los Mapuche en el sur de Chile*, octubre 2004. Vol. 16 No 5 (B).

<sup>7</sup> Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato de los Pueblos Indígenas, Informe 2001-2003, Vol. II, pág. 85. Disponible en: [http://biblioteca.serindigena.org/libros\\_digitales/cvhynt/](http://biblioteca.serindigena.org/libros_digitales/cvhynt/)

<sup>8</sup> Aylwin, José. "Tierra y territorio mapuche: un análisis desde una perspectiva histórico jurídica", en Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera, *Territorialidad Mapuche en el Siglo XX*. Ediciones Escaparate: Temuco, 2002. Pág. 129. Entre 1931 y 1971 unas 832 comunidades son divididas, provocando que al menos 100.000 hectáreas -un quinto del total- pasaran a manos de colonos y latifundistas no indígenas.

<sup>9</sup> Human Rights Watch, *Indebido Proceso: Los Juicios Antiterroristas, los Tribunales Militares y los Mapuche en el sur de Chile*, octubre 2004. Vol. 16, No. 5 (B), pág. 14. Disponible en: <http://www.hrw.org/es/reports/2004/10/26/indebido-proceso>.

resultó en la minifundización de las tierras mapuche, y consecuentemente en el empobrecimiento de la población y en su migración hacia las ciudades<sup>10</sup>.

Paralelamente en el mismo período, el régimen militar incentivó la forestación exótica en el centro sur del país, en el territorio ancestral del pueblo mapuche<sup>11</sup>.

Esta situación motivó que en la década de los 70 y 80 el pueblo mapuche se movilizara en defensa de sus derechos, en particular el derecho a la tierra. A contar de los años 90, y durante los primeros años de la transición democrática, los mapuche canalizaron sus demandas por tierras y reconocimiento político y jurídico participando activamente de la Comisión Especial de Pueblos Indígenas creada por el Estado en 1990 y del debate para la elaboración de una nueva legislación y política pública indígena.

## **ii. Marco jurídico y política pública referida a las tierras mapuche**

Esta participación fue importante para el proceso que derivó en la aprobación, luego del término de la dictadura, de la Ley N° 19.253 "Ley Indígena" de 1993. Aunque esta ley -aún vigente- crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) como órgano rector de la política indígena, y reconoce a los indígenas algunos derechos sobre sus tierras, lenguas y culturas, no reconoce a los pueblos indígenas su calidad de tales, ni tampoco reconoce sus organizaciones tradicionales<sup>12</sup>. En este período los pueblos indígenas activos en el debate también requerían al Estado la ratificación del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) y el reconocimiento de los pueblos indígenas y de sus derechos en la Constitución Política del Estado, pero estas demandas no encontraron acogida en el parlamento<sup>13</sup>.

La Ley N° 19.253 no reconoció a los pueblos indígenas derechos sobre el territorio. Tampoco consideró, salvo en el caso de las aguas, procedimientos para hacer posible la restitución y/o el control indígena sobre los recursos naturales existentes en sus tierras y territorios. Tales recursos están regulados por una legislación que

<sup>10</sup> Aylwin, José. "Tierra y territorio mapuche: un análisis desde una perspectiva histórico jurídica", en Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera, *Territorialidad Mapuche en el Siglo XX*. Ediciones Escaparate: Temuco, 2002. Págs. 128 y 129.

<sup>11</sup> Instrumentos centrales de esta política fueron el Decreto Ley N° 701 que eximía de impuesto territorial y bonificaba dichas plantaciones, y del Decreto Ley N° 600 destinado a promover la inversión extranjera en el país.

<sup>12</sup> Las limitaciones a las demandas de los pueblos indígenas en la ley aprobada fueron producto del debate legislativo en el Congreso Nacional.

<sup>13</sup> Chile es uno de los pocos países de la región que no ha reconocido en su Constitución Política la existencia de los pueblos indígenas y de sus derechos. Desde el año 2009 se tramita en el Senado un texto que fusionó dos propuestas presentadas por las dos grandes coaliciones políticas. El proyecto adolece de una serie de limitaciones que restringen los derechos reconocidos a los pueblos indígenas por el derecho internacional. Señala que la nación chilena "es una, indivisible y multicultural", fórmula que lejos de reconocer a los pueblos indígenas más bien comporta una negación. Se limita arbitrariamente el ejercicio del derecho a fortalecer su organización social y sus particularidades culturales e identitarias, supeditándolas al ordenamiento jurídico nacional y se restringe el reconocimiento de su derecho a la propiedad sobre tierras y aguas, dejando fuera del reconocimiento constitucional aquellos derechos que emanan de la posesión ancestral de sus tierras, reconocido en el Convenio 169 de la OIT.

ha posibilitado su apropiación por parte de no indígenas<sup>14</sup>. En efecto, se aplica a los pueblos indígenas una legislación sectorial<sup>15</sup> que permite la concesión y explotación por terceros de recursos naturales ubicados en sus tierras y territorios. A ello se agrega la Ley de Bases del Medio Ambiente (N° 19.300 de 1994 modificada por la Ley N° 20.417 de 2010) que establece un sistema de evaluación de impacto ambiental que no considera adecuadamente la participación de los pueblos indígenas, así como tampoco de la ciudadanía en general, en la toma de decisión frente a proyectos de inversión que afectan sus ecosistemas.

La insuficiencia del marco legal y de la política pública implementada por el Estado chileno en estos años fue indicada por el Relator Especial de la ONU sobre derechos indígenas, James Anaya, como uno de los factores que habría incidido en los reclamos: "... que la falta de un mecanismo para reivindicar los derechos a las tierras ancestrales o a reparar a los indígenas por las tierras que hayan sido tomadas sin su consentimiento, [como se menciona arriba, podría haber contribuido a un ambiente de enfrentamiento en el que algunos miembros de las comunidades mapuche se habrían sentido sin opciones adecuadas y, por ende, habrían optado por la protesta social que en algunos casos implicaría la comisión de delitos y de actos contrarios al orden público]<sup>16</sup>.

Adicionalmente debe indicarse que el Estado desarrolló una política de respaldo al impulso de proyectos de inversión privados orientados a la extracción de recursos naturales, o a la construcción de obras de infraestructura necesarias para su materialización en tierras mapuche. Tal realidad ha generado la preocupación de instancias internacionales como el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial que, en 2009, instó al Estado de Chile no sólo a consultar con los pueblos indígenas frente a los proyectos de explotación de recursos naturales en sus tierras y territorios, sino también a obtener su consentimiento libre previo e informado<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Un ejemplo es el de las aguas. En base al Código de Aguas de 1981 a 1999 una sola empresa (ENDESA) poseía el 80,4% de los derechos de aprovechamiento de aguas para uso no consuntivo del país. Quintana, Gaspar, "Escasez de agua: Crisis ecológica" en Larraín, Sara y Pamela Poo (ed.), *Conflictos de agua en Chile*. Programa Chile Sustentable: Santiago, 2010.

<sup>15</sup> Entre ellas el Código de Aguas (D.F.L. N° 1.222 de 1981), el Código de Minería (Ley N° 18.248 de 1983) y la Ley General de Pesca y Acuicultura (N° 18.892 De 1991), y la Ley sobre Concesiones de Energía Geotérmica (N° 19.657 de 2000).

<sup>16</sup> Organización de las Naciones Unidas (ONU), Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, S. James Anaya, Consejo de Derechos Humanos, Adición La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior, A/HRC/12/34/Add.6, 5 de octubre de 2009, párr. 57 (D). Disponible en: <http://bit.ly/clyJcM>.

<sup>17</sup> "(...) el Comité nota con preocupación que los pueblos indígenas son afectados por la explotación de los recursos del subsuelo de sus territorios tradicionales y que en la práctica el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados antes de que se proceda a la puesta en marcha de proyectos de explotación de los recursos naturales en sus territorios no se respeta plenamente. El Comité exhorta al Estado parte a consultar de manera efectiva a los pueblos indígenas en todos los proyectos relacionados con sus tierras ancestrales y, a que obtenga su consentimiento informado antes de la ejecución de los proyectos de extracción de recursos naturales de conformidad con los estándares internacionales. El Comité señala a la atención del Estado parte su Observación General N° 23 (1997) sobre los derechos de los pueblos indígenas." Ver, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, CERD/C/CHL/CO/15-18, 13 de agosto de 2009, parág. 22. Disponible en: <http://bit.ly/csRRHM>.

En particular, en el caso del territorio mapuche ello se ha expresado en la proliferación de proyectos de inversión forestales, hidroeléctricos y camineros, impulsados por privados, con respaldo del gobierno, sin procesos de consulta adecuados, sin que las comunidades sean compensadas por los daños que producen, y sin participación en los beneficios conforme a los estándares del derecho internacional.

El caso más ilustrativo en este sentido ha sido el del proyecto impulsado por ENDESA, empresa pública privatizada en los años 80, para la construcción de seis centrales en la cuenca superior del río Bío Bío, en el territorio mapuche-pehuenche. La primera central, *Pangue*, inaugurada en 1996, se emplazó en tierras ancestrales pehuenche<sup>18</sup>, fue impulsada sin un marco legislativo de protección ambiental e indígena, y resultó en la relocalización obligada de cerca de 100 personas.

La segunda represa, *Ralco*, fue inaugurada en el año 2004, inundando cerca de 3.500 hectáreas, la mayoría de las cuales eran de propiedad legal pehuenche<sup>19</sup>. Dicha central obligó a la relocalización de 675 personas, 500 de las cuales pertenecían a comunidades pehuenche<sup>20</sup>. Su construcción fue aprobada<sup>21</sup>, sin procesos de consulta a las comunidades afectadas que permitieran asegurar que sus derechos fuesen resguardados<sup>22</sup>. Las tierras cuya permuta no fue aceptada por los propietarios indígenas fueron expropiadas de acuerdo a la Ley de Servicios Eléctricos (DFL 1 de 1982)<sup>23</sup>. Las protestas de los mapuche a la construcción del mega proyecto fueron duramente reprimidas.

La inundación de las tierras de ocupación ancestral, incluyendo un cementerio y varios sitios de significación cultural, la reubicación de la población en otras tierras en las que la continuidad de las actividades agro-pastoriles de los pehuenche no fue posible, generó fuertes impactos socio culturales en el mundo pehuenche – migración, aculturación, empobrecimiento, división interna– entre otros. Los planes de mitigación y las medidas de compensación previstos por la empresa y su

<sup>18</sup> La propiedad ancestral de esa tierra era reclamada por los pehuenche.

<sup>19</sup> Human Rights Watch, *Indebido Proceso: Los Juicios Antiterroristas, los Tribunales Militares y los Mapuche en el sur de Chile*, octubre 2004. Vol. 16, No. 5 (B), pág. 16. Disponible en: <http://www.hrw.org/es/reports/2004/10/26/indebido-proceso>.

<sup>20</sup> Quepuca Ralco y Ralco Lepoy.

<sup>21</sup> Dos directores Nacionales de CONADI fueron removidos por el entonces Presidente de la República Eduardo Frei para lograr la aprobación de las permutas de tierras requeridas por ley para la construcción de Ralco.

<sup>22</sup> La autorización de CONADI a las permutas de las tierras pehuenche por tierras no indígenas de similar valor comercial de acuerdo con la ley vigente (art. 13 Ley 19.253) fue otorgada en 1999 luego de la abierta intervención del Ejecutivo.

<sup>23</sup> El caso fue presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, conteniendo la solicitud de medidas cautelares, el 10 de diciembre de 2002. El 12 de diciembre de 2002, la petición fue transmitida al Gobierno, solicitándole que "[se] abstenga de realizar cualquier acción que modifique el *statu quo* del asunto, hasta tanto los órganos del sistema interamericano de derechos humanos hayan adoptado una decisión definitiva." En el caso se arribó a un Acuerdo de Solución Amistosa, en el que se convienen compensaciones individuales y colectivas, y el Estado se compromete a respetar las garantías de debido proceso respecto de las causas judiciales que afectaban a dirigentes indígenas por su participación en protestas sociales, mencionando el Acuerdo expresamente la situación de Victor Ancalaf. CIDH, Informe N° 30/04 Petición 4617/02, Solución amistosa Mercedes Julia Huenteao Beroiza y Otras, Chile, 11 de marzo de 2004.



Fundación Pehuén no lograron atenuar los impactos socio-ambientales de las centrales. De hecho la nueva comuna de Alto Bío Bío en la que se encuentran estas centrales, con un 49% de su población en condiciones de pobreza, sigue siendo la comuna más pobre del país<sup>24</sup>.

Ello sin duda incide en que, de acuerdo a la encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (CASEN) del año 2009, la región de la Araucanía, con casi un tercio de población mapuche, sea hoy la región más pobre de Chile, 27.1 por ciento de población bajo la línea de pobreza, en contraste con el 15 por ciento a nivel general del país<sup>25</sup>.

### **iii. Protesta social y criminalización**

La situación antes descrita fortaleció los procesos de organización y protesta social mapuche. Como se señalará, en los primeros años de la transición democrática las organizaciones mapuche participaron activamente de las instancias creadas por el Estado para la proposición de una legislación indígena (Comisión Especial de Pueblos Indígenas) y más tarde -en 1993- se integraron a la CONADI, canalizando a través de ella y de otras vías institucionales sus demandas por tierra. Pero las contradicciones de la política pública en materia indígena - en particular aquellas relativas a la imposición de los proyectos de inversión inconsultos en el territorio mapuche, sumada a la lentitud de la política de tierras y su incapacidad para resolver las demandas por tierras ancestrales- hizo que los mapuche organizaran - desde mediados de los años noventa- sus reclamos como forma de expresión de su malestar y propiciar su revisión<sup>26</sup>.

Es así como, desde mediados de los noventa, diversas organizaciones mapuche, en particular organizaciones territoriales, comienzan a reivindicar sus derechos, promoviendo acciones como marchas, huelgas de hambre, ocupaciones de predios, entre otros, que sólo excepcionalmente dañaron la propiedad<sup>27</sup>.

La reacción del Estado frente a esta demanda de los mapuche se tradujo en la implementación de una política de persecución judicial en contra de miembros del pueblo mapuche que participaban de las movilizaciones. Esta respuesta se endureció rápidamente hacia un proceso de criminalización y judicialización de la misma que se usó como una estrategia destinada a descalificar las legítimas reivindicaciones de los mapuche, llamándolos "delincuentes" y, con posterioridad, "terroristas"<sup>28</sup>. Así, bajo la administración del Presidente Frei (1994-2000),

<sup>24</sup> Datos extraídos de MIDEPLAN, *Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (CASEN) 2009*. Disponible en: <http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen2009/>.

<sup>25</sup> Datos extraídos de MIDEPLAN, *Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (CASEN) 2009*. Disponible en: <http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen2009/>.

<sup>26</sup> Tal como lo observa la Federación Internacional de Derechos Humanos, "los trámites se tornaron en interminables problemas burocráticos sin ninguna resolución definitiva y las aspiraciones de las comunidades se convirtieron en frustraciones". Federación Internacional de Derechos Humanos, 2003. *Chile, Pueblo Mapuche, entre olvido y exclusión*, pág. 11. Prueba documental acompañada por la CIDH con su demanda.

<sup>27</sup> Las acciones de protesta social nunca han tenido como objetivo poner en peligro la vida y la integridad física de las personas.

<sup>28</sup> El proceso de criminalización de la protesta social, dirigida en particular en contra de sus líderes, ha sido observado y criticado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe

numerosos mapuche se enfrentaron a cargos tales como incendio, robo, ocupación de tierras, secuestro o lesiones, y se abrieron tres procesos diferentes con arreglo a la Ley de Seguridad Interior del Estado (LSE), legislación que permitía acelerar los procesos, limitaba los derechos de la defensa y descalificaba la protesta mapuche como disturbios del orden social<sup>29</sup>.

La respuesta punitiva y la judicialización de la protesta de parte del Estado se agudizó aun más bajo el gobierno de Ricardo Lagos (2000-2006). En este período se inicia la utilización por parte del Estado, de la Ley N° 18.314 "Ley Antiterrorista"<sup>30</sup>, -originalmente aprobada durante la dictadura de Pinochet para perseguir a grupos armados que se opusieron al régimen militar-, para perseguir hechos de protesta social mapuche<sup>31</sup>. Tal como lo demuestra el siguiente gráfico, el número de procesos penales relacionados a protestas mapuche se incrementó de forma significativa a partir del año 2001:

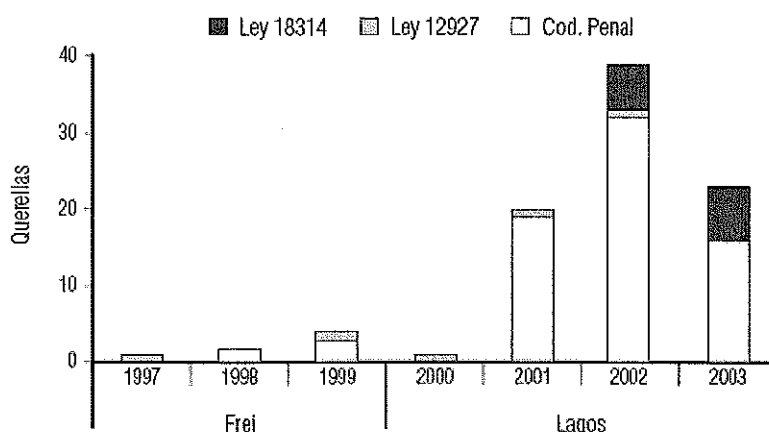
---

sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas, donde contempla lo siguiente: "215. (...) La lucha por el derecho a la tierra, el derecho al medio ambiente sano (...) han llevado a miles de defensoras y defensores, líderes estudiantiles, sociales y rurales a organizarse con el fin de luchar por la efectividad de sus derechos. (...) 216. La CIDH observa con preocupación que, en algunos casos, las respuestas institucionales a los hechos mencionados, se han caracterizado por la criminalización de la protesta social a través de la represión policial y persecución penal a las personas involucradas, desvirtuando la aplicación de las leyes punitivas del Estado y violando los tratados interamericanos de protección de los derechos humanos, que protegen los derechos a la vida, la integridad física, la libertad de expresión, reunión y asociación, entre otros. 217. La Comisión quisiera recalcar que el ejercicio efectivo de la democracia requiere como presupuesto, el ejercicio pleno de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos. La criminalización de la legítima movilización y protesta social, sea a través de represión directa a los manifestantes, o a través de investigación y proceso criminal, es incompatible con una sociedad democrática donde las personas tienen el derecho de manifestar su opinión." Ver, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los Derechos Humanos en las Américas*, OEA/Ser.LV/II.124, Doc. 5 rev.1, 7 marzo 2006.

<sup>29</sup> Human Rights Watch, *Indebido Proceso: Los Juicios Antiterroristas, los Tribunales Militares y los Mapuche en el sur de Chile*, octubre 2004. Vol. 16, No. 5 (B), pág. 19. Disponible en: <http://www.hrw.org/es/reports/2004/10/26/indebido-proceso>.

<sup>30</sup> Ley N° 18.314 de 17 de mayo de 1984.

<sup>31</sup> Se trata de una legislación que establece un tipo penal abierto que incluye como delitos terroristas a aquellos en contra de la propiedad, como el incendio terrorista, permite mantener en secreto ciertos aspectos de la investigación contra los posibles responsables, imponer como medida cautelar la prisión preventiva y, finalmente, agravar las penas que la ley penal ordinaria atribuye a ciertos delitos. Ver, Human Rights Watch, *Indebido Proceso: Los Juicios Antiterroristas, los Tribunales Militares y los Mapuche en el sur de Chile*, octubre 2004. Vol. 16, No. 5 (B), pág. 19. Disponible en: <http://www.hrw.org/es/reports/2004/10/26/indebido-proceso>.



Ley 18314: Ley antiterrorista

Ley 12927: Ley sobre seguridad interior del estado

Fuente: V. Toledo Llancaqueo, *Prima ratio. Movilización mapuche y política penal. Los marcos de la política indígena en Chile 1990-2007*, en OSAL (Buenos Aires: CLACSO) Año VIII, Nº 22, p. 263.

Así, entre 2001 y 2003 se presentaron doce requerimientos contra los mapuche bajo la Ley Antiterrorista, reunidas en cuatro procesos (contra 31 individuos), que se suman a otras 80 causas por distintas infracciones penales. Así, las autoridades decidieron aplicar la legislación con mayor grado de severidad<sup>32</sup>. Bajo el gobierno de la Presidenta Bachelet (2006-2010) se mantuvo la aplicación de la Ley Antiterrorista, lo que significó que al menos cuatro individuos mapuche fuesen acusados de terrorismo: el Ministerio Público de la Araucanía presentó cargos de terrorismo contra tres individuos en noviembre de 2008 y febrero de 2009 y el Ministerio del Interior presentó cargos similares contra un cuarto individuo en febrero de 2009.

Este escenario general motivó que varios organismos internacionales expresaran su preocupación por la situaciones de los pueblos indígenas en Chile, en particular los mapuche entre ellas el Comité de Derechos del Niño (2007)<sup>33</sup>, el Consejo de

<sup>32</sup> Contrario a dicha práctica, la doctrina recomienda que las autoridades judiciales consideren la situación de grupos fuertemente discriminados y que carecen de acceso a canales tradicionales de denuncia a la hora de procesar a sus integrantes. Así, los jueces deberían adoptar sentencias conformes al principio de "distancia deliberativa", el cual indica que: "cuanto más al margen quede algún grupo del debate público por razones ajenas a su responsabilidad, más razones tienen los jueces (y operadores jurídicos, en general) para mostrarse sensibles frente a los reclamos de dichos grupos, y protectivos de las formas de comunicación desafiantes que ellos puedan utilizar para llevar adelante sus reclamos". Ver, Gargarella, Roberto. "Expresiones de violencia en un contexto de fragmentación social", en Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), *Derechos Humanos en la Argentina. Informe Anual. Siglo XXI editores*: Buenos Aires, 2007. Págs. 443-457. Ver también, Gargarella, Roberto. *La coerción penal en contextos de injusta desigualdad*. Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA), Yale Law School, 2010.

<sup>33</sup> En sus Observaciones finales, el Comité lamentó que no se hubieran incorporado a la Constitución disposiciones específicas que reconozcan a los pueblos indígenas y sus derechos, y manifestó su preocupación por "la información recibida de que jóvenes indígenas han sido víctimas

Derechos Humanos (2009), el Comité Contra la Tortura (2009)<sup>34</sup>, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (2009)<sup>35</sup>, y el Relator Especial de Derechos Indígenas James Anaya (2009), todos ellos de las Naciones Unidas.

Para el año 2010, iniciada la administración del Presidente Sebastián Piñera, (2010-2014) un total de 40 comuneros mapuche se encontraban privados de libertad por imputación de conductas terroristas en relación con actos de protesta social que afectaron la propiedad. Treinta y cuatro de ellos, recluidos en diversos recintos penales del sur del país, iniciaron una huelga de hambre de cerca de 80

---

de maltrato a manos de la policía". Ver, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/CHL/CO/3, 23 de abril de 2007, párrs. 73 y 74. Disponible en: <http://bit.ly/vRy7BH>.

<sup>34</sup> "23.(...) al Comité le preocupan las numerosas denuncias recibidas que apuntan a una persistencia de actuaciones abusivas por parte de los agentes policiales contra integrantes de pueblos indígenas, en particular, contra miembros del pueblo mapuche. Le preocupa al Comité especialmente que entre las víctimas de esas actuaciones se encuentren mujeres, niños, niñas y personas de avanzada edad." Entre otras cosas, el Comité recomendó al Estado chileno: "a) Tomar todas las medidas necesarias para que se lleven a cabo investigaciones prontas y efectivas sobre abusos cometidos contra integrantes de pueblos indígenas, y se enjuicien y sancionen a los funcionarios de la policía que cometan este tipo de actos." Ver, Comité contra la Tortura, CAT/C/CHL/CO/5, 6 de agosto de 2009. Disponible en: <http://bit.ly/seD2ue>.

<sup>35</sup> "15. El Comité nota con preocupación que la Ley Antiterrorista 18.314 ha sido aplicada principalmente a miembros del pueblo Mapuche, por actos ocurridos en el contexto de demandas sociales, relacionados con la reivindicación de los derechos sobre sus tierras ancestrales (Artículo 2). El Comité recomienda al Estado parte que: a) revise la Ley Antiterrorista 18.314 y se asegure de que esta sea únicamente aplicada a los delitos de terrorismo que merezcan ser tratados como tales; b) se asegure de que la Ley Antiterrorista no sea aplicada a miembros de la comunidad Mapuche por actos de protesta o demanda social; c) ponga en práctica las recomendaciones formuladas en este sentido por el Comité de Derechos Humanos en 2007 y por los Relatores Especiales sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, con motivo de sus visitas a Chile en 2003 y en 2009. El Comité señala a la atención del Estado parte su Recomendación general N° 31 (2005) sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y funcionamiento de la justicia penal (apartado B, párrafo 5e). [...] 21. El Comité toma nota de las medidas tomadas por el Estado parte para traspasar las tierras ancestrales a los pueblos indígenas, sin embargo, le preocupa la lentitud en la demarcación de las tierras, y la inexistencia de un mecanismo específico para el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a la tierra y a sus recursos naturales (Artículo 5 (d) (v)). El Comité recomienda al Estado parte que tome las medidas necesarias para acelerar el proceso de restitución de las tierras ancestrales a los pueblos indígenas y que establezca un mecanismo específico para reconocer los derechos de los pueblos indígenas sobre tierras y recursos naturales, de acuerdo con la Convención y demás normas internacionales relevantes. En particular, el Estado parte debería asegurarse de que las políticas de compra de tierras sean plenamente conformes con el Convenio No. 169 de la OIT y, considerar aumentar el presupuesto del CONADI para que este organismo esté en condiciones de realizar sus funciones adecuadamente. 22. Aunque observa las medidas tomadas por el Estado parte tendientes a regular las inversiones en tierras indígenas y áreas de desarrollo indígena, el Comité nota con preocupación que los pueblos indígenas son afectados por la explotación de los recursos del subsuelo de sus territorios tradicionales y que en la práctica el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados antes de que se proceda a la puesta en marcha de proyectos de explotación de los recursos naturales en sus territorios no se respeta plenamente. El Comité exhorta al Estado parte a consultar de manera efectiva a los pueblos indígenas en todos los proyectos relacionados con sus tierras ancestrales y, a que obtenga su consentimiento informado antes de la ejecución de los proyectos de extracción de recursos naturales de conformidad con los estándares internacionales. El Comité señala a la atención del Estado parte su Observación General No.23 (1997) sobre los derechos de los pueblos indígenas." Ver, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, CERD/C/CHL/CO/15-18, 13 de agosto de 2009, parág. 15. Disponible en: <http://bit.ly/csRRHM>.

días que derivó en un acuerdo con el Estado que incluía -entre otros- la reforma de la Ley Antiterrorista<sup>36</sup>.

En total, entre el 2000 y la fecha, cerca 250 personas pertenecientes al pueblo mapuche que participaron en actos de reivindicación de sus derechos, han sido encarceladas. De éstos, a 77 se les ha imputado participación en delitos de carácter terrorista, y hasta el momento 9 de ellos han sido condenados por conductas terroristas, y cerca de 15 por delitos comunes<sup>37</sup>.

Cabe señalar que por casi una década, esta legislación fue aplicada en forma casi exclusiva a personas mapuche, lo que concitó la preocupación de diversas entidades de derechos humanos y órganos de protección, en particular el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, que en el 2009 manifestó al Estado de Chile que:

“(...) El Comité nota con preocupación que la Ley Antiterrorista 18.314 ha sido aplicada principalmente a miembros del pueblo Mapuche, por actos ocurridos en el contexto de demandas sociales, relacionados con la reivindicación de los derechos sobre sus tierras ancestrales (Artículo 2). El Comité recomienda al Estado parte que: a) revise la Ley Antiterrorista 18.314 y se asegure de que esta sea únicamente aplicada a los delitos de terrorismo que merezcan ser tratados como tales; b) se asegure de que la Ley Antiterrorista no sea aplicada a miembros de la comunidad Mapuche por actos de protesta o demanda social.”<sup>38</sup>.

### III.2. EL PERFIL DE VÍCTOR ANCALAF LLAUPE

Víctor Manuel Ancalaf Llaupe nació el 14 de julio de 1962 en la ciudad de Nehuentué, Región de la Araucanía, República de Chile. El 29 de diciembre de 1989 se casó con Karina del Carmen Prado Figueroa con quien tuvo 6 hijos/as. Cinco de ellos<sup>39</sup> nacieron con anterioridad a los hechos que aquí se denuncian; mientras que la más pequeña<sup>40</sup> nació en el año 2007, es decir con posterioridad a la liberación de Víctor Ancalaf.

<sup>36</sup> Se sancionó la Ley N° 20.467 y el en año 2011 la Ley N° 20.519. Ver, Instituto Nacional de Derechos Humanos, Informe Anual 2010. Disponible en. [www.indh.cl](http://www.indh.cl). Ver también Comunicados del Relator Especial de la ONU al respecto disponibles en <http://unsr.jamesanaya.org/casos-2011/01-chile-situacion-de-los-presos-mapuche-en-huelga-de-hambre-por-la-aplicacion-de-la-ley-antiterrorista-en-su-contra>. Ver texto del acuerdo alcanzado en: <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/pol-indigena/686-acuerdo-huelga-hambre.html>

El 1 de octubre de 2010, Secretario General de las Naciones Unidas, Ban Ki-Moon, expresó su satisfacción por la reanudación del diálogo entre el Gobierno de Chile y representantes de los 38 mapuche en huelga de hambre en cárceles del sur del país. Ver, <http://bit.ly/vTmYje>.

<sup>37</sup> ACCION et. al., *Estado de los derechos humanos en Chile 2011*. Observatorio Ciudadano, diciembre de 2010. disponible en <http://www.observatorio.cl/node/775>

<sup>38</sup> Ver, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, CERD/C/CHL/CO/15-18, 13 de agosto de 2009, parág. 15. Disponible en: <http://bit.ly/csRRHM>.

<sup>39</sup> Matias Abinadi Ancalaf Prado nacido el 27 de octubre de 1990; America Esmeralda Ancalaf Prado nacida el 4 de enero de 1992; Heriberto Moroni Ancalaf Prado nacido el 26 de enero de 1993; Kalipsa Adelaida Ancalaf Prado nacida el 17 de octubre de 1994 y Karina Kinturayen Ancalaf Prado nacida el 28 de enero de 1998.

<sup>40</sup> Victoria Antu Ancalaf Prado nacida el 28 de diciembre de 2008.

En el año 1998, Víctor Ancalaf fue oficialmente nombrado Werkén o vocero por los dirigentes de las provincias Arauco y Malleco. Los Werkén junto con los lonko y machi, constituyen las autoridades tradicionales del pueblo mapuche. Ancalaf era Werkén de seis comunidades<sup>41</sup> y cumplió un importante rol en el marco de las reivindicaciones territoriales llevadas adelante por el pueblo mapuche de las provincias de Arauco y Malleco.

### III.3. LOS ATAQUES INCENDIARIOS QUE DIERON LUGAR A LA DETENCION Y POSTERIOR PROCESAMIENTO DE VICTOR ANCALAF

Es en ese contexto antes relatado, en el que se enmarcan los ataques incendiarios que tuvieron lugar el 29 de septiembre de 2001, el 3 de marzo de 2002, y el 17 de marzo de 2002 respectivamente, y en relación con los cuales el Werkén Víctor Ancalaf fue investigado y condenado- bajo la Ley Antiterrorista. Tal como surge del relato incluido en las constancias del expediente interno, los actos parecen haber tenido –en términos generales- la misma secuencia y metodología en tanto culminaron con el incendio de camiones o maquinarias de empresas contratistas de la firma ENDESA, sin consecuencias graves para personas.

Así pues, en el primero de esos actos, ocurrido el 29 de septiembre de 2001, seis individuos atacaron sorpresivamente a dos camiones de propiedad de la Empresa Constructora Fe Grande, y luego de hacer bajar a sus conductores, rociaron los camiones con bencina y los incendiaron<sup>42</sup>. Las constancias del expediente interno indican que cinco de las personas que incendiaron los móviles lo hacían encapuchados, mientras que la persona restante actuaba a rostro descubierto y portaba una escopeta<sup>43</sup>. Luego de incendiar los camiones de la empresa, las seis personas se dirigieron al lugar donde se ubicaba la maquinaria para la construcción y procedieron a lanzar bencina a una retroexcavadora, resultando destruidos la totalidad de los móviles<sup>44</sup>.

Por su parte, el 3 de marzo de 2002, aproximadamente a las 22.00 horas, en el sector denominado "La Junta" -ubicado en la zona del Alto Bío Bío- un camión de la empresa FE GRANDE fue interceptado por una camioneta de la que descendieron dos individuos encapuchados. Uno de ellos portaba una escopeta y, disparando al aire, obligó al conductor del móvil a descender y retirarse del camión. Luego roció con bencina el móvil y lo encendió con fuego<sup>45</sup>. Estos hechos fueron denunciados el día 4 de marzo por el Administrador de la Empresa Febrag<sup>46</sup>.

<sup>41</sup> Choin Lafkenche, Ahilla Varela, Catrio Ñancul, Antonio Paillacoy, Lonko Mahuida y Colihuinca Tori. En estas seis comunidades habitaban aproximadamente 300 familias.

<sup>42</sup> Ver, Parte No. 169 Carabineros de Chile tenencia de Bío Bío. Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 18.

<sup>43</sup> Ver, Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 18.

<sup>44</sup> Ver, Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 18.

<sup>45</sup> Ver, Parte No. 49 Carabineros de Chile tenencia de Bío Bío. Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 333.

<sup>46</sup> Ver, Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, fojas 333 y 336.

Por último, el tercero de esos hechos tuvo lugar aproximadamente a las 22:30 horas del 17 de marzo de 2002, en el sector perteneciente al camino público Guayalí, en el que se encuentra ubicado el cementerio de la comunidad. Esta vez, un grupo de cinco personas encapuchadas una de las cuales portaba un arma de fuego interceptó un camión de propiedad de la empresa RALCO contratista de ENDESA a la altura del km. 45, sector Las Juntas, del Alto Bío Bío. Como surge de las constancias del expediente, las cinco personas intervinientes en el hecho obligaron al conductor a bajar del camión disparando al aire, y una vez que él y su acompañante abandonaron el camión, lanzaron un mechero encendido al interior del vehículo quemándolo por completo<sup>47</sup>.

A raíz de este último suceso, el 19 de marzo de 2002 el entonces Gobernador de la Provincia de Bío Bío presentó un requerimiento ante la Corte de Apelaciones, en contra de quienes resultaren responsables del hecho acaecido el 17 de marzo de 2002, por la transgresión del numeral 4 del artículo 2 de la Ley Antiterrorista<sup>48</sup>.

En el mismo requerimiento, el Gobernador se refirió a otros hechos ocurridos en septiembre de 2001, 3 y 5<sup>49</sup> de marzo de 2002 afirmando que los del 17 de marzo no constituyeron hechos aislados, pues "repiten acciones delictivas de similar naturaleza, una misma forma de operar, y clara similitud en los medios empleados y de los sujetos pasivos de cada acción realizada", para concluir afirmando que los mismos debían investigarse aplicando la ley antiterrorista<sup>50</sup>.

Puntualmente, el gobierno sostuvo que dada la forma en que se sucedieron los diversos atentados incendiarios en la región del Bío Bío, se presume que los delitos fueron cometidos con la finalidad de producir "al menos en una parte de la población, el fundado temor de ser víctimas" de hechos similares, e indicó que se daban todos los supuestos contemplados en el numeral 4 del artículo 2 de la ley antiterrorista, en relación con su artículo 1:

<sup>47</sup> Ver, Petición recibida por la CIDH el 20 de mayo de 2005, pág. 4 donde se hace referencia al requerimiento del Gobernador de Bío Bío a la Corte de Apelaciones de Concepción, Chile, el 19 de marzo de 2002. Ver, Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 6.

<sup>48</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 6. Ver también, denuncia presentada ante la guardia de Carabineros de la Tenencia Bío Bío, de fecha 18 de marzo 2002, Tomo I, foja 354.

El artículo 10 de la Ley Antiterrorista establece: "Las investigaciones a que dieron lugar los delitos previstos en esta ley se iniciarán de oficio por el Ministerio Público o por denuncia o querrela, de acuerdo con las normas generales. Sin perjuicio de lo anterior, también podrán iniciarse por querrela del Ministro del Interior, de los Intendentes Regionales, de los Gobernadores Provinciales y de los Comandantes de Guarnición". La ley faculta a representantes del gobierno a interponer querrelas frente a hechos punibles calificables conforme a los tipos penales previstos por la ley; esta facultad fue establecida en la ley original de 1984 la cual no ha sido cuestionada en ninguno de los procesos de reforma a los que fue sometida la ley. Sobre el punto, ver *Minuta sobre Ley que determina conductas terroristas y fija su penalidad N° 18.314 y derechos fundamentales* del Observatorio Parlamentario, de septiembre 2010, pág. 31 y ss. Disponible en [http://www.humanas.cl/?page\\_id=254](http://www.humanas.cl/?page_id=254) (consultado 10 de febrero de 2010).

<sup>49</sup> Víctor Ancalaf no fue condenado por los hechos ocurridos en esta fecha ni en primera instancia ni en segunda instancia.

<sup>50</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 8.

"(...) tanto la naturaleza como los efectos de los medios empleados se repiten en el tiempo (atentados incendiarios utilizando bombas molotov o combustible), además que la similitud del sujeto pasivo (conductores de camiones pertenecientes a empresas contratistas de Endesa, que realizan trabajos en la construcción de la Central Hidroeléctrica Ralco) evidencia la existencia de un accionar dirigido a atentar contra una categoría determinada de personas. (...) Por otra parte, (...) el uso de elementos explosivos e incendiarios (...) hace presumir la finalidad a que se hace referencia (...)"<sup>51</sup>.

El 20 de marzo de 2002, el Ministro Instructor de Concepción resolvió la acumulación de todos los procesos iniciados para investigar los hechos de septiembre 2001 y marzo 2002<sup>52</sup>. El 30 de diciembre de 2003, y luego de llevar adelante el proceso penal, se dictó sentencia de primera instancia condenando al Werkén Víctor Ancalaf a la pena de 10 años y un día de prisión como autor del delito terrorista consagrado en el artículo 2 numeral 4 de la Ley N° 18.314, por los hechos cometidos el 29 de septiembre de 2001, y el 3 y 17 de marzo de 2002. En la sentencia, se impusieron las penas accesorias previstas en el Código Penal así como las del artículo 9 de la Constitución Política de la República de Chile aplicando a Ancalaf las penas de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y a pagar las costas de la causa<sup>53</sup>.

La sentencia de primera instancia, apelada por la víctima el 3 de enero de 2004<sup>54</sup>, fue modificada por el Tribunal de Alzada que, al considerar no acreditada la participación de Ancalaf en los hechos ocurridos los días 29 de septiembre de 2001 y el 3 de marzo de 2002, condenó a Ancalaf a 5 años y un día de prisión por la comisión del delito previsto en el artículo 2 numeral 4 de la Ley Antiterrorista, manteniendo las penas accesorias del artículo 9 de la Constitución y las previstas en el Código Penal así como las inhabilitaciones absolutas para ejercer derechos políticos<sup>55</sup>.

Ahora bien, tal como se desarrolla a continuación, el proceso penal iniciado y en el que se investigaron conjuntamente los ataques incendiarios adolece de graves deficiencias en su sustanciación que, como se alega detalladamente en el apartado relativo a los fundamentos de derecho, implican una vulneración efectiva de las garantías judiciales del debido proceso y la prohibición de no discriminar protegidas por la Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>51</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 9.

<sup>52</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo II, foja 540. Al respecto, ver también Tomo I, fojas 12 a 15, 359 y 360.

<sup>53</sup> Ver, Sentencia de primera instancia. Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, fojas 1734 a 1776.

<sup>54</sup> Ver, Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1763.

<sup>55</sup> Ver, Sentencia de segunda instancia. Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas.



### III.4. LAS ACTUACIONES PENALES INICIADAS COMO CONSECUENCIA DE LOS ATAQUES INCENDIARIOS Y LAS GRAVES DEFICIENCIAS REGISTRADAS A LO LARGO DE LAS MISMAS

#### A. Consideraciones previas. El Proceso Penal Acusatorio y su entrada en vigencia en la Región del Bío Bío

Conforme surge de las constancias del expediente que se ofrecen como prueba documental, el proceso penal seguido en contra del Werkén Víctor Ancalaf se desarrolló conforme a las disposiciones del antiguo procedimiento penal inquisitivo vigente hasta el año 2000 en Chile<sup>56</sup> y reemplazado por el nuevo proceso penal acusatorio.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley Antiterrorista vigente al inicio del proceso penal en análisis, establecía que cuando los procesos a que dieran lugar los delitos previstos en ella fueran iniciados por requerimiento o denuncia del Ministro del Interior, de los Intendentes Regionales, de los Gobernadores Provinciales y de los Comandantes de Guarnición, se estaría a lo dispuesto en el Título VI, sobre jurisdicción y procedimiento de la Ley 12.927 "Seguridad Interior del Estado". Tal como se expuso con anterioridad, el presente caso fue iniciado a raíz de las denuncias del Gobernador de la Provincia de Bío Bío, por lo que la norma resulta aplicable al caso<sup>57</sup>.

Por su parte, la Ley sobre Seguridad Interior del Estado, remite a las normas del Código de Justicia Militar –Título II del Libro II del Código de Justicia Militar- sobre procedimiento penal en tiempo de paz<sup>58</sup>.

En ese mismo sentido, corresponde indicar que el nuevo proceso penal acusatorio entró en vigencia en la Región del Bío Bío, donde tuvieron lugar los hechos del caso, el 16 de diciembre de 2003<sup>59</sup>.

<sup>56</sup> Ley 1.853 Código de Procedimiento Penal (modificado por la Ley 19.696 nuevo Código de Procedimiento Penal, año 2000).

<sup>57</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 6. Ver también, denuncia presentada ante la guardia de Carabineros de la Tenencia Bío Bío, de fecha 18 de marzo 2002, Tomo I, foja 354.

<sup>58</sup> Artículo 27, Ley 12.927 "Seguridad Interior del Estado".

<sup>59</sup> Artículo 483 y 484 del nuevo Código de Procedimiento Penal. Este último indica que: "Este Código comenzará a regir para las distintas Regiones del país, al término de los plazos que establece el artículo 4° transitorio de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público. En consecuencia, regirá (...) las regiones de Valparaíso, del Libertador General Bernardo O'Higgins, del Bío Bío y de Los Lagos, desde el 16 de diciembre de 2003 (...)". Por su parte, el artículo transitorio de la Ley 19.806 "Normas adecuadoras del Sistema Legal Chileno a la Reforma Procesal Penal" de fecha 1 de junio de 2002, remite al artículo 4 de la Ley 19.640 "Orgánica Constitucional del Ministerio Público", que establece que: "Las normas que autorizan al Ministerio Público para ejercer la acción penal pública, dirigir la investigación y proteger a las víctimas y los testigos, entrarán en vigencia con la gradualidad que se indica a continuación:  
 IV y IX Regiones 16 de diciembre de 2000.  
 II, III y VII Regiones 16 de octubre de 2001.  
 I, XI y XII Regiones 16 de diciembre de 2002.  
**V, VI, VIII y X Regiones 16 de diciembre de 2003.**  
 Región Metropolitana 16 de junio de 2005.

De esa forma se explica suficientemente que el proceso penal iniciado luego de los ataques incendiarios del 17 de marzo de 2002 y que culminó con la condena arbitraria de Víctor Ancalaf, se haya regido por la Ley Antiterrorista (versión 1984), que establecía que debe aplicarse, en forma conjunta, el Código Procesal Penal, el Título VI de la Ley de Seguridad Interior y el Título II del Libro II del Código de Justicia Militar.

## **B. LA ETAPA SUMARIAL Y EL PROCESAMIENTO DE VÍCTOR ANCALAF COMO AUTOR DE LOS ATAQUES INCENDIARIOS**

Tal como se expuso más arriba, luego de presentada la denuncia del entonces Gobernador de la Provincia de Bío Bío, el 20 de marzo de 2002 el Ministro Instructor de Concepción resolvió la acumulación de los procesos instruidos para la investigación de los hechos ocurridos en septiembre 2001 y marzo 2002<sup>60</sup>.

De acuerdo a la normativa aplicada al caso, las actuaciones del sumario eran secretas<sup>61</sup>. Durante esta etapa procesal se desarrollaban las diligencias necesarias para esclarecer los hechos y determinar la/s persona/s responsable/s, así como para incluir todos los elementos necesarios para efectuar la calificación penal<sup>62</sup>. Igualmente, en esta etapa procesal se debían adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la reserva del sumario y asegurar que todas las actuaciones del proceso a las cuales debía comparecer la víctima se realizaran en forma privada<sup>63</sup>.

<sup>60</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo II, foja 540. Al respecto, ver también Tomo I, fojas 12 a 15, 359 y 360. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 27 inc. m) y n) del Título VI de la Ley 12.927.

<sup>61</sup> Artículo 129 Código de Justicia Militar: "Serán aplicables al sumario las reglas de los artículos 77 a 79 del Código de Procedimiento Militar y 165 del Código Orgánico de Tribunales". Por su parte, el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal establece que: "Las actuaciones del sumario son secretas, salvo las excepciones establecidas por la Ley. En las causas relativas a los delitos previstos en los artículos 361 a 363 y 366 a 367 bis y, en lo que fuere aplicable, también en los delitos previstos en los artículos 365 y 375 del Código Penal, la identificación de la víctima se mantendrá en estricta reserva respecto de terceros ajenos al proceso, a menos que ella consienta expresamente su divulgación. El juez deberá decretarlo así, y la reserva subsistirá incluso una vez que se encuentre afinada la causa. La infracción a lo anterior será sancionada conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 189. El tribunal deberá adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la reserva y asegurar que todas las actuaciones del proceso a que deba comparecer la víctima se lleven a cabo privadamente" Artículo 130 Código de Justicia Militar: "El sumario no podrá prolongarse más de cuarenta días contados desde la fecha del decreto que lo ordenó formar; pero el juez podrá ampliar o restringir este término según las circunstancias. Si mediante esta ampliación el sumario se prolongare más de sesenta días, podrá hacerse público en cuanto no fuere perjudicial al éxito de la investigación y todo podrá intervenir para instar en este sentido. Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, el reo podrá solicitar el conocimiento del sumario durante la tramitación de la causa y tendrá siempre derecho a él transcurridos 120 días desde la fecha de la resolución que lo sometió a proceso".

<sup>62</sup> Artículo 76, Ley 1.853 Código de Procedimiento Penal (modificado por la Ley 19.696 nuevo Código de Procedimiento Penal, año 2000). Título VI Ley 12.927 "Seguridad Interior del Estado" y Título II del Libro II Código de Justicia Militar.

<sup>63</sup> Artículo 78, Ley 1.853 Código de Procedimiento Penal (modificado por la Ley 19.696 nuevo Código de Procedimiento Penal, año 2000). Título VI Ley 12.927 "Seguridad Interior del Estado" y Título II del Libro II Código de Justicia Militar.

Así pues, durante toda la etapa sumarial se guardó plena reserva sobre el desarrollo de las diligencias de investigación, y se produjo toda la prueba ordenada para procurar identificar a los autores de los incendios<sup>64</sup>. De esa forma, en el expediente es posible identificar más de cinco informes policiales dando cuenta del avance de la investigación<sup>65</sup>, así como una gran cantidad de declaraciones testimoniales y de informes periciales.

El 19 de noviembre de 2001, el Ministro Instructor a cargo de la causa, emitió la primera orden de investigar a Víctor Ancalaf y lo citó a declarar<sup>66</sup>. No obstante, no se especificó concretamente el carácter de su citación, ni se informó que se estaban llevando a cabo diligencias probatorias en la que se estudiaba su participación como autor en los hechos.

El 17 de octubre de 2003 se dictó auto de procesamiento contra Víctor Ancalaf por su presunta participación en los hechos de septiembre de 2001 y marzo de 2002. El 6 de noviembre de ese mismo año Víctor Ancalaf fue detenido y se decretó su incomunicación por 5 días<sup>67</sup>. Su privación de la libertad duró hasta el 7 de marzo de 2007 fecha en la que se consideró cumplida su condena por la comisión de los ataques incendiarios<sup>68</sup>.

Tal como se expone a continuación, en la etapa sumarial de la causa penal que se siguió contra el Werkén Víctor Ancalaf es posible identificar prácticas violatorias a la garantía al debido proceso penal protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

#### ***i. Las citaciones y declaraciones tomadas a Víctor Ancalaf con anterioridad al dictado del auto de procesamiento***

<sup>64</sup> Respecto al desarrollo del sumario, el artículo 132 del Código de Justicia Militar (Título II) establece que: "El Juez Institucional que tome conocimiento, ya por denuncia, ya por requerimiento del Fiscal General Militar o de otro modo, de haberse cometido un hecho punible, decretará la formación de un sumario para su investigación y castigo, salvo que estime que el hecho merece sólo una sanción disciplinaria o constituye una mera falta. (...)". Por su parte, el artículo 77 del Código de Procedimiento Penal indica que: "Cada crimen o simple delito de que conozca un tribunal será materia de un sumario. Sin embargo, se comprenderá en un solo sumario: 1º Los delitos conexos; y 2º Los diversos crímenes, simple delitos y faltas que se imputaren a un solo procesado, ya sea al iniciarse la causa o durante el progreso de ésta".

<sup>65</sup> 1) Parte N° 169 De Carabineros de Chile, foja 18; 2) Informe de Carabineros de Chile, foja 287; 3) Informe Policial N° 1139, de la Policía de Investigaciones, foja 427; 4) Oficio N° 296 de Carabineros de Chile, foja 547; 5) Informe de Carabineros de Chile N° 1 de abril 4 de 2002. Cuaderno confidencial N° 2; 6) Orden de Investigar N° 134 de Carabineros de Chile, foja 873; 7) Parte N° 49 de Carabineros de Chile, foja 753; 8) Ordenes de investigar evacuadas por la Policía de Investigaciones, foja 1039; 9) Oficio 825 de la Tenencia de Carabineros Bio Bio; 10) Parte N° 56 de Carabineros de Chile; foja 354; 11) Oficio N° 296 de Carabineros de Chile; foja 547; 12) Informe de Carabineros de Chile N° 01 de 4 de abril de 2002. Cuaderno Confidencial 2, foja 15.

<sup>66</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 246.

<sup>67</sup> Código de Procedimiento Penal, artículos 298 y 299.

<sup>68</sup> Ver ANEXO. Gendarmería de Chile. Orden N° 14.00.00 893/11, de fecha 4 de abril de 2001, párrafo 3.

Durante la etapa sumarial, y con anterioridad al dictado del auto de procesamiento, Víctor Ancalaf concurrió a declarar en dos oportunidades<sup>69</sup> distintas pero, como se adelantó, en ninguna de las citaciones se determinó en qué calidad era convocado a comparecer ante el Tribunal. En tanto al momento de su citación se estaban desarrollando diligencias procesales en las que se lo investigaba puntualmente, es posible afirmar que fue citado en calidad de investigado o sospechoso aún cuando eso no le fue informado.

Corresponde indicar que en razón de lo dispuesto en el artículo 129 del Código de Justicia Militar<sup>70</sup> y el artículo 78 del Código de Procedimiento Penal -normativa aplicable al caso- las actuaciones del sumario tuvieron el carácter de secretas, por lo que ni Víctor Ancalaf ni sus abogados tuvieron acceso durante esa etapa al expediente judicial ni a los siete cuadernos reservados creados durante el transcurso de las investigaciones<sup>71</sup>.

El 19 de noviembre de 2001, se emitió la primera orden de investigación contra Víctor Ancalaf y se dispuso también su citación para declarar<sup>72</sup>.

Puntualmente, la orden estableció que:

**“En mérito a los antecedentes (...) despáchese nueva orden de investigar a la Comisión Civil de la 4ta Comisaría de Carabineros de Los Ángeles, quienes deberán investigar sobre las actividades de Víctor Ancalaf LLaupe, quién además deberá [ser] citado a este Tribunal a 1ra. Audiencia”<sup>73</sup>.**

El Ministro a cargo del expediente, emitió la orden de investigar a Ancalaf en razón de los “antecedentes” que existían en la causa penal y que –según su criterio- parecían ser suficientes para investigar a Ancalaf.

<sup>69</sup> Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas. Primera declaración de Víctor Ancalaf LLaupe, Tomo I, foja 318; y Segunda declaración de Víctor Ancalaf LLaupe, Tomo III, foja 967.

<sup>70</sup> Artículo 129 Código de Justicia Militar: “Serán aplicables al sumario las reglas de los artículos 77 a 79 del Código de Procedimiento Militar y 165 del Código Orgánico de Tribunales”. Por su parte, el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal establece que: “Las actuaciones del sumario son secretas, salvo las excepciones establecidas por la Ley. En las causas relativas a los delitos previstos en los artículos 361 a 363 y 366 a 367 bis y, en lo que fuere aplicable, también en los delitos previstos en los artículos 365 y 375 del Código Penal, la identificación de la víctima se mantendrá en estricta reserva respecto de terceros ajenos al proceso, a menos que ella consienta expresamente su divulgación. El juez deberá decretarlo así, y la reserva subsistirá incluso una vez que se encuentre afinada la causa. La infracción a lo anterior será sancionada conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 189. El tribunal deberá adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la reserva y asegurar que todas las actuaciones del proceso a que deba comparecer la víctima se lleven a cabo privadamente”.

<sup>71</sup> Ver, Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 42; y Tomo II, foja 549.

<sup>72</sup> En razón de los hechos ocurridos en septiembre de 2001. Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 42; y Tomo I, foja 246.

<sup>73</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 246.

Ahora bien, resulta importante destacar que el antecedente más relevante incluido en el expediente con anterioridad a esa citación y en el que se hacía referencia expresa a Víctor Ancalaf, es un informe presentado por Carabineros de Chile<sup>74</sup> en el que se deja entrever que Víctor Ancalaf podría tener algún grado de participación en el hecho ocurrido en septiembre de 2001<sup>75</sup>.

Así pues, Víctor Ancalaf fue citado a declarar por primera vez en la causa a raíz de las declaraciones extrajudiciales tomadas por Carabineros de Chile y formuladas por dos personas<sup>76</sup> que se encontraban en la zona del Alto Bío Bío, y que refirieron a la presencia de Ancalaf en ese mismo lugar los días posteriores al ataque incendiario de septiembre de 2001. Esto permite evidenciar entonces, que desde ese momento Víctor Ancalaf era considerado al menos sospechoso por la comisión de los hechos de septiembre de 2001.

Ahora bien, las declaraciones formuladas por ambos testigos y que constituyeron fundamentos para citar a Ancalaf al juicio, fueron interpretadas por Carabineros de Chile con total parcialidad, buscando acentuar y fortalecer la hipótesis de la autoría de Ancalaf en los hechos de septiembre de 2001. Una lectura minuciosa de las declaraciones formuladas por los testigos y de las conclusiones a las que arriba el informe, y que se exponen más abajo, pone de manifiesto esa tendencia.

En respuesta a la orden de investigar de noviembre de 2001<sup>77</sup>, el 12 de diciembre de ese mismo año Carabineros de Chile presentó al expediente un informe<sup>78</sup> en el que brindó información detallada sobre Víctor Ancalaf, y sobre las actividades que él desarrollaba en su calidad de líder mapuche. Así pues, y además de informar sobre sus datos personales, el informe refirió puntualmente algunos hechos ocurridos durante los años 1998, 1999 y 2000 y en las que Ancalaf habría participado.

<sup>74</sup> Al respecto, el artículo 12 de la Ley Antiterrorista establece que: "Las diligencias ordenadas por los Tribunales serán cumplidas por las Fuerzas del Orden y Seguridad Pública, separada o conjuntamente según lo disponga la respectiva resolución. (...)".

<sup>75</sup> Se trata, efectivamente, del informe N°. 2.505, de fecha 7 de noviembre de 2001, en el que se afirma que: "Por las versiones entregadas por Roberto Felipe Viveros González (...) y Juan Huentemil Nahuelpi (...) estos son coincidentes en señalar de una manera u otra que el día que ocurrieron los hechos delictivos investigados, se encontraba en el sector, (...) un individuo que a Viveros González se le presentó con otro nombre conjuntamente con otro individuo y le manifestó que había caminado toda la noche desde el sector Fundo El Barco, pero después se enteró a la hora del almuerzo, (...), que se trataba de Víctor Ancalaf Llaupe. Esa información se repite según la versión entregada a los Carabineros de esta Comisión Civil, por Huentemil Nahuelpi, en el sentido que en su declaración señaló [que] en la visita realizada a Ralco Lepoy (...) había un individuo que se le presentó como Víctor Ancalaf Llaupe". A su vez, el informe de Carabineros agrega: "Es dable señalar que Huentemil Nahuelpi, proporcionó como antecedente, pero solicitó no se considerara en su declaración extrajudicial, que el autor de los daños investigados, fue Ancalaf Llaupe, ya que el se pregunta: [¿] porque esta persona llegó a la casa (...) a las 03.00 horas y los hechos ocurrieron a las 02:40 horas [?] [¿] Que hacía este individuo en este sector [?]" Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 230.

<sup>76</sup> Roberto Felipe Viveros González y Juan Huentemil Nahuelpi.

<sup>77</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 246.

<sup>78</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, fojas 279 a 282.

En sentido similar al expuesto, y sin indicar la fuente ni la metodología utilizada para arribar a las conclusiones referidas, el informe de Carabineros contiene un perfil psicológico de Víctor Ancalaf. Así, se indica específicamente que:

“[Víctor Ancalaf] es un sujeto **megalómano** (aires de grandeza). Tiene antecedentes familiares de esquizofrenia, la cual se hace evidente cuando se encuentra bajo presión. Es un sujeto **frío y calculador**, que sólo actúa con su círculo de confianza que son sus hermanos. **Es militista tanto en el uso de sus tácticas, disciplina, como en el uso de uniformes**. Es extremadamente **engañador y mitómano** (Capaz de mentir por sus objetivos). Aunque con eso salga el perjudicado. Su carácter es violento, cuando se trata de participar en acciones de enfrentamiento, con una personalidad cambiante, impredecible y peligrosa”<sup>79</sup>.

De esta forma en el informe se incluye un supuesto “perfil psicológico” de la víctima pero sin indicar siquiera quien fue el/la profesional actuante que arribó a esas conclusiones, y sin brindar información respecto de la forma, lugar o metodología que se utilizó. La falta de esta información sustantiva afecta de forma notoria la rigurosidad de las conclusiones referidas, y permite arribar a la conclusión de que se trata tan sólo de un “perfil” construido en base a prejuicios y estereotipos.

Así pues, la lectura de la orden de citación agregada de noviembre de 2001<sup>80</sup>, permite evidenciar de forma expresa que al ser citado por el Poder Judicial **Víctor Ancalaf desconocía absolutamente el carácter de su citación** a pesar de que en el expediente se estaban llevando a cabo diligencias en las que se lo investigaba puntualmente como autor del hecho. La orden de citación indicaba que Ancalaf debía ser citado a “primera audiencia”, pero sin establecer específicamente si debía concurrir a declarar en carácter de testigo, sospechoso o imputado, a pesar de que en los hechos se lo investigaba como autor de los hechos. El término “primera audiencia” constituye, un concepto vago, amplio e impreciso que no brinda la claridad y certeza que debe contener una citación judicial.

A pesar de desconocer el carácter de su citación en la causa penal, Víctor Ancalaf se presentó en el expediente el 29 de enero de 2002 y solicitó declarar por exhorto en el Juzgado Local de Collipulli<sup>81</sup>. El pedido fue denegado por el Tribunal<sup>82</sup>, que ordenó nueva citación a Víctor Ancalaf Llaupe para el día 22 de febrero de 2002, bajo apercibimiento de arresto y expidiendo un nuevo exhorto a tal fin<sup>83</sup>.

<sup>79</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 281 y 282.

<sup>80</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 246.

<sup>81</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 290.

<sup>82</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 290, vta. de fecha 26 de febrero de 2002.

<sup>83</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 316.

El 26 de febrero de 2002, Víctor Ancalaf cumplió con esa citación y se presentó ante la justicia<sup>84</sup>. En aquél momento, desconocía que se estaban llevando a cabo diligencias procesales e investigaciones en las que se procuraba obtener información respecto a su intervención en los ataques incendiarios. No fue informado respecto del carácter de su citación, ni de los hechos respecto de los cuáles estaba siendo investigado, a pesar de que se lo consideraba –al menos– sospechoso de los mismos, por lo que tampoco concurrió con un abogado defensor.

En su primera declaración en la causa<sup>85</sup> tampoco se le indicó a Ancalaf que podía abstenerse a declarar. Más aún, el acta de esa declaración surge que Ancalaf manifestó expresamente que desconocía el motivo de su citación al Tribunal. Textualmente Ancalaf afirmó que:

**“Desconozco, el motivo de mi citación a éste Tribunal. (...) No he tenido ninguna participación en los hechos que Us. me dan a conocer. (...) Fui invitado a fines de agosto del año pasado a un “Quillantun”<sup>86</sup>, en el sector de Ralco Lepoy. Vine a esta ceremonia con mi familia y, mi nombre quedó registrado en la Tenencia de Alto Bío Bío Estuve solamente un día y luego nos regresamos el día siguiente al mediodía a Collipulli. (...) Yo me dedico a trabajar como agricultor, y a la crianza de animales, además soy dirigente Mapuche de las Comunidades Mapuche en conflicto de la Comuna de Collipulli.”<sup>87</sup>**

Luego de que se ordenara la acumulación de las causas iniciadas por los hechos de septiembre de 2001 y por los hechos de marzo de 2002, el 18 de abril de 2002 el Ministro Instructor a cargo de la causa emitió una nueva orden de investigar a Víctor Ancalaf y lo citó a declarar nuevamente<sup>88</sup>.

Entre los cinco meses que transcurrieron entre la fecha de la citación de noviembre de 2001 y la de abril de 2002 se continuaron llevando a cabo diligencias de investigación en las que se investigó la participación de Víctor Ancalaf como autor de los incendios de septiembre de 2001 y marzo de 2002. En ocasión de emitir la citación de abril de 2002 tampoco se indicó cual era el carácter de la convocatoria, cuales eran las investigaciones que se estaban desarrollando y los hechos que se investigaban.

<sup>84</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 318.

<sup>85</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 318.

<sup>86</sup> “El Gijatun, es una palabra de acción, que significa pedir, acompañada de súplicas, a través de frases reiterativas. También entendida como Gejupu o Jejipun que indica o significa rogar y suplicar, siendo éste, otro componente del Gijatu. El Gijatun entonces, comprende el rito de la oración juntamente con las actitudes que asumen los actores en ese momento; arrodillarse, ofrecer todo tipo de comida y granos para que esta sea devuelta en abundancia.

<sup>87</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 318.

<sup>88</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo II, fojas 760 a 763.

El 21 de junio de 2002 se reiteró la citación a Víctor Ancalaf Llaue<sup>89</sup>, la que finalmente se llevó a cabo el 5 de julio de 2002<sup>90</sup>.

Tanto en la primera<sup>91</sup> como en la segunda declaración<sup>92</sup> de Víctor Ancalaf, al no conocer el carácter de su citación, no concurrió con abogado/a. Tal como se expondrá más adelante, al momento de dictar el auto de procesamiento el juez consideró que ambas declaraciones tenían el carácter de "indagatoria", a pesar de que, como surge de la lectura de las citaciones, nunca se le indicó al Werkén Ancalaf que tenían ese carácter.

\* \*

Ahora bien, como se mencionó más arriba la legislación vigente en aquél momento decretaba el carácter secreto del sumario<sup>93</sup>, por lo que a pesar de las múltiples presentaciones formuladas por Ancalaf solicitando la compulsión de los expedientes, ellas fueron denegadas por los tribunales actuantes<sup>94</sup>.

El 7 de noviembre de 2002, y con posterioridad al dictado del auto de procesamiento<sup>95</sup>, los abogados de Víctor Ancalaf solicitaron copia del auto de

<sup>89</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 955.

<sup>90</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 967.

<sup>91</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas. Tomo I, foja 318.

<sup>92</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas. Tomo III, foja 967.

<sup>93</sup> Artículo 129 Código de Justicia Militar: "Serán aplicables al sumario las reglas de los artículos 77 a 79 del Código de Procedimiento Militar y 165 del Código Orgánico de Tribunales". Por su parte, el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal establece que: "Las actuaciones del sumario son secretas, salvo las excepciones establecidas por la Ley. En las causas relativas a los delitos previstos en los artículos 361 a 363 y 366 a 367 bis y, en lo que fuere aplicable, también en los delitos previstos en los artículos 365 y 375 del Código Penal, la identificación de la víctima se mantendrá en estricta reserva respecto de terceros ajenos al proceso, a menos que ella consienta expresamente su divulgación. El juez deberá decretarlo así, y la reserva subsistirá incluso una vez que se encuentre afinada la causa. La infracción a lo anterior será sancionada conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 189. El tribunal deberá adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la reserva y asegurar que todas las actuaciones del proceso a que deba comparecer la víctima se lleven a cabo privadamente" (...). Artículo 130 Código de Justicia Militar: "El sumario no podrá prolongarse más de cuarenta días contados desde la fecha del decreto que lo ordenó formar; pero el juez podrá ampliar o restringir este término según las circunstancias. Si mediante esta ampliación el sumario se prolongare más de sesenta días, podrá hacerse público en cuanto no fuere perjudicial al éxito de la investigación y todo podrá intervenir para instar en este sentido. Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, el reo podrá solicitar el conocimiento del sumario durante la tramitación de la causa y tendrá siempre derecho a él transcurridos 120 días desde la fecha de la resolución que lo sometió a proceso".

<sup>94</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo II, foja 758; Tomo III, fojas 1220, 1265, 1257, 1395, 1427; y Tomo IV, foja 1608.

<sup>95</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas. Tomo III, foja 1188.



procesamiento<sup>96</sup>. A ese escrito, el Tribunal afirmó: "Proveyendo el libelo de fojas 1220. A lo principal, téngase presente"<sup>97</sup>.

Más claramente aún, el 8 de enero de 2003 el abogado de Ancalaf solicitó conocimiento del sumario. Puntualmente indica que: "siendo esencia para una defensa mínimamente ajustada al debido proceso, no sólo en términos formales de cumplimiento con los pasos legales, sino de una defensa efectiva de los derechos de mi representado, de acuerdo a los parámetros establecidos para la regla general del proceso tanto en nuestra Constitución Política, legislación y tratados internacionales suscritos, y atendiendo el tiempo transcurrido con mi representado privado de libertad, solicito a VS se me conceda conocimiento del sumario"<sup>98</sup>. Ese mismo día, el tribunal proveyó el escrito y dispuso que:

"Apareciendo de los antecedentes, que es imprescindible a la presente fecha mantener la reserva del sumario para el éxito de la investigación, en atención que se encuentran pendientes importantes diligencias, no ha lugar por ahora el conocimiento del sumario, solicitado por parte del abogado del procesado (...)"<sup>99</sup>.

El 13 de enero de 2003, el abogado apeló la resolución que denegó el conocimiento del sumario<sup>100</sup>. El recurso fue concedido<sup>101</sup>, y el 5 de febrero la Corte confirmó la resolución denegatoria<sup>102</sup>.

En igual sentido, el 24 de abril de 2003, y cuando se había cerrado el sumario<sup>103</sup>, el abogado de Ancalaf solicitó se le otorgara conocimiento del sumario<sup>104</sup>.

El 12 de junio de 2003, el abogado de Ancalaf solicitó se le otorguen copias de todo lo obrado en autos. Finalmente, en esa misma fecha se otorgó copia de lo

<sup>96</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1220.

<sup>97</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1222.

<sup>98</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1395.

<sup>99</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1396.

<sup>100</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1427.

<sup>101</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1428.

<sup>102</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1435.

<sup>103</sup> El cierre del sumario es de fecha 17 de abril de 2003. Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1608.

<sup>104</sup> En aquella oportunidad indicó que: "Atendiendo al tiempo transcurrido y que, con el secreto del sumario, en la práctica se ha privado a mi defendido de una defensa efectiva y con conocimiento de las acusaciones que se le formulan, vengo en solicitar a VS, se otorgue a ésta parte conocimiento del sumario.. A esa solicitud, el Tribunal proveyó que: "A lo principal, estése al mérito de autos". Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, fojas 1608 y 1609.s

solicitado a su costa, con excepción de los cuadernos reservados<sup>105</sup>. En enero de 2004, la esposa de Víctor Ancalaf reiteró la solicitud de copias integrales y, una vez más, el juez exceptuó el acceso a los cuadernos reservados<sup>106</sup>.

Así pues, la defensa de Víctor Ancalaf recién tuvo copias parciales del sumario el 12 de junio de 2003, cuando habían transcurridos casi 8 meses desde el dictado del auto de procesamiento<sup>107</sup>. Como se indicó, el artículo 13 del Código de Justicia Militar, norma aplicable al caso establecía que a **más tardar** el reo siempre tenía acceso al sumario transcurridos 120 días desde la fecha de la resolución que lo sometió a sumario.

En contraste con esa situación, resulta importante destacar que, el tribunal sí ordenó el acceso al sumario para las empresas afectadas<sup>108</sup> por los ataques incendiarios y para la Intendencia Regional del Bío Bío<sup>109</sup>. En efecto, nótese que el 6 de febrero de 2002 y luego del pedido de parte formulado<sup>110</sup>, se ordenó el acceso al sumario a favor del Consorcio Febrag S.A. y de la Empresa Constructora Fe Grande S.A.<sup>111</sup> que, cabe recordar, eran las empresas contratistas de ENDESA cuyos móviles fueron incendiados en los hechos que dieron origen a la apertura de la causa judicial.

## ***ii. Los elementos probatorios recogidos durante la etapa sumarial y las falencias detectadas en su producción***

<sup>105</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1653 y 1654. En la prueba documental acompañada por la CIDH en su demanda obran copia de los cuadernos reservados 3, 4 y 5.

<sup>106</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV 1765 y 1766.

<sup>107</sup> El auto de procesamiento fue dictado el 17 de octubre de 2002. Ver Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1188.

<sup>108</sup> Respecto de las empresas privadas, el juez las había habilitado como partes querellantes (Ver fs. 87, 91, 114, 267, 327, 346) en abierta violación a la prohibición fijada por el artículo 133 del Código de Justicia Militar, error que fue subsanado a fs. 1343.

<sup>109</sup> El 17 de diciembre de 2002 se otorgó copia simple de todo el expediente a la Intendencia Regional del Bío Bío.

<sup>110</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 300.

<sup>111</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 300 vta.

Como se indicó, durante la etapa sumarial se produjo la prueba<sup>112</sup> con la que, posteriormente, se procesó y condenó a Víctor Ancalaf, por lo que a continuación se analizan brevemente algunos. En razón de la normativa vigente en aquél momento, que establecía el carácter secreto del sumario<sup>113</sup>, todos fueron producidos sin que exista control suficiente en la producción de la prueba. En igual sentido, algunos de esos medios probatorios, dejan entrever deficiencias en la investigación penal, así como también el “sesgo discriminatorio” existente en la producción de la prueba.

*a) Sobre los Informes Policiales emitidos por Carabineros de Chile*

Las constancias del expediente ponen de manifiesto que a lo largo de la etapa sumarial Carabineros de Chile presentó diversos informes reportando sobre la investigación de los hechos denunciados y en respuesta a lo requerido por los tribunales a cargo de la causa penal. Tal como se desprende de los informes que se exponen a continuación y de las alegaciones que se formularán más adelante, la etapa probatoria estuvo dirigida a avalar y a sustentar un preconcepto conforme al cual el Werkén Ancalaf era autor de un delito terrorista. Este sesgo, se evidencia con especial intensidad en los informes policiales.

- Informe Policial N° 917<sup>114</sup>: En el primero de los informes presentados, de fecha 22 de octubre de 2001, se detallaron las diligencias y averiguaciones realizadas para esclarecer los hechos (inspección ocular, reconstrucciones,

<sup>112</sup> Artículo 104, Ley 1.853 Código de Procedimiento Penal: “El Ministerio Público, el querellante y el actor civil podrán pedir, durante el sumario, que se practiquen todas las diligencias que creyeren necesarias para el esclarecimiento de los hechos; y el juez ordenará que se lleven a efecto los que estimare conducentes. El juez podrá permitir que el Ministerio Público o el querellante se impongan de lo obrado en el sumario, a menos que, para el mejor éxito de la investigación, conceptúe conveniente mantener secretas las diligencias. Los incidentes que promuevan durante el sumario las partes civiles se tramitarán en ramo separado y no retardarán la marcha del proceso penal. (...)”. Artículo 108, Ley 1.853 Código de Procedimiento Penal: “La existencia del hecho punible es el fundamento de todo juicio criminal, y su comprobación por los medios que admite la ley es el primer objeto a que deben tender las investigaciones del sumario”. Artículo 109, Ley 1.853 Código de Procedimiento Penal: “El juez debe investigar, con igual celo, no sólo los hechos y circunstancias que establecen y agravan la responsabilidad de los inculpados, sino también los que les eximan de ella o la extingan o atenúen”. Artículo 110 Ley 1.853 Código de Procedimiento Penal: “El delito se comprueba con el examen practicado por el juez, auxiliado por peritos, en caso necesario, de la persona o cosa que ha sido objeto del delito, de los instrumentos que sirvieron para su perpetración y de las huellas, rastros y señales que haya dejado el hecho; con las disposiciones de los testigos que hayan visto o sepan de otro modo la manera como se ejecutó; con documentos de carácter público o privado; o con presunciones o indicios necesarios o vehementes que produzcan el pleno convencimiento de su existencia. Las informaciones que la policía proporcione sobre hechos en que haya intervenido, que se relaten en las comunicaciones o partes que se envíen a los tribunales, tendrán el mérito de un antecedente que el juez apreciará conforme a las reglas generales, sin perjuicio de que pueda citar a los funcionarios respectivos para interrogarlos sobre esos hechos, o para otras diligencias del proceso; y sin perjuicio también del derecho de los inculpados para solicitar que se les interroge al respecto, se les caree o contrainterroge”. Artículo 111, Ley 1.853 Código de Procedimiento Penal: “El delincuente puede ser determinado por uno o más de los medios expresado en el artículo que precede, y además por la confesión de él mismo, acorde con los datos que comprueben el hecho punible”.

<sup>113</sup> Artículo 78, Ley 1.853 Código de Procedimiento Penal. Título VI Ley 12.927 “Seguridad Interior del Estado” y Título II del Libro II Código de Justicia Militar

<sup>114</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, fojas 133 a 143.

entrevistas entre otros) se brindó información respecto de las declaraciones extrajudiciales tomadas, se adjuntaron fotos, croquis y otra documentación, y –en mérito a las diligencias realizadas- se arribó a ciertas conclusiones respecto del estado y avances en la investigación. Tal como queda evidenciado por las transcripciones que se exponen más abajo, este primer informe policial comienza a poner en evidencia el sesgo con el que se instruyó la prueba producida en la investigación.

En primer lugar corresponde indicar que entre las once declaraciones extrajudiciales que se cita en el texto del informe, en sólo una de ellas se hace referencia a Víctor Ancalaf. Se trata, efectivamente, de la transcripción que en el informe de Carabineros se hace de la declaración tomada a Alberto Leonardo Castillo Quezada, que indica que:

“los primeros días de septiembre, no recuerda fecha exacta (...) se realiz[ó] una reunión participando la mayoría de las mujeres pehuenches opositoras al proyecto Ralco, además de (...) 2 Mapuche de la localidad de Temuco, al parecer uno de ellos, era Víctor Ancalaf, **quien habría liderado esta reunión.** Ancalaf, habría señalado en esa oportunidad, que en el Alto Bío Bío había que hacer una acción violenta y grande debido a que las cosas en esta zona estaban muy tranquilas. Endesa le estaba quitando las tierras a los pehuenches sin problemas en el Alto Bío Bío, mientras que ellos en la 9na. Región estaban luchando por el proceso de recuperación de tierras. (...) La rogativa [acordada] se llevó a cabo el día 23 de septiembre [de 2001] (...) donde participaron algunos pehuenches opositores a la Central Ralco y una delegación de 18 personas provenientes del sur, donde destacaban los hermanos Ancalaf, no concretándose ninguna acción de violencia debido a que se reunió muy poca gente, **situación que había provocado malestar en los visitantes especialmente en Víctor Ancalaf, por la falta de compromiso con la causa**”<sup>115</sup>

Ahora bien, esa información transcrita por Carabineros en su informe, no condice de forma precisa y exacta con la dada por Castillo Quezada en su declaración extrajudicial y que se anexa al informe antes referido<sup>116</sup>. En efecto, las diferencias - si bien sutiles- dejan entrever una tendencia de quienes llevaron a cabo la investigación penal a construir la imagen de Víctor Ancalaf como la de un dirigente violento, intolerante, agresivo e irascible. Esta tendencia, que sólo refleja los estereotipos y prejuicios de quienes participaron en la investigación penal, se inicia en este informe policial pero se extiende a lo largo de toda la investigación penal culminando con la condena de Víctor Ancalaf como terrorista como autor responsable por los ataques incendiarios ocurridos en la zona de Ralco-Lepoy.

Así pues, de la lectura del acta de declaratoria firmada por el testigo Castillo Quezada no surge –como sí se indica en el Informe de Carabineros- que el testigo

<sup>115</sup> Informe de la Prefectura de Carabineros Bío Bío. Ver, Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 131. El resaltado nos pertenece.

<sup>116</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 147.

haya afirmado que Ancalaf “lideró la reunión”, ni que –la falta de participación en la rogamativa haya “provocado malestar en los visitantes [y] especialmente en Víctor Ancalaf, por la falta de compromiso con la causa”<sup>117</sup>, lo que evidencia la falta de precisión y el sesgo con el que se construía la prueba tendiente a esclarecer los ataques incendiarios.

En ese mismo informe, y al adoptar conclusiones en base a las diligencias formuladas, se afirmó que:

**“En los delitos, también existen sospechas sobre la participación de Víctor Ancalaf LLaupe (...) debido a que faltan diligencias que realizar, relacionadas con su posible ingreso al Alto Bío Bío, la noche en que se desarrollaron los hechos”**<sup>118</sup>

**“En relación a los presuntos autores, por el momento no se puede establecer con certeza, debido a que faltan diligencias pendientes que realizar en la ciudad de (...) Temuco, lugar donde residiría (...) Víctor Ancalaf (...), quien [...] hasta el momento, no ha [...] sido interrogado por personal encargado de la investigación ya que hasta el momento figura [...] como principal [...] sospechoso [...] en los hechos que se investigan”**<sup>119</sup>.

Además de la declaración del testigo Castillo Quezada, no se registran en el informe otros antecedentes que puedan ser utilizados para considerar que a Víctor Ancalaf como sospechoso de los ataques incendiarios investigados. Nótese incluso como en el mismo informe se sobreestima y magnifica la participación de Ancalaf en los hechos, en tanto se afirma en primer lugar que “existen sospechas” contra él, para luego afirmar que es “el principal sospechoso”.

En sentido similar al expuesto, en las conclusiones del informe se indicó que:

**“Según antecedentes obtenidos por personas que se negaron a prestar declaración bajo firma, por temor a verse involucrados en el proceso, señalaron que Víctor Ancalaf, habría ingresado clandestinamente al Alto Bío Bío (...), el día antes que se realizaron los delitos incendiarios, por lo que no se descarta la posibilidad que esta persona se haya concertado con el grupo de Musalem, y sea uno de los autores de estos delitos, considerando más aún las declaraciones de ALBERTO CASTILLO y JUAN QUINTREMAN,**

<sup>117</sup> El 21 de abril de 2002, Pascual Alcides LEVI CURRIAO prestó declaración y sostuvo que en la reunión de septiembre de 2001 participó Víctor Ancalaf, pero que “nunca se habló de quemar camiones o efectuar un acto de protesta agresivo, sólo se conversó el tema sobre el avance de los trabajos de la central”. Ver, Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo II, foja 784. No obstante, el 7 de octubre de 2002, al prestar declaración judicial Aurelia Carmen MARIHUAN MORA sostuvo que en la reunión de septiembre de 2001 escuchó que “iban a realizar una acción violenta para parar la Central”. Ver, Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1182.

<sup>118</sup> Informe de la Prefectura de Carabineros Bío Bío. Ver, Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 141.

<sup>119</sup> Informe de la Prefectura de Carabineros Bío Bío. Ver, Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 141.

no obstante, se debe considerar y no descartar, que ANCALAF con un grupo de otras personas hayan protagonizado directamente los ataques incendiarios”<sup>120</sup>.

La declaración de Alberto Castillo ya analizada anteriormente, en ningún momento indica que Víctor Ancalaf habría ingresado en la zona del Alto Bío Bío. La declaración de Juan Quintreman no aparece anexada al informe por lo que es imposible verificar si, efectivamente declaró eso.

Por último, y sin siquiera indicar la forma en la que se arribó a esa conclusión, el informe estableció que:

**“Cabe recordar que Ancalaf se caracteriza por su accionar violento, pertenece a la Coordinadora Arauco Malleco, reconocida como una organización de características e ideales violentas.”**<sup>121</sup>

- **Informe Policial N° 2505**<sup>122</sup>: En el segundo informe policial, de fecha 7 de noviembre de 2001, también se detallaron las diligencias llevadas a cabo con el fin de esclarecer los hechos, se brindó información respecto de las declaraciones extrajudiciales tomadas, se adjuntó documentación relevante para la investigación y se arribó a ciertas conclusiones respecto del estado y avances en la investigación

Al igual que en el caso anterior, el informe policial presenta defectos. En conexión con lo dispuesto en el párrafo anterior, este nuevo informe policial permite evidenciar que las acciones llevadas a cabo por los actores intervinientes en el proceso de investigación no se ajustaron, bajo ningún aspecto, a las debidas diligencias que se exige en esta etapa procesal.

En lo que respecta a la participación de Ancalaf, en el informe se afirma que:

**“Por las versiones entregadas por Roberto Felipe Viveros González (...) y Juan Huentemil Nahuelpi (...) estos son coincidentes en señalar de una manera u otra que el día que ocurrieron los hechos delictivos investigados, se encontraba en el sector, (...) un individuo que a Viveros González se le presentó con otro nombre conjuntamente con otro individuo y le manifestó que había caminado toda la noche desde el sector Fundo El Barco, pero después se enteró a la hora del almuerzo, (...), que se trataba de Víctor Ancalaf Llaupe. Esa información se repite según la versión entregada a los Carabineros de esta Comisión Civil, por Huentemil Nahuelpi, en el sentido que en su declaración señaló [que] en la visita realizada a Ralco Lepoy (...) había**

<sup>120</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, fojas 133 a 143.

<sup>121</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 142.

<sup>122</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 230.

un individuo que se le presentó como Víctor Ancalaf Llaue<sup>123</sup>. A su vez, el informe de Carabineros agrega: “Es dable señalar que Huentemil Nahuelpi, proporcionó como antecedente, pero solicitó no se considerara en su declaración extrajudicial, que el autor de los daños investigados, fue Ancalaf Llaue, ya que el se pregunta: [¿] porque esta persona llegó a la casa (...) a las 03.00 horas y los hechos ocurrieron a las 02:40 horas [?] [¿] Que hacía este individuo en este sector [?]”<sup>124</sup>. Idem comentario sobre esto, creo que lo comenté más arriba

Ahora bien, las declaraciones formuladas por ambos testigos y que –como se indicó más arriba- fueron fundamentos determinantes para citar a Ancalaf al juicio, fueron interpretados de modo sesgado con el fin de acentuar y fortalecer la hipótesis de la autoría de Ancalaf en los hechos de septiembre de 2001. En efecto, una lectura minuciosa de las declaraciones formuladas por los testigos y de las conclusiones a las que arriba el informe, pone de manifiesto esa tendencia.

En su declaración extrajudicial, Viveros González indicó que “en la cocina habían dos personas, que se me presentaron con unos nombres que este momento no recuerdo pero sí debo destacar que no era Ancalaf”<sup>125</sup>. Continúa afirmado que: “yo les pregunté de donde venían, ellos me dijeron que habían caminado toda la noche, desde el sector Fundo El Barco. Rato después a la hora del almuerzo en la casa de la Sra. Nicolasa se comentó que uno de los Peñis que habían caminado toda la noche era Ancalaf, lo que no me consta ya que no lo conozco (...)”<sup>126</sup>.

Nótese que en su declaración, Viveros González **en ningún momento indica** – como lo hace el informe de Carabineros- que la persona que se le presentó en la cocina lo “hizo con otro nombre y luego se enteró que era Víctor Ancalaf”<sup>127</sup>, sino que –por el contrario- descarta que la persona que encontró en la cocina se haya presentando con el nombre de Ancalaf, y que más tarde escuchó que él había caminado toda la noche, pero que eso no le constaba.

La diferencia entre el relato efectuado por los testigos y la interpretación que de ellos realiza el informe de Carabineros, es clara, en tanto en este último se afirma que Ancalaf mintió y ocultó su identidad al momento de presentarse al testigo, a pesar de que Viveros González **nunca afirmó eso** y sólo reprodujo las versiones que escuchó y hasta llegó a afirmar que no le consta que esos rumores sean ciertos.

En sentido similar al expuesto, de la declaración extrajudicial tomada a Huentemil Nahuelpi y agregada al expediente, sólo surge que el afirmó que conoció a Ancalaf

<sup>123</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 230.

<sup>124</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 230.

<sup>125</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 232.

<sup>126</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 232.

<sup>127</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 232.

en la zona de Ralco Lepoy<sup>128</sup>. No surge, como indica el informe de Carabineros, que él haya afirmado que creía que Ancalaf era el autor de los daños investigados. Esa declaración resulta inconducente para tener por acreditada la participación de Ancalaf en los hechos investigados, en tanto se funda en una mera suposición realizada por el testigo. Además, su contenido no surge del acta de declaración extrajudicial.

- Informe Policial N° 1139: El 27 de marzo de 2002 la Policía de Investigaciones de Chile elevó un nuevo informe policial a la Corte de Apelaciones de Concepción en el que recoge las investigaciones realizadas<sup>129</sup> y en el que, al igual que en los casos anteriores, formula conclusiones en base a las diligencias realizadas. Así pues, el informe indica que los hechos ocurridos en el sector Alto Bío Bío<sup>130</sup> tienen una "relación directa con la construcción de la Central Hidroeléctrica Ralco", lo que condicionó el apoyo de varias personas a la Comunidades Pehuenches en su "lucha contra el Estado y Endesa". Relata que las tierras pertenecientes a las Comunidades se encuentran ubicadas en la confluencia de los ríos Bío Bío y Lomín, "lugar que será inundado con la construcción de la mencionada central y en los cuales se encuentran sus ancestros, sus orígenes, su cultura y sus tradiciones"<sup>131</sup>.

En relación con la posible participación de Víctor Ancalaf en los hechos ocurridos el 29 de septiembre de 2001, el informe policial indica que "se presume igualmente, la participación en dichos delitos de Víctor Ancalaf Llaupe, por antecedentes que se mencionan más adelante". Por su parte, y respecto a los hechos del 17 de marzo de 2002, el informe policial indica que en base a declaraciones extrajudiciales tomadas a Viveros Canteros, este se habría encontrado en la zona de los hechos. Y agrega,

"(...) Víctor Ancalaf Llaupe, en el mes de marzo del año 1999, hizo pública su militancia como vocero de la Provincia de Malleco, de la Coordinadora de Comunidades en Conflicto Arauco-Malleco (CAM) (...). En la actualidad (...) continúa en forma permanente su trabajo en las distintas comunidades que visita y a la vez ha sostenido diversas reuniones con autoridades de Gobierno, con la finalidad de negociar durante el presente año, la adquisición de diversos fundos en la comuna de Collipulli, para las comunidades que los reclaman y que pertenecen a su organización"<sup>132</sup>.

<sup>128</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 241.

<sup>129</sup> Informe Policial N° 1139 de la Policía de Investigaciones de Chile de marzo 2002. Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo II, foja 427 y ss.

<sup>130</sup> En los días 29 de septiembre de 2001, 3, 5 y 17 de marzo de 2002, que resultó con la quema de cinco camiones y una retroexcavadora pertenecientes a las empresas constructoras. Ver, Informe Policial de la Policía de Investigaciones de Chile de marzo 2002. Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo II, foja 426 y ss.

<sup>131</sup> Informe Policial de la Policía de Investigaciones de Chile de marzo 2002. Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo II, foja 428 y ss.

<sup>132</sup> Informe Policial de la Policía de Investigaciones de Chile de marzo 2002. Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo II,



Al igual que los informes policiales previos, la Policía de Investigaciones formuló conclusiones en base a lo investigado. En este caso, se incluye un apartado específico titulado "Apreciación del Investigador Policial" y en el que se afirmó que:

"Se puede apreciar además, un desarrollo organizacional como han sucedido los hechos ocurridos los días 29 de Septiembre del año 2001, 3 y 17 de Marzo de [2002]. (...) cada vez que los autores de los atentados incendiarios se concertaron y premeditaron para ejecutar los ilícitos, en fechas de mayor connotación, (...) como asimismo, causar pánico en los trabajadores que laboran en las diferentes Empresas Subcontratistas de ENDESA, intentando paralizar con estos, las obras del mega proyecto Ralco. Se habría establecido que los autores de los atentados, utilizaron para su ejecución, material incendiario y elementos de combustión, para la fabricación de Bombas Molotov. Como también el empleo de un arma de fuego a fin de causar amedrentamiento en las personas afectadas"

(...)

(...) podemos señalar que el modus operandi utilizado por los sujetos, en los tres atentados incendiarios anteriormente indicados son similares, Como también el lugar escogido por los delincuentes para interceptar e incendiar los vehículos de trabajo (...) **el cual esporádicamente es visitado por Víctor Ancalaf Llaupe**<sup>133</sup>.

Una vez más, las conclusiones a las que arriba el Informe Policial no condicen estrictamente con las diligencias investigativas llevadas a cabo. En este caso, el informe policial afirma que Víctor Ancalaf visita esporádicamente la zona en la que se llevaron a cabo los ataques incendiarios, a pesar de que esto no surge de ninguna de las diligencias realizadas. Más aún, el elemento probatorio del que se sirve el Informe Policial para llegar a esa conclusión, es la declaración extrajudicial de Viveros Quinteros. Como se expuso al analizar el Informe Policial N° 2505, de la declaración de Viveros Quinteros sólo surge que durante un almuerzo "se comentó que Ancalaf había caminado toda la noche" pero que eso no le constaba. De la declaración formulada por Viveros Quinteros, y que es utilizada por el personal policial para indicar que "Ancalaf visita esporádicamente la zona", ni siquiera brinda certezas respecto de la presencia de Ancalaf en la zona el día que ocurrió el incendio de septiembre de 2001.

- **Informe N° 134**<sup>134</sup>: Este informe se elaboró, a raíz de la orden emitida el 18 de abril de 2002 por la Corte de Apelaciones de Concepción. En esa orden solicitan, entre otros aspectos, que se informe sobre las actividades que

---

fojas 436 y 437. Ver también antecedentes de Víctor Ancalaf donde consta liderazgo dentro de la Coordinadora Arauco-Malleco.

<sup>133</sup> Informe Policial de la Policía de Investigaciones de Chile de marzo 2002. Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo II, fojas 439 y 440. El resaltado nos pertenece.

<sup>134</sup> Informe Policial de la Policía de Investigaciones de Chile de marzo 2002. Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 873. El resaltado nos pertenece.

desarrollaba Víctor Manuel Ancalaf Llaue, y en especial sobre las personas u organizaciones a las que se encuentra vinculado; su domicilio y actividad, y las actividades que realizó los días que ocurrieron los hechos que se investigan, y demás días previos y posteriores.

Este informe pericial de fecha 15 de mayo de 2002, informa sobre la vinculación de Víctor Ancalaf con personas pertenecientes al Alto de Bío Bío, la Provincia de Arauco, y la Novena Región; de este grupo de personas vinculadas con Ancalaf señalan a Leonel Patricio Sánchez Briones, Italo Francesco Quevedo Tapia, Pedro Cesar Cayuqueo Millaqueo y José Llaquileo Antileo como "(...) principales sospechosos de ser autores de los hechos investigados (...) "<sup>135</sup>. También, el informe brinda datos sobre el grupo familiar y las organizaciones a las cuales pertenece Víctor Ancalaf; su domicilio, las actividades que realiza, y las actividades que realizó en determinadas fechas.<sup>136</sup>

#### *b) Sobre las declaraciones testimoniales*

Durante el proceso penal, se tomaron a cabo numerosas declaraciones testimoniales<sup>137</sup>. En las referidas declaraciones, ante la respuesta sobre el conocimiento o la presencia de Ancalaf en la región, muchos indicaron que no lo conocían o no lo habían visto en la zona, ni en las reuniones llevadas a cabo<sup>138</sup>. Otros, indicaron que lo conocían "porque cuando estábamos detenidos en Chillán nos fue a ver con el fin de darnos tranquilidad"<sup>139</sup>, o por su apoyo a la movilización contra el proyecto Ralco<sup>140</sup>.

Entre las declaraciones tomadas a lo largo de la etapa sumarial, que fueron tomadas sin que exista un control por parte de los abogados de Ancalaf, se

<sup>135</sup> Informe Nº 134. Carabineros de Chile. 15 de mayo de 2002. Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 875.

<sup>136</sup> Informe Nº. 134. Carabineros de Chile. 15 de mayo de 2002. Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 875.

<sup>137</sup> Artículo 189, Ley 1.853 Código de Procedimiento Penal: "Toda persona que resida en el territorio chileno y que se hallare legalmente exceptuada, tiene obligación de concurrir al llamamiento judicial para declarar en la causa criminal cuando supiere sobre lo que el juez le preguntare, si para ello ha sido citada con las formalidades prescritas por la ley. (...)".

<sup>138</sup> Declaraciones judiciales de José Miguel Maripe Quipaiñan, Alberto Leonardo Castillo Quezada, Víctor Segundo Torres Quintreman, Jaime Hernán Reinado Reinado, José Ángel Huenchucan Curriao, Mario Segundo Curriao Levi, Bartolo Andrés Ñanco Candia, María Cruz Curriao Reinado, Luis Orlando Curriao Reinado, Juan Orlando Godoy Jara, Eduardo Enrique Molina Vargas, Carlos Freddy Jara Jara, Juan de la Cruz Purran Ancanao, Segundo Maximiliano Navarrete San Martín, José Ángel Reinado Reinado, Héctor Vicente Jara Sepúlveda y Claudio Pablo Bernardo Escobar Caceres; en Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo II, fojas 830 a 850. Ver también declaraciones de Pedro Cristian Musalem Nazar, José Luis Tejada Guíñez y Leonel P. Sanches Briones, fojas 915, 916, 918, 919, 920, 921 y 922, Tomo III de la misma causa.

<sup>139</sup> Declaración de Juan Alberto Rosales Gallina del 7 de mayo de 2002, en Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo II, foja 848.

<sup>140</sup> Declaración de Hilda del Rosario Riquelme Huentea del 6 de mayo de 2002, en Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo II, foja 834.

destacan las siguientes: declaración de Pascual Alcides Levi Curriao<sup>141</sup>; declaración de Víctor Segundo Torres Quintreman<sup>142</sup>; declaración de Alberto Leonardo Castillo Quezada<sup>143</sup>; declaración de Hilda del Rosario Riquelme Huentea<sup>144</sup>; declaración de Pedro Alberto Caniupan Huaiquimil<sup>145</sup>; declaración de Pascual Alcudez Levi Curriao<sup>146</sup>; y declaración de Roberto Felipe Andrés Viveros González<sup>147</sup>.

A su vez, corresponde destacar que la condena firme impuesta contra Víctor Ancalaf por los hechos del 17 de marzo de 2002, se funda en la declaración de Bartolo Ñanco Candia y en las declaraciones de testigos con identidad reservada, formuladas en los cuadernos N° 3, 4 y 5.

- Declaración de Bartolo Ñanco Candia

El 30 de agosto de 2002, Bartolo Ñanco Candia, en una ampliación de sus declaraciones anteriores, sostuvo que el 18 de marzo de 2002 habría visto a Víctor Ancalaf en la casa de resistencia, quien habría conversado con Hilda Riquelme<sup>148</sup>. En sus declaraciones anteriores sobre los hechos del 5 de marzo, Ñanco Candia incurrió en una serie de contradicciones sobre las personas que habrían identificado a quienes quemaron los camiones; declaraciones que fueron desmentidas con posterioridad<sup>149</sup>.

<sup>141</sup> Declaración judicial de Pascual Alcides Levi Curriao de fecha 29 de abril de 2002, en Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas. Tomo II, foja 784. Ver también, Declaración de Roberto Andrés Curriao Reinao del 31 de mayo de 2002, quien indica sobre la manifestación pacífica para exigir el cumplimiento de Endesa de los acuerdos alcanzados. En la misma, relata el allanamiento violento de su domicilio por parte de Carabineros. Corte de Apelaciones, Concepción, Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, fojas 929 y 930.

<sup>142</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo II, foja 832.

<sup>143</sup> Declaración de Alberto Leonardo Castillo Quezada del 7 de octubre de 2002, Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1184.

<sup>144</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo II, foja 832.

<sup>145</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo II, foja 853.

<sup>146</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo II, foja 784.

<sup>147</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1210.

<sup>148</sup> Ampliación de su declaración judicial. Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1159.

<sup>149</sup> Foja 1133 declaración del 25 de julio de 2002, desmentida por la declaración de Domingo Patricio Jara Sepúlveda, Flor Sepúlveda Yáñez y Guillermo Enrique Salamanca, el 12 de agosto de 2002, foja 1142, 1143, 1144 y 1164, Tomo III. Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas. El 19 de marzo de 2003, Ñanco Candia durante un careo con Víctor Ancalaf, sostuvo que no lo conocía, ver foja 1565, Tomo III de la misma causa. Por su parte, el 4 de octubre de 2002, Gastón Llano declaró sobre los viajes que realizó a la región del Alto Bío Bío junto con Víctor Ancalaf. Indicó que en marzo de 2001, durante la conversación mantenida en el trayecto de Collipulli a la región, Ancalaf le informó que la razón de su visita al Bío Bío era porque estaba preocupado por sus hermanos, "ya que decía que los pocos que quedaban estaban mal" y agregó que le daba pena que debido a los trabajos de Endesa, "el cementerio quedaría bajo agua", ver foja 1176, Tomo III de la misma causa.

- Declaración de testigos con identidad reservada.

Durante la etapa sumarial se tomaron declaraciones a una serie de testigos con identidad reservada. Tres de esas declaraciones –las formuladas en los Cuadernos Reservados N° 3, 4 y 5- se tomaron como base para fundar la sentencia que condenó a Víctor Ancaf.

La posibilidad de mantener la reserva de los testigos se encuentra regulada en la normativa interna chilena tanto en el código de procedimiento penal, como en la ley antiterrorista<sup>150</sup>. No obstante la utilización de testigos con identidad reservada debe ser excepcional, destinada a proteger a los testigos frente a peligros reales derivados de su colaboración con las causas penales<sup>151</sup>. La utilización de estos testigos es habitual en la sustanciación de juicios contra mapuche<sup>152</sup>, afectando las garantías esenciales del debido proceso.

Puntualmente, la ley antiterrorista establecía en relación con los cuadernos reservados que:

“Cuando a juicio del Tribunal resulte conveniente para el éxito de la investigación mantener en secreto las declaraciones y la individualización de los testigos, de denunciantes o de cualquier persona que deba comparecer en el proceso, o cuando cualquiera de dichas personas así lo requiera, el Tribunal hará constar dichos antecedentes en cuaderno separado, que tendrá de confidencial y al cual tendrá acceso exclusivamente el Tribunal al que corresponda el conocimiento y fallo de algún recurso. Los antecedentes que obren en el referido cuaderno confidencial deberán ser dados a conocer al inculcado o reo para su adecuada defensa al momento de notificársele la acusación, en caso de que se pretendieren hacer valer en su contra para condenarlo<sup>153</sup>”.

Por su parte, el Código de Procedimiento Legal establecía que:

“Todo testigo consignado en el parte policial, o que se presente voluntariamente a Carabineros de Chile, a la Policía de Investigaciones, o al tribunal, podrá requerir éstos la reserva de su identidad respecto de terceros. Las autoridades referidas deberán dar a conocer este derecho al testigo y dejar constancia escrita de su decisión, quedando de inmediato afectas a la prohibición que se establece en el inciso siguiente. Si el testigo hiciere uso de este derecho, queda prohibida la divulgación, en cualquier forma, de su identidad o de antecedentes que conduzcan a él. El tribunal deberá decretar esta prohibición. La infracción a esta norma será sancionada con la pena que establece el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento

<sup>150</sup> Artículo 189, código de Procedimiento Penal. Artículos 15 y siguientes, Ley 18.314 sobre conductas terroristas.

<sup>151</sup> CIDH, Informe de Fondo N° 176/10 de 5 de noviembre de 2010, párr. 240

<sup>152</sup> Human Rights Watch, *Indebido Proceso: Los Juicios Antiterroristas, Los Tribunales Militares y los Mapuche en el sur de Chile*, octubre 2004. Vol. 16, No. 5 (B), pág. 40. Disponible en: <http://www.hrw.org/es/reports/2004/10/26/indebido-proceso>.

<sup>153</sup> Artículo 15, Ley 18.314 sobre conductas terroristas.

Civil, tratándose de quien proporcione la información. En caso que la información sea difundida por algún medio de comunicación social, su director será castigado con una multa de diez a cincuenta ingresos mínimos mensuales. Esta prohibición regirá hasta el término del secreto del sumario. Sin perjuicio de lo anterior, el juez, en casos graves y calificados, podrá disponer medidas especiales destinadas a proteger la seguridad del testigo que lo solicite. Dichas medidas durarán el tiempo razonable que el tribunal disponga y podrán ser renovadas cuantas veces fueren necesarias<sup>154</sup>”

La defensa de Ancalaf tuvo acceso al sumario a partir del 12 de junio de 2003, fecha en la que el tribunal dispuso que correspondía dar copias del sumario pero **con excepción de los cuadernos reservados**. Los cuadernos reservados N° 3, N° 4 y N° 5 fueron pruebas determinantes en la fundamentación de las sentencias de primera instancia y de segunda instancia.

### c) Sobre los informes periciales

En igual sentido, durante la etapa sumarial se llevaron a cabo una serie de informes periciales<sup>155</sup>.

### **iii. El auto de procesamiento y la privación de la libertad de Víctor Ancalaf**

El 17 de octubre de 2002, el Ministro Instructor a cargo de la causa penal dictó auto de procesamiento contra Víctor Ancalaf en el que indicó que “será sometido a proceso como autor de los delitos terroristas (...)”<sup>156</sup> cometidos los días 29 de septiembre de 2001, 3 y 17 de marzo de 2002.

Puntualmente, la resolución judicial indicó que corresponde dictar el procesamiento en base a que de los “antecedentes y de las propias declaraciones **indagatorias** de Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, en fojas 318 y 967, aparecen presunciones fundadas para estimar que a éste le ha correspondido participación en calidad de autor de los tres delitos”<sup>157</sup>. Se argumenta que los hechos descriptos constituyen delitos terroristas conforme al artículo 2, numeral 4 de la Ley 18.314, en relación con su artículo 1 dado que:

“(...) de ellos aparece que se realizaron acciones tendientes a producir en parte de la población temor justificado a ser víctima de delitos, teniendo

<sup>154</sup> Artículo 189, Ley 1.853. Código de Procedimiento Penal.

<sup>155</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas. Recurso de Casación, Tomo I, foja 108, foja 301 y foja 668.

<sup>156</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas. Recurso de Casación, Tomo I, foja 668.

<sup>157</sup> El artículo 274 del Código Procesal Penal anterior establecía: “Después que el juez haya interrogado al inculcado, lo someterá a proceso, si de los antecedentes resultare: 1° Que está justificada la existencia del delito que se investiga, y 2° Que aparecen presunciones fundadas para estimar que el inculcado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor. El juez procesará al inculcado por cada uno de los hechos punibles que se le imputen, cuando concurren las circunstancias señaladas”. En igual sentido, el artículo 27 inc. j) establece que: “Tanto el Tribunal de primera como el de segunda instancia, apreciarán la prueba producida y expedirán su fallo en conciencia (...)”.

presente las circunstancias y la naturaleza y efectos de los medios empleados, como por la evidencia de que ellos obedecen a un plan premeditado de atentar contra bienes de terceros que se encuentran realizando labores para la construcción de la Central Ralco del Alto Bío Bío, todo con el objeto de arrancar resoluciones de la autoridad que tiendan a no terminar estas obras”<sup>158</sup>.

Del texto de la resolución surge claramente que el auto de procesamiento se emitió en razón de las diligencias probatorias producidas con anterioridad a esa fecha, y en las dos declaraciones **indagatorias** tomadas a Ancalaf<sup>159</sup>. Ello, a pesar de que, como también se expuso anteriormente, ambas declaraciones se tomaron sin informar –en ningún momento– el carácter de la citación, y sin comunicar puntualmente que se estaban llevando a cabo diligencias con el fin de **investigar** sobre la efectiva participación de Víctor Ancalaf en los ataques incendiarios. La claridad del carácter de la citación descrita en el auto de procesamiento, contrasta con la constante falta de información registrada en las dos declaraciones previas.

Como se indicó, en la primera de esas declaraciones<sup>160</sup> –en las que nunca se indicó que tenían el carácter de “indagatorias” – Víctor Ancalaf dejó expresa manifestación de que desconocía el motivo de su citación al Tribunal, y manifestó su desconocimiento de los hechos que en aquél momento se le daban a conocer<sup>161</sup>. En igual sentido, en la segunda declaración Ancalaf volvió a manifestar su falta de participación en los ataques incendiarios.

En el mismo auto de procesamiento se libró la orden de detención en contra de Ancalaf<sup>162</sup> en razón de lo dispuesto en el artículo 274<sup>163</sup>, 275<sup>164</sup> y 276<sup>165</sup> del Código de Procedimiento Penal.

<sup>158</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, fojas 1188 y ss.

<sup>159</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 318 y Tomo III, foja 967.

<sup>160</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1188.

<sup>161</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, foja 318.

<sup>162</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1192.

<sup>163</sup> Artículo 274, Ley 1.853 Código de Procedimiento Penal: “Después de que el juez haya interrogado al inculcado, lo someterá a proceso, si de los antecedentes resultare: 1) Que está justificada la existencia del delito que se investiga, y 2) Que aparecen presunciones fundadas para estimar que el inculcado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor”.

<sup>164</sup> Artículo 275, Ley 1.853 Código de Procedimiento Penal: “La resolución en que el inculcado sea sometido a proceso o mandado poner en libertad será fundada y expresará si se han reunido o no las condiciones determinadas en el artículo 274. La que lo somete a proceso enunciará, además, los antecedentes tenidos en consideración y describirá sucintamente los hechos que constituyan las infracciones penales imputadas- En la misma resolución, el juez ordenará la filiación del reo por el servicio correspondiente y concederá la excarcelación al procesado, fijando en su caso a cuantía de la fianza, cuando el delito por el cual se le enjuicia haga procedente ese beneficio en alguna de las formas previstas en los artículos 357 o 359, a menos que exista motivo para mantenerlo en prisión preventiva, el que deberá expresar. Si fuere necesario, las decisiones a que se refiere el inciso precedente podrán ser dictadas en resoluciones separadas”.

<sup>165</sup> Artículo 276, Ley 1.853 Código de Procedimiento Penal: “La resolución que somete a proceso al imputado será notificada al privado de libertad en la forma establecida en el artículo 66. Si el

Así pues, el 6 de noviembre de 2002, y sin siquiera haber sido notificado formalmente del auto de procesamiento, Ancalaf fue detenido en la Ciudad de Temuco<sup>166</sup>. La detención se realizó a las 9 de la mañana en esa Ciudad, donde Víctor Ancalaf se encontraba para concurrir a un encuentro de dirigentes mapuche.

Un día después de su detención, al ser notificado personalmente del auto de procesamiento, Víctor Ancalaf designó –por primera vez en el proceso penal- a sus abogados defensores, apeló dicha resolución<sup>167</sup>, y compareció ante el Tribunal de Concepción para declarar por primera vez en calidad de procesado del caso. En esa oportunidad, sostuvo que consideraba injusto su procesamiento, negó ser terrorista y reiteró su inocencia en el caso<sup>168</sup>. Puntualmente, expresó que:

“En primer término quiero dejar constancia que fui maltratado por Carabineros que practicaron mi detención, quienes se tiraron encima mío doblándome mi cuello, provocándome lesiones internas de carácter internas que no son visibles<sup>169</sup>”. Y continuó: “En cuanto a mis declaraciones anteriores que he prestado al tribunal (...) las ratifico íntegramente considerando injusto que se me someta a proceso, por no haber tenido participación en los hechos que se investigan. (...) Yo soy inocente de las acusaciones que se me hacen. No soy terrorista. Soy padre de familia con cinco hijos y me dedico a ellos y en cuanto a las preguntas que me formula el Tribunal, no quiero declarar más”<sup>170</sup>.

Luego de la detención, Ancalaf fue trasladado al centro de detención El Manzano de la Ciudad de Concepción (ubicado a más de 300 kilómetros de Temuco). Al día siguiente, Víctor Ancalaf fue llevado ante un magistrado para ser interrogado, una vez más, sin el acompañamiento de un abogado que pueda ejercer su defensa legal<sup>171</sup>.

El 13 de noviembre de 2002, la defensa de Ancalaf interpuso un recurso de aclaración contra el auto de procesamiento con el fin de poder tener precisión

---

procesado se encontrare en libertad y tuviere apoderado o mandatario constituido en el proceso, se notificará por cédula. De no tenerlo, el tribunal arbitrará las medidas para su más pronta notificación personal”.

<sup>166</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1214.

<sup>167</sup> Ver Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1217. En misma fecha el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción concedió el recurso de apelación interpuesto por Ancalaf al sólo efecto devolutivo. Ver foja 1222 del Tomo III de la misma causa. El 8 de noviembre de 2002 la defensa de Ancalaf desistió de la apelación efectuada. Ver fojas 1225 y 1226 del Tomo III de la misma causa.

<sup>168</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1218. El 11 de noviembre de 2002 reitera lo declarado, Tomo III, foja 1263 de la misma causa. El 6 de diciembre de 2002 fue llevado nuevamente a la presencia judicial y reiteró lo declarado, Tomo III, foja 1300 de la misma causa.

<sup>169</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1218.

<sup>170</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1218.

<sup>171</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1255.

sobre la normativa penal<sup>172</sup> aplicada al caso, que finalmente fue denegado por el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción<sup>173</sup>.

El 25 de noviembre, y en respuesta a una petición formulada por la defensa, Víctor Ancalaf declaró nuevamente en la causa penal. En este caso, declaró específicamente sobre su calidad de *werkén*<sup>174</sup> y sobre la especial relevancia que cumplía en su comunidad como mensajero y vocero del pueblo mapuche. En esa oportunidad, informó sobre su activa participación en las negociaciones con el Estado a través del diálogo y la negociación y los resultados que obtuvo. Agregó:

“(...) Siempre representé a la comuna de Collipulli y en el trabajo más que tomar contacto con las distintas comunidades era estar en contacto con los mapuche de las distintas zonas, para ver sus problemas como lo es por ejemplo la gente Pehuenche del Alto Bío Bío”<sup>175</sup>.

Víctor Ancalaf estuvo un **año y siete meses** en prisión preventiva. Como se indicó, Ancalaf fue detenido el 6 de noviembre de 2002, mientras que la sentencia de la Corte de Apelaciones que establece su condena es de fecha 4 de junio de 2004.

Durante el año y siete meses que duró la prisión preventiva, los abogados de Ancalaf realizaron presentaciones judiciales para solicitar su liberación. Así pues, el 24 de abril de 2003 realizaron una primera presentación en la que solicitaron su liberación. En esa ocasión indicaron que: “Considerando el tiempo de privación de libertad de mi representado y que no es posible pensar que su libertad pueda alterar las diligencias del sumario, solicito a VS se conceda al procesado la libertad provisional<sup>176</sup>”.

Un día después a esa presentación, es decir el 25 de abril de 2005, el juez a cargo de la causa dispuso que “teniendo en cuenta el número de delitos que se imputan al procesado, el carácter de los mismos y de conformidad con el artículo 363, inciso 1º y 3º del Código de Procedimiento Penal, artículo 142 del Código de Justicia Militar<sup>177</sup> y 27 de la Ley 12.927<sup>178</sup>, **no ha lugar** a la libertad provisional

<sup>172</sup> “Vengo a solicitar a US. aclarar el auto de procesamiento en el sentido de indicar con toda precisión a cual de los numerandos del Art. 15 del C. Penal correspondería la autoría de mi representado” (sic). Ver, Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1265.

<sup>173</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, fojas 1265 y 1266.

<sup>174</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1290.

<sup>175</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1290.

<sup>176</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1608.

<sup>177</sup> Artículo 142, Código de Justicia Militar: “En los juicios militares serán aplicables las reglas del Código de Procedimiento Penal sobre libertad provisional de los procesados; pero si el delito fuere el de desertión, no regirá la disposición del artículo 357 de dicho Código”.

<sup>178</sup> Ley 12.927: “Artículo 27. Inmediatamente de recibida la denuncia de haberse cometido por civiles un delito de los referidos en el artículo anterior, el Presidente de la Corte la pasará al Ministro de turno, a fin de que se avoque el conocimiento, en primera instancia.



solicitada por el procesado Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, **por estimarse peligrosa para la seguridad de la sociedad**<sup>179</sup>”.

Frente a la denegatoria, el 30 de abril de 2003, se apeló la resolución<sup>180</sup>, que fue confirmada el 5 de mayo de 2003 por el tribunal de apelación<sup>181</sup> que, por sólo dispuso que: “se confirma en lo apelado, la resolución de veinticinco de abril del presente año, escrita a fs. 1610”<sup>182</sup>.

Al respecto, resulta importante destacar que el artículo 363 inciso 1 establecía que:

“Sólo podrá denegarse la libertad provisional, por resolución fundada, basada en antecedentes calificados del proceso, cuando la detención o prisión sea estimada por el Juez como necesaria para el éxito de las investigaciones del sumario, o cuando la libertad del detenido o preso sea peligroso para la seguridad de la sociedad o del ofendido (...)”.

Por su parte, el artículo 363 inciso 3 indicaba que:

“Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el juez deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes; el hecho de encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios contemplados en la ley N° 18.216; la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos que traten, y l haber actuado en grupo o pandilla”.

En igual sentido, dos meses después de esa presentación, el 12 de junio de 2003 – ya cerrado el sumario y en oportunidad de contestar la acusación- los abogados de Ancalaf solicitaron nuevamente la liberación<sup>183</sup> de Ancalaf, petición que fue denegada bajo idénticos argumentos.

La tramitación de estos procesos se ajustará a las reglas establecidas en el Título II del Libro II del Código de Justicia Militar, relativo al procedimiento penal en tiempo de paz, con las modificaciones y agregaciones que se expresan a continuación:

a) El Fiscal de la Corte respectiva actuará en estas causas en defensa del Gobierno constituido, debiendo figurar como parte en el proceso, y, en consecuencia, deberá impetrar del Tribunal la práctica de todas las diligencias que estime conducentes a establecer el cuerpo del delito y la responsabilidad de los inculpados, como asimismo, instar para la pronta terminación del juicio. Sin perjuicio de la intervención del Fiscal, también podrá figurar como parte y asumir la defensa del Gobierno constituido, sin necesidad de deducir querrela, el abogado que designe el Ministro del Interior o el Intendente respectivo, designación que podrá hacerse aun telegráficamente; (...)”

<sup>179</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1610.

<sup>180</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1618.

<sup>181</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1622.

<sup>182</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1622.

<sup>183</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1658.

Específicamente, la segunda resolución que denegó la libertad de Ancalaf estableció que: "Atendido el mérito de autos, número de delitos que se le imputan al encausado, el carácter de los mismos y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 363, inciso 1° y 3° del Código de Procedimiento Penal, artículos 142 del Código Militar y 27 de la Ley 12.927, no ha lugar a la libertad solicitada (...) **por estimarse peligrosa para la seguridad de la sociedad**<sup>184</sup>".

Así pues, el Ministro Instructor denegó la liberación de Ancalaf por considerar que su liberación podía ser peligrosa para la seguridad de la sociedad. La denegatoria implicó que su prisión preventiva estuviera vigente por más de 1 año y siete meses.

#### **iv. Las condiciones de detención de Ancalaf en el Centro Penitenciario "El Manzano" de Concepción y el impacto sobre su familia**

Tal como se indicó más arriba, el 6 de noviembre de 2002 Víctor Ancalaf fue privado de su libertad y trasladado a la cárcel en "El Manzano" en la Ciudad de Concepción. La privación de la libertad de Ancalaf, se prolongó por más de cuatro años, en tanto recién fue liberado definitivamente el 7 de marzo de 2007 fecha en la cual se tuvo por cumplida la condena penal decretada en el marco de la ley antiterrorista<sup>185</sup>.

Durante los años en los que estuvo privado de su libertad, Ancalaf estuvo recluido en una cárcel ubicada a más de 300 kilómetros de su comunidad y de su familia.

Las posibilidades de la familia de Víctor de visitarlo en la cárcel de Concepción eran realmente escasas y presentaban obstáculos difíciles de superar. Para visitar a su marido y padre en la cárcel, su esposa Karina y sus hijos e hijas no sólo debían superar las complicaciones propias de trasladar a cinco niños/as por más de 300 kilómetros, sino que debían conseguir el dinero suficiente para afrontar los gastos del traslado. A su vez, los hijos de Ancalaf debían superar estrictas requisas en el ingreso a la cárcel, y en algunos casos, ellos se vieron impedidos de ingresar al establecimiento por no tener carnet<sup>186</sup>.

Lamentablemente, la falta de visitas frecuentes se intensificó a medida que fue transcurriendo el tiempo de prisión de Ancalaf. Durante los últimos años de su prisión, Ancalaf prácticamente no tuvo contacto con su familia y sus hijos.

Desde el inicio de su privación de libertad, el abogado de Ancalaf y Ancalaf mismo<sup>187</sup>, denunciaron ante el Tribunal las irregularidades que se presentaban en relación al régimen de visitas y fue planteada la necesidad trasladar a Víctor a un

<sup>184</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1665.

<sup>185</sup> Ver ANEXO, Gendarmería de Chile. ORD. N° 14.00.00.893/11 de fecha 4 de abril de 2011, párrafo 3.

<sup>186</sup> Documento de Identidad.

<sup>187</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas. Tomo IV, foja 1636.

centro penitenciario más cercano<sup>188</sup>. Por su parte, Karina Prado también solicitó el traslado de su marido a Temuco. El pedido se basó en el alto costo que tenía -para ella y sus cinco hijos- trasladarse a la Ciudad de Concepción. El relato que realiza Karina Prado<sup>189</sup> en su nota de fecha 21 de enero de 2003, resulta sumamente ilustrativo para comprender el real alcance de los obstáculos que se registraban al momento de visitar a Ancalaf:

“El viaje para ir a ver a mi marido tiene una duración de 3 horas y un costo de \$5000 pesos ida y regreso, más los pasajes desde la comunidad a Collipulli, lo que me significa un desgaste físico y económico porque no cuento con ingresos, ya que el único sustento de mi familia lo aportaba mi marido trabajando y hoy con mis hijos nos encontramos en una situación sin recursos”<sup>190</sup>.

Y continúa:

“Durante las visitas que le hemos hecho a Víctor juntos a mis hijos, **éstos no hay podido ingresar**, situación que me genera problemas con gendarmería cada vez que vamos a la cárcel. Dicen que mis hijos no tienen carné para ingresar y yo no tengo plata para hacer el trámite. (...) Además, de ser trasladado a Temuco, facilitaría la comunicación con la familia y con amigos que no han podido viajar a Concepción a verlo, por la lejanía y el costo que significa. (...) Junto con lo anterior, se le podrían ingresar materiales de trabajo para generar algo de ingreso ya que él posee habilidades manuales, especialmente, en trabajos de Artesanías Mapuche”<sup>191</sup>.

El Tribunal de Concepción no hizo lugar al pedido realizado por Karina Prado<sup>192</sup>, ni tampoco a la solicitud formulada posteriormente por Víctor Ancalaf, a pesar de que un informe de la Gendarmería de Chile indicaba que no habría inconveniente para trasladarlo. Al respecto, el informe de Gendarmería establecía que:

“(...) no existen inconvenientes para que el interno procesado por Conductas Terroristas (...), sea trasladado a la Unidad Penal de Temuco, ya que el citado vive y cuenta con apoyo familiar en dicha ciudad”<sup>193</sup>.

A pesar de la claridad de ese informe, se negó la solicitud sin dar argumentos que fundamentaren la denegatoria.

<sup>188</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1371.

<sup>189</sup> Para entender, asimismo, la afectación de la familia Ancalaf durante el tiempo que duró la prisión de Ancalaf ver “Entrevista a Karina Prado”. Esposa del Líder Mapuche Víctor Ancalaf. Disponible en: [http://www.archivochile.com/Pueblos\\_originarios/Info\\_prensa/POpubli0013.pdf](http://www.archivochile.com/Pueblos_originarios/Info_prensa/POpubli0013.pdf)

<sup>190</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1520.

<sup>191</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1520.

<sup>192</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1522. El resaltado nos pertenece.

<sup>193</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1635.

### **v. El cierre del sumario y las sucesivas prórrogas de la etapa sumarial**

La etapa sumarial del proceso penal que culminó con la condena de Ancalaf se prolongó por más de un año y un mes, en tanto se declaró abierto el 20 de marzo de 2002<sup>194</sup> y se cerró el 17 de abril de 2003<sup>195</sup>.

El artículo 27, inciso b, de la Ley 12.927 establecía que: "El sumario no podrá durar más de treinta días, salvo que el Presidente de la Corte, en casos calificados, acordare prorrogar este término"<sup>196</sup>.

En la causa penal que condenó a Ancalaf, el sumario fue prorrogado seis veces<sup>197</sup>. Tres de ellas se concedieron con anterioridad al dictado del auto de procesamiento (18 de abril de 2002<sup>198</sup>, 23 de julio de 2002<sup>199</sup>, y 23 de septiembre de 2002<sup>200</sup>) y tres con posterioridad a su dictado (14 de noviembre de 2002<sup>201</sup>, 16 de diciembre de 2002<sup>202</sup> y el 16 de enero de 2003<sup>203</sup>). Nótese asimismo, que con posterioridad a esa fecha se ordenaron -en dos nuevas oportunidades nuevas prórrogas<sup>204</sup>.

El 17 de abril de 2003 se cerró finalmente el sumario.

### **C. LA ETAPA PLENARIA**

Como se indicó, el 24 de abril de 2003, y ya iniciada la etapa plenaria, la defensa de Víctor Ancalaf realizó una nueva presentación ante el tribunal a cargo de la causa penal y solicitó nuevamente el conocimiento del sumario. Asimismo, y en razón de que prácticamente habían transcurridos seis meses desde que Víctor Ancalaf se encontraba privado de su libertad, en esa misma presentación la defensa requirió su libertad provisional. Puntualmente, se sostuvo que el secreto del sumario privó a Víctor Ancalaf de una defensa efectiva<sup>205</sup>. La solicitud fue

<sup>194</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo II, foja 540. Al respecto, ver también Tomo I, fojas 12 a 15, 359 y 360 de la misma causa.

<sup>195</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo II, foja 540. Al respecto, ver también foja 1600 del Tomo IV de la misma causa.

<sup>196</sup> Ley 12.927 artículo 27 inc. c)

<sup>197</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomos III y IV, fojas 760, 1129, 1167, 1279, 1362 y 1508.

<sup>198</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo II, fojas 760.

<sup>199</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, fojas 1129.

<sup>200</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, fojas 1167.

<sup>201</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1279.

<sup>202</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1362.

<sup>203</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1508.

<sup>204</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, fojas 1542 y 1562.

<sup>205</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1608.

denegada nuevamente, sin que tampoco se diera lugar a la libertad provisional<sup>206</sup>. La defensa de Víctor Ancalaf apeló la denegación de la libertad provisional<sup>207</sup>, confirmándose lo resuelto<sup>208</sup> por el tribunal superior.

El 23 de mayo de 2003, la Fiscalía Judicial presentó acusación contra Víctor Ancalaf indicando que aparecen presunciones fundadas para estimar su calidad de autor de los hechos denunciados<sup>209</sup>, a la que -días después- se adhirió la Gobernación de Bío Bío.

De acuerdo al artículo 27 inc c) de la Ley 12.927 la Fiscalía debía presentar acusación en el plazo de 6 días contados desde el cierre del sumario<sup>210</sup>.

Ya formulada la acusación fiscal, el 12 de junio de 2003 la defensa de Ancalaf solicitó las copias del expediente<sup>211</sup>, argumentando -al igual que en los casos anteriores-, que la falta de acceso al expediente suponía una grave afectación a su derecho a la defensa. Así pues, y habiendo transcurridos casi 8 meses desde su procesamiento- finalmente fueron autorizadas aunque con una restricción: no se permitió obtener copias de los cuadernos reservados. En razón de la falta de acceso oportuna al expediente judicial, la defensa solicitó la ampliación del plazo

---

<sup>206</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1610.

<sup>207</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1618.

<sup>208</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1622.

<sup>209</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV 1628.

<sup>210</sup> Puntualmente, la norma indica que: "Cerrado el sumario, el Tribunal entregará los autos al Fiscal para que, en el término de seis días, dictamine, ya sea pidiendo sobreseimiento temporal o definitivo o bien entablando acusación en forma. La acusación contendrá una exposición breve y precisa del hecho o hechos punibles que se atribuyan al reo o reos y de las circunstancias agravantes o atenuantes de que aparezcan investidos e indicará el carácter en que cada uno de los presuntos culpables haya participado en ellos. Concluirá calificando con toda claridad cuáles son los delitos que aquellos hechos constituyen, y la pena que deba imponerse a cada uno de los reos en conformidad a la ley. Finalmente, expresará cuáles son los medios probatorios de que piensa valerse o si se atiene al mérito del sumario renunciando a la prueba y al derecho de pedir la ratificación de los testigos"

<sup>211</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1653.

legal de 6 días<sup>212</sup> para contestar la acusación<sup>213</sup>, la cual fue denegada sin brindar fundamento alguno<sup>214</sup>.

Así pues, y a pesar de esos obstáculos, el 7 de julio de 2003 la defensa de Víctor Ancalaf contestó la acusación fiscal<sup>215</sup>. En su contestación, la defensa solicitó la absolución de Víctor Ancalaf, denunció -entre otras graves falencias- la falta de garantías procesales mínimas en el proceso, la imposibilidad de Ancalaf de acceder a una defensa efectiva, la irregular privación de la libertad, la falta de acceso a la rendición de pruebas acordes y oportunas en tiempo y fondo lo que derivó en una clara desventaja procesal. La defensa alegó la improcedencia de la aplicación de la ley antiterrorista a los hechos que se imputan a Ancalaf por la falta de análisis del contexto social, conceptual y jurídico, y estableció, asimismo, que no existían pruebas mínimamente suficientes para acusarlo como autor de los delitos que se le imputan. De esta forma, y con el fin de equiparar la situación probatoria en la que se encontraba el imputado, la defensa solicitó que se cite a declarar a dos testigos (María Curriao e Hilda Riquelme)<sup>216</sup> para ser interrogadas<sup>217</sup> y requirió, asimismo, que se ordene la pronta libertad provisional de Víctor Ancalaf.

La solicitud relativa a la producción de nuevas declaraciones fue admitida<sup>218</sup>, mientras que la solicitud de libertad fue nuevamente denegada por las razones ya alegadas: a criterio del Ministro Instructor Víctor Ancalaf resultaba peligroso para la sociedad<sup>219</sup>.

<sup>212</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1653.

<sup>213</sup> De acuerdo al artículo 27 inc. d., el plazo para contestar es de 6 días desde la notificación. Particularmente, la norma indica que: "Si se dedujere acusación, se pondrá ésta en conocimiento de la persona que hubiere sido designada por el Ministro del Interior o por el Intendente respectivo, para que en el plazo de seis días, se adhiera a ella o presente otra por su parte. Vencido este plazo, se pondrá en conocimiento del o de los inculpados para que hagan su defensa, la acusación del Fiscal y de la persona designada por la autoridad administrativa, en su caso, si la hubiere. El o los escritos de defensa deberán ser presentados dentro del plazo de seis días siguientes a las notificaciones del o de los inculpados. Si los inculpados fueren varios, el Tribunal podrá prorrogar este plazo hasta por quince días. En tal caso el Tribunal dispondrá lo conveniente para que todos puedan consultar los autos durante el término otorgado para presentar sus defensas".

<sup>214</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1653 y 1654.

<sup>215</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1658.

<sup>216</sup> Nótese que con anterioridad, la defensa de Ancalaf había solicitado la producción de cierta prueba, que fue denegada sin fundamento por el juez. Ver Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III fs. 1340 y 1341.

<sup>217</sup> Ley 12.927, Artículo 27: (...) "e) La prueba, en caso de que se ofreciere y fuere declarada pertinente por el Tribunal, se rendirá dentro de los 8 días siguientes a la presentación del escrito de defensa. El Tribunal podrá prorrogar este plazo hasta doce días en casos calificados. f) Vencido el término probatorio y sin más trámite, el Tribunal dictará sentencia dentro del plazo de ocho días."

<sup>218</sup> De las constancias de autos no surgen que las dos testigos ofrecidas (María Curriao e Hilda Riquelme) hayan declarado.

<sup>219</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1658 y ss.

Asimismo, durante la etapa plenaria, se realizó un informe psiquiátrico a Víctor Ancalaf<sup>220</sup> y se acumulan sus antecedentes penales<sup>221</sup>. El 30 de diciembre de 2003, se dictó la sentencia de primera instancia en la causa penal.

#### D. LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS POR DELITOS TERRORISTAS

El 30 de diciembre de 2003<sup>222</sup>, la Corte de Apelaciones de Concepción condenó en primera instancia a Víctor Ancalaf a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio como autor de los delitos terroristas establecidos en el artículo 2 N° 4 de la Ley 18.314 en relación con el artículo 1° del mismo texto legal, cometidos los días 29 de septiembre de 2001, y 3 y 17 de marzo del año 2002, en el sector Alto Bío Bío de la Octava Región.

Además de la pena de privación de libertad impuesta, se condenó a Ancalaf a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y a pagar las costas de la causa. Y, de acuerdo al artículo 9 de la Constitución Política, fue inhabilitado por el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, o de rector o director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; o para desempeñarse como dirigente de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo<sup>223</sup>.

El mismo día<sup>224</sup>, Víctor Ancalaf apeló la sentencia al momento de serle notificada, siéndole concedido el recurso con fecha 2 de enero de 2004<sup>225</sup>.

El 4 de junio de 2004, la sentencia de apelación revocó la sentencia de primera instancia sobre los hechos ocurridos el 29 de septiembre de 2001 y 3 de marzo de 2002, indicando que "no se encuentra suficientemente establecida su participación", y confirmó la condena por los hechos del 17 de marzo de 2002 (incendio de un camión) a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, y las demás accesorias impuestas en primera instancia<sup>226</sup>. Indicó que la

<sup>220</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1676.

<sup>221</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, fojas 1681, 1691, 1694 y 1711.

<sup>222</sup> Ley 12.927, Artículo 27: (...) "f) Vencido el término probatorio y sin más trámite, el Tribunal dictará sentencia dentro del plazo de ocho días."

<sup>223</sup> Anexo. Sentencia de fecha 30 de diciembre de 2003.

<sup>224</sup> Ley 12.927, Artículo 27: (...) "g) Notificada la sentencia de primera instancia, las partes podrán apelar en el acto de ser notificadas o, a más tardar, dentro de las 24 horas siguientes."

<sup>225</sup> Ver, Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, fojas 1756 y 1757. El 3 de enero de 2004 la defensa de Víctor Ancalaf apeló la sentencia, no siendo ha lugar por "extemporáneo". Ver fojas 1763 y 1764 del Tomo IV de la misma causa.

<sup>226</sup> Inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas

pena impuesta al sentenciado se empezaría a contar desde el 6 de noviembre de 2002, fecha desde la cual se encontraba privado de su libertad<sup>227</sup> y mantuvo las penas accesorias impuestas.

La Corte de Apelaciones confirmó la condena impuesta a Ancalaf en primera instancia sobre la base de los elementos de juicio incluidos en el Considerando 17° de su sentencia: letras g), h), i) y j) que refieren a las declaraciones de Bartolo Ñanco Candía<sup>228</sup>, y a las prestadas en los Cuadernos Reservados N° 3, 5 y 4, respectivamente.

Como se indicó, la única declaración testimonial con identidad revelada corresponde a la de Bartolo Ñanco Candía. Su testimonio no entrega ninguna información directa ni concluyente de la cual se pueda presumir una eventual participación de Ancalaf en el ilícito. Ñanco Candía únicamente señala que

“(...) el 18 de marzo estaba en la “casa de resistencia”. Llegó con la María Curriao en la noche del día anterior. Agrega que Víctor Ancalaf llegó al medio día y no paso nada. Afirma que en la tarde Hilda le dijo que había conversado con Víctor Ancalaf, pero no le dijo qué conversó”<sup>229</sup>.

La información prestada en su declaración no solo es vaga, sino que además contradice su anterior testimonio prestado en la causa donde puntualmente refirió que no conocía a Víctor Ancalaf<sup>230</sup>.

En consonancia, la supuesta participación de Ancalaf en el ilícito denunciado se deriva de las tres declaraciones prestadas en los Cuadernos Reservados N° 3, 4 y 5.

En su resolución el Tribunal sostuvo que los elementos de juicios citados en la sentencia constituyen:

“presunciones judiciales, que apreciadas en conciencia, acreditan que los incendios de los camiones y retroexcavadora se encuentran circunscritos dentro del conflicto Pehuenche, en la Octava Región, Provincia de Bío Bío, comuna de Santa Bárbara, sector cordillerano denominado Alto Bío Bío, lo que se relaciona con la oposición a la construcción de la Central Hidroeléctrica Raico, donde además, es de público conocimiento que las hermanas Berta y Nicolasa Quintremán Calpán son las que se oponen al

---

de la causa. También queda inhabilitado de conformidad al artículo 9 de la Constitución Política de la República, como quedó establecido en el fallo de primera instancia. No reuniéndose los requisitos de la ley 18.216, no se le concede ninguno de sus beneficios.

<sup>227</sup> Asimismo ordenó que a continuación de la pena aplicada “iniciará el cumplimiento de la que se le impuso en la causa Rol N° 28.993, a la que se acumuló la rol N° 29.421”. Ver, Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1789.

<sup>228</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas. Recurso de Casación, Tomo IV, fojas 1159.

<sup>229</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas. Recurso de Casación, Tomo IV, fojas 1796 y 1797.

<sup>230</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas. Recurso de Casación, Tomo IV, foja 1797.



proyecto de Endesa, porque sus terrenos serán inundados con la construcción de la Central y en los cuales se encuentran sus ancestros, sus orígenes, su cultura y sus tradiciones. En este contexto han acontecidos los hechos, como una manera de exigir a las autoridades resoluciones o imponer exigencias para revertir la situación existente en la construcción de la Central”<sup>231</sup>.

Con relación a los delitos terroristas por los cuales es condenado Ancalaf, el Tribunal sostuvo que:

“(…) Las acciones ilícitas antes referidas se han llevado a efecto por vías de hecho (...) recurriendo a acciones de fuerza previamente planificadas, concertadas de acuerdo como acontecieron los hechos, lugar y modus operandi, con la finalidad de crear situaciones de inseguridad, inestabilidad y temor, infundiendo miedo para la formulación, bajo presión delictual de peticiones a las autoridades imponiéndole exigencias para lograr sus fines.

(…) El punto de vista jurídico que nos da nuestra actual legislación, tipo penal contemplado en la ley 18.314, donde no los define, los enumera, corresponden a actos de violencia llevado a cabo por personas, entre otros casos, colocando, lanzando o disparando bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, que afecten o puedan afectar la integridad física de personas o causar daños (artículo 2º N° 2 Ley 18.314).

(…)

Resulta, así, que los incendios de los vehículos se llevaron a efecto a lo menos colocando, sin descartar su lanzamiento, de artefactos incendiarios lo que originó los incendios, cuyo objetivo y lo prohibido en este delito es la acción de prender fuego a una cosa ajena para destruirla o deteriorarla, lo que importa una noción de peligro, pudiendo afectar la integridad física de las personas y causando daño, siendo el bien jurídico protegido, la integridad física de las personas y la propiedad pública o privada, y si bien éstos son los bienes atacados directamente, afectan también bienes jurídicos más trascendente que son el orden y seguridad pública”<sup>232</sup>.

El 12 de julio de 2004, la defensa de Víctor Ancalaf presentó un recurso de casación en el fondo contra la sentencia de segunda instancia y solicitó su anulación por error de derecho<sup>233</sup>; el que fue declarado improcedente con fecha 2

<sup>231</sup> Anexo. Sentencia de fecha 4 de junio de 2004.

<sup>232</sup> Anexo. Sentencia de fecha 4 de junio de 2004. Foja 1788. Es de notar que la Corte en segunda instancia interpreta que “las circunstancias señaladas en el art. 1º, como se desprende del tenor literal de la norma al usar las palabras “alguna” no son copulativas sino alternativas, de tal modo que cualquiera de ellas puede concurrir para configurar el delito terrorista”.

<sup>233</sup> Del recurso de casación en el fondo, artículo 546. (585) del CPP (ley 1.853): La aplicación errónea de la ley penal que autoriza el recurso de casación en el fondo, sólo podrá consistir: 1º En que la sentencia, aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al delincuente una pena más o menos grave que la designada en ella, cometiendo error de derecho, ya sea al determinar la participación que ha cabido al reo en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya, por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena; 2º En que la sentencia, haciendo una calificación equivocada del delito, aplique la pena en conformidad a esa calificación; 3º En que la sentencia

de agosto de 2004. En su decisión la Corte Suprema declaró improcedente el recurso basándose en el artículo 10 de la Ley Antiterrorista que remite al artículo 27 inc j de la Ley de Seguridad Interior del Estado (Ley N° 12.927) que establece que contra las sentencias no procederán los recursos de casación.

Con fecha 22 de noviembre de 2004 la Corte Suprema también rechazó el recurso de queja interpuesto por la defensa de Ancalaf.

### III.5. LA LEGISLACIÓN ANTITERRORISTA EN CHILE

El tratamiento de las conductas calificadas como "delitos terroristas" en el ordenamiento jurídico chileno ha ido sufriendo diversas transformaciones, resultado de reformas parciales que no han conseguido superar –que como se probará mas adelante- las incompatibilidades de la normativa interna a las obligaciones de respeto y garantía de derechos fundamentales vigentes en Chile.

En los párrafos que siguen se explicará el marco legal que se aplicó en el proceso penal seguido a Victor Ancalaf y cuya incompatibilidad con la Convención Americana se denuncia.

#### A. La Constitución Política

La Constitución Política de la República de Chile, hace referencia al terrorismo en varios de sus artículos. El texto del artículo 9 ofrece los principales elementos:

*Artículo 9°.-* El terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos.

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

---

califique como delito un hecho que la ley penal no considera como tal; 4° En que la sentencia o el auto interlocutorio, calificado como lícito un hecho que la ley pena como delito, absuelva al acusado o no admita la querrela; 5° En que, aceptados, como verdaderos los hechos que se declaran probados, se haya incurrido en error de derecho al admitir las excepciones indicadas en los números 2°, 4°, 5°, 6°, 7° y 8° del artículo 433; o al aceptar o rechazar en la sentencia definitiva, las que se hayan alegado en conformidad al inciso 2° del artículo 434; 6° En haberse decretado el sobreseimiento incurriendo en error de derecho al calificar las circunstancias previstas en los números 2°, 4°, 5°, 6° y 7° del artículo 408; y 7° En haberse violado las leyes reguladoras de la prueba y siempre que esta infracción influya substancialmente en lo dispositivo de la sentencia. En cuanto al recurso de casación en el fondo se dirija contra la decisión civil de la sentencia, regirá lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.

anterior se entiende sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley.

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

El texto constitucional es claro al calificar al terrorismo como esencialmente contrario a los derechos humanos, vale decir como un hecho que se traduce en afectaciones a la vida, a la libertad, a la integridad física y psíquica de las personas, en síntesis: la pauta constitucional asocia al terrorismo con la violación a los derechos y garantías fundamentales de la persona humana.

El artículo también concede al legislador mandato para la determinación de las conductas terroristas y su penalidad, al tiempo que establece algunas penalidades sin perjuicio de que por ley se establezcan otras o se fijen por mayor tiempo.

En relación con las penas que establece el propio texto de la Constitución, deben indicarse las cláusulas contenidas en los artículos N° 16 y N° 17, que establecen:

Artículo N° 16.- El derecho de sufragio se suspende:

[...]

2°.- Por hallarse la persona acusa por delito que merezca pena afflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista, y

Artículo N° 17.- La calidad de ciudadano se pierde:

[...]

3°.- Por condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista [...]

Los que la hubieren perdido por las causales previstas en el número 3° podrán solicitar su rehabilitación al Senado una vez cumplida la condena”

Queda evidente la clara dependencia entre el concepto de terrorismo de la Constitución y el ámbito de competencia de la Ley especial encargada de su regulación.

## **B. Las leyes “antiterroristas”**

En 1984 –aún bajo el régimen de la última dictadura militar- se aprueba en Chile la ley N° 18.314 *que determina conductas terroristas y fija su penalidad*<sup>234</sup>, con la

<sup>234</sup> En su versión del año 1984 la ley incluía un catálogo de 16 figuras delictivas que tenían tal carácter sin indicar la razón por la cual eran calificadas como tales. Por ejemplo, eran considerados terroristas las acciones que atentaran contra la vida o integridad corporal del Jefe de Estado, su cónyuge, ascendientes o descendientes; los que atenten contra la vida o integridad corporal de los funcionarios que pertenezcan a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, sus conyugues, ascendientes o descendientes; los que cometieren delitos empleando armas de fuego de grueso calibre; los que hicieren apología al terrorismo; los que amenazaren de cometer algún delito terrorista, etc. Las penalidades establecidas partían del presidio mayor en su grado mínimo y podía llegar a la aplicación de la pena de muerte. Respecto a la jurisdicción y el procedimiento se establecía la competencia de los Tribunales Militares; y en el caso que hubiera requerimiento o

clara finalidad de sancionar drásticamente cualquier tipo de insurrección contra el régimen <sup>235</sup>.

Establecido el régimen democrático, el gobierno del Presidente Aylwin lideró una reforma de la Ley N° 18.314 -con la finalidad de hacerla compatible con los derechos humanos- que se enmarcó en la iniciativa conocida como *Leyes Cumplido* <sup>236</sup>. Sin embargo, el texto finalmente aprobado por el Congreso Nacional -por Ley N° 19.027, no fue suficiente para adecuar plenamente la norma<sup>237</sup>.

La reforma introducida en diciembre de 1990 por la Ley N° 19.027—antes mencionada- revisó el concepto de terrorismo incorporando un catálogo de figuras penales (artículo 2) que podían constituir delitos terroristas en caso de reunir algunas de las circunstancias establecidas en la misma ley (artículo 1).

El texto fue fijado en los siguientes términos:

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

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

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

---

denuncia de autoridad -algo común en las investigaciones- se establecía la aplicación de la ley N° 12.927 sobre Seguridad del Estado, que contempla un procedimiento breve y sumario que impedía -entre otros- la posibilidad de interponer recurso de casación en la forma ni en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia; establecía un procedimiento con serias limitaciones a las garantías judiciales tales como la posibilidad de ampliación por diez días de la detención administrativa, incluso con incomunicación; asignaba a las Fuerzas Armadas o de la Central Nacional de Informaciones el cumplimiento de las diligencias ordenadas por el Tribunal estableciendo incluso que la última podía detener a presuntos responsables sin orden Judicial; las órdenes de detención podían ser despachadas tanto por el Ministerio del Interior como por los Comandantes de la Guarnición quienes podían mantener a los detenidos en los cuarteles de los aprehensores por 48 horas, sin que el Tribunal tuviese noticia; las autoridades políticas y militares podrían solicitar al Tribunal la interceptación, apertura o registro de las comunicaciones y documentos privados, incluso, en supuestos casos de urgencia, la autoridad administrativa, Ministerio del Interior, podía ordenarla sin autorización judicial, pero comunicándosela posteriormente dentro de un plazo de 24 horas; los procesados por delito terrorista no tenían derecho a la libertad provisional, entre otras. Ver: Zaffaroni, Raúl Eugenio, *Las Adecuaciones a la Ley N° 18.314. Sobre Conductas Terroristas y el Debido Proceso*, Obrante en Expediente ante la CIDH acompañado por la CIDH como prueba documental con la demanda del caso.

<sup>235</sup> Aylwin, José, Informe en Derecho, 2010, p. 10. Disponible en:

[http://www.observatorio.cl/sites/default/files/biblioteca/informe\\_en\\_derecho\\_ley\\_antiterrorista\\_y\\_der\\_echos\\_humanos\\_rev.pdf](http://www.observatorio.cl/sites/default/files/biblioteca/informe_en_derecho_ley_antiterrorista_y_der_echos_humanos_rev.pdf)

<sup>236</sup> Se conoce como "Leyes Cumplido" un paquete de proyectos identificados con el nombre del Ministro de Justicia de la Administración de Aylwin -Francisco Cumplido- que buscaban adecuar a los estándares de protección y respeto de los derechos humanos varias leyes que provenían de la dictadura militar.

<sup>237</sup> Ley N° 19.027, promulgada el 31 de diciembre de 1990, y publicada el 24 de enero de 1991. Disponible en <http://www.leychile.cl>

tóxicos, corrosivos o infecciosos u otros que pudieren ocasionar grandes estragos, o mediante el envío de cartas, paquetes u objetos similares, de efectos explosivos o tóxicos.

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

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

1.- Los de homicidio sancionados en los artículos 390 y 392; los de lesiones penados en los artículos 395, 396, 397 y 399; los de secuestro, sea en forma de encierro o detención, se de retención de una persona en calidad de rehén, y de sustracción de menores, castigados en los artículos 141 y 142; los de envío de efectos explosivos del artículo 403 bis; los de incendio y estragos, reprimidos en los artículos 474, 475, 476 y 480; las infracciones contra la salud pública de los artículos 313 d), 315 y 316; el de descarrilamiento, contemplado en los artículos 323, 324, 325 y 326, todos del Código Penal.

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

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

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

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

Este fue el texto que se encontraba vigente a la época de los hechos del caso y que se aplicó en la investigación y sanción del Werkén Ancalaf, a quien se le aplicó específicamente el artículo 2, numeral 4 en relación con el artículo 1 del referido texto legal <sup>238</sup>.

De acuerdo con el texto de su artículo 10 de la Ley N° 18.314 se establecía que en caso que las investigaciones fueran iniciadas a requerimiento o denuncia del Ministerio del Interior, Intendentes Regionales, Gobernadores Provinciales y Comandantes de Guarnición –situación muy común en este tipo de situaciones y que fue la modalidad como se inició la denuncia contra Victor Ancalaf- se determinaba la aplicación de lo dispuesto en el Título VI, sobre Jurisdicción y Procedimiento de la Ley N° 12.927 *sobre Seguridad del Estado*.

Una consecuencia importante de esta remisión era que este último texto legal establecía que las normas que regían los procesos bajo su competencia eran los del Título II del Libro II del Código de Justicia Militar sobre procedimiento penal en tiempos de paz <sup>239</sup>.

<sup>238</sup> Conf. Sentencia de Primera Instancia de fecha 30 de diciembre de 2003 y de Apelaciones de fecha 4 de junio de 2004.

<sup>239</sup> Conf. Artículo 27, Ley N° 19.927 sobre Seguridad del Estado. Disponible en

La Ley también contenía cláusulas que establecían penalidades específicas para estos delitos, refiriendo además expresamente la aplicación de las inhabilidades establecidas en el artículo 9 de la Constitución Nacional.<sup>240</sup>

#### **IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

##### **IV.1. El Estado de Chile violó el derecho de Víctor Ancaf a las garantías judiciales en relación con la obligación general de respetar derechos (artículos 8.1, 8.2.c, d, f, 8.5, 1.1. y 2 CADH)**

El artículo 8, CADH, consagra garantías judiciales que deben observarse en conjunto durante la tramitación de las distintas instancias procesales.

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

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

*[...]*

*c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*

*d. derecho al inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*

*[...]*

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

*[...]*

*5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.*

Estas garantías judiciales condicionan el orden jurídico interno de los Estados Parte obligándolos a adoptar todas las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacerlas efectivas, respetando y garantizando su pleno ejercicio (artículo 1.1, CADH).

---

<http://www.leychile.cl>

<sup>240</sup> Zaffaroni, Raúl Eugenio, *Las Adecuaciones a la Ley Nº 18.314. Sobre Conductas Terroristas y el Debido Proceso*, p. 16. Obrante en Expediente ante la CIDH acompañado por la CIDH como prueba documental con la demanda del caso.

La jurisprudencia de los órganos de protección de los derechos humanos es constante al establecer que el derecho al debido proceso ocupa un lugar preeminente dentro del contexto de una sociedad democrática y por tanto, cualquier interpretación restrictiva de las garantías judiciales no estaría acorde a las disposiciones convencionales<sup>241</sup>.

El proceso y la condena del Werkén Ancalaf fue llevado adelante en el marco de la Ley Antiterrorista cuyo artículo 10 establecía que los procedimientos iniciados en el marco de la misma estarían sujetos a las regulaciones del artículo 27 de la Ley de Seguridad Interior del Estado. Esta a su vez, establece que los procedimientos bajo sus disposiciones estarán sujetos al Título II del Libro II del Código de Justicia Militar relativo al procedimiento penal en tiempo de paz.

El proceso penal regulado por el Código de Procedimiento Penal (Ley N° 1853) bajo el sistema antiguo transgredía las garantías judiciales amparadas en el artículo 8, de la Convención Americana<sup>242</sup>. Este procedimiento fue reformado por Chile con posterioridad a los hechos del caso Ancalaf. La Corte IDH tuvo oportunidad de evaluar esta *"importante reforma de la justicia penal destinada a introducir las garantías del debido proceso en el sistema de enjuiciamiento penal, con el propósito de pasar de un sistema procesal inquisitivo escrito a un sistema procesal acusatorio con garantías de oralidad"*, en ocasión de dictar Sentencia en el caso Palamara Iribarne<sup>243</sup>.

A efectos de determinar la responsabilidad internacional del Estado por la violación a las garantías judiciales en el caso seguido contra Víctor Ancalaf, se alegrará –de conformidad con la interpretación sostenida por la Corte IDH- cómo los procesos internos vigentes a la época de los hechos no garantizaron un verdadero acceso a la justicia conforme a los estándares internacionales previstos en la CADH<sup>244</sup>. Para ello, será necesario evaluar las actuaciones de los órganos judiciales en el desarrollo y resultado del proceso interno<sup>245</sup> -sin que esto signifique violentar el límite a la competencia de esta Corte en relación al establecimiento de responsabilidades criminales individuales<sup>246</sup>-.

Esta evaluación no se restringe a la fase final del proceso penal, sino que se incluye también las actuaciones anteriores al juicio, incluyendo las investigaciones preliminares en la medida que la equidad del juicio pueda verse gravemente perjudicada por una falla inicial<sup>247</sup>.

En el presente caso, la violación a las garantías del debido proceso se expresaron en distintas formas afectando i) el derecho a ser oído por un tribunal imparcial, ii) el derecho a ser oído con la garantía del derecho a la defensa y a contar con el

<sup>241</sup> CIDH, Informe de Fondo N° 50/00, de 13 de abril de 2000, párr. 85

<sup>242</sup> Así también queda explicitado en el Mensaje del Presidente de la República con el que inicia el Proyecto de Ley que Establece un Nuevo Código de Procedimiento Penal. Santiago, Junio 9 de 1995. Mensaje N° 110-331. En <http://sil.congreso.cl/pags/index.html> - Citado en el escrito de Alegatos finales incorporado al trámite del caso Ancalaf ante la Comisión Interamericana.

<sup>243</sup> Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr. 122.

<sup>244</sup> Corte IDH, *Caso de la Masacre de Mapiripán*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 211.

<sup>245</sup> Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr. 222; Corte IDH, *Caso de la Masacre de Mapiripán*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 121.

<sup>246</sup> Corte IDH, *Caso Barreto Leiva*, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 24.

<sup>247</sup> CIDH, Informe de Fondo N° 50/00, de 13 de abril de 2000, párr. 87.

tiempo y medios adecuados para su preparación, incluyendo el derecho a interrogar y ofrecer testigos; iii) la presunción de inocencia; iv) el deber estatal de motivación de la sentencia condenatoria; y, iv) la publicidad del juicio penal.

#### A. La violación al derecho a ser oído por un tribunal imparcial

El derecho de ser oído por un juez o tribunal imparcial ha sido señalado por la Comisión Interamericana como uno de los principales elementos de las garantías mínimas de la administración de justicia <sup>248</sup>. En este sentido, la Corte IDH ha dispuesto que :

“[...]el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática.”<sup>249</sup>

La Corte Europea ha desarrollado una importante jurisprudencia en relación con este tema diferenciando entre dos enfoques que requieren de análisis para evaluar la imparcialidad: por un lado un enfoque subjetivo que busca establecer la convicción personal de un juez determinado en relación con una causa determinada; y un enfoque objetivo que busca determinar si ofreció suficientes garantías para eliminar toda duda legítima al respecto <sup>250</sup>.

De este modo, un juicio justo requiere no sólo que el juez sea imparcial sino que también sea percibido como tal. El Tribunal europeo ha considerado que el ejercicio por parte de una misma persona de la función de juez instructor y de juez de la causa puede generar dudas legítimas respecto de la imparcialidad del tribunal constituyendo una violación al derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial. Aún cuando no fueron halladas razones para dudar de la imparcialidad del integrante del Poder Judicial responsable de la investigación preliminar, el hecho de que después cumpliera funciones de juez al momento de establecer la eventual responsabilidad penal daba lugar a que se generaran dudas legítimas por parte del procesado <sup>251</sup>.

En igual sentido, el Tribunal europeo concluyó que cuando un juez formula una acusación con base en pruebas suficientes contra el acusado y continúa formando parte del tribunal que decidirá sobre el mérito del caso, pueden surgir dudas legítimas acerca de la imparcialidad de ese tribunal, constituyéndose una violación al derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial <sup>252</sup>.

La estructura y regulación del paradigma inquisitivo bajo el cual Ancalaf fue procesado y condenado, no garantizaron su derecho a ser oído por un tribunal

<sup>248</sup> CIDH, Informe de Fondo N° 78/02, de 27 de diciembre de 2002, párr. 74.

<sup>249</sup> Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*, Sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 171.

<sup>250</sup> ECHR, *Case of Piersack v. Belgium*, Judgement of 1 October 1982, para. 30; ECHR, *Case of Padovani v. Italy*, Judgement of 26 February 1993, para. 25.

<sup>251</sup> ECHR, *Case of De Cubber v. Belgium*, Judgement of 26 October 1984, para. 27 ff.

<sup>252</sup> ECHR, *Case of Castillo Algar v. Spain*, Judgement of 28 October 1998, para. 47 ff.



imparcial. En efecto, la acusación se constituía por una resolución judicial del mismo juez que había conducido la instrucción y que luego dictaba el fallo<sup>253</sup>. Un solo juez realizaba la investigación, formulaba los cargos, dictaba la sentencia e imponía la pena<sup>254</sup>.

Conforme a los hechos del caso, el 19 de noviembre de 2001 se emitió la primera orden de investigación contra Víctor Ancalaf y se dispuso también su citación para declarar<sup>255</sup>. Ancalaf se presentó ante la justicia el 26 de febrero de 2002, desconociendo que se estaban llevando a cabo diligencias procesales e investigaciones en las que se procuraba obtener información respecto a su intervención en los ataques incendiarios.

El 20 de marzo ordena la acumulación de los procesos por los hechos de setiembre 2001 y marzo del 2002<sup>256</sup>. El 18 de abril de 2002 el Ministro Instructor ordena investigar a Víctor Ancalaf citándolo a declarar nuevamente<sup>257</sup>, lo que reitera con fecha 21 de junio de 2002 llevando a cabo efectivamente en julio de ese mismo año<sup>258</sup>.

El 17 de octubre de 2002 dicta auto de procesamiento y libra la orden de detención contra Ancalaf como autor de delitos terroristas en base a presunciones a partir de las que estima su participación como autor de los hechos<sup>259</sup>. Con posterioridad, el 30 de diciembre de 2003, el mismo Ministro Instructor condena a Víctor Ancalaf a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio como autor de los delitos terroristas establecidos en el artículo 2 N° 4 de la Ley 18.314 en relación con el artículo 1° del mismo texto legal, cometidos los días 29 de septiembre de 2001, y 3 y 17 de marzo del año 2002<sup>260</sup>.

El Ministro Instructor no sólo tuvo a su cargo las investigaciones preliminares y se constituyó como garante de la legalidad de la instrucción, sino también dictó el auto de procesamiento con fundamento en dicha prueba, y asumió la tesis acusatoria para, finalmente, decidir la condena a Víctor Ancalaf. Es relevante mostrar que si bien la acusación es presentada por un Fiscal Judicial, estos Fiscales no gozaban de autonomía, sino que eran funcionarios del Poder judicial que cumplían el rol de emitir ciertos dictámenes durante la tramitación de los recursos<sup>261</sup>.

<sup>253</sup> Riego, Cristián, "Chile" en Maier, J., Ambos, K. y Woischnik, J. (Coordinadores), *Las Reformas Procesales Penales en América Latina*, Buenos Aires, AD-HOC, 2000, pág. 169

<sup>254</sup> Human Rights Watch, *Indebido Proceso: Los Juicios Antiterroristas, Los Tribunales Militares y los Mapuche en el sur de Chile*, octubre 2004. Vol. 16, No. 5 (B), pág. 23 y ss. Disponible en: <http://www.hrw.org/es/reports/2004/10/26/indebido-proceso>

<sup>255</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, fojas 246.

<sup>256</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, fojas 356 y 360.

<sup>257</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo II, fojas 760 a 763.

<sup>258</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, fojas 955 y 967 respectivamente.

<sup>259</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, fojas 1188 y ss.

<sup>260</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas. Sentencia de fecha 30 de diciembre de 2003.

<sup>261</sup> Riego, Cristián, "Chile" en Maier, J., Ambos, K. y Woischnik, J. (Coordinadores), *Las Reformas Procesales Penales en América Latina*, Buenos Aires, AD-HOC, 2000, pág. 170-

Como se dijera al inicio de este apartado, la reforma procesal penal que llevó adelante Chile a partir del año 2000 permitió superar el esquema que aquí se refiere, sin embargo la estructura funcional vigente al momento de la sustanciación de la causa de Ancalaf lo privaron de su derecho a ser oído por un tribunal imparcial, violentando el art. 8 1 en relación la obligación general del 1.1. y el deber de adecuar la legislación establecido en el 2 de la Convención Americana.

### **B. La violación al derecho a ser oído con la garantía del derecho a la defensa (8.1, 8 2.d. y 8.2.f CADH)**

El artículo 8.1 de la Convención establece la obligación de los tribunales de justicia de escuchar, con las debidas garantías, a toda persona que ha sido acusada penalmente. Una de esas garantías es la establecida en el artículo 8.2.d que reconoce el derecho de toda persona inculpada de delito a defenderse personalmente o ser asistida por un abogado defensor. La Corte Interamericana ha manifestado que estas garantías reconocen "el llamado debido proceso legal, que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial"<sup>262</sup>.

Seguidamente se expondrá la forma en que estas garantías al debido proceso fueron violadas en el caso en virtud del desarrollo de una investigación sumarial secreta, las declaraciones de Ancalaf sin abogado defensor y las afectaciones a su derecho a interrogar testigos.

\* \*

Las actuaciones sumariales de la causa que se instruyó contra Víctor Ancalaf fueron secretas<sup>263</sup>. Al momento de presentarse ante la justicia a declarar, Ancalaf desconocía las investigaciones que se estaban realizando. La Corte Interamericana ha considerado que no obstante la necesidad de que en ciertos casos sea necesaria la reserva de las diligencias adelantadas durante la investigación preliminar en procesos penales para garantizar la eficacia de la administración de justicia, esta potestad no puede perjudicar el derecho del investigado de conocer los hechos que se le imputan<sup>264</sup>. La transición entre "investigado" y "acusado" -y en ocasiones incluso "condenado"- puede producirse de un momento a otro, por lo cual no puede esperarse a que la persona sea formalmente acusada para proporcionarle la información de la que depende el oportuno ejercicio del derecho a la defensa<sup>265</sup>.

A la luz de las constancias que obran en el proceso judicial, la primera orden de investigar contra Ancalaf es dictada en noviembre de 2001 -por los hechos ocurridos en setiembre de ese mismo año-<sup>266</sup>; algunos meses después y posterior

<sup>262</sup> CIDH, Informe de Fondo N° 50/00, de 13 de abril de 2000, párr. 102.

<sup>263</sup> Art. 78, Ley N° 1.853, Código de Procedimiento Penal.

<sup>264</sup> Corte IDH, *Caso Barreto Leiva*, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 45.

<sup>265</sup> Corte IDH, *Caso Barreto Leiva*, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 46.

<sup>266</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Primera declaración de Víctor Ancalaf Llaupe, Tomo I, foja 246.

al auto que acumula las investigaciones de los distintos hechos –en marzo de 2002- se dicta una nueva orden de investigarlo.

El 17 de octubre del 2002 se dictó auto de procesamiento contra Víctor Ancalaf quien hasta entonces había concurrido a declarar en dos oportunidades distintas<sup>267</sup> –en febrero de 2002 y en julio de 2002- pero, en ninguna de las citaciones se determinó en qué calidad era convocado a comparecer ante el Tribunal ni lo hizo acompañado de abogado defensor, aun cuando a ese momento se estaban desarrollando diligencias procesales en las que se lo investigaba puntualmente. Esto no obstó a que en el auto de procesamiento tales declaraciones fueran consideradas como “declaraciones indagatorias”<sup>268</sup> y fundamentaran el procesamiento.

Ancalaf, al haber sido citado a declarar sin una comunicación previa y detallada del motivo de sus citaciones, no pudo conocer de manera oficial cuáles eran los hechos que se investigaban. Se impidió así que su respuesta pudiera ser efectiva, afectando a su vez la garantía del principio de congruencia, según el cual debe mediar identidad entre los hechos de los que se informa al inculcado y aquellos por los que se le investiga como modo de asegurar su derecho a la defensa<sup>269</sup>.

Tampoco los abogados tomaron conocimiento de las actuaciones. El 8 de enero de 2003 el abogado de Ancalaf pide tomar conocimiento del sumario indicando que: “siendo esencial para una defensa mínimamente ajustada al debido proceso, no sólo en términos formales de cumplimiento con los pasos legales, sino de una defensa efectiva de los derechos de mi representado, de acuerdo a los parámetros establecidos para la regla general del proceso tanto en nuestra Constitución Política, legislación y tratados internacionales suscritos, y atendiendo el tiempo transcurrido con mi representado privado de libertad, solicito a VS se me conceda conocimiento del sumario<sup>270</sup>”. Ese mismo día, el tribunal proveyó el escrito no haciendo lugar a la solicitud<sup>271</sup>.

El 13 de enero de 2003, el abogado apela la resolución<sup>272</sup>. El recurso fue concedido<sup>273</sup>, y el 5 de febrero la Corte confirmó la resolución denegatoria<sup>274</sup>.

<sup>267</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Primera declaración de Víctor Ancalaf Llaue, Tomo I, foja 318; y Segunda declaración de Víctor Ancalaf Llaue, Tomo III, foja 967.

<sup>268</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1188

<sup>269</sup> Corte IDH, *Caso Barreto Leiva*, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 47.

<sup>270</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1395.

<sup>271</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1396.

<sup>272</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1427.

<sup>273</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1428.

<sup>274</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1435.

Posteriormente el 24 de abril de 2003, el abogado de Ancalaf reitera la solicitud, indicando que: "Atendiendo al tiempo transcurrido y que, con el secreto del sumario, en la práctica se ha privado a mi defendido de una defensa efectiva y con conocimiento de las acusaciones que se le formulan, vengo en solicitar a VS, se otorgue a ésta parte conocimiento del sumario<sup>275</sup>". A la misma, el Tribunal proveyó que: "A lo principal, estése al mérito de autos<sup>276</sup>", no permitiendo el conocimiento solicitado.

El 12 de junio de 2003, la defensa de Ancalaf solicita se le otorguen copias de todo lo obrado en autos. Finalmente, en esa misma fecha se otorgó copia de lo solicitado a su costa, con excepción de los cuadernos reservados<sup>277</sup>. En enero de 2004 la esposa de Ancalaf reitera la solicitud de copias integrales y, una vez más, el juez exceptúa los cuadernos reservados<sup>278</sup>.

Así pues, la defensa de Víctor Ancalaf recién tuvo copias parciales del sumario el 12 de junio de 2003, cuando habían transcurrido casi 8 meses desde el dictado del auto de procesamiento<sup>279</sup> y casi 19 meses de la primera orden de investigarlo<sup>280</sup>. En razón de la falta de acceso oportuna al expediente judicial, la defensa solicitó la ampliación del plazo legal de 6 días para contestar la acusación<sup>281</sup>, la cual fue denegada sin fundamento alguno<sup>282</sup>.

Al contestar la acusación, la defensa denunció la falta de garantías procesales mínimas del proceso, la imposibilidad de Ancalaf de acceder a una defensa efectiva y a la libertad provisional -encontrándose para ese entonces privado de su libertad por aproximadamente ocho meses-, la falta de acceso a la rendición de

<sup>275</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1608.

<sup>276</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1609.

<sup>277</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1654. En la prueba documental acompañada por la CIDH en su demanda obran copia de los cuadernos reservados 3, 4 y 5.

<sup>278</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1765 y 1766..

<sup>279</sup> El auto de procesamiento fue dictado el 17 de octubre de 2002. Ver, Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1188.

<sup>280</sup> En contraste con esa situación, el tribunal ordenó el acceso al sumario para las empresas afectadas por los ataques incendiarios y para la Intendencia Regional del Bío Bío. En efecto, nótese que el 6 de febrero de 2002 al pedido de parte formulado a fs. 300, se ordenó -a fs. 300 vta- el acceso al sumario del Consorcio Febrag S.A. y de la Empresa Constructora Fe Grande S.A, que eran las empresas contratistas de ENDESA cuyos móviles fueron incendiados en los hechos que dieron origen a la apertura de la causa judicial y posterior condena de Ancalaf.

<sup>281</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1653. De acuerdo al artículo 27.d del Código de Procedimiento Penal, el plazo para contestar es de 6 días desde la notificación. Particularmente, la norma indica que: "Si se dedujere acusación, se pondrá ésta en conocimiento de la persona que hubiere sido designada por el Ministro del Interior o por el Intendente respectivo, para que en el plazo de seis días, se adhiera a ella o presente otra por su parte. Vencido este plazo, se pondrá en conocimiento del o de los inculpadados para que hagan su defensa, la acusación del Fiscal y de la persona designada por la autoridad."

<sup>282</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1654.

pruebas acordes y oportunas en tiempo y fondo, todo lo cual derivó en una clara desventaja procesal<sup>283</sup>.

Adicionalmente, la defensa alegó la improcedencia de la aplicación de la ley antiterrorista a raíz de la falta de consideración del contexto social, conceptual y jurídico, y la ausencia de pruebas mínimamente suficientes para acusar a Víctor Ancalaf como autor de los delitos que se le imputaron, solicitando al mismo tiempo la libertad provisional, la cual fue nuevamente denegada<sup>284</sup>.

Al momento de pronunciarse sobre la contestación de la defensa, la autoridad judicial se limitó a rechazar las alegaciones.

Como ha establecido el Tribunal interamericano, la regla general que establece el secreto del sumario es contraria al derecho de defensa del imputado<sup>285</sup>. La facultad del Estado de garantizar en la mayor medida el éxito de las investigaciones no es ilimitada, es necesario que el Estado actúe "dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana"<sup>286</sup>. Si el Estado limita este derecho "debe respetar el principio de legalidad y argüir de manera fundada cuál es el fin legítimo que pretende conseguir y demostrar que el medio a utilizar para llegar a ese fin es idóneo, necesario y estrictamente proporcional"<sup>287</sup>. Circunstancias que no se dieron en el caso de Ancalaf.

La relevancia que tiene el sumario en la investigación y en la formación de convicción del tribunal es indiscutida. En esta etapa se recibe la prueba bajo el control del ministro instructor con mínimas posibilidades de intervención de la defensa. Los antejuicios y los sumarios secretos están tan estrechamente vinculados al proceso penal que tratarlos separadamente restringiría y debilitaría considerablemente la protección del debido proceso legal a que tienen derecho los acusados. De ahí que una decisión judicial que impida, prohíba o limite el derecho a la defensa de una persona en esta etapa del proceso implica una violación a las garantías previstas en la CADH<sup>288</sup>.

El ejercicio efectivo del derecho a la defensa implica tener acceso a la prueba de cargo y poder controvertirla, de lo contrario el equilibrio procesal de las partes - garantía indispensable del debido proceso- es transgredido.

La posibilidad real de la defensa de Ancalaf de diligenciar prueba durante el plenario fue prácticamente nula. Como fue referido, la regulación del sistema del procedimiento inquisitivo producía un menosprecio del plenario, resultando

<sup>283</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1658 y ss.

<sup>284</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1658 y ss.

<sup>285</sup> Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr. 170.

<sup>286</sup> Corte IDH, *Caso Barreto Leiva*, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 53.

<sup>287</sup> Corte IDH, *Caso Barreto Leiva*, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 55.

<sup>288</sup> CIDH, Informe de Fondo N° 50/00, de 13 de abril de 2000, párr. 114.

definitivas las probanzas sumariales<sup>289</sup>. Es así como en la práctica, solo en un porcentaje reducido de casos se practicaban diligencias probatorias y la mayoría de las veces el fallo se fundamentaba sobre la base de los elementos de prueba producidos en el sumario<sup>290</sup>.

En la especie la falta de intermediación y contradictorio en la realización de la prueba, por la inmediatez de la comprobación técnica, no podría haber sido reemplazada con la presentación de observaciones en forma posterior –plenario- por las particularidades comentadas respecto a la eficacia de esta etapa procesal.

\* \*

Adicionalmente, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 8.1. de la Convención Americana la Comisión ha considerado que los actos en los cuales el sujeto investigado comparece sin asistencia de abogado a un interrogatorio basado en un expediente que él desconoce –sumario secreto-, sin saber qué hechos criminales se le imputan, no constituyen el ejercicio del derecho a ser oído por un tribunal, consagrado la cláusula convencional<sup>291</sup>. Oír a una persona investigada implica

permitir que se defienda con propiedad, asistida por abogado, con conocimiento de todos los elementos que puedan obrar en su contra en el expediente; oírle es permitir su presencia en los interrogatorios de testigos que puedan declarar en su contra, permitirle tacharlos, contrainterrogarlos con el fin de desvirtuar sus declaraciones inculpativas por contradictorias o por falsas; oír a un procesado es darle la oportunidad de desconocer, de restar valor a los documentos que se pretenden utilizar en su contra. Está probado que el inculcado no tuvo acceso a estos derechos en todas las etapas previas al auto de detención, el cual en la práctica no le permitía defenderse en libertad<sup>292</sup>.

La Corte Interamericana ha establecido que estas garantías deben necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible, caso contrario implicaría supeditar estas garantías a que el investigado se encuentre en determinada etapa procesal, abriendo la posibilidad de que en etapas anteriores se afecte un ámbito de sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce. En efecto, impedir que la persona ejerza su derecho de

<sup>289</sup> Riego, Cristián. "El Proceso Penal Chileno y los Derechos Humanos. Aspectos Jurídicos", en *Cuadernos de Análisis Jurídico*, Vol. 1, 4, Publicaciones Especiales, Escuela de Derecho, UDP, Santiago, Chile, 1994, pág. 61 donde cita el Informe de la Comisión de Legislación, Constitución y Justicia de la Cámara de Diputados sobre el proyecto de reformas a la administración de justicia criminal presentado por el Poder Ejecutivo en 1963, disponible en la Revista de Ciencias Penales N° 1, tomo XXIII, 1964, pág. 98.

<sup>290</sup> "(...) la validación de la prueba producida en el sumario, recibida en secreto por el mismo juez llamado a dictar el fallo y sobre la base de la cual el mismo ha estimado pertinente formular la acusación, le quita bastante sentido a la presentación de pruebas cuya credibilidad probablemente se verá disminuida frente a quien ya ha tomado contacto directo con las pruebas de cargo y se ha convencido acerca de una versión de los hechos" Riego, Cristián. "El Proceso Penal Chileno y los Derechos Humanos. Aspectos Jurídicos", en *Cuadernos de Análisis Jurídico*, Vol. 1, N° 4, Publicaciones Especiales, Escuela de Derecho, UDP, Santiago, Chile, 1994, págs. 61 y 62.

<sup>291</sup> CIDH, Informe de Fondo N° 50/00, de 13 de abril de 2000, párr. 112.

<sup>292</sup> CIDH, Informe de Fondo N° 50/00, de 13 de abril de 2000, párr.112.

defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos, es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada<sup>293</sup>. En tal sentido, la garantía convencional rige incluso antes de que se formule una acusación en sentido estricto<sup>294</sup>.

En síntesis el sistema normativo chileno en el que se sustanció el procedimiento de Ancalaf, contemplaba una "restricción extrema de las posibilidades del imputado para ejercitar facultades en materia probatoria, reconocidas como derechos en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En primer término, restringía fuertemente la función probatoria del plenario –donde el imputado tenía posibilidades de intervención, y por otro lado, centralizaba la actividad probatoria en el sumario, donde al imputado se le privaba prácticamente su intervención"<sup>295</sup>

#### **i. Derecho a interrogar testigos (8.2.f CADH)**

El derecho a aportar prueba, controvertirla y conainterrogar a los testigos que declararon en el proceso es una garantía indispensable del derecho a la defensa y al debido proceso.

Dadas las características propias del proceso penal en análisis, Ancalaf no tuvo acceso a una defensa efectiva. En efecto, la defensa solo pudo acceder a las copias del expediente una vez concluida la etapa sumarial, sin haber tenido acceso a las diligencias que se desarrollaron para esclarecer los hechos, determinar a los responsables, y determinar la calificación penal<sup>296</sup>.

En ocasión de analizar la relevancia del principio del contradictorio, la Corte Interamericana –citando jurisprudencia de la Corte Europea- ha destacado que:

El derecho a contradecir en un proceso para los efectos del artículo 6.1, tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia, "significa en principio la oportunidad para las partes en un juicio civil o penal de conocer y analizar la prueba aducida o las observaciones remitidas al expediente [...], con el objetivo de influir sobre la decisión de la Corte".<sup>297</sup>

La inobservancia del principio de contradictorio priva a todo inculpado del derecho a examinar a los testigos que declaran en su contra y a su favor, en igualdad de condiciones. Bajo el paradigma inquisitivo, estudios chilenos indicaron que sólo en un 74% del total de causas que ingresaban a plenario fue abierto el término probatorio y, de este porcentaje, sólo en un 35% de los casos se rindieron

<sup>293</sup> Corte IDH, *Caso Barreto Leiva*, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 29.

<sup>294</sup> Corte IDH, *Caso Barreto Leiva*, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 30.

<sup>295</sup> Ver, Riego, Cristián. "El Proceso Penal Chileno y los Derechos Humanos. Aspectos Jurídicos", en *Cuadernos de Análisis Jurídico*, Vol. 1, N° 4, Publicaciones Especiales, Escuela de Derecho, UDP, Santiago, Chile, 1994, pág. 64

<sup>296</sup> Artículo 76, Ley 1.853, Código de Procedimiento Penal (modificado por la Ley 19.696, nuevo Código de Procedimiento Penal, año 2000).

<sup>297</sup> Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 133.

efectivamente pruebas, concluyendo que la prueba que en realidad se valoraba era la producida en el sumario, ajena en su origen a la contradicción. La falta de relevancia del plenario en relación con la producción de pruebas transformó al sumario en el verdadero "juicio criminal" chileno<sup>298</sup>.

La facultad de interrogar y contrainterrogar a los testigos es una de las herramientas más efectivas a través de la cual se asegura el debido proceso y la igualdad de armas, sobre todo si estas pruebas resultan determinantes para fundar una condena. Posibilita dejar en evidencia las inconsistencias de las declaraciones, impugnar la credibilidad del testigo, entre otros.

Al respecto, la Comisión Interamericana estableció que

"La efectividad de este derecho implica que debe estar disponible para el interesado en las primeras etapas de un proceso. De no ser así, las imputaciones equivocadas o injustas del Ministerio Público o las declaraciones falsas de testigos de cargo pueden llevar al encarcelamiento obligatorio y prolongado del indiciado, sin haber tenido la oportunidad de contradecir los testimonios incriminatorios o mucho menos oponerse a ellos. Al conferir a la defensa el derecho de preguntar y presentar sus pruebas en las mismas condiciones que la acusación, se está asegurando la efectividad del principio de igualdad procesal. Sólo así podrá la defensa presentar equitativamente una causa y podrán aparecer todos los aspectos relevantes del caso"<sup>299</sup>.

El proceso inquisitivo seguido contra Víctor Ancalaf le impidió interrogar a los testigos inculpativos al momento de que estos declararan, dejando a la defensa en una situación de claro desequilibrio procesal. Esto se vio agravado por el uso de testigos que declararon con reserva de identidad. Como se señaló en los puntos precedentes, Víctor Ancalaf fue condenado sobre la base de declaraciones prestadas en cuadernos reservados<sup>300</sup> con las limitaciones ya referidas que esto representó para su defensa<sup>301</sup>.

<sup>298</sup> Duce, Mauricio y Riego, Cristián. "La Reforma Procesal Penal en Chile", en *Sistema Acusatorio, Proceso Penal, Juicio Oral en América Latina y Alemania*, págs. 157 y 158. Horst Schönbohm y Norbert Lösing (Ed.), Fundación Konrad Adenauer, 1995.

<sup>299</sup> CIDH, Informe de Fondo N° 50/00, de 13 de abril de 2000, párr. 127.

<sup>300</sup> Los testigos de identidad reservada que identifica la sentencia condenatoria, fueron escuchados en el marco del artículo 189 del Código de Procedimiento Penal aplicable en el caso, el cual disponía:

"Art. 189. (210) Toda persona que resida en el territorio chileno y que se hallare legalmente exceptuada, tiene obligación de concurrir al llamamiento judicial para declarar en causa criminal cuando supiere sobre lo que el juez le preguntare, si para ello ha sido citada con las formalidades prescritas por la ley.

Todo testigo consignado en el parte policial, o que se presente voluntariamente a Carabineros de Chile, a la Policía de Investigaciones, o al tribunal, podrá requerir de éstos la reserva de su identidad respecto de terceros.

Las autoridades referidas deberán dar a conocer este derecho al testigo y dejar constancia escrita de su decisión, quedando de inmediato afectas a la prohibición que se establece en el inciso siguiente.

Si el testigo hiciere uso de este derecho, queda prohibida la divulgación, en cualquier forma, de su identidad o de antecedentes que conduzcan a ella. El tribunal deberá decretar esta prohibición. La



Luego de decretarse el procesamiento de Ancalaf, la defensa solicitó al juez que declararan 7 testigos que habían depuesto con anterioridad, entre los cuales se encontraba Hilda Riquelme Huenteao,<sup>302</sup>. El juez rechazó la solicitud respecto a las declaratorias sosteniendo que “por ahora” no habilitaba el diligenciamiento de esa prueba<sup>303</sup>.

Al momento de contestar la acusación fiscal, la defensa vuelve a solicitar diligencias testificales. Al respecto, sostuvo

“(...) con el objeto de equiparar en lo mínimo la situación probatoria de mi representado se ordene practicar las siguientes diligencias: Se cite a declarar a los testigos María Curriao e Hilda Riquelme para ser interrogadas respecto y exclusivamente de las siguientes preguntas:

1. ¿Vio Ud. directa y personalmente a Víctor Ancalaf quemar los camiones en el Alto Bio Bio?
2. ¿Le consta a Ud. por algún medio directo y personal que Víctor Ancalaf haya quemado los camiones?”<sup>304</sup>.

El Ministro Instructor concede la solicitud, resolviendo que se les cite a declarar<sup>305</sup>, aunque no obran en el expediente constancias de que tales declaraciones hayan sido efectivamente tomadas<sup>306</sup>, ni en los cuadernos reservados acompañados como Prueba Documental por la CIDH junto con su demanda..

Respecto a mantener la reserva de los testigos, la normativa chilena<sup>307</sup> habilita esta posibilidad estableciendo que la práctica debe ser excepcional, y destinada a proteger a los testigos frente a peligros reales derivados de su colaboración con las causas penales<sup>308</sup>. Tal como fue denunciado en el presente caso, la utilización de

---

infracción a esta norma será sancionada con la pena que establece el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, tratándose de quien proporcione la información. En caso que la información sea difundida por algún medio de comunicación social, su director será castigado con una multa de diez a cincuenta ingresos mínimos mensuales.

Esta prohibición regirá hasta el término del secreto del sumario.”

<sup>301</sup> En la prueba documental acompañada por la CIDH en su demanda obran copia de los cuadernos reservados 3, 4 y 5.

<sup>302</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Foja 1340. Tomo III

<sup>303</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Foja 1341, Tomo III.

<sup>304</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Foja 1664, Tomo IV.

<sup>305</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Foja 1665, Tomo IV

<sup>306</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Foja. 1706. Tomo IV. Ver constancia del sobreseimiento temporal de María Curriao e Hilda Riquelme, que habían sido inculpadas por los hechos del 5 de marzo de 2002, que también habían motivado el procesamiento de Ancalaf.

<sup>307</sup> Artículos 189, Código procesal penal, Ley 1853. Artículo 15 y ss., Ley antiterrorista, Ley 18.314.

<sup>308</sup> CIDH Informe de Fondo N° 176/10, párr. 240

estos testigos es habitual en la sustanciación de juicios contra mapuche<sup>309</sup>. El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, en su Informe del año 2003 sobre su visita a Chile expresó que el sistema que permite la posibilidad de dar protección a los testigos “establece un importante desequilibrio en la valoración de las pruebas testimoniales y otras (documentales y materiales)”<sup>310</sup>.

La Comisión y Corte Interamericana han caracterizado los sistemas judiciales secretos, incluido el recurso a los testigos de identidad reservada, en principio como una violación de la garantía del debido proceso a interrogar a testigos<sup>311</sup>. En su sentencia en el caso *Castillo Petruzzi*, el tribunal interamericano sostuvo que:

“154. Tal como lo ha señalado la Corte Europea, dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados esta la de examinar los testigos en su contra y en su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer defensa.

155. La Corte entiende que la imposición de restricciones a los abogados defensores de las víctimas vulnera el derecho, reconocido por la Convención, de la defensa de interrogar testigos y hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”<sup>312</sup>

Por su parte, la Comisión Interamericana estableció que el anonimato de testigos priva al acusado de las garantías básicas de justicia<sup>313</sup>. Al desconocer quién lo está acusando, el acusado no puede saber si la persona está calificada para ello ni tampoco si existe algún fundamento para recusarlo, lo que imposibilita un contrainterrogatorio efectivo<sup>314</sup>.

En su Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, la Comisión Interamericana consideró que el derecho a examinar testigos podría, en principio, restringirse “en situaciones limitadas”. No obstante, las debilidades de los testigos “nunca pueden servir de base para comprometer la protección inderogable del acusado al debido proceso y cada situación debe ser detenidamente evaluada en sus propios méritos dentro del contexto del sistema judicial de que se trate”. Y agrega que se deberá

<sup>309</sup> Human Rights Watch, *Indebido Proceso: Los Juicios Antiterroristas, los Tribunales Militares y los Mapuche en el sur de Chile*, octubre 2004. Vol. 16, No. 5 (B), pág. 40. Disponible en: <http://www.hrw.org/es/reports/2004/10/26/indebido-proceso>.

<sup>310</sup> Organización de las Naciones Unidas (ONU), Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión de Derechos Humanos, Adición Misión a Chile, E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, párr. 35, in fine.. Disponible en: <http://bit.ly/siSdc7>.

<sup>311</sup> CIDH Informe de Fondo N° 176/10, párr. 237

<sup>312</sup> Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi*, Sentencia de 30 de mayo de 1999, párrs.154 y 155.

<sup>313</sup> CIDH, *Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, 26 febrero de 1999, párrs. 119 y ss. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/Colom99sp/indice.htm>.

<sup>314</sup> CIDH, *Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, 26 febrero de 1999. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/Colom99sp/indice.htm>.

considerar, entre otras cuestiones, la suficiencia de motivos ofrecidos para no proporcionar información sobre la identidad de los testigos<sup>315</sup>.

La Corte Constitucional de Colombia, al momento de pronunciarse sobre la constitucionalidad de una ley que establece la reserva de identidad de testigos, estableció la inconstitucionalidad de tal medida de protección por ser violatoria de la garantía del debido proceso. Al respecto, sostuvo

“Es evidente que cuando se ignora la identidad de la persona que rinde una declaración en contra del sindicado se mengua de manera protuberante y ostensible la garantía constitucional del debido proceso público, en la medida en que se desconoce por completo el principio contradicción de la prueba, al imposibilitarse el ejercicio pleno del derecho a tachar al testigo, cuando existan motivos para dudar de su imparcialidad.

Podría aducirse en pro de la constitucionalidad de la institución cuestionada, que lo que en definitiva importa es lo que dice el testimonio, y no quién es el testigo; y, además, podría agregarse que conocida tal declaración, existirá la posibilidad de interrogación posterior al testigo sobre lo declarado. Sin embargo, tal argumentación resulta un sofisma inaceptable a la luz de la Constitución y de principios elementales del derecho probatorio. En efecto, para nadie es desconocido que las condiciones personales del testigo como órgano de la prueba, pueden ser también materia de debate en el ejercicio del derecho de contradicción. Del mismo modo, la relación personal del testigo con el sindicado, con las autoridades o con quienes eventualmente puedan resultar afectados o beneficiados con su declaración, puede ser objeto de confrontación y examen en la contradicción de la prueba. Además, el contacto directo de las partes con el testigo durante la recepción de la declaración de este, permite al procesado o a su apoderado la percepción inmediata de la reacción anímica del deponente ante las preguntas que se le formulan, lo cual puede resultar útil para ejercer el derecho de preguntar o contrapreguntar, lo que quiere decir que, si se ignora quién es el testigo y si el sindicado se encuentra ausente cuando aquél declara, se vulnera su derecho a la publicidad y a la contradicción de la prueba, parte fundamental del debido proceso judicial.”<sup>316</sup>

De los antecedentes del caso se comprueba que Ancalaf no tuvo un derecho real y efectivo a responder los cargos y pruebas presentados en su contra. Como ha sido establecido por la CIDH, “la efectividad de este derecho implica que debe estar disponible para el interesado en las primeras etapas de un proceso”<sup>317</sup>. Caso contrario, las imputaciones equivocadas o injustas o las “declaraciones falsas de testigos de cargo pueden llevar al encarcelamiento obligatorio y prolongado del

<sup>315</sup> Human Rights Watch, *Indebido Proceso: Los Juicios Antiterroristas, los Tribunales Militares y los Mapuche en el sur de Chile*, octubre 2004. Vol. 16, No. 5 (B), pág. 37. Disponible en: <http://www.hrw.org/es/reports/2004/10/26/indebido-proceso>.

<sup>316</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-392/00. Acápito correspondiente a “En lo que concierne a la reserva de identidad de los testigos (...)”.

<sup>317</sup> CIDH, Informe de Fondo N° 50/00, de 13 de abril de 2000, párr. 127.

indiciado”<sup>318</sup>, sin que éste haya tenido la oportunidad de contradecir los testimonios incriminatorias o mucho menos, oponerse a ellos.

En base a lo expuesto, las limitaciones impuestas a la defensa de Ancalaf, la imposibilidad de presentación de pruebas de descargo y la imposibilidad de interrogar a los testigos con identidad reservada, violaron las garantías establecidas en el artículo 8.2 f), CADH.

\* \*

En síntesis, el Estado de Chile violó el derecho de Ancalaf a ser oído con la garantía del derecho a la defensa y la concesión del tiempo y medios adecuados para su preparación y el derecho a interrogar testigos protegidos por las cláusulas 8.1, 8.2.d y 8.2.f de la Convención en relación con la obligación general del artículo 1.1 y el deber de adecuación del artículo 2 de la Convención Americana

### **C. La violación a la presunción de inocencia contra Víctor Ancalaf (8.2, CADH)**

La garantía prevista en el artículo 8.2, CADH atribuye a favor del acusado la presunción de que éste debe ser considerado inocente, y tratado como tal, mientras no se determine su responsabilidad penal con base en una sentencia firme<sup>319</sup>. De todas las garantías judiciales propias del ámbito penal, la presunción de inocencia es el principio rector que condiciona todo procedimiento penal en un Estado de Derecho, la cual es ampliamente reconocida por el derecho internacional de protección de los derechos humanos<sup>320</sup>.

El juez a quien le corresponde conocer de la acusación penal tiene la obligación de abordar la causa sin prejuicios y bajo ninguna circunstancia debe suponer *a priori* que el acusado es culpable. Al respecto, la Corte IDH ha dicho en su jurisprudencia que el principio de inocencia establece que una persona no puede ser condenada si no existe prueba plena de su responsabilidad penal. Esto implica, si la prueba es incompleta o insuficiente, no es procedente condenar, sino absolver<sup>321</sup>.

Adicionalmente esta presunción de inocencia ha llevado al derecho penal moderno a imponer como regla general que toda persona sometida a proceso penal debe ser juzgada en libertad y que solo por vía de excepción se puede privar al procesado de su libertad<sup>322</sup>.

Como se explicará a continuación la violación al derecho a la presunción de inocencia de que debió haber gozado el Werkén Ancalaf fue violado por la presunción legal sobre el carácter “terrorista” de los hechos consagrada en la legislación chilena.

<sup>318</sup> CIDH, Informe de Fondo N° 50/00, de 13 de abril de 2000, párr. 127.

<sup>319</sup> CIDH, Informe de Fondo N° 50/00, de 13 de abril de 2000, párr. 119.

<sup>320</sup> CIDH, Informe de Fondo N° 50/00, de 13 de abril de 2000, párr. 118.

<sup>321</sup> Corte IDH, *Caso Ricardo Canese*, Sentencia de 31 de agosto de 2004, párr. 153.

<sup>322</sup> CIDH, Informe de Fondo N° 50/00, de 13 de abril de 2000, párr. 119.

### ***i. La presunción legal sobre el carácter terrorista de los hechos***

Como ha sido mencionado en forma precedente, Víctor Ancalaf fue procesado y finalmente condenado penalmente como terrorista a la pena de 5 años y un día de presidio como autor del delito terrorista establecido en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 18.314, en relación con el artículo 1 del mismo texto legal, además de las penas accesorias ya referidas.

El numeral 4 del artículo 2 define la conducta delictiva en los siguientes términos: colocar, lanzar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo que afecten o puedan afectar la integridad físicas de las personas o causar daño. En el caso de Ancalaf, este tipo penal fue aplicado en relación con el artículo 1 de la Ley Antiterrorista que establece las circunstancias que deben reunir las conductas del artículo 2 para constituir delitos terrorista.

El párrafo 1 del artículo 1, se refiere a que el delito se cometa con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctimas de delitos de la misma especie incluyendo expresamente en la redacción una presunción legal respecto de esta finalidad. Así el texto de la ley dice que se presumirá la finalidad de producir temor cuando el hecho se cometa por medio de artefactos explosivos o incendiarios, entre otros.

De este modo, la construcción del tipo penal parte de presumir la finalidad terrorista por la sola verificación del medio utilizado en la ejecución de la conducta descrita<sup>323</sup> y, en consecuencia, imputar la responsabilidad en forma automática por efecto de la presunción legal, operando una inversión de la carga de la prueba que obliga al imputado por tal conducta a probar su inocencia.

Las presunciones que conformaban el tipo penal terrorista constituyen una clara violación del principio de inocencia<sup>324</sup>. En octubre de 2010, el Estado chileno sancionó la ley N° 20.467, que modificó el texto original de ley Antiterrorista suprimiendo la presunción legal cuya incompatibilidad con la Convención Americana se denuncia. El proceso al que se sometió a Ancalaf y la condena aplicada fue fundada en la aplicación de esta presunción legal<sup>325</sup>, por lo que se solicita a la Corte establezca la violación del artículo 8.2 en relación con el 2 de la Convención Americana en relación con el caso.

### **D. La violación a las garantías judiciales por el incumplimiento del deber de motivación de la sentencia condenatoria (8.1. CADH)**

<sup>323</sup> Ver mayor desarrollo en las alegaciones referidas a la violación del artículo 9 de la Convención Americana) de este ESAP

<sup>324</sup> Aylwin Oyarzún, José Antonio. *Informe en Derecho. La aplicación de la Ley N° 18.314 que "determina conductas terroristas y fija su penalidad" a las causas que involucran a integrantes del pueblo mapuche por hechos relacionados con sus demandas por tierras y sus implicancias desde la perspectiva de los derechos humanos.* Agosto 2010. pág. 10, donde se cita y transcribe una Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Angol del 7 de abril del 2007 en la que se establece que la presunción legal referida se encuentra en abierta contradicción con la presunción de inocencia de rango constitucional en Chile.

<sup>325</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, fojas 1192, N° 7.

La Corte IDH ha señalado la relación existente entre las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención y el deber de motivar las resoluciones judiciales. Así ha dicho que

la motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"<sup>326</sup>. En términos generales, el deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática<sup>326</sup>

La violación al deber de motivar -en relación con decisiones que puedan afectar los derechos humanos- se traduce en la adopción de decisiones arbitrarias<sup>327</sup>. En el caso, Víctor Ancalaf fue condenado como autor de los hechos ocurridos el 17 de marzo de 2002, con fundamento en elementos de juicio que a criterio del Ministro constituyeron presunciones judiciales que al apreciarlos en conciencia, habrían sido suficientes para dar por probada su responsabilidad penal.

Pero la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que condenó a Ancalaf como autor de delitos terroristas se basó principalmente en las declaraciones de cuatro testigos, tres de ellas brindadas bajo reserva de identidad. Al respecto, el considerando 17º de la sentencia establece que,

"los elementos de juicio referidos en el fundamento décimo séptimo de la sentencia de alzada, letras g), h), i), y j), constituyen un conjunto de presunciones judiciales, que apreciados en conciencia, son suficientes para dar por establecido que a Víctor Ancalaf Llaupe le ha correspondido una participación de autor en los hechos acontecidos el 17 de marzo de 2002, que tipifica el delito terrorista contemplado en el artículo 2º Nº 4 de la ley Nº 18.314, en relación al artículo 1 del mismo texto legal, por haber intervenido en su ejecución de una manera inmediata y directa"<sup>328</sup>.

Conforme a la normativa penal chilena, las presunciones judiciales o indicios son medios de prueba que sirven para acreditar los hechos en un juicio criminal<sup>329</sup>. La presunción es la consecuencia que -de hechos conocidos o manifestados en el proceso- deduce el tribunal en relación a la perpetración de un delito, a las circunstancias de él o, sobre la imputabilidad de determinada persona<sup>330</sup>. Y para que pueda constituirse como prueba completa, debe reunir una serie de requisitos legales<sup>331</sup>.

Las referencias citadas en el fallo antes referido remiten a la decisión de primera instancia, y como puede constatarse en el fallo adjuntado a la prueba del caso sólo el apartado identificado con la letra g) menciona la declaración de Bartolo Nanco

<sup>326</sup> Corte IDH, *Caso Escher*, Sentencia de 6 de julio de 2009, párr. 208.

<sup>327</sup> Corte IDH, *Caso Tristán Donoso*, Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 153.

<sup>328</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Sentencia de 4 de junio de 2004.

<sup>329</sup> Artículo 457, Código de Procedimiento Penal.

<sup>330</sup> Artículo 485, Código de Procedimiento Penal.

<sup>331</sup> Artículo 488, Código de Procedimiento Penal.

Candia –obrante a fs. 1159- , aunque omite analizar las contradicciones en las que el mismo había incurrido en relación con sus declaraciones anteriores en la causa<sup>332</sup>. El resto de los apartados mencionados –letras h), i) y j) – se refieren en todos ellos a dichos de testigos con identidad reservada.

Es con estos elementos que se determina la participación de Ancalaf y se establece su responsabilidad penal. La CIDH El párrafo 1 del artículo 1, se refiere a que el delito se cometa con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctimas de delitos de la misma especie incluyendo expresamente en la redacción una presunción legal respecto de esta finalidad. Así el texto de la ley dice que se presumirá la finalidad de producir temor cuando el hecho se cometa por medio de artefactos explosivos o incendiarios, entre otros.

De este modo, la construcción del tipo penal parte de presumir la finalidad terrorista por la sola verificación del medio utilizado en la ejecución de la conducta descrita<sup>333</sup> y, en consecuencia, imputar la responsabilidad en forma automática por efecto de la presunción legal, operando una inversión de la carga de la prueba que obliga al imputado por tal conducta a probar su inocencia. hace referencia al estándar establecido por la Corte Europea de Derechos Humanos en su jurisprudencia que indica que las declaraciones de las personas con reserva de identidad no pueden ser las pruebas determinantes para llegar a una condena<sup>334</sup>.

Las posibles dificultades para el ejercicio de la defensa como consecuencia de la reserva de identidad de los testigos deben ser suficientemente compensadas en el procedimiento seguido por las autoridades judiciales, lo que requiere que sea examinado al analizar en qué medida estos testimonios fueron importantes para fundamentar la condena<sup>335</sup>. Y aún cuando los procedimientos hayan compensado suficientemente las desventajas al trabajo de la defensa, la condena no debe basarse únicamente en tal tipo de declaraciones<sup>336</sup>.

La Corte IDH requiere que “las decisiones que adopten los órganos internos, que puedan afectar derechos humanos, deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En ese sentido, la argumentación

<sup>332</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1658 y ss. Para verificar contradicciones no evaluadas en la sentencia referida ver fs 1159 en la que consta la Ampliación de la declaración judicial de Nanco Candia; fs 1133 declaración del 25 de julio de 2002, desmentida por la declaración de Domingo Patricio Jara Sepúlveda, Flor Sepúlveda Yáñez y Guillermo Enrique Salamanca, el 12 de agosto de 2002, foja 1142, 1143, 1144 y 1164, Tomo III. Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas. El 19 de marzo de 2003, Nanco Candia durante un careo con Víctor Ancalaf, sostuvo que no lo conocía, ver foja 1565, Tomo III de la misma causa.

<sup>333</sup> Ver mayor desarrollo en las alegaciones referidas a la violación del artículo 9 de la Convención Americana) de este ESAP

<sup>334</sup> CIDH, Informe de Fondo N° 176/10. párr. 241

<sup>335</sup> Tochilovsky, Vladimir. *Jurisprudence of the International Criminal Courts and the European Court of Human Rights, Procedure and Evidence*. Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 228.

<sup>336</sup> ECHR, *Case of Krasniki v. the Check Republic*, Judgement of 28 February 2006, para. 76; ECHR, *Case of Birutis and others v. Lithuania*, Judgement of 29 March 2002, para. 29; ECHR, *Case of Van Mechelen and others v. the Netherlands*, Judgement of 23 April 1997, para. 55 ; ECHR, *Case of Doorson v. the Netherlands*, Judgement 26 March 1996, para. 76.

de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado”<sup>337</sup>.

En consecuencia, la Sentencia emitida por la Corte de Apelaciones de Concepción que confirma la condena a Víctor Ancaíaf como autor de los hechos ocurridos el 17 de marzo de 2002, considerados como delito terrorista en virtud del artículo 2º N° 4 de la ley N° 18.314 en relación con su artículo 1, al considerar que intervino en “su ejecución de una manera inmediata y directa”<sup>338</sup>, no cumplió en el caso con el deber de motivación suficiente para salvaguardar el derecho a un debido proceso<sup>339</sup> condenando a Víctor Ancaíaf con base determinante en declaraciones de testigos con identidad reservada.

### E. La publicidad del proceso penal (8.5 CADH)

Adicionalmente, la Convención Americana exige la publicidad de los procesos penales como una garantía más del debido proceso. Esto implica no sólo el acceso al procedimiento por parte del acusado, sino también el conocimiento del ejercicio punitivo del Estado por parte de la sociedad en su conjunto<sup>340</sup>.

En el presente caso, bajo el secreto sumarial, Ancaíaf no tuvo acceso al proceso y en consecuencia, no pudo contribuir al esclarecimiento de los hechos sobre los que posteriormente se construyó su responsabilidad<sup>341</sup>. La falta de acceso a la etapa crucial de la investigación –sumario- se tradujo en falta de transparencia procesal del presente caso. Adicionalmente, la publicidad de las demás actuaciones del tribunal, una vez levantado el secreto del sumario, estuvo estrictamente reservada a las partes –procedimiento escrito-.

Al respecto, el Tribunal Interamericano estableció que “una de las principales características que debe reunir el proceso penal durante su sustanciación es su carácter de público”, constituyendo un elemento esencial de las garantías judiciales de un sistema democrático, que se garantiza a través de la realización de una etapa oral en la que el acusado pueda tener inmediación con el juez y las pruebas y que facilite el acceso al público<sup>342</sup>.

Como ha sido manifestado en el presente caso –y aun cuando Chile haya reformado el procedimiento penal adoptando el paradigma acusatorio, con su procedimiento oral y la eliminación del sumario secreto-, la aplicación del antiguo Código de Procedimiento Penal al proceso seguido contra Víctor Ancaíaf afectó de manera sustantiva las garantías al debido proceso que le correspondían privándolo de un juicio justo<sup>343</sup>. Tal situación fue oportunamente analizada por la Corte IDH y

<sup>337</sup> Corte IDH, *Caso Tristán Donoso*, Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 153.

<sup>338</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Recurso de Casación, Tomo IV, foja 1799.

<sup>339</sup> Corte IDH, *Caso Tristán Donoso*, Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 153; Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros*, Sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 77.

<sup>340</sup> CIDH, Informe de Fondo N° 50/00, de 13 de abril de 2000, párr. 132.

<sup>341</sup> CIDH, Informe de Fondo N° 50/00, de 13 de abril de 2000, párr. 134.

<sup>342</sup> Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párrs. 166 y 167.

<sup>343</sup> CIDH, Informe de Fondo N° 50/00, de 13 de abril de 2000, párr. 136.



valorada como contraria al derecho de defensa del imputado en ocasión de la Sentencia del Caso Palamara Iribarne<sup>344</sup>.

Sobre la base de lo expuesto, el Estado de Chile también violó el artículo 8.5, CADH en relación con su artículo 1..

\* \*

En síntesis, la reforma procesal implementada en Chile a partir del año 2000 ha representado un sustantivo avance en el respeto a las garantías judiciales amparadas en el artículo 8 de la Convención Americana, tal como lo reconoció la Corte Interamericana en su decisión del caso Palamara Sin embargo, violaciones de derecho sufridas por Ancalaf aquí alegadas son resultado de la aplicación del antiguo procedimiento penal al caso que en concreto representaron violaciones a su derecho a ser oído por un tribunal imparcial con la garantía de su derecho a la defensa y a la publicidad del juicio penal.

Asimismo, se solicita a la Corte declare la violación de la presunción de inocencia de Ancalaf como consecuencia de la aplicación de la cláusula de la Ley Antiterrorista, posteriormente modificada en este punto en Octubre de 2010 y del deber estatal de motivación de la sentencia condenatoria como consecuencia del uso determinante de testigos de identidad reservada para la fundamentación de la misma.

#### **IV.2. El Estado de Chile violó el principio de legalidad penal por el tipo penal de la Ley Antiterrorista aplicado a Víctor Ancalaf en relación con el deber de adecuar el derecho interno (artículos 9 y 2.1 CADH)**

La Corte Interamericana, al determinar el contenido del artículo 9 de la Convención Americana, mantiene una interpretación consistente al valorar el principio de legalidad como uno de los elementos centrales de la persecución penal en sociedades democráticas<sup>345</sup>. Este Tribunal añade que el principio de legalidad debe presidir la actuación de todos los órganos del Estado, en particular, cuando se relacionan con el ejercicio del poder punitivo<sup>346</sup>.

Como se alegará a continuación, en el caso se configura una violación al principio de legalidad en base a la descripción del tipo penal contenido en la Ley Antiterrorista<sup>347</sup>, lo que resultó en la condena arbitraria de Víctor Ancalaf.

##### **A. El delito de terrorismo en el derecho internacional**

El derecho internacional aún no ha adoptado una definición general de terrorismo. No obstante, distintos instrumentos internacionales vigentes establecen algunos

<sup>344</sup> Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr. 170.

<sup>345</sup> Corte IDH, *Caso Fermín Ramírez*, Sentencia de 20 de junio de 2005, párr. 90; Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía*, Sentencia de 25 de noviembre de 2004, párr. 126.

<sup>346</sup> Corte IDH, *Caso Fermín Ramírez*, Sentencia de 20 de junio de 2005, párr. 90; Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía*, Sentencia de 25 de noviembre de 2004, párr. 126.

<sup>347</sup> Artículo 1 y Artículo 2, numeral 4, de la versión de 17 de mayo de 1984 de la Ley Antiterrorista.

elementos básicos al momento de describir determinados actos relacionados con diversas dimensiones de este crimen internacional.

A lo largo de los últimos 40 años, la comunidad internacional ha adoptado 13 Convenios<sup>348</sup> que se conocen como "sectoriales" relativos a la prevención y eliminación del terrorismo y que tratan cuestiones tales como –entre otras- el secuestro de aeronaves, la toma de rehenes, estableciendo un marco de regulación para la cooperación en la lucha contra este flagelo<sup>349</sup>.

Respecto a las definiciones generales de terrorismo es coincidente la cita<sup>350</sup> a la Resolución N° 49/60 del año 1994 de la Asamblea General de las Naciones Unidas por la cual se aprueba la *Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional*<sup>351</sup> como referencia en el tema. Dicha Declaración señala en su párrafo 3, que el terrorismo incluye "actos criminales con fines políticos concebidos

<sup>348</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Los Derechos Humanos y la Lucha contra el Terrorismo*. Folleto Informativo N° 32. Septiembre 2008, pág. 14. Disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet32sp.pdf>

<sup>349</sup> Cabe mencionar que la Convención Interamericana contra el Terrorismo fue aprobada por Resolución de la Asamblea General de la OEA el 3 de junio de 2002 (AG/RES.1840) y entró en vigor el 10 de julio de 2003. Fue firmada por Chile el 3 de junio de 2002 y ratificada el 10 de agosto de 2004. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-66.html>. Refiere los Convenios vigentes al tiempo de su aprobación en sus primeros artículos en los siguientes términos:

Artículo 1. Objeto y fines. La presente Convención tiene como objeto prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo. Para tal efecto, los Estados Parte se comprometen a adoptar las medidas necesarias y fortalecer la cooperación entre ellos, de acuerdo con lo establecido en esta Convención.

Artículo 2. Instrumentos internacionales aplicables.

1. Para los propósitos de esta Convención, se entiende por "delito" aquellos establecidos en los Instrumentos internacionales que se indican a continuación:

a. Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970.

b. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971.

c. Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973.

d. Convención Internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979.

e. Convenio sobre la protección física de los materiales nucleares, firmado en Viena el 3 de marzo de 1980.

f. Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que prestan servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988.

g. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988.

h. Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988.

i. Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997.(...)

Convención Interamericana contra el Terrorismo. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-66.html>

<sup>350</sup> Ver, entre otros, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Folleto Informativo N° 32. Los Derechos Humanos y la Lucha contra el Terrorismo*, UN, 2008 y Scheinin, Martín, "Informe del Relator Especial sobre la Promoción y Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales en la Lucha contra el Terrorismo. Diez esferas de mejores prácticas en la lucha contra el terrorismo", AG-ONU, 22 de diciembre de 2010, ambos incluidos como prueba documental.

<sup>351</sup> ONU, Asamblea General. Resolución N° 49/60 A/RES/49/60 de 17 de febrero de 1995.

o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas”.

Con posterioridad, en el año 2004, el Consejo de Seguridad de la ONU aprueba la Resolución N° 1566 donde establece que el terrorismo implica:

“(…) actos criminales, inclusive contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de realizarlo”<sup>352</sup>.

Si bien la Resolución N° 1566 no establece una definición del terrorismo en estricto sentido, el texto citado fue posteriormente retomado por el *Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo* de la ONU, como criterio para limitar la aplicación del término a conductas que tengan carácter auténticamente terrorista. El Relator Especial sostiene que:

“(…) Es fundamental que la utilización del término “terrorismo” se limite a los actos de auténtico carácter terrorista. La tipificación en tres pasos que figura en la resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad respecto de los actos que deben prevenirse -o sancionarse, cuando no hayan podido prevenirse- en la lucha contra el terrorismo aprovecha los delitos acordados actualmente en relación con los aspectos del terrorismo utilizándolos como delitos de referencia, y establece un umbral apropiado exigiendo que además, tales delitos se comentan con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes, y con la intención de provocar un estado de terror, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto, o a abstenerse de realizarlo (...)”<sup>353</sup>.

Ha sido reconocida a nivel internacional la gravedad que reviste el terrorismo y el impacto que tiene sobre el goce de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la seguridad, y las consecuencias a nivel social por el riesgo que representa para la paz y la seguridad de los Estados, incluyendo la afectación que supone para el desarrollo económico y social<sup>354</sup>.

La obligación de los Estados es proteger a las personas que se encuentran en su jurisdicción frente a injerencias que afecten el goce y ejercicio de sus derechos humanos, y junto con ello, los Estados están obligados a respetar el derecho internacional de los derechos humanos. Así lo refleja la cláusula del artículo 15 de

<sup>352</sup> ONU, Consejo de Seguridad. Resolución N° 1566 de 8 de octubre de 2004, párr. 3. Disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3745.pdf?view=1>

<sup>353</sup> ONU, Comisión de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo. E/CN.4/2006/98, párr. 42. El destacado nos pertenece.

<sup>354</sup> Ver Convención Interamericana contra el Terrorismo. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-66.html>

la Convención Interamericana contra el Terrorismo que identifica el respeto al estado de derecho, los derechos humanos y las libertades fundamentales, como el marco en el que se deberán llevar adelante las medidas adoptadas por los Estados de conformidad con la Convención<sup>355</sup>.

En este mismo sentido, el *Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo* ha afirmado que “aplicando escrupulosamente las normas de derechos humanos es posible responder con eficacia a los desafíos que entraña la lucha contra el terrorismo al tiempo que se respetan los derechos humanos. No es necesario en este proceso encontrar un equilibrio entre derechos humanos y seguridad, ya que el equilibrio puede y debe encontrarse en las propias normas de derechos humanos”<sup>356</sup>.

De este modo, el marco de derechos humanos se evidencia como límite y pauta rectora vinculante para el Estado al momento de cumplir con su obligación de proteger a las personas de los riesgos a los que las exponen los hechos de terrorismo, y establecer así los instrumentos necesarios para su prevención, investigación y sanción.

La adopción de una definición adecuada de terrorismo en el ordenamiento jurídico interno es una de las expresiones más relevantes de la obligación estatal de proteger a las personas en el goce y ejercicio de sus derechos. Una necesaria rigurosidad técnica excluirá la posibilidad de una aplicación tergiversada del término “terrorismo”, usándolo, por ejemplo, como respuesta a reivindicaciones o movimientos sociales. En efecto, “si la legislación antiterrorista y las actividades asociadas no se circunscriben a combatir conductas que son realmente de carácter terrorista, también se corre el riesgo de que, si tienen por efecto restringir el disfrute de los derechos y libertades, se quebranten los principios de necesidad y proporcionalidad, sobre cuya base se autoriza toda restricción de los derechos humanos”<sup>357</sup>.

El Relator Especial de las Naciones Unidas ha afirmado que una buena definición de terrorismo y de otros delitos conexos ha de ser fácilmente comprensible, precisa y no discriminatoria, ni retroactiva, y ha ofrecido una *formulación modelo* a la que calificó como “práctica óptima” en la lucha contra el terrorismo, afirmando que ir más allá de esos términos -que se exponen a continuación- sería problemático

<sup>355</sup> Artículo 15: “Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.”

<sup>356</sup> Scheinin, Martín, “Informe del Relator Especial sobre la Promoción y Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales en la Lucha contra el Terrorismo. Diez esferas de mejores prácticas en la lucha contra el terrorismo”, AG-ONU, A/HRC/16/51, 22 de diciembre de 2010.

<sup>357</sup> Scheinin, Martín, “Informe del Relator Especial sobre la Promoción y Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales en la Lucha contra el Terrorismo. Diez esferas de mejores prácticas en la lucha contra el terrorismo”, AG-ONU, A/HRC/16/51, 22 de diciembre de 2010, párr. 26.

desde la perspectiva de los derechos humanos<sup>358</sup>. Así, sostiene que se entenderá por terrorismo todo acto o tentativa de acto en que:

1. El acto:
  - a) Está constituido por toma de rehenes intencionada; o
  - b) Se proponga causar la muerte o lesiones corporales graves a una o mas personas o a partes de la población;

y
2. El acto o la tentativa deben ejecutarse con la intención de:
  - a) Provocar un estado de terror entre la población en general o partes de ella;
  - u
  - b) Obligar a un gobierno o a una organización internacional a hacer algo o abstenerse de hacerlo;
3. El acto:
  - a) Debe corresponder a la definición de delito grave contenida en la legislación nacional promulgada con el propósito de ajustarse a los convenios y protocolos internacionales relativos al terrorismo o a las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas al terrorismo; o
  - b) Debe contener todos los elementos de delito grave definido por la legislación nacional.

#### **B. El principio de legalidad y el régimen de la Ley N° 18.314, “Ley Antiterrorista”**

La Corte ha establecido en su jurisprudencia que el principio de legalidad obliga a los Estados a definir los delitos con la mayor precisión. Así, sostuvo respecto al principio de legalidad penal:

“(…) 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. 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”<sup>359</sup>.

Respecto al modo como los administradores de justicia deben interpretar y aplicar la ley, el Tribunal Interamericano estableció que un juez penal debe ajustarse

<sup>358</sup> Scheinin, Martín, “Informe del Relator Especial sobre la Promoción y Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales en la Lucha contra el Terrorismo. Diez esferas de mejores prácticas en la lucha contra el terrorismo”, AG-ONU, A/HRC/16/51, 22 de diciembre de 2010, párr. 28.

<sup>359</sup> Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía*, Sentencia de 25 de noviembre de 2004, párr. 125. El destacado nos pertenece.

estrictamente a lo dispuesto por la normativa legal y observar el mayor rigor en el adecuamiento de la conducta de la persona procesada al tipo penal invocado<sup>360</sup>.

A la luz de los estándares internacionales referidos, se comprobará como a raíz de las deficiencias del tipo penal terrorista –numeral 4, artículo 2 y artículo 1 de la Ley 18.314-, Víctor Ancalaf fue investigado, procesado, acusado y posteriormente condenado arbitrariamente en aplicación de una norma que violentaba el principio de legalidad protegido convencionalmente.

Víctor Ancalaf fue acusado como autor del incendio de 2 camiones y 1 retroexcavadora ocurrido el 29 de setiembre de 2001, del incendio de 1 camión ocurrido el 3 de marzo de 2002 y del incendio de 1 camión ocurrido el 17 de marzo de 2002. Fue condenado en primera instancia por todos los hechos por los que fue acusado, y posteriormente absuelto en segunda instancia por los hechos de setiembre de 2001 y del 3 de marzo de 2002, confirmándose su condena por el incendio del camión ocurrido el 17 de marzo de 2002<sup>361</sup>.

Tanto en el auto de procesamiento, como en la acusación fiscal y en las sentencias de primera y segunda instancia, la conducta atribuida a Víctor Ancalaf fue enmarcada en la Ley Antiterrorista al considerarse que los hechos se encontraban tipificados en el numeral 4 del artículo 2, en relación al artículo 1 de esa ley especial.

***i. Numeral 4 del artículo 2 de la Ley Antiterrorista, en relación con su artículo 1***

La Ley Antiterrorista que se aplicó a Ancalaf estructura los delitos terroristas sobre la base de una calificación de determinados delitos comunes en tanto delitos base y determinados delitos autónomos (artículo 2), ambos en función de su comisión con una determinada finalidad (artículo 1).

Así, el numeral 4 del artículo 2 dispone que constituirá delito terrorista el colocar, lanzar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, que afecten o puedan afectar la integridad física de personas o causar daño, siempre que se compruebe alguna de las circunstancias previstas en el artículo 1, a saber:

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

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

<sup>360</sup> Corte IDH, *Caso De la Cruz Flores*, Sentencia de 18 de noviembre de 2004, párr. 82.

<sup>361</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas. Sentencia del 4 de junio de 2002.

tóxicos, corrosivos o infecciosos u otros que pudieren ocasionar grandes estragos, o mediante el envío de cartas, paquetes u objetos similares, de efectos explosivos o tóxicos.

2) Que el delito sea cometido para arrancar resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias<sup>362</sup>.

Como se comprobará seguidamente, tanto la formulación del delito autónomo (numeral 4, artículo 2), como las circunstancias alternativas que determinan la finalidad terrorista (artículo 1), contravienen el principio de legalidad penal.

#### **ii. Numeral 4, artículo 2 – Ley Antiterrorista aplicada al caso**

La hipótesis que presenta el delito autónomo en análisis, tipifica la acción de colocar, lanzar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, que afecten o puedan afectar la integridad física de personas o causar daño.

Un punto de trascendencia se observa en la falta de determinación del alcance de los medios designados en el tipo penal: los artefactos incendiarios. Si bien la descripción del tipo otorga algún elemento para la determinación vinculado al efecto de su utilización: *que afecten o puedan afectar la integridad física de las personas* o bien, *causar daño*, la formulación “de cualquier tipo”, deja abierto un margen de imprecisión que violentaría los requisitos derivados del principio de legalidad.

De este modo, se abre la posibilidad que se califique como terrorista actos que estarían claramente por fuera de los estándares internacionales antes referidos. Adicionalmente, como fuera ya explicado, la “formulación modelo” compatible con la protección de los derechos humanos ofrecida por el Relator Especial de las Naciones Unidas, hace foco en la protección a la vida y a la integridad personal.

En el caso que nos ocupa, esto fue determinante. En efecto, si al momento de analizar el tipo penal terrorista se considera como “artefacto incendiario” cualquier elemento cuya utilización posibilite la producción de un incendio, o causar un daño, y esto basta para encuadrar el tipo en el numeral 4, artículo 2 y, a su vez, dar por probada la presunción de la finalidad del artículo 1, estaríamos frente a la situación que todo incendio necesariamente constituiría delito terrorista, dado que todo incendio supone la utilización de un elemento idóneo para generarlo y a su vez, causa un daño –por mínimo que sea–.

<sup>362</sup> La redacción vigente de los artículos 1 y 2 de la Ley, fue establecida por la reforma legislativa introducida por la Ley N° 19.027 de 24 de enero de 1991 que modifica la Ley N° 18.314. En su Mensaje al Congreso Nacional, el Poder Ejecutivo justificaba la propuesta de reforma del tipo penal sosteniendo que “(...) más que una ideología, el terrorismo es un método de acción criminal al cual recurren los extremismos de derecha e izquierda, los narcotraficantes, los fanáticos religiosos, los traficantes de armas, los gobiernos totalitarios y las dictaduras”. Ver, Historia de la ley N° 19.027 Modifica ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y su penalidad. Diario Oficial 24 de enero de 1991. Mensaje de su S.E. El Presidente de la República. Fecha 11 de marzo, 1990. Cuenta en Sesión 02, Legislatura 319. Pág. 5. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30394>

Por consiguiente, la formulación del numeral 4 del artículo 2 por el cual Víctor Ancalaf fue condenado arbitrariamente transgrede el principio de legalidad penal por contener en la definición del delito elementos que no están suficientemente precisados –tal como la referencia a artefactos incendiarios “de cualquier tipo”-.

### **iii. Artículo 1 – Ley Antiterrorista aplicada al caso**

En segundo orden, la formulación de las circunstancias alternativas que determinan la calificación terrorista de los delitos contemplados en el artículo 2 de la ley –en el caso, numeral 4-, tampoco se ajusta al principio de legalidad.

La primera circunstancia incluida en el artículo vincula la finalidad del tipo a través de “la naturaleza y efectos de los medios empleados”, quedando a criterio del ente persecutor la determinación *ad hoc* de qué medios –por su naturaleza y efectos- hacen atribuible la calificación terrorista.

A esta se suma el efecto de la presunción contenida en el texto legal aplicado al caso. La **presunción** de sembrar el terror cuando el delito se comete mediante el uso de dispositivos incendiarios, tóxicos o de destrucción indiscriminada, tuvo el efecto de invertir la carga de la prueba en el caso de Víctor Ancalaf y en la práctica, liberó al Estado chileno de su deber de probar -con sustento en pruebas producidas respetando el principio de contradictorio- la culpabilidad del acusado<sup>363</sup> (esto se volverá a analizar en la alegación del artículo 8, CADH).

Para satisfacer el principio de legalidad consagrado en la Convención Americana, la formulación del tipo penal debe ser expresa, precisa, taxativa y previa<sup>364</sup> de modo de brindar la máxima seguridad jurídica a los/as ciudadanos/as. Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido que

“(...) en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. [...] 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 libertad<sup>365</sup>.”

La Corte de Apelaciones de Concepción en su sentencia de fecha 4 de junio de 2004, confirmó la responsabilidad penal de Ancalaf por su participación como autor en relación con el incendio de un camión ocurrido el 17 de marzo de 2002. En su resolución, al analizar los hechos que consideró probados a la luz de los tipos penales establecidos en la Ley Antiterrorista, el Tribunal construye la responsabilidad penal de Ancalaf en el marco del párrafo 2 del artículo 1 de la Ley

<sup>363</sup> Esta presunción puede considerarse contraria a la presunción de inocencia consagrada por la Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>364</sup> Corte IDH, *Caso Kimel*, Sentencia del 2 de mayo de 2008, párr. 63.

<sup>365</sup> Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros*, Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 121; y Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía*, Sentencia de 25 de noviembre de 2004, párr. 125; citado en Corte IDH, *Caso Kimel*, Sentencia del 2 de mayo de 2008, párr. 63.



Nº 18.314 –esto es, arrancar resoluciones a la autoridad-, para concluir que los hechos respondían a la lógica de crear situaciones de inseguridad y temor –párrafo 1, del artículo 1 de la Ley Antiterrorista-, y finalmente referir que las conductas que se evalúan se llevaron adelante colocando “artefactos incendiarios lo que originó los incendios” (sic), operando de este modo la presunción legal.

La Corte de Apelaciones sostuvo que el hecho por el cual se condenó a Ancalaf se circunscribió dentro del conflicto que surge por la oposición a la construcción de la Central Hidroeléctrica Ralco. A partir de este contexto, la Corte concluye que los hechos sucedieron como “una manera de exigir a las autoridades resoluciones o imponer exigencias para revertir la situación existente en la construcción de la Central”<sup>366</sup>.

Es importante mencionar que luego de ocurridos los hechos por los cuales se investigó y procesó a Ancalaf ningún grupo u organización se atribuyó el/los ilícito/s, ni tampoco las acciones fueron precedidas o seguidas de demandas tendientes a imponer resoluciones a la autoridad<sup>367</sup>. La Corte de Apelaciones no explicitó qué resoluciones o qué exigencias se impondrían a las autoridades chilenas como finalidad del delito autónomo del numeral 4, artículo 2, limitándose a concluir únicamente –como ya fuera citado anteriormente- la relación de los hechos con la oposición a la construcción de la Hidroeléctrica Ralco.

Al referirse puntualmente al numeral 4, artículo 2 de la Ley 18.314, la Corte de Apelaciones expresa que el delito terrorista ha sido definido “desde concepciones humanitarias o de los derechos humanos, como desde el punto de vista político, social, sociológico, pero lo cierto que dentro de nuestra legislación aplicable se debe tener presente y estarse a ella, mientras permanezca vigente”<sup>368</sup>.

Con esta afirmación la Corte de Apelaciones de Concepción implícitamente reconoce la contradicción del tipo legal de delito terrorista con los principios internacionalmente reconocidos.

\* \* \*

Por lo tanto, la descripción de las conductas punibles de la Ley Antiterrorista por las cuales fue condenado arbitrariamente Víctor Ancalaf, contienen expresiones imprecisas que contravienen un principio fundamental de los sistemas penales modernos: la utilización de términos rígidos para la descripción de las conductas prohibidas de modo de limitar al máximo la discrecionalidad del intérprete<sup>369</sup>.

<sup>366</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas. Sentencia del 4 de junio de 2002, párr. 19.

<sup>367</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Recurso de Casación, Tomo IV, foja 1805.

<sup>368</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas. Sentencia de 4 de junio de 2004, párr. 22.

<sup>369</sup> Ver, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe anual 1993*, Capítulo IV “Situación de los derechos humanos en varios Estados”, Perú.

La Corte IDH ha señalado que "la elaboración de tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos, permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales"<sup>370</sup>.

En ocasión de resolver un caso de aplicación de legislación antiterrorista en Perú, la Corte IDH llamó la atención sobre la falta de precisión en la redacción de los tipos penales<sup>371</sup>, situación que debe valorarse con el mayor rigor cuando se está frente a la posibilidad de aplicación de un régimen legal de excepción como lo es la Ley chilena N° 18.314.

En el mismo sentido, el Relator Especial de las Naciones Unidas ha afirmado que:

(...) "Los delitos de terrorismo deben ser tipificados de manera que quede claro qué elementos del delito le confieren carácter terrorista. De modo similar, cuando algún delito esté vinculado a "actos de terrorismo", debe definirse con claridad que constituye un acto de este tipo.

(...)

47.- Debido a la necesidad de precisión, y para evitar la utilización de la lucha contra el terrorismo como excusa para extender innecesariamente el alcance del derecho penal, es fundamental que los delitos tipificados en la legislación antiterrorista, así como todas las competencias de investigación y encausamiento relacionados con ella, se circunscriban a la lucha contra el terrorismo (...)"<sup>372</sup>.

La deficiencia en la descripción de la conducta punible que se alega ya fue advertida por organismos internacionales de derechos humanos. En efecto, en el año 2007, el Comité de Derechos Humanos de la ONU en ocasión de emitir sus observaciones finales relacionadas con el examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 40 del Pacto expresó:

"7. El Comité expresa su preocupación ante la definición de terrorismo contenida en la Ley Antiterrorista 18.314 que podría resultar demasiado amplia. Preocupa también al Comité que esta definición ha permitido que miembros de la comunidad Mapuche hayan sido acusados de terrorismo por actos de protesta o demanda social, relacionados con la defensa de los derechos sobre sus tierras. El Comité observa también que las garantías procesales, conforme al 14 del Pacto, se ven limitadas bajo la aplicación de esta ley. (art.2, 14 y 27 del Pacto).

<sup>370</sup> Corte IDH, *Caso Canese*, Sentencia de 31 de agosto de 2004, párr. 174; Corte IDH, *Caso De la Cruz Flores*, Sentencia de 18 de noviembre de 2004, párr. 79.

<sup>371</sup> Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros*, Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 119.

<sup>372</sup> Consejo Económico y Social. "Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Martín Scheinin". E/CN.4/2006/98. 28 de diciembre de 2005. Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4882.pdf?view=1>

El Estado parte debería adoptar una definición mas precisa de los delitos de terrorismo de tal manera que se asegure que individuos no sean señalados por motivos políticos, religiosos o ideológicos. Tal definición debe limitarse a crímenes que ameriten ser equiparados a las consecuencias graves asociadas con el terrorismo y asegurar que las garantías procesales establecidas en el Pacto sean respetadas”<sup>373</sup>.

Por su parte, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, en su Informe de Misión a Chile en julio de 2003, se hizo eco de los riesgos que esta situación representa para el pueblo mapuche recomendando al Estado de Chile lo siguiente:

“(...) 69. Bajo ninguna circunstancia deberán ser criminalizadas o penalizadas las legítimas actividades de protesta o demanda social de las organizaciones y comunidades indígenas.

70. No deberán aplicarse acusaciones de delitos tomados de otros contextos (“amenaza terrorista”, “asociación delictuosa”) a hechos relacionados con la lucha social por la tierra y los legítimos reclamos indígenas”<sup>374</sup>.

En el mismo sentido, el Relator Especial James Anaya, en sus recomendaciones incluidas en el Informe sobre la situación de los pueblos indígenas en Chile, indicó que “el Estado tiene la responsabilidad jurídica internacional última de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos”<sup>375</sup>.

Con fundamento en lo expuesto, en razón de que Víctor Ancalaf fue condenado en forma arbitraria por un delito terrorista que no se adecua al principio de legalidad penal, el Estado de Chile violó el artículo 9 de la Convención Americana en relación con la obligación de adecuar el derecho interno establecida en el artículo 2 de citada Convención.

#### **IV.3. El Estado de Chile violó el derecho a la libertad personal de Víctor Ancalaf en relación con el principio de inocencia y el deber general de respetar derechos y el de adecuar la normativa interna (artículo 7.1, 7.3, 7.5, 8.2, 1.1 y 2 CADH)**

El derecho internacional de protección de los derechos humanos es unánime al determinar que en razón del principio de inocencia, durante la tramitación de un

<sup>373</sup> ONU, Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales. CCPR/C/CHL/CO/5, 17 de abril de 2007, párr. 7. Disponible en <http://bit.ly/vcrMqB>

<sup>374</sup> Organización de las Naciones Unidas (ONU), Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión de Derechos Humanos, Adición Misión a Chile, E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, párrs. 69 y 70. Disponible en: <http://bit.ly/siSdc7>.

<sup>375</sup> Organización de las Naciones Unidas (ONU), Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, S. James Anaya, Adición. “La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior”, A/HRC/12/34/Add.6, 5 de octubre de 2009, párrs. 60 y 61. Disponible en: <http://bit.ly/clYJcM>.

proceso penal la regla general establece que la persona procesada debe permanecer en libertad<sup>376</sup>.

Es así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario y que toda persona detenida tiene derecho a ser puesta en libertad durante la tramitación del proceso, pudiendo condicionarse la libertad únicamente a las garantías que aseguren su comparecencia en el juicio<sup>377</sup>.

Los límites que rigen la privación de la libertad cautelar deben ser garantizados en todo Estado de Derecho<sup>378</sup> y por consiguiente, en razón del principio *pro homine*, al momento de establecer restricciones al goce de derechos, los Estados deben interpretar las normas en forma restrictiva evitando que la excepción al principio general se convierta en regla, garantizando así el principio de inocencia de todo procesado hasta tanto una resolución firme demuestre lo contrario<sup>379</sup>.

En consecuencia, la facultad de detener provisionalmente a un procesado debe estar ajustada a los principios fundamentales de necesidad, proporcionalidad, humanidad y no discriminación, los que deberán ser continuamente evaluados<sup>380</sup> conforme a los principios universales de presunción de inocencia y de respeto a la libertad individual<sup>381</sup>.

El carácter excepcional de la privación de la libertad de una persona procesada está directamente relacionado con el principio de inocencia: "el trato de inocente que debe recibir el imputado durante su persecución penal (...) impide adelantarle una pena: por consiguiente, rige como principio, durante el transcurso del procedimiento, el derecho a la libertad ambulatoria"<sup>382</sup>.

A la luz de los principios de derecho internacional de los derechos humanos enunciados, la detención y prisión preventiva decretada contra Víctor Ancafi

<sup>376</sup> CIDH, Informe de Fondo N° 86/09, de 6 de agosto de 2009, párr. 69. Ver también, artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>377</sup> El artículo 7 de la Convención Americana establece:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

[...]

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

[...]

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

[...]

<sup>378</sup> Bigliani, Paola y Bovino, Alberto. *Encarcelamiento preventivo y estándares del Sistema Interamericano*. Defensoría General de la Nación. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008, pág. 20.

<sup>379</sup> CIDH, Informe de Fondo N° 86/09, de 6 de agosto de 2009, párr. 75.

<sup>380</sup> CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, 22 de octubre de 2002, párr. 137. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/Terrorism/Spain/indice.htm>.

<sup>381</sup> CIDH, Informe de Fondo N° 86/09, de 6 de agosto de 2009, párr. 71.

<sup>382</sup> Maier, Derecho procesal penal, t. I, p. 522 citado en Bigliani, Paola y Bovino, Alberto. *Encarcelamiento preventivo y estándares del Sistema Interamericano*. Defensoría General de la Nación. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008, pág. 35.

adoleció de 2 irregularidades fundamentales: (i) la medida decretada no fue motivada, y (ii) la prisión preventiva no respondió a fines procesales.

#### A. La detención de Víctor Ancalaf no fue motivada

Toda limitación a la libertad individual del procesado debe sustentarse sobre la base que la libertad es un derecho y su restricción la excepción<sup>383</sup>.

La Corte Interamericana estableció que la falta de motivación suficiente para mantener la detención de un procesado configura una violación al 7.3, CADH<sup>384</sup>.

Por su parte, la Comisión Interamericana sostuvo que los presupuestos para determinar la detención de una persona en el marco de un proceso penal deben ser lo suficientemente serios para vincular al imputado con los hechos investigados<sup>385</sup>. Y una vez establecida la relación entre el hecho investigado y el imputado, corresponderá determinar los fundamentos por los cuales se podrá decretar la privación de la libertad durante un proceso penal<sup>386</sup>.

De lo expuesto se desprende que la privación preventiva de la libertad sólo podrá proceder siempre que la autoridad competente fundamente y acredite la existencia -en el caso concreto-, de los requisitos convencionales que legitiman la medida<sup>387</sup>.

En el presente caso, al momento de resolver el procesamiento de Víctor Ancalaf, el juez libró la orden de aprehensión en su contra sin motivar la decisión adoptada<sup>388</sup>. La jurisprudencia de la Corte Interamericana es constante al establecer que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar los derechos humanos de las personas, deben estar debidamente fundamentadas, caso contrario estas decisiones resultarían arbitrarias<sup>389</sup>.

La privación de libertad de Ancalaf, al librarse el auto de procesamiento, se asentó en el paradigma inquisitivo donde el automatismo resolvía *ex lege* el problema de los criterios y de la propia función de la prisión preventiva. En el presente caso, esta práctica implicó una presunción legal absoluta de peligrosidad<sup>390</sup>.

<sup>383</sup> Duce, Mauricio, "Peligro para la seguridad de la sociedad", El Mercurio Legal, 27 de diciembre de 2011. Ver ANEXO Prueba Documental.

<sup>384</sup> Corte IDH, *Caso García Asto y Ramírez Rojas*, Sentencia de 25 de noviembre de 2005, párr. 128.

<sup>385</sup> CIDH, Informe de Fondo N° 86/09, de 6 de agosto de 2009, párr. 77.

<sup>386</sup> CIDH, Informe de Fondo N° 86/09, de 6 de agosto de 2009, párr. 80.

<sup>387</sup> CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, Resolución N° 1/08, de 13 de marzo de 2008. Los límites estrictamente necesarios son: asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones, ni se eludirá la acción de la justicia.

<sup>388</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1188. Artículo 274 del Código de Procedimiento Penal.

<sup>389</sup> Corte IDH, *Caso Tristán Donoso*, Sentencia 27 de enero de 2009, párr. 153.

<sup>390</sup> Bajo las regulaciones de la Ley N° 1853 "Código de Procedimiento Penal", la prisión preventiva era un elemento esencial del proceso y en la práctica, constituía el eje de la respuesta estatal a la criminalidad: el solo hecho del sometimiento a proceso determinaba su aplicación en clara contravención al principio de inocencia y al derecho a la libertad personal. En consecuencia, el auto de procesamiento declaraba la existencia de los antecedentes probatorios en contra de un imputado y a partir de entonces, el ciudadano quedaba sometido al proceso penal en uno de sus dos regímenes de control posibles: prisión preventiva o libertad provisional. Eso reflejaba la

La Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso *Belchev v. Bulgaria*, estableció la violación al artículo 5.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al comprobar que las autoridades judiciales habían aplicado normativa y adoptado una práctica que establece una presunción sobre la que se determina que la prisión preventiva es siempre necesaria en los casos en que la sentencia que enfrenta es de cierta gravedad<sup>391</sup>.

El procesamiento de Ancalaf se basó en medios probatorios y declaraciones realizadas en cuadernos reservados que fueron diligenciadas bajo secreto sumarial, en clara contravención al derecho a la defensa. Esta circunstancia descartó cualquier posibilidad de rigor en el análisis del establecimiento de la medida cautelar e imposibilitó a Ancalaf la presentación de pruebas y contraargumentos que hubiesen podido desvirtuar la eventual motivación sobre la cual se sustentó su privación de libertad<sup>392</sup>; que como se expresó, la medida no se fundamentó.

Es así como la autoridad judicial resolvió que, en base a los medios probatorios diligenciados, existían presunciones fundadas que indicaban que Ancalaf habría participado en calidad de autor de los hechos investigados calificados como delitos terroristas<sup>393</sup>. La autoridad judicial indicó que los hechos descritos constituían delitos terroristas conforme al artículo 2, numeral 4 de la Ley 18.314, en relación con su artículo 1, omitiendo pronunciarse sobre el objetivo legítimo que justificaba la orden de aprehensión librada<sup>394</sup>.

Así entonces, al momento de resolver el procesamiento de Ancalaf<sup>395</sup>, el Ministro instructor ordenó su detención sin justificar un objetivo legítimo, y sin individualizar los medios probatorios que ameritaban la adopción de una medida tan restrictiva como la privación de la libertad de un procesado.

---

particularidad del sistema inquisitivo donde no aparecen claramente separadas las nociones de proceso y castigo. En efecto, bajo esta regulación del proceso penal, el solo desarrollo del mismo importaba a su vez el comienzo del castigo<sup>390</sup>. Duce, Mauricio y Riego, Cristián. *La prisión preventiva en Chile: análisis de los cambios legales y su impacto*. Ediciones Universidad Diego Portales: Santiago, 2011, págs. 22, 23 y 85.

<sup>391</sup> ECHR, *Case of Belchev v. Bulgaria*, Judgement of 8 April 2004, para. 52.

<sup>392</sup> CIDH, Informe de Fondo 86/09.Caso 12.553, Jorge, José y Dante Peirano Basso v. Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 125

<sup>393</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1188. El artículo 274 del Código de Procedimiento Penal establecía: "Después que el juez haya interrogado al inculpado, lo someterá a proceso, si de los antecedentes resultare: 1° Que está justificada la existencia del delito que se investiga, y 2° Que aparecen presunciones fundadas para estimar que el inculpado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor. El juez procesará al inculpado por cada uno de los hechos punibles que se le imputen, cuando concurren las circunstancias señaladas". En igual sentido, el artículo 27 inc. j) establece que: "Tanto el Tribunal de primera como el de segunda instancia, apreciarán la prueba producida y expedirán su fallo en conciencia (...)".

<sup>394</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, fojas 1188 y ss.

<sup>395</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1188.

Como fue comprobado, la orden de detención se libró con el auto de procesamiento que se sustentó sobre prueba producida bajo secreto sumarial, en violación del principio contradictorio y considerando las características particulares de los hechos investigados calificados como terroristas en el marco de la Ley 18.314.

Por ello, al haberse omitido la motivación para decretar la prisión preventiva y la individualización de los medios probatorios que hubiesen podido justificar su adopción, la medida coercitiva impuesta contra Víctor Ancalaf resultó arbitraria.

**B. La prisión preventiva no respondió a fines procesales: la causal “peligro para la seguridad de la sociedad”**

La privación de libertad como medida cautelar únicamente debe responder a fines procesales: se debe comprobar que la eventual libertad de la persona procesada le permitirá eludir el accionar de la justicia u obstaculizar la investigación<sup>396</sup>; de lo contrario, la prisión preventiva es arbitraria.

La Corte Interamericana estableció en su jurisprudencia los presupuestos y fundamentos de la prisión preventiva, indicando que

“no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención<sup>397</sup>.”

<sup>396</sup> Corte IDH, *Caso Suárez Rosero*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 77. Fin procesal para la coerción cautelar como presupuesto de legitimidad.

<sup>397</sup> Corte IDH, *Caso García Asto y Ramírez Rojas*, Sentencia de 25 de noviembre de 2005, párr. 128.

Estos presupuestos procesales garantizados por la Convención Americana reflejan la excepcionalidad de la medida: bajo ninguna circunstancia la prisión preventiva podrá aplicarse como una antelación de la pena<sup>398</sup>.

Al respecto, la Corte IDH en el caso *Suárez Rosedo* estableció que “la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva”, agregando que

“Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos”<sup>399</sup>.

Las características personales y la gravedad del delito que se le imputa a un procesado no son -por sí mismas- “justificación suficiente” de la prisión preventiva<sup>400</sup>.

Al respecto, la Comisión Interamericana estableció que la medida coercitiva no puede establecerse bajo criterios tales como “*repercusión social del hecho*”, “*la peligrosidad del imputado*” o el “*peligro de reincidencia*”<sup>401</sup>. Estos criterios se fundamentan en la evaluación del hecho pasado que “no responden a la finalidad de toda medida cautelar por medio de la cual se intenta prever o evitar hechos que hacen, exclusivamente, a cuestiones procesales del objeto de la investigación”<sup>402</sup>.

De considerarse los criterios expuestos, se estaría desvirtuando la naturaleza cautelar de la prisión preventiva al convertirla en una verdadera pena anticipada, dado que el predicamento de que todos los culpables deben recibir una pena presupone la previa declaración de culpabilidad<sup>403</sup>.

La prisión preventiva de Víctor Ancalaf dictada conforme a las normas vigentes, no tuvo como fin asegurar el desarrollo del procedimiento, ni el accionar de la justicia.

Al momento de rechazar las solicitudes de libertad provisional formuladas por la defensa de Ancalaf, las autoridades judiciales invocaron “el artículo 363, inciso 1º y

<sup>398</sup> Corte IDH, *Caso Suárez Rosero*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 77. Fin procesal para la coerción cautelar como presupuesto de legitimidad.

<sup>399</sup> Corte IDH, *Caso Suárez Rosero*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 77. El destacado nos pertenece.

<sup>400</sup> Corte IDH, *Caso López Álvarez*, Sentencia de 1 de febrero de 2006, párr. 69.

<sup>401</sup> Bigliani, Paola y Bovino, Alberto. *Encarcelamiento preventivo y estándares del Sistema Interamericano*. Defensoría General de la Nación. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008, pág. 25, donde hace referencia a los párrs. 84 y 141 del Informe de Fondo 35/07 de la CIDH.

<sup>402</sup> CIDH, Informe de Fondo N° 86/09, de 6 de agosto de 2009, párr. 84.

<sup>403</sup> CIDH, Informe de Fondo 35/07, de 1 de mayo de 2007, párr. 141.



3º del Código de Procedimiento Penal, artículo 142 del Código de Justicia Militar y 27 de la Ley 12.927<sup>404</sup>, de Seguridad Interna del Estado.

Al respecto, las disposiciones invocadas establecen:

- Artículo 363, párrafos 1 y 3, del Código de Procedimiento Penal: determina las causales por las cuales se podrá denegar la solicitud de libertad provisional, entre las que se citan "el peligro para la seguridad de la sociedad"<sup>405</sup>. La norma establece que para "estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el juez deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias:

la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes; el hecho de encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios contemplados en la ley N°18.216; la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se

<sup>404</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1610.

<sup>405</sup> Causales tomadas del Artículo 363 del Código de Procedimiento Penal. "Sólo podrá denegarse la libertad provisional, por resolución fundada, basada en antecedentes calificados del proceso, cuando la detención o prisión sea estimada por el Juez como necesaria para el éxito de las investigaciones del sumario, **o cuando la libertad del detenido o preso sea peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido**. Se entenderá que la detención o prisión preventiva es necesaria para el éxito de las investigaciones, sólo cuando el juez considerare que existe sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación, mediante conductas tales como la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

**Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el juez deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes; el hecho de encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios contemplados en la ley N° 18.216; la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que trataren, y el haber actuado en grupo o pandilla.** Se entenderá que la seguridad de la víctima del delito se encuentra en peligro por la libertad del detenido o preso cuando existan antecedentes calificados que permitan presumir que éste pueda realizar atentados en contra de ella o de su grupo familiar.

Para la aplicación de esta norma, bastará que esos antecedentes le consten al juez por cualquier medio. El tribunal deberá dejar constancia en el proceso, en forma pormenorizada, de los antecedentes calificados que hayan obstado a la libertad provisional, cuando no pueda mencionarlos en la resolución, por afectar el éxito de la investigación.

Para conceder la libertad provisional en los casos a que se refiere este artículo, el tribunal deberá requerir los antecedentes del detenido o preso al Servicio de Registro Civil e Identificación por el medio escrito u oral que estime más conveniente y expedito. El Servicio de Registro Civil e Identificación estará obligado a proporcionar de inmediato la información pertinente, usando el medio más expedito y rápido para ello, sin perjuicio de remitir con posterioridad los antecedentes correspondientes. Sólo estarán autorizados a solicitar oralmente la información mencionada el juez o el secretario letrado del tribunal, dejándose testimonio en el proceso de la fecha y forma en que se requirió el informe respectivo y, si la respuesta es oral, señalará además su fecha de recepción, la individualización de la persona que la emitió y su tenor. Lo dispuesto en los dos incisos precedentes se entenderá sin perjuicio de las actuaciones que se deban efectuar para prontuar al procesado."

encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que trataren, y el haber actuado en grupo o pandilla<sup>406</sup>.

- Artículo 142 del Código de Justicia Militar, que establece que en los juicios militares serán aplicables las reglas del Código de Procedimiento Penal sobre libertad provisional<sup>407</sup>.
- Artículo 27 de la Ley 19.927 de Seguridad Interna del Estado, donde se indica que la tramitación de los procesos bajo su competencia se regirán por las disposiciones del Título II del Libro II del Código de Justicia Militar relativo al procedimiento penal en tiempo de paz. El Código de Justicia Militar establece que la prisión preventiva sólo podrá durar mientras subsistan los motivos que la hubieren ocasionado (artículo 141).

Bajo el amparo de estas disposiciones legales, se mantuvo la prisión preventiva con fundamento en normativa interna que contraviene la Convención Americana, tornando arbitraria la medida.

La Corte Interamericana estableció en el caso *Gangaram Panday* que "la arbitrariedad puede provenir de la ley misma, o de la práctica estatal en la aplicación o interpretación de una ley que en sí misma no es ilegítima"<sup>408</sup>.

Como se expuso, con posterioridad al auto de procesamiento, la defensa de Ancalaf solicitó su libertad provisional en dos oportunidades<sup>409</sup>.

El Ministro instructor deniega la primera solicitud omitiendo dar respuesta a las motivaciones de la defensa y sin justificar —una vez más— la medida coercitiva con alguno de los presupuestos consagrados por la Convención Americana. En su resolución, la autoridad judicial sostuvo que:

**"(...) Teniendo en cuenta el número de delitos que se imputan al procesado, el carácter de los mismos y de conformidad con el artículo 363, inciso 1º y 3º del Código de Procedimiento Penal, artículo 142 del Código de Justicia Militar y 27 de la Ley 12.927, no ha lugar a la libertad provisional solicitada por el procesado Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, por estimarse peligrosa para la seguridad de la sociedad (...)"<sup>410</sup>.**

<sup>406</sup> Art. 363, Código de Procedimiento Penal. En: [http://www.oas.org/juridico/mla/sp/chl/sp\\_chl-int-text-cpp.pdf](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/chl/sp_chl-int-text-cpp.pdf)

<sup>407</sup> Art. 142, Código de Justicia Militar: "En los juicios militares serán aplicables las reglas del Código de Procedimiento Penal sobre libertad provisional de los procesados; pero si el delito fuere el de desertión, no regirá la disposición del artículo 357 de dicho Código."

<sup>408</sup> Corte IDH, Caso *Gangaram Panday*, Sentencia de 21 de octubre de 1994, párr. 47.

<sup>409</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1658. Sobre el punto, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio) disponen que la persona sujeta a prisión preventiva tendrá derecho a recurrir ante la autoridad judicial. Disponibles en: [http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas\\_tokio.htm](http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas_tokio.htm).

<sup>410</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, foja 1610.

Ante esta denegatoria, la defensa de Ancalaf apela la resolución<sup>411</sup> y la Corte de Apelaciones de Concepción confirma lo resuelto en primera instancia sin referirse a los eventuales fines procesales que podrían haber justificado la medida<sup>412</sup>.

Con respecto a las decisiones que eventualmente puedan habilitar la libertad de los procesados en el marco de la ley antiterrorista, la Constitución Política de Chile establece en su artículo 19, numeral 7, letra e), inciso segundo<sup>413</sup>, un régimen excepcional más estricto que los delitos comunes toda vez que se establece un *quórum* especial para dar lugar a la libertad provisional, al exigir que será necesaria la unanimidad de la sala de la Corte de Apelaciones (3 votos), mientras que para otros casos comunes solo se precisa la simple mayoría de la sala (2 votos a favor y 1 en contra). Adicionalmente, a la época de los hechos, la Constitución establecía que en todo caso en que se otorgue la libertad, la decisión deberá ser siempre revisada por la Corte de Apelaciones, aún cuando no exista una apelación a la misma (revisión automática en consulta)<sup>414</sup>.

Con posterioridad, una vez cerrada la etapa sumarial –secreta- y al momento de contestar la acusación fiscal, la defensa vuelve a solicitar la libertad provisional de Ancalaf<sup>415</sup>, la cual es nuevamente rechazada por el Ministro Instructor en base a las mismas disposiciones normativas, estimando una vez más que la libertad de Ancalaf era “*peligrosa para la seguridad de la sociedad*”<sup>416</sup>.

<sup>411</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1618.

<sup>412</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1622.

<sup>413</sup> Artículo 19 de la Constitución Política de Chile (2005): “La Constitución asegura a todas las personas: (...) 7°.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia: (...); e) La libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o **de la sociedad**. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla. **La apelación de la resolución que se pronuncie sobre la libertad del imputado por los delitos a que se refiere el artículo 9 °, será conocida por el tribunal superior que corresponda, integrado exclusivamente por miembros titulares. La resolución que la apruebe u otorgue requerirá ser acordada por unanimidad.** Mientras dure la libertad, el imputado quedará siempre sometido a las medidas de vigilancia de la autoridad que la ley contemple (...).” El destacado nos pertenece.

<sup>414</sup> Constitución Política de la República de Chile (1980). Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas: 7° El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia: 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. La resolución que otorgue la libertad provisional a los procesados por los delitos a que se refiere el artículo 9°, deberá siempre elevarse en consulta. Esta y la apelación de la resolución que se pronuncie sobre la excarcelación serán conocidas por el Tribunal superior que corresponda integrado exclusivamente por miembros titulares. La resolución que apruebe u otorgue la libertad requerirá ser acordada por unanimidad. Mientras dure la libertad provisional el reo quedará siempre sometido a las medidas de vigilancia de la autoridad que la ley contemple.

<sup>415</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1658.

<sup>416</sup> Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, foja 1665.

La causal de *peligro para la seguridad de la sociedad* contraviene las garantías convencionales, tanto por sus alcances como por la falta de adecuación a los estándares internacionales en la materia<sup>417</sup>.

Esta causal fue introducida en el orden constitucional chileno por el Acta Constitucional N° 3 y recogida con posterioridad en la Constitución Política de 1980 e incorporada al régimen legal a través del Decreto Ley N°. 2.186 de 1978<sup>418</sup>.

Las dificultades que presenta la interpretación de la causal *peligro para la seguridad de la sociedad* responden, en primer término, a la falta de una definición clara de su contenido y en segundo orden, a las hipótesis en que aparentemente el peligro deba presumirse. Cabe resaltar que estos elementos pueden interpretarse en distintas direcciones (como por ejemplo, como indicadores de riesgo de reiteración)<sup>419</sup>. En razón del carácter completamente abierto de su contenido, la causal es utilizada sin justificar o especificar su contenido, dando lugar así a que la prisión preventiva sea decretada con fines distintos a los cautelares<sup>420</sup>, y en contravención de las disposiciones convencionales.

Así, la problemática de la normativa chilena habilita las prácticas habituales del sistema de justicia criminal que tiende a la aplicación automática y sin discusión en cada caso determinado, de la causal de *peligro para la seguridad de la sociedad*<sup>421</sup>.

Como se comprueba en el presente caso, las autoridades judiciales omitieron dar respuesta a las alegaciones de la defensa al momento de solicitar la libertad provisional de Ancalaf, que sostenían la ausencia de causales procesales que podrían haber legitimado la vigencia de la prisión preventiva. Al momento de rechazar las solicitudes, las autoridades judiciales fundamentaron sus resoluciones únicamente en una causal que contraviene las garantías establecidas en la CADH.

La Corte Interamericana estableció en su jurisprudencia que la privación de la libertad de una persona procesada deberá ser estrictamente necesaria para asegurar el desarrollo eficiente de las investigaciones o impedir eludir la acción de la justicia<sup>422</sup>.

<sup>417</sup> Duce, Mauricio y Riego, Cristián. *La prisión preventiva en Chile: análisis de los cambios legales y su impacto*. Ediciones Universidad Diego Portales: Santiago, 2011, pág. 50. Sobre críticas a la causal, Duce y Riego refieren a Horvitz, María Inés y López, Julián. *Derecho Procesal Penal chileno*. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2002, págs. 413 a 416.

<sup>418</sup> Duce, Mauricio y Riego, Cristián. *La prisión preventiva en Chile: análisis de los cambios legales y su impacto*. Ediciones Universidad Diego Portales: Santiago, 2011, pág. 50. El Decreto refería a dos situaciones distintas: (i) que el imputado eludiera la acción de la justicia y (ii) que continuara delinquiriendo. Esta segunda opción supone establecer la medida cautelar fuera de los objetivos cautelares que sustentan la institución de la prisión preventiva.

<sup>419</sup> Duce, Mauricio y Riego, Cristián. *La prisión preventiva en Chile: análisis de los cambios legales y su impacto*. Ediciones Universidad Diego Portales: Santiago, 2011, pág. 54.

<sup>420</sup> Duce, Mauricio, "Peligro para la seguridad de la sociedad", *El Mercurio Legal*, 27 de diciembre de 2011. Ver ANEXO prueba documental.

<sup>421</sup> Duce, Mauricio y Riego, Cristián. *La prisión preventiva en Chile: análisis de los cambios legales y su impacto*. Ediciones Universidad Diego Portales: Santiago, 2011, pág. 56.

<sup>422</sup> Corte IDH, Caso *López Álvarez*, Sentencia de 1 de febrero de 2006, párr. 69.

En las dos oportunidades que Ancalaf fue citado a declarar previo procesamiento, compareció ante la justicia sin obstaculizar la investigación, circunstancias que no fueron estimadas por las autoridades judiciales al decretar y mantener su prisión preventiva.

A esto se suma que es muy difícil imaginar que un dirigente indígena como Ancalaf, quien era representante de la comunidad Collipulli, pudiera alejarse de su territorio. A la época de los hechos, su labor no sólo era tomar contacto con las demás comunidades mapuche de las distintas zonas, sino además tratar los problemas que ellas acarrear. Como *Werkén* tuvo una activa participación en las negociaciones con el Estado y las distintas autoridades a través del diálogo en el marco de las reivindicaciones territoriales del Pueblo Mapuche<sup>423</sup>.

Es por ello que, al omitirse las justificaciones fundadas sobre el real peligro respecto del sano desarrollo de las investigaciones, así como de la posibilidad de que el señor Ancalaf eludiera la justicia, la implementación de la medida cautelar fue arbitraria.

### **C. Consideración del tipo de delito terrorista para mantener vigente la prisión preventiva**

Adicionalmente, al momento de denegar las solicitudes de libertad provisional presentadas por la defensa, las autoridades judiciales fundamentaron sus decisiones en criterios que respondieron a las características de los hechos investigados bajo la ley antiterrorista y a las penas establecidas para este tipo de delitos, tanto en la Constitución Política como en la ley.

Este criterio no procesal que persigue un claro efecto retributivo e incoizador, se concentra en el hecho investigado y no en la sustanciación del proceso<sup>424</sup>, todo lo cual violó el principio de inocencia de Ancalaf y convirtió en arbitraria la prisión preventiva decretada en su contra.

El procesamiento bajo la Ley Antiterrorista convierte en regla general el establecimiento y vigencia de la prisión preventiva. Esta práctica vulnera la garantía de presunción de inocencia que debe ser respetada en el marco de cualquier procedimiento penal y, además, fractura el análisis objetivo que se debe realizar en cuanto a los principios de necesidad y proporcionalidad que deben observarse al momento de decretarse la medida cautelar. La alegación de la causal de peligro para la seguridad de la sociedad en el marco de un proceso penal regido por la normativa especial antiterrorista, vulnera la finalidad preventiva de la medida cautelar convirtiéndola en una medida punitiva desproporcional.

<sup>423</sup> Conforme consta en el expediente judicial, el 3 de diciembre de 2002, el entonces subsecretario de planificación y cooperación del Estado informó a la Corte de Apelaciones sobre la participación de Ancalaf en las distintas reuniones sostenidas en el marco del diálogo y confianza con dirigentes de las comunidades mapuche. Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, fojas 967 y ss. Ver también, fojas 1290, 1317, 1324 a 1340, 1359 y 1379 del Tomo III de la misma causa.

<sup>424</sup> CIDH, Informe de Fondo N° 86/09, de 6 de agosto de 2009, párr. 166.

En base a lo expuesto, se concluye que durante la vigencia de la medida las autoridades judiciales en ningún momento verificaron o analizaron algún elemento que justificara un eventual peligro de fuga del señor Ancalaf o vislumbraran algún indicio de una posible obstaculización de las investigaciones. En efecto, sin haber motivado la adopción de la medida, su vigencia se sostuvo con fundamento en las características de los hechos investigados y en la normativa vigente que consagra la causal de peligro para la seguridad de la sociedad.

\* \* \*

A pesar de diversas modificaciones legislativas<sup>425</sup>, la ambigüedad de la causal de *peligro para la seguridad de la sociedad* no fue subsanada<sup>426</sup>, circunstancia que se agravó con la sanción en el año 2008 de la Ley N° 20.253 que describe ciertas hipótesis en donde el juez estaría obligado a presumirla (inciso 3, artículo 140, Código Procesal Penal)<sup>427</sup>.

<sup>425</sup> La Ley N° 20.074 de 2005 introdujo dos cambios fundamentales en materia de prisión preventiva: (i) redujo sustancialmente las hipótesis de exclusión de la prisión preventiva referidas a delitos de penas bajas y a casos en los que el imputado pudiese verse favorecido en la sentencia con una medida alternativa a la prisión de la libertad; y (ii) suprimió la alusión explícita al principio de proporcionalidad como límite a la aplicación de la prisión preventiva. Estas modificaciones hacen referencia al artículo 141 del CPP, letra a), c) e inciso primero, respectivamente. Duce, Mauricio y Riego, Cristián. *La prisión preventiva en Chile: análisis de los cambios legales y su impacto*. Ediciones Universidad Diego Portales: Santiago, 2011, pág. 28.

Con posterioridad, la Ley N° 20.253 de 2008, aprobada en el marco de un acuerdo político llamado "agenda corta antidelincuencia", introdujo importantes modificaciones en la regulación de la prisión preventiva. Esta ley incorpora un nuevo inciso cuarto de la letra c) del artículo 140, Código de Procedimiento Penal. La nueva regulación "plantea lo que podría ser entendido como una presunción de peligro para configurar la necesidad de cautela de "peligro para la seguridad de la sociedad". Así, la nueva disposición establece que "se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, cuando los delitos imputados tengan asignada pena de crimen en la ley que los consagra; cuando el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena, sea que la hubiere cumplido efectivamente o no (...)". Duce, Mauricio y Riego, Cristián. *La prisión preventiva en Chile: análisis de los cambios legales y su impacto*. Ediciones Universidad Diego Portales: Santiago, 2011, págs. 30 y ss. Esta ley incorpora un retroceso fundamental relacionado con el inciso segundo del artículo 149, Código de Procedimiento Penal. La modificación establece que para delitos de cierta gravedad - delitos de secuestro, sustracción de menores, violación propia e impropia, parricidio, homicidio simple y calificado y robos con violencia e intimidación -, la apelación de la resolución del juez de garantía que no da lugar a la prisión preventiva produce efecto suspensivo y por tanto, el imputado debe permanecer privado de libertad hasta tanto la Corte de Apelaciones resuelva el recurso. Esta modificación busca "reinstalar una práctica tradicional del sistema inquisitivo que consistía en que la Corte de Apelaciones -y no el juez de primera instancia- resolvía la prisión preventiva, estimándose que en general estos tribunales superiores tienen criterios más duros y más vinculados con el sistema inquisitivo en el sentido de vincular el procesamiento de una persona a su privación de libertad"-esta modificación fue cuestionada constitucionalmente-. Duce, Mauricio y Riego, Cristián. *La prisión preventiva en Chile: análisis de los cambios legales y su impacto*. Ediciones Universidad Diego Portales: Santiago, 2011, págs. 31 y ss.)

<sup>426</sup> Duce, Mauricio y Riego, Cristián. *La prisión preventiva en Chile: análisis de los cambios legales y su impacto*. Ediciones Universidad Diego Portales: Santiago, 2011, pág. 53.

<sup>427</sup> La Ley N° 20.253 (denominada "agenda corta") regula en forma autónoma el peligro de fuga como una necesidad de cautela específica en adición a la causal de peligro para la seguridad de la sociedad. Parte de la doctrina chilena sostiene que el legislador tuvo como propósito suscribir esta causal a las hipótesis de peligro de reiteración y alarma social. Las críticas a estas causales pueden verse en Duce, Mauricio y Riego, Cristián. *La prisión preventiva en Chile: análisis de los cambios legales y su impacto*. Ediciones Universidad Diego Portales: Santiago, 2011, págs. 58 y ss.

En suma, tanto la normativa interna vigente que regula la limitación de la privación de la libertad con fines cautelares, como la práctica de las autoridades judiciales al momento de invocar la normativa y justificar las resoluciones judiciales que eventualmente hubieran podido legitimar esta medida, tornaron irrazonable, innecesaria y ausente de proporcionalidad la privación de la libertad cautelar del señor Ancalaf durante 1 año y 7 meses.

Las autoridades judiciales fracasaron al momento de justificar la eventual necesidad de la medida cautelar impuesta. La aplicación de la causal de peligro para la seguridad de la sociedad, contrastó el carácter provisional de la prisión preventiva como medida excepcional de carácter cautelar.

En razón de lo expuesto, conforme a las garantías establecidas en los artículos 1.1, 2, 7.1, 7.3 y 8.2, CADH, el Estado de Chile no respetó las disposiciones convencionales y los estándares internacionales que regulan la medida cautelar de la prisión preventiva violando el derecho a la libertad personal del señor Víctor Ancalaf.

#### **IV.4. El Estado de Chile violó el derecho a la igualdad de Víctor Ancalaf en relación con la obligación general de respetar derechos (artículos 24 y 1.1 CADH)**

El Estado de Chile ha violado el artículo 24 CADH en relación con la obligación general prevista en su artículo 1.1 en tanto: a) ha aplicado selectivamente la legislación antiterrorista contra los integrantes del pueblo mapuche, siendo el caso Ancalaf una expresión de esa práctica, y b) ha llevado adelante un proceso judicial que no respetó las garantías de igualdad y no discriminación.

##### **A. La criminalización de la protesta social y la aplicación selectiva de la legislación antiterrorista llevada a cabo por el Estado de Chile. El caso "Ancalaf" como expresión de esa práctica discriminatoria**

Tal como se expone a continuación, el Estado de Chile violó el artículo 24 CADH en relación con su artículo 1.1. al aplicar selectivamente la legislación antiterrorista a los integrantes del pueblo mapuche, entre los que se encuentra Víctor Ancalaf. Corresponde advertir que esta parte hace propias las alegaciones que, respecto de este punto, formuló la Comisión Interamericana en su Informe de Fondo 176/10.

En primer lugar, resulta importante destacar que la aplicación de la ley terrorista a Víctor Ancalaf debe necesariamente entenderse en un contexto de criminalización del reclamo del pueblo mapuche y aplicación selectiva de la ley penal llevada a cabo por el Estado de Chile contra los integrantes del pueblo mapuche, en la que se aplicó a líderes del pueblo mapuche leyes de excepción.

Diversos organismos nacionales o internacionales han reconocido la existencia de ese contexto de discriminación llevado adelante contra los integrantes del pueblo mapuche.

Así pues, entre los muchos pronunciamientos internacionales que se registran en relación con este contexto de criminalización y discriminación que afectó a los integrantes del pueblo *mapuche* se pueden destacar los siguientes:

El Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, realizó en el año 2003 un informe especial en el que se da cuenta de la situación existente en Chile en relación con la criminalización de la protesta social y la aplicación de la ley antiterrorista a integrantes del pueblo mapuche. En su informe, el Relator Especial dispuso que:

“En el último año, (...) se iniciaron causas contra un conjunto de dirigentes mapuche ligados a una coordinadora de hecho, por el delito de asociación ilícita terrorista y otros (principalmente incendio forestal, de instalaciones y de equipos), en razón de los cuales un alto número de dirigentes guardan actualmente prisión preventiva (desde diciembre de 2002). De conformidad con la información ofrecida al Relator Especial, este delito se encuentra tipificado en la Ley Antiterrorista, vigente desde el Gobierno Militar posterior a 1973 y permite perseguir aquellos ilícitos que tienen como finalidad atemorizar a la población. (...)”<sup>428</sup>.

“El denominado conflicto mapuche debe ser visto desde todos los ángulos y requiere considerar otros aspectos, no sólo el de seguridad pública. Ello ayudaría a evitar acciones contra organizaciones mapuche que resultan ser una manera de criminalizar una reivindicación legítima y de judicializar un conflicto que es esencialmente social”<sup>429</sup>.

En igual sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indicó en el año 2004 que:

“El Comité está profundamente preocupado por la aplicación de leyes especiales, como la Ley de Seguridad del Estado (Nº 12.927) y la Ley Antiterrorista (Nº 18.314), en el contexto de las actuales tensiones por las tierras ancestrales en las zonas mapuche”<sup>430</sup>.

Por su parte, el Comité contra la Tortura también ha manifestado preocupación por la situación de los mapuche en Chile y, especialmente, por la aplicación de la Ley Antiterrorista a sus integrantes, al indicar que:

“(...) Al Comité le preocupan las numerosas denuncias recibidas que apuntan a una persistencia de actuaciones abusivas por parte de los agentes policiales contra integrantes de pueblos indígenas, en particular, contra

<sup>428</sup> Stavenhagen, Rodolfo, Informe del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, 17 de noviembre de 2003, párr. 35.

<sup>429</sup> Stavenhagen, Rodolfo, Informe del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, 17 de noviembre de 2003, párr. 40.

<sup>430</sup> Observaciones Finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a Chile, 26 de noviembre de 2004, párr. 14. Disponible en: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/E.C.12.1.Add.105.Sp?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/E.C.12.1.Add.105.Sp?Opendocument)



miembros del pueblo mapuche. Le preocupa al Comité especialmente que entre las víctimas de esas actuaciones se encuentren mujeres, niños, niñas y personas de avanzada edad. Asimismo, el Comité también nota con preocupación que, en ocasiones, el Estado parte ha aplicado la Ley Antiterrorista contra integrantes de pueblos indígenas en relación con actos de protesta social<sup>431</sup>.

Con igual claridad, en el año 2009 el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial afirmó que:

“El Comité nota con preocupación que la Ley Antiterrorista 18.314 ha sido aplicada principalmente a miembros del pueblo mapuche, por actos ocurridos en el contexto de demandas sociales, relacionados con la reivindicación de los derechos sobre sus tierras ancestrales (artículo 2)<sup>432</sup>”.

Y que:

“El Comité recomienda al Estado parte que: a) revise la Ley Antiterrorista 18.314 y se asegure de que esta sea únicamente aplicada a los delitos de terrorismo que merezcan ser tratados como tales; b) se asegure de que la Ley Antiterrorista no sea aplicada a miembros de la comunidad Mapuche por actos de protesta o demanda social; c) ponga en práctica las recomendaciones formuladas en este sentido por el Comité de Derechos Humanos en 2007 y por los Relatores Especiales sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, con motivo de sus visitas a Chile en 2003 y en 2009. (...)”<sup>433</sup>.

En igual sentido, en el año 2007 el Comité de Derechos del Niño manifestó su preocupación por la información recibida respecto de que jóvenes indígenas han sido víctima de maltrato a manos de la policía<sup>434</sup>.

Por su parte, en el informe del grupo de trabajo de la ONU sobre el Examen Periódico Universal sobre Chile, de fecha 4 de junio de 2009, consta que durante el diálogo interactivo entre los Estados participantes se afirmó que:

“la ley antiterrorista chilena no podía aplicarse según consideraciones étnicas, religiosas o políticas, sino sólo en función de la gravedad del delito cometido”. Y entre las recomendaciones formuladas se incluyó la de “revisar la ley antiterrorista y su aplicación de modo que no pueda hacerse de ella un

<sup>431</sup> Observaciones finales del Comité contra la Tortura, Chile, 14 de mayo de 2009, párr. 23. Disponible en:

[http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/cobs/CAT.C.CHL.CO.5\\_sp.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/cobs/CAT.C.CHL.CO.5_sp.pdf)

<sup>432</sup> Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Chile, 7 de septiembre de 2009, párr. 15.

<sup>433</sup> Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Chile, 7 de septiembre de 2009, párr. 15.

<sup>434</sup> Informe de Cumplimiento del Comité de los Derechos del Niño, 23 de abril de 2007, párr. 73 y 74. Disponible en: [http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/biblioteca/doc\\_details/68-2007-comite-de-derechos-del-nino-recomendaciones-a-chile.html](http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/biblioteca/doc_details/68-2007-comite-de-derechos-del-nino-recomendaciones-a-chile.html)

uso abusivo para perseguir a miembros de las comunidades indígenas, en particular, la mapuche (...)"<sup>435</sup>.

En el orden nacional, el Instituto Nacional de Derechos Humanos de Chile ha reconocido las consecuencias concretas que la aplicación de la Ley Antiterrorista tuvo sobre los mapuche<sup>436</sup>. Por su parte, corresponde indicar que el mismo Estado de Chile ya había aceptado la relevancia que la situación de los pueblos mapuche representaba y la necesidad de dar respuesta estatal al tema. Así lo expresó específicamente en el texto del documento "Acuerdo definitivo de solución amistosa entre el Estado de Chile y las familias mapuche peticionarias del Alto Bío Bío"<sup>437</sup>, en el que indicó que "la cuestión indígena es un tema de Estado y en la convicción de que su adecuada resolución resulta fundamental para asegurar la unidad y la paz social".

Es en ese contexto de aplicación selectiva de la ley antiterrorista llevada a cabo por el Estado de Chile contra el pueblo mapuche (y reconocida por los organismos internacionales antes citados) en el que debe necesariamente entenderse el caso de Víctor Ancalaf Liaupe y también los acumulados al presente caso. Esta práctica resulta violatoria del artículo 24 CADH que consagra el principio de igualdad y no discriminación, por lo que debe declararse la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

\* \*

Como se ha indicado en el relato de los hechos, a partir de los años 80 emergió en Chile el movimiento mapuche actual como consecuencia directa de la negación de los derechos territoriales de este pueblo<sup>438</sup>. Lejos de cumplir con las legítimas

<sup>435</sup> Consejo de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, Chile, 4 de junio de 2009, párr. 47 y 97. Disponible en:

[http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2009/09/chile\\_2009\\_05\\_epu\\_informe.pdf](http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2009/09/chile_2009_05_epu_informe.pdf)

<sup>436</sup> En relación con esta cuestión, el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) ha dicho en su Informe Anual 2010 que: "La naturaleza de la legislación antiterrorista y las graves consecuencias de su aplicación sobre las garantías individuales y procesales imponen que la invocación a una normativa de estas características, en el marco del Estado de Derecho, sea excepcional y de aplicación restrictiva a hechos que impliquen un atentado grave al ordenamiento jurídico. En ningún caso debe ser invocada para la persecución de delitos comunes o la represión de actos de demanda y protesta social. La decisión del Presidente Sebastián Piñera, en el marco de las negociaciones llevadas a cabo para poner término a la huelga de hambre de comuneros mapuche, de retirar la calificación de hechos por la Ley Antiterrorista en los procesos judiciales que afectan a integrantes de este pueblo con motivo de actos de protesta social, debe destacarse y valorarse. La medida del Ejecutivo se inscribe dentro del compromiso asumido por el Estado ante el EPU, recoge la recomendación formulada por el Relator Anaya y los requerimientos formulados por la sociedad civil. No obstante, mientras no se modifique sustancialmente la legislación antiterrorista, fundamentalmente en relación a la descripción del hecho punible, persiste la posibilidad de invocar, acusar y finalmente condenar, por parte de otros órganos y poderes del Estado, a personas involucradas en actos de protesta social". INDH, Informe Anual 2010, Situación de los Derechos Humanos en Chile. Disponible en:

[http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2010/12/Informe\\_Final\\_Corregido1.pdf](http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2010/12/Informe_Final_Corregido1.pdf).

<sup>437</sup> CIDH, Informe N° 30/04, Petición 4617/02, Acuerdo de Solución Amistosa (Mercedes Julia Huenteao Beroiza) y otras, 11 de marzo de 2004.

<sup>438</sup> Así lo reconoce, por ejemplo, Rodolfo Stavenhagen indica que: "El Relator Especial fue informado sobre un incremento en el nivel de conflictividad en la zona mapuche incluyendo en las Regiones VIII IX y X. La mayor parte de los conflictos reportados tienen su origen en reclamaciones

reivindicaciones del pueblo mapuche<sup>439</sup>, y frente al incremento de la movilización indígena, el Estado de Chile optó por iniciar un proceso de judicialización de la protesta social<sup>440</sup>. En ese contexto, líderes del pueblo mapuche fueron detenidos, interrogados con violencia<sup>441</sup>, procesados y, en tres casos, hasta asesinados por las fuerzas de seguridad<sup>442</sup>.

Como se expuso en los hechos de este ESAP, la respuesta punitiva del Estado y la criminalización de la protesta social mapuche se agudizó aún más bajo el Gobierno de Ricardo Lagos, en tanto fue en este período en el que se comenzó a aplicar la ley antiterrorista para perseguir hechos de protesta social del pueblo mapuche.

---

agrarias de los mapuche y en términos generales pueden quedar descritos bajo tres tipos de conflictos a) Movilizaciones sociales como medidas de presión por parte de los interesados que han presentado demandas de ampliación o restitución de tierras que no han sido satisfechas; b) Ocupación de las tierras demandadas, como acciones de presión directa y de propaganda; c) Ocupación de tierras no ligadas a procedimientos de reclamación en curso, que implican acciones de hecho calificadas como graves (incendio de plantaciones forestales y de instalaciones, destrucción de equipos y cercados, cierre de vías de comunicación) y enfrentamientos con la fuerza pública. Como se puede apreciar, los límites entre estos tres tipos de conflictividad no son precisos y en algunos casos se puede observar un tránsito entre ellos según se retardan o dificultan las soluciones a las demandas de ampliación y restitución agraria. Cabe además hacer notar que el tercer tipo de conflictividad, el más grave, se concentra especialmente en las provincias que muestran mayor concentración indígena e índices de pobreza más elevados y que fueron objeto, entre 1973 y 1990, de procesos de reversión de las medidas adoptadas en aplicación de la Reforma Agraria" en Stavenhagen, Rodolfo, Informe del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, 17 de noviembre de 2003, párr. 28 y 29.

<sup>439</sup> Sobre este punto, Rodolfo Stavenhagen afirmar que: "A partir de la adopción de la Ley Indígena esta problemática pudo ser atendida mediante procedimientos administrativos conducidos por la CONADI, (...). Esta solución se ha venido tornando progresivamente insuficiente debido a varios factores, entre otros, la limitación de recursos del Fondo de Tierras, el progresivo elevamiento de los precios de expropiación o venta reclamados por los propietarios, sea en razón del establecimiento de mejoras (plantaciones, instalaciones) o por movimientos especulativos relacionados con el crecimiento de la demanda indígena, y por el crecimiento permanente de tales reclamos agrarios" en Stavenhagen, Rodolfo, Informe del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, 17 de noviembre de 2003, párr. 30. El resaltado nos pertenece.

<sup>440</sup> En su informe Rodolfo Stavenhagen indica que: "La creciente dificultad para encontrar y poner en marcha soluciones oportunas y el incremento de las acciones de presión, principalmente de las tomas de tierras por parte de los mapuche, ha conducido a privilegiar el tratamiento judicial de esta problemática, en el ámbito penal. Desde hace varios años se reporta un incremento de causas penales contra dirigentes de comunidades y organizaciones mapuches, causas que estarían relacionadas con faltas contra la propiedad particular y los bienes públicos o con maltrato a miembros de la fuerza pública, ocurridos en el contexto de movilizaciones de protesta y ocupaciones de tierras e instalaciones" en Stavenhagen, Rodolfo, Informe del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, 17 de noviembre de 2003, párr. 31. El resaltado nos pertenece.

<sup>441</sup> Sobre esta situación Rodolfo Stavenhagen afirma que: "Asimismo, varios informantes manifestaron su preocupación por la alta presencia de fuerza pública, permanente, en las comunidades, en algunas de las cuales se llevan a cabo diligencias de averiguación, no exentas de violencia física y verbal, con el consiguiente temor de la población" en Stavenhagen, Rodolfo, Informe del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, 17 de noviembre de 2003, párr. 31. El resaltado nos pertenece.

<sup>442</sup> Tres jóvenes mapuches han sido matados por la policía: Alex Lemún en el año 2002, Matías Catrileo en el año 2008 y Jaime Mendoza Collio en 2009.

En efecto, durante la primera década del siglo XXI, la ley antiterrorista había sido utilizada en Chile “solo en procesos en contra de personas mapuche o relacionadas con este pueblo por hechos de protesta social, situación que ha sido considerada tanto por este pueblo como por instancias de derechos humanos, como una muestra de evidente discriminación racial en su contra”<sup>443</sup>.

Como se indicó, desde el año 2001 el número de procesos penales relacionados a protestas mapuche se incrementó de forma desmedida. Entre 2001 y 2003 se presentaron doce requerimientos contra los mapuche bajo Ley Antiterrorista, que suman a otras 80 causas por distintas infracciones penales. De acuerdo a un estudio elaborado en base a los antecedentes de la Defensoría Penal Pública Mapuche, entre noviembre de 2001 y julio de 2003, más de 203 mapuche fueron imputados en el marco del conflicto territorial durante noviembre de 2001 y julio de 2003 por la comisión de diversos delitos<sup>444</sup>.

En ese sentido, y como se indicó entre el año 2000 y la fecha cerca de 250 personas pertenecientes al pueblo mapuche que participaron en actos de reivindicación de sus derechos, han sido encarceladas. De ellos, 77 (es decir más del 30%) se les ha imputado participación en delitos de carácter terrorista, y 9 de ellos han sido condenados por conductas terrorista, y cerca de 15 por delitos comunes<sup>445</sup>.

Todo ello, como se detalló anteriormente, provocó la preocupación de diversos organismos internacionales de derechos humanos

Así pues, la práctica discriminatoria denunciada en este caso, consiste en la aplicación selectiva de la legislación antiterrorista a los integrantes del pueblo mapuche, entre la que debe necesariamente incluirse el caso de Víctor Ancalaf.

Como se argumentará, el Estado de Chile ha utilizado el “origen étnico” como criterio para realizar diferencias entre personas, en tanto la aplicación selectiva se dirigió a los miembros de un grupo étnico particular. Las decisiones de los órganos de protección del sistema interamericano de derechos humanos<sup>446</sup> han establecido que cuando la diferencia de trato se realiza a partir del “origen étnico” o de cualquiera de las otras denominadas “categorías sospechosas” existe una presunción de arbitrariedad y que es el Estado el que debe acreditar la existencia de “interés estatal urgente” que justifique suficientemente la diferenciación.

El Estado no ha acreditado los supuestos exigidos por los órganos de protección de derechos humanos que justifique la diferenciación realizada. Así pues, el trato

<sup>443</sup> Aylwin, José, Informe en Derecho, agosto de 2010, p. 19.

<sup>444</sup> Anexo de prueba documental: Listado y situación actualizada de imputados mapuche en el marco del conflicto territorial atendidos por la Defensoría Penal Pública Mapuche. Noviembre de 2001 – Julio de 2003. Elaborado por María del Rosario Salamanca. Temuco, septiembre de 2003.

<sup>445</sup> Anexo de prueba documental: Listado y situación actualizada de imputados mapuche en el marco del conflicto territorial atendidos por la Defensoría Penal Pública Mapuche. Noviembre de 2001 – Julio de 2003. Elaborado por María del Rosario Salamanca. Temuco, septiembre de 2003.

<sup>446</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003; y CIDH, *Caso María Eugenia Morales de Sierra*, 19 de enero de 2011, párr. 36; CIDH, *Caso Karen Atala*, 17 de septiembre del 2010, párr. 78 y 88.

es discriminatorio, por lo que debe considerarse que existe una violación al artículo 24 de la CADH.

### ***i. El "origen étnico" como categoría sospechosa en el orden jurídico interamericano***

Como se indicó, la Convención Americana de Derechos Humanos, contiene en su artículo 1.1. un catálogo de criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar.

De esa forma, y en razón de lo dispuesto en la jurisprudencia los órganos de protección del sistema interamericano<sup>447</sup>, en la medida que se registre una situación discriminatoria deberá analizarse en primer lugar si la omisión, la norma o una práctica discriminatoria establece diferenciaciones en base a algunas de las denominadas "categorías sospechosas" consagradas en el artículo 1.1. de la CADH. Si ello se confirma, se produce una "inversión en la carga de la prueba" y es el Estado el que debe superar un **escrutinio estricto** para acreditar fehacientemente que la diferenciación es legítima.

Ahora bien, el artículo 1.1. CADH debe leerse a la luz de la interpretación dada por la Corte IDH en la Opinión Consultiva 18/03<sup>448</sup>, en la que la Corte hizo una interpretación de aquella norma y, particularmente, de la frase "o cualquier otra condición social", e incluyó entre aquellas al "origen étnico". Particularmente, en la OC 18/03 la Corte IDH estableció que: "no son admisibles los tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, **étnico** o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición"<sup>449</sup>.

De esa forma debe considerarse que cuando un Estado lleva a cabo una práctica discriminatoria en razón del "origen étnico" de una persona o de un grupo, como la que se configuró en este caso, debe demostrarse la existencia de un interés estatal particularmente grave e importante para que la diferenciación realizada no sea considerada discriminatoria.

Ahora bien, resulta también importante aclarar que esta doctrina no desconoce la facultad que, en principio, tienen los Estados para trazar distinciones legales entre categorías de personas cuando ello resulte conveniente a efectos de llevar adelante objetivos legítimos. Pero, en algunos casos, cuando se establecen distinciones a partir de determinados factores, se considera que estas distinciones pueden responder a prejuicios o estereotipos que tienen el efecto de excluir del legítimo ejercicio de un derecho a categorías enteras de personas. Típicos ejemplos de esta categorización son la raza y género. Así pues, cuando nos encontramos frente a un grupo que corresponde a una de las categorías previstas

<sup>447</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003; y CIDH, *Caso María Eugenia Morales de Sierra*, 19 de enero de 2011, párr. 36; CIDH, *Caso Karen Atala*, 17 de septiembre del 2010, párr. 78 y 88.

<sup>448</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003.

<sup>449</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003.

en el artículo 1.1. y recibe un trato no-igualitario **la diferencia de trato activa una presunción de arbitrariedad.**

Esta situación es la que se configura en este caso, en tanto el Estado de Chile realizó una distinción (aplicación de la ley antiterrorista) en razón de una de las categorías sospechosas (origen étnico) por lo que se activa esa presunción de arbitrariedad y es el Estado el que debe demostrar la existencia de ciertos supuestos para justificar el trato diferenciador.

Esto no supone, claramente, que cuando se establece una diferenciación en base a una de esas categorías no pueda configurarse una práctica discriminatoria. Siempre rige la prohibición de ese trato, pero si el grupo que recibe este trato está incluido en una de las categorías enumeradas -como sucede en este caso- **la discriminación se presume**, y el examen debe ser mucho más estricto y riguroso, dado que aquel grupo ha sido especialmente considerado precisamente por haber sido marginado históricamente<sup>450</sup>.

Cualquier distinción que se haga bajo esos parámetros, contra alguna de esas clases, se denomina "clasificación sospechosa". Así, cuando se excluye a un grupo de los expresamente indicados en las normas antidiscriminatorias de un derecho o beneficio que se concede a otro, deben existir razones especiales y muy fundadas para justificar esa decisión, lo que, como se indicará más adelante no se configura en el caso.

**ii. El escrutinio estricto y sus consecuencias jurídicas. La falta de acreditación de un "interés estatal urgente" por parte del Estado de Chile, hace presumir que la práctica denunciada es violatoria del artículo 24 CADH**

Tradicionalmente, para determinar si un tratamiento diferenciado constituía una discriminación prohibida se analizaba si el trato desigual perseguía un fin legítimo y si existía una relación de proporcionalidad entre el medio empleado y el fin perseguido. Sin embargo, a medida que la jurisprudencia fue avanzando se ha dispuesto que corresponde realizar un test diferenciado y especial cuando el tratamiento diferenciador se basa en una de las categorías expresamente mencionadas en el artículo 1.1. CADH. Ese test no sólo exige que el fin de la medida sea "legítimo e importante", sino también *imperioso*; y que el medio empleado no sea "adecuado y conducente" sino *necesario*.

Así pues, cuando la diferenciación se basa en una de las denominadas "categorías sospechosas", aquella debe someterse a un escrutinio más riguroso y estricto con el fin de determinar si es efectivamente legítima o no.

<sup>450</sup> Al respecto, Ronald Dworkin afirma que "la raza y otros rasgos de distinción similares son especiales sólo porque la historia sugiere que algunos grupos son más propensos a que se les niegue la consideración debida, de modo que las decisiones políticas que actúan en su contra deberían ser tomadas en cuenta con especial sospecha" en Dworkin, Roland, *El Imperio de la Ley*, Barcelona, Editorial Gedisa, 1992, p. 269.

Los órganos de protección del sistema interamericano han comenzado a hacer uso de este "escrutinio estricto" especialmente en aquellos casos en los que se realiza una diferenciación en razón del "sexo". De esa manera, la Comisión Interamericana ha dicho que:

"Las distinciones previstas en la ley y basadas en criterios relativos a la condición, como, por ejemplo, la raza o el sexo, necesariamente dan lugar a un **examen minucioso (...) se tendrían que esgrimir razones de peso para justificar una distinción basada exclusivamente en el sexo**"<sup>451</sup>.

En igual sentido, en el caso "Morales de Sierra" la CIDH indicó que:

"Las distinciones estatutarias basadas en criterios vinculados a condiciones tales como la raza o el sexo, **exigen un escrutinio más intenso**. Lo que la Corte y la Comisión Europeas han afirmado también rige para las Américas, es decir, que dado que (...) tendrían que mediar razones de mucho peso para justificar una distinción basada únicamente en razones de sexo. (...) Se espera un tratamiento equitativo de la ley para hombres y mujeres, a menos que se hayan aducido motivos justos, legítimos, y razonables imperiosos para justificar una diferencia de tratamiento"<sup>452</sup>.

Más claramente aún, en el Informe de Fondo del caso "Karen Atala" la CIDH expresó que:

"La invocación de las categorías expresamente mencionadas en el artículo 1(1) tiene ciertos efectos. (...) Cuando las distinciones se encuentran basadas en categorías mencionadas expresamente en las cláusulas de no discriminación de los tratados internacionales de derechos humanos, **existe un consenso en el sentido de que el examen o test, que se utiliza para medir la razonabilidad de la diferencia de trato, es especialmente estricto**. Esto se debe a que por su naturaleza, dichas categorías son consideradas sospechosas y por lo tanto se **presume que la distinción es incompatible con la CA**. En tal sentido, sólo puede invocarse como justificación "razones de mucho peso" que deben ser analizadas de manera pormenorizada. Este análisis estricto es precisamente la garantía de que la distinción no se encuentra basada en los prejuicios y/o estereotipos que habitualmente rodean las categorías sospechosas de distinción"<sup>453</sup>.

La CIDH reconoce de forma expresa y contundente el efecto práctico y procesal que existe cuando la diferenciación se basa en alguna de las denominadas "categorías sospechosas" y particularmente la inversión en la carga prueba que se produce en esas ocasiones al afirmar que:

<sup>451</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-4/84, 19 de enero de 1984, párr. 57. El resaltado nos pertenece.

<sup>452</sup> CIDH, *Caso María Eugenia Morales de Sierra*, 19 de enero de 2011, párr. 36. El resaltado nos pertenece.

<sup>453</sup> CIDH, *Caso Karen Atala*, 17 de septiembre del 2010, párr. 78 y 88. El resaltado nos pertenece.

“En términos prácticos, esto se traduce en que, tras haber presentado una distinción de esta naturaleza, **la carga de la prueba recae sobre el Estado** y los criterios generados (...) se evalúan de manera calificada de forma tal que no es suficiente que un Estado argumente la existencia de un fin legítimo, sino que el objetivo que se persigue con la distinción debe ser un **fin particularmente importante o una necesidad social imperiosa**. Asimismo, no es suficiente que la medida sea idónea o exista una relación lógica de causalidad entre la misma y el objetivo perseguido, sino que debe ser **estrictamente necesaria para lograr dicho fin**, en el sentido de que no exista otra alternativa menos lesiva. Además, para cubrir con el requisito de proporcionalidad debe argumentarse la existencia de un balance adecuado de intereses en términos de grado de sacrificio y grado de beneficio”<sup>454</sup>

En igual sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha reconocido que debe hacerse uso de un “escrutinio estricto” cuando la distinción se realiza en ciertas “categorías sospechosas” a diferencia del criterio de mera razonabilidad que se aplica en la generalidad de los casos de igualdad<sup>455</sup>.

Así por ejemplo, en el caso “Adulaziz, Cabales y Balkandakli v. Reino Unido”, la Corte Europea declaró que “el desarrollo de la igualdad entre los sexos es, hoy día, un objetivo central de los estados miembros del Consejo de Europa. Ello significa que deberían presentarse razones de mucho peso antes que una diferencia en el tratamiento con base en el sexo pueda ser considerada compatible con la Convención”<sup>456</sup>.

Igualmente, en el caso “Inze vs. Austria” estableció que “razones de gran peso habrán de plantearse antes de que pueda considerarse que una distinción en el trato por motivo de nacimiento fuera del matrimonio es compatible con la Convención (...)”<sup>457</sup>; mientras que en “Hoffman v. Austria”, sostuvo que una distinción basada esencial y solamente en la religión no es aceptable<sup>458</sup>.

Al igual que el género, el origen nacional, la orientación sexual o la religión (categorías reconocidas como “sospechosas” por la jurisprudencia del sistema interamericano y del sistema europeo), el “origen étnico” es una categoría sospechosa. De esta forma, los integrantes del pueblo mapuche merecen una

<sup>454</sup> CIDH, *Caso Karen Atala*, 17 de septiembre del 2010, párr. 89.

<sup>455</sup> La jurisprudencia comparada de varios países de la región hacen uso del concepto de “categorías sospechosas” y reconocen que, cuando se utilizan esos criterios de diferenciación prohibida, se activa una presunción de arbitrariedad que invierte la carga de la prueba. Entre ellos, se destaca la jurisprudencia de los Estados Unidos de América en la materia. Ver, v. gr., “*Korematsu vs. United States*” (323 US 214 1944), “*Palmore vs. Sidoti*” (4666 US 429) y “*Loving vs. Virginia*” (388 US 1, 87).

<sup>456</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, *Adulaziz, Cabales y Balkandakli*, 28 de mayo de 1985, párr. 78. En el caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró la invalidez respecto del artículo 14 de la Convención de las Reglas Inmigratorias del Reino Unido que imponían mayores restricciones a las mujeres residentes en dicho país, que quería lograr la radicación de sus esposas considerando que el medio utilizado no era compatible con el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

<sup>457</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, *Inze*, 28 de noviembre de 1987, párr. 41.

<sup>458</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, *Hoffman*, 23 de junio de 1993, párr. 36.



tutela especial frente a decisiones públicas que –precisamente– impacten disvaliosamente sobre ellos. Esa es la razón por las que fueron expresamente incluidos en todas y cada una de las cláusulas antidiscriminatorias de los tratados internacionales y también de las Constituciones locales.

En el caso, el Estado de Chile ha llevado una práctica discriminatoria contra los integrantes del pueblo mapuche, utilizando así un criterio de diferenciación prohibido que activa una presunción de incompatibilidad con la Convención Americana. Ello exige que el Estado acredite rigurosamente la existencia de una “necesidad social imperiosa” que justifique la distinción y que demuestre que esa medida es estrictamente necesaria para lograr ese fin. En este caso, las intervenciones estatales que tuvieron lugar a lo largo del trámite ante el sistema interamericano, ponen de manifiesto que no se ha acreditado la existencia de los requisitos que exige el escrutinio estricto, por lo que ante la falta de demostración suficiente por parte del Estado, la presunción de ilegitimidad queda confirmada y el trato desigual debe ser considerado como discriminatorio y violatorio del artículo 24 de la CADH.

**iii. Sobre el efecto estigmatizador de las condenas de terrorismo. La obligación estatal de dejar sin efecto los estereotipos étnico / raciales**

Tal como se explicó más arriba, la aplicación selectiva de la Ley antiterrorista a los integrantes del Pueblo mapuche no sólo afectó individualmente a Víctor Ancaf y a otros condenados por esa norma, sino que supuso también una afectación colectiva hacia todos los integrantes del pueblo mapuche en tanto reforzó y extendió los ya existentes estereotipos y prejuicios que afectan al pueblo mapuche<sup>459</sup>. Esa afectación, lejos de ser minimizada o subestimada, debe entenderse en su cabal comprensión en tanto los “estereotipos” y “prejuicios”, se traducen muchas veces en la imposibilidad concreta y efectiva de ejercer plenamente derechos fundamentales.

Tanto la Corte IDH como la CIDH han reconocido expresamente la existencia y consecuencias concretas que los “prejuicios” y “estereotipos” tiene sobre ciertos grupos al afirmar que:

“el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado, es posible asociar la subordinación de la mujer a

<sup>459</sup> El Informe “Estereotipos sobre los mapuches: su reciente evolución” realizado por investigadores de la Universidad de la Frontera y la Pontificia Universidad Católica de Chile afirma que: “Una revisión de la literatura reciente sugiere el surgimiento de dos nuevos estereotipos, ambos desfavorables, sobre los actuales mapuches. Un estereotipo adjudicaría atributos como subversivos, extremistas, prepotentes, que no miden riesgos, violentos, peleadores, destructivos, traicioneros, enceguecidos (...). Esta imagen negativa formaría parte del discurso de justificación de ciertos sectores de la sociedad mayoritaria que se muestran contrarios a las acciones reivindicativas de algunas organizaciones mapuches, atribuyendo a los propios indígenas la responsabilidad por la pobreza y la falta de inversión en la región (...). Este estereotipo podría ser rotulado como terroristas (...)”. Ver. “Estereotipos sobre los mapuches: Su reciente Evolución”. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-22282008000200003&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-22282008000200003&script=sci_arttext)

prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer<sup>460</sup>

que:

“debe reconocerse que una cultura fuertemente arraigada en estereotipos, cuya piedra angular es el supuesto de la inferioridad de las mujeres, no se cambia de la noche a la mañana. El cambio de patrones culturales es una tarea difícil para cualquier gobierno. Más aún cuando los problemas emergentes de la sociedad moderna (...) ., contribuyen a agudizar la discriminación que sufren varios sectores de las sociedades, en particular aquellos que ya se encontraban en una situación de desventaja, como es el caso de las mujeres, los y las niñas, los y las indígenas”<sup>461</sup>.

Por su parte, la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de discriminación racial, ratificada por el Estado de Chile el 20 de octubre de 1971 establece expresamente la obligación estatal de combatir los prejuicios y estereotipos que conduzcan a la discriminación. Particularmente, esa norma establece que:

“Los Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos, así como para propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y de la presente Convención”<sup>462</sup>.

En el caso, el Estado de Chile lejos de cumplir con esta norma fue quien llevó adelante una práctica discriminatoria contra los líderes del pueblo mapuche que, como se indicó, no sólo produjo una vulneración al derecho a la igualdad en su dimensión individual, sino que afectó colectivamente a todos los integrantes del pueblo de mapuche. Esa práctica extendió y reforzó los estereotipos y prejuicios existentes en relación con los mapuche lo que, en muchos casos, puede traducirse en la imposibilidad concreta y efectiva de gozar plenamente otros derechos fundamentales. Así pues, y en razón de haber afectado en ese sentido a los integrantes del pueblo mapuche, debe considerarse que existió una vulneración al

<sup>0</sup> Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”)*, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 401. El resaltado nos pertenece.

<sup>1</sup> Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”)*, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 401. El resaltado nos pertenece.

<sup>2</sup> Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 7. Ratificada por el Estado de Chile el 20 de octubre de 1971.

derecho a la igualdad y así declarar la responsabilidad internacional del Estado de Chile. Este efecto tiene un impacto sobre todo el pueblo, en tanto uno de sus líderes fue arbitrariamente condenado como terrorista.

### **B. El proceso judicial seguido en contra de Víctor Ancalaf no respetó las garantías de igualdad y no discriminación**

Si bien, como se expuso con anterioridad, en el presente caso es el Estado de Chile el que debe demostrar la existencia de ciertos supuestos determinados para acreditar que el trato desigual no constituye una práctica discriminatoria violatoria del artículo 24 CADH, corresponde indicar que el análisis del proceso judicial interno llevado en contra de Víctor Ancalaf permite evidenciar la existencia un sesgo discriminatorio durante su tramitación. Para ello, y tal como lo ha sostenido la Corte IDH en relación con el deber de investigar<sup>463</sup>, debe efectuarse un examen del conjunto de las actuaciones judiciales para así obtener una percepción integral de tales actuaciones y establecer si resulta o no evidente que dichas actuaciones contravienen el principio de igualdad y no discriminación.

En primer lugar, y tal como lo sostiene la Comisión Interamericana en su Informe de Fondo 176/10 relativo al presente caso<sup>464</sup>, corresponde indicar que el derecho a la igualdad y a la no discriminación registra una dimensión particular cuando se estudia el trato recibido en el ámbito de los tribunales y cortes de justicia por lo que, en el caso, deberá estudiarse el desarrollo de las actuaciones judiciales con especial precaución.

En relación con este punto, el Comité de Derechos Humanos indica que:

"El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia garantiza, en términos generales, (...) los principios de igualdad de acceso e igualdad de medios procesales, y asegura que las partes en los procedimientos en cuestión sean tratadas sin discriminación alguna<sup>465</sup>".

En igual sentido, el Comité para la Eliminación de la discriminación racial establece que:

"La discriminación racial y la xenofobia en la administración y el funcionamiento de la justicia, cuando se dan, representan un atentado especialmente grave contra el Estado de derecho, el principio de igualdad ante la ley, el derecho a un proceso imparcial y el derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial, por cuanto afecta directamente a personas pertenecientes a grupos que la justicia tiene precisamente por misión proteger<sup>466</sup>".

<sup>463</sup> Corte IDH, *Caso Villagrán Morales y otros*, sentencia de 11 de septiembre de 1997, párr. 224.

<sup>464</sup> CIDH, Informe de Fondo 176/10, 6 de noviembre de 2010.

<sup>465</sup> Observación General 32 del Comité de Derechos Humanos, Artículo 14, El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los Tribunales y Cortes de Justicia, 23 de agosto de 2007, párr. 8.

<sup>466</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Recomendación General XXXI. Sobre prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la Justicia Penal. Preámbulo.

A su vez, existe consenso en afirmar el derecho a la igualdad y a la no discriminación se encuentra entre los que más frecuentemente pueden ser afectados por las iniciativas de lucha contra el terrorismo implementadas por los Estados. Al respecto, en su Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, la CIDH ha dicho que.

“La Comisión reconoce a este respecto que la investigación efectiva de los delitos de terrorismo, debido a su motivación ideológico y los medios colectivos con los que se ejecutan, podrían requerir la investigación de individuos o de grupos conectados con determinados movimientos políticos, ideológicos, religiosos (...). La Comisión también debe subrayar, sin embargo, que las iniciativas antiterroristas que incorporan criterios de esta naturaleza, a efectos de no contravenir la prohibición absoluta contra la discriminación, deben basarse en una justificación objetiva y razonable en el sentido de que deben perseguir un objetivo legítimo, respetando los principios que normalmente prevalecen en las sociedades democráticas y asegurando que los principios sean razonables y proporcionados con el fin perseguido. Las distinciones basadas en factores mencionados explícitamente en los artículos pertinentes de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos están sujetas a un grado de escrutinio especialmente estricto<sup>467</sup>”

Y continúa diciendo:

“Ello requeriría, por ejemplo, la existencia de elementos de juicio razonables que conecten a un determinado grupo de activistas terroristas, antes que la asociación de una persona con ese grupo pudiera debidamente ofrecer una base para investigarla por delitos relacionados con el terrorismo. Inclusive en ese caso, la medida y la manera en que se recaba, intercambia y utiliza la información resultante, deben estar reguladas de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, teniendo en cuenta, entre otras cosas, la importancia del objetivo perseguido y el grado en que la conducta del Estado pueda interferir con la persona o las personas afectadas (...). Por consiguiente, los Estados deben mantenerse atentos a fin de asegurar que sus leyes y normas no se elaboren o apliquen de una manera que fomente la discriminación o resulte en ésta, y que sus funcionarios y agentes, incluidas las fuerzas armadas, se comporten de acuerdo con esas normas y principios<sup>468</sup>”

Teniendo en cuenta ambos estándares, es posible afirmar que el principio de igualdad adquiere una especial dimensión en relación con la actividad de la administración de justicia; y que este debe ser especialmente observado cuando se estudian presuntos delitos terroristas y se investigan a los presuntos responsables. Este especial cuidado y atención exigido por los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, no sólo no fue honrado por el Estado de Chile al momento de juzgar y condenar a Víctor Ancalaf, sino que -por el contrario-

<sup>467</sup> CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, 22 de octubre de 2002, Resumen Ejecutivo, párr. 355.

<sup>468</sup> CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, 22 de octubre de 2002, Resumen Ejecutivo, párr. 355.

es posible afirmar que del conjunto de las actuaciones judiciales se obtiene una percepción integral de que aquellas contienen un sesgo discriminatorio, violatorio del principio de igualdad y no discriminación.

Así pues, el primer hecho procesal que da inicio a la causa judicial deja entrever la falta de rigor con que se calificaron a los ataques incendiarios ocurridos en el Alto Bío Bío como "terroristas". El Gobernador de la Provincia de Bío Bío, Esteban Krausse Salazar, formuló directamente un requerimiento en base al artículo 10 de la Ley 18.314<sup>469</sup>, y calificó a los hechos como terroristas en razón de una serie de argumentos que no observan rigurosidad exigida para evaluar un acto como "terrorista"<sup>470</sup>.

El Gobernador de la Provincia del Bío Bío vinculó los ataques incendiarios producidos en distintos momentos, con el denominado "conflicto Ralco" y consideró que –por la manera y por el lugar en el que se produjeron- debía presumirse la "intención terrorista" establecida en el tipo penal. El Poder Judicial, lejos de confirmar o estudiar detenidamente si los hechos denunciados debían ser efectivamente encuadrados como "delitos terroristas", dio por sentado que aquellas acciones se encontraban vinculados con el conflicto Ralco y dio inicio a la acción penal sin realizar examen alguno y sin tampoco cuestionar la calificación efectuada.

En igual sentido, algunos de los medios probatorios desarrollados durante el proceso judicial, permiten evidenciar como las autoridades judiciales tuvieron en cuenta la "pertenencia étnica" para determinar la aplicación de la Ley Antiterrorista y condenar a Víctor Ancalaf.

Entre ellos se destacan los siguientes:

Como se indicó en el apartado relativo a los hechos, en el Informe Policial 917<sup>471</sup>, es posible evidenciar la tendencia de quienes llevaron a cabo la investigación penal a construir la imagen de Víctor Ancalaf como la de un dirigente social violento, intolerante, agresivo e irascible. Así pues, en aquel informe, y al transcribir lo dicho por un testigo, se agregaron calificativos sobre Ancalaf que nunca fueron dichos

<sup>469</sup> Corte de Apelaciones, Concepción, Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.315 sobre conductas terroristas, Tomo I, Foja 8.

<sup>470</sup> Así, el Señor Gobernador indica que: "El Gobierno ha observado y analizado los hechos de que aquí se trata, tanto en su naturaleza como en su reiteración en el tiempo, habiendo arribado a la convicción de que aquí estamos frente a sucesos cuyas características concuerdan con tipificaciones efectuadas por la Ley 18.314 sobre conductas terroristas (...)" "En efecto, la manera en que se han desarrollado los diversos atentados incendiarios (...) en la zona del Alto Bío Bío, hace presumir fehacientemente que estamos frente a delitos cometidos con la finalidad de producir, al menos en una parte de la población, el fundado temor de ser víctimas de acciones delictuales de la misma especie" Corte de Apelaciones, Concepción, Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.315 sobre conductas terroristas, Tomo I, fojas 8, 9 y 10. El resaltado nos pertenece.

<sup>471</sup> Corte de Apelaciones, Concepción, Causa Rol 1-2002 por Infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, Fojas 133 a 143.

por el testigo<sup>472</sup>, y se arribó a conclusiones irrazonables, que bajo ningún aspecto encuentran fundamento con las diligencias procesales llevadas a cabo.

El Informe N° 917, que es utilizado como medio probatorio para fundar la sentencia de primera instancia<sup>473</sup> concluye afirmado que:

“(...) existen sospechas sobre la participación de Víctor Ancalaf Llaupe”. Y que: hasta el momento (...) Víctor Ancalaf y otros integrantes del pueblo *mapuche* eran principales sospechosos en los hechos que se investigan.

Así, y sin tener elementos probatorios que acrediten las conclusiones a las que arriban, la Prefectura de Carabineros señala a Víctor Ancalaf y a otros integrantes del pueblo mapuche, como **principales sospechosos** de los ataques incendiarios aún cuando no es posible identificar antecedentes que puedan ser utilizados para sostener aquello.

Más aún, el informe señala expresamente que Ancalaf es una persona violenta, por pertenecer a una determinada organización, sin tampoco brindar argumentos que acrediten una u otra cosa. El informe policial indica que:

“Cabe recordar que Ancalaf se caracteriza por **su accionar violento, pertenece a la Coordinadora Arauca Malleco, reconocida como una organización de características e ideales violentos**<sup>474</sup>”.

En igual sentido, y como también se expuso en los hechos, el informe policial N° 2505, que también es utilizado para fundar la sentencia condenatoria de primera instancia<sup>475</sup>, también se deja entrever la tendencia discriminatoria a Ancalaf. En efecto, en el informe se acentúa y fortalece la hipótesis de la autoría de Ancalaf, y se altera las declaraciones de dos testigos<sup>476</sup> a tal fin.

En sentido similar, en el informe N° 1139<sup>477</sup> utilizado en la sentencia de primera instancia para condenar a Víctor Ancalaf<sup>478</sup>, se establece expresamente que los hechos ocurridos en el sector Alto Bío Bío<sup>479</sup> tienen una “relación directa con la construcción de la Central Hidroeléctrica Ralco”, lo que condicionó el apoyo de

<sup>472</sup> Se indica que Ancalaf “lideró la reunión” y que “la falta de participación en la rogativa causó malestar en los visitantes y, especialmente, en Víctor Ancalaf”.

<sup>473</sup> Ver considerando primero punto 8), considerando undécimo punto a) de la sentencia del 30 de diciembre de 2002 y considerando décimo séptimo punto a).

<sup>474</sup> Corte de Apelaciones, Concepción, Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.315 sobre conductas terroristas, Tomo I, Foja 230.

<sup>475</sup> Ver considerando primero punto 10) de la sentencia de fecha 30 de diciembre de 2002.

<sup>476</sup> Conforme se indicó en los “Hechos” de este ESAP, se alteraron las declaraciones de Viveros González y Huentemil Nahuelpi.

<sup>477</sup> Corte de Apelaciones, Concepción, Causa Rol 1-2002 por Infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo I, Foja 428 y ss.

<sup>478</sup> Ver considerando primero punto 14), considerando séptimo punto 5) y considerando décimo tercero punto 6 de la sentencia de fecha 30 de diciembre de 2002.

<sup>479</sup> En los días 29 de septiembre de 2001 y 3, 5 y 17 de marzo de 2002, que resultó con la quema de cinco camiones y una retroexcavadora pertenecientes a las empresas constructoras. Ver Informe Policial de la Policía de Investigaciones de Chile de marzo 2002, Corte de Apelaciones, Concepción, Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo II, Foja 426 y ss.

varias personas a la Comunidades Pehuenches en su "lucha contra el Estado y Endesa"<sup>480</sup>.

En relación con la posible participación de Víctor Ancalaf en los hechos ocurridos el 29 de septiembre de 2001, el informe policial indica que "se presume igualmente, la participación en dichos delitos de Víctor Ancalaf Llaue, por antecedentes que se mencionan más adelante"<sup>481</sup>

La Policía de Investigaciones formuló conclusiones en las que se afirmó que:

"Se puede apreciar además, un desarrollo organizacional como han sucedido los hechos ocurridos los días 29 de Septiembre del año 2001, 3 y 17 de Marzo de [2002]. (...) cada vez que los autores de los atentados incendiarios se concertaron y premeditaron para ejecutar los ilícitos, en fechas de mayor connotación, (...) como asimismo, causar pánico en los trabajadores que laboran en las diferentes Empresas Subcontratistas de ENDESA, intentando paralizar con estos, las obras del mega proyecto Ralco. Se habría establecido que los autores de los atentados, utilizaron para su ejecución, material incendiario y elementos de combustión, para la fabricación de Bombas Molotov. Como también el empleo de un arma de fuego a fin de causar amedrentamiento en las personas afectadas"

(...)

(...) podemos señalar que el modus operandi utilizado por los sujetos, en los tres atentados incendiarios anteriormente indicados son similares, Como también el lugar escogido por los delincuentes para interceptar e incendiar los vehículos de trabajo (...) **el cual esporádicamente es visitado por Víctor Ancalaf Llaue**<sup>482</sup>.

Una vez más, las conclusiones a las que arriba el Informe Policial no condicen estrictamente con las diligencias investigativas llevadas a cabo. En este caso, el informe policial afirma que Víctor Ancalaf visita esporádicamente la zona en la que se llevaron a cabo los ataques incendiarios, a pesar de que esto no surge de ninguna de las diligencias realizadas

Los informes policiales utilizados para fundar la sentencia de primera instancia, fueron desvirtuados por el tribunal de segunda instancia. Sin embargo, son evidencia del sesgo discriminatorio con el que los administradores de justicia encargados de la producción de la prueba encararon la instrucción sumarial.

<sup>480</sup> Informe Policial de la Policía de Investigaciones de Chile de marzo 2002, Corte de Apelaciones, Concepción, Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo II, Foja 428 y ss.

<sup>481</sup> Informe Policial de la Policía de Investigaciones de Chile de marzo 2002, Corte de Apelaciones, Concepción, Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo II, Foja 428 y ss. El resaltado nos pertenece.

<sup>482</sup> Informe Policial de la Policía de Investigaciones de Chile de marzo 2002, Corte de Apelaciones, Concepción, Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo II, Fojas 439 y 440. El resaltado nos pertenece.

Por último, y tal como lo también lo señala también la Comisión en su informe de Fondo, corresponde indicar que la sentencia de primera instancia hace referencia al denominado "conflicto mapuche" para presumir que se configuraba la "intención terrorista"<sup>483</sup>.

Tener en cuenta la pertenencia de una persona a un grupo étnico y derivar de ello la calificación de un hecho como terrorista, sin que esta diferencia de trato esté suficientemente motivada en la sentencia, constituye un acto de discriminación racial<sup>484</sup>. En efecto, la sentencia condenatoria no demuestra en forma objetiva y razonable el vínculo de Ancalaf dentro del contexto específico de violencia y el carácter terrorista de dicho contexto<sup>485</sup>, lo que, junto con las otras constancias de las actuaciones judiciales, pone de manifiesto la existencia del "sesgo discriminatorio", violatorio del principio de igualdad.

En igual sentido, la CIDH en el Informe de Fondo del caso "William Andrews vs. Estados Unidos" afirmó que:

"La norma internacional sobre "imparcialidad del juez y del miembro del jurado" utiliza una prueba objetiva que se fundamenta en la racionalidad y en la apariencia de imparcialidad. La Comisión de las Naciones Unidas para Eliminar la Discriminación Racial sostiene que una sospecha razonable de que existe predisposición es suficiente para descalificar a un miembro del jurado y ha manifestado que "corresponde a las autoridades judiciales nacionales investigar la cuestión y descalificar al miembro del jurado si existe la sospecha de que está predispuesto"<sup>486</sup>.

La Corte Europea ha establecido expresamente la obligación de los Estados de estudiar con especial atención las "motivaciones racistas". Este estándar, si bien se refiere a la obligación estatal de investigar incidentes de violencia, pone de manifiesto la especial relevancia que el Estado debe observar al momento de descubrir cualquier motivación racial. Así, la Corte Europea ha dicho que:

"La Corte considera que al investigar incidentes de violencia, (...) las autoridades estatales tienen el deber adicional de tomar todas las medidas razonables para descubrir cualquier motivación racista y para establecer si es que el odio o prejuicio étnico pudieron haber influido (...)<sup>487</sup>". Así pues, y tal como se configura en este caso, en "Nachova v. Bulgaria" "la Corte Europea consideró que existía una inversión en la carga de la prueba y que era el Estado de Bulgaria el que debía acreditar que no existió motivación racial en el hecho que se investigaba.

En el presente caso el Poder Judicial, lejos de cumplir con ese mandato, fue el órgano estatal que llevó adelante la práctica discriminatoria. Haciendo un análisis

<sup>483</sup> CIDH, Informe de Fondo 176/10, párr. 208. Ver también considerandos 15 y 17 de la sentencia condenatoria de primera instancia.

<sup>484</sup> CIDH, Informe de Fondo 176/10, párr. 208

<sup>485</sup> CIDH, Informe de Fondo 176/10, párr. 207

<sup>486</sup> CIDH, Informe de Fondo N° 57/96, "William Andrews", 6 de diciembre de 1996.

<sup>487</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso Nachova and others*, sentencia de 16 de febrero de 2004, párr. 158. El resaltado nos pertenece.



integral de las actuaciones judiciales, tomando en cuenta el contexto de criminalización de la protesta social *mapuche* que se llevaba adelante contra el pueblo mapuche, y principalmente, la falta de una explicación satisfactoria por parte del Estado de Chile en la que se acredite la existencia de un "interés estatal urgente" que justifique el trato desigual, debe considerarse que existe una violación al artículo 24 de la CADH y así debe declararlo la Corte IDH.

**IV.5. El Estado de Chile violó el derecho a la libertad de expresión de Víctor Ancalaf en relación con la obligación general de respetar derechos y de adecuar la normativa interna (artículos 13, 1.1. y 2 CADH)**

El artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que:

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

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

(...)

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

El Estado de Chile ha violado el artículo 13.1 y 13.2 en relación con el artículo 1.1. 2 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos en tanto: i) en tanto consagra, en su artículo 9 de la Constitución Política de Chile una causal de censura previa incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos; y ii) ha impuesto penas restrictivas de la libertad de expresión que derivan de una condena impuesta arbitrariamente.

**A. El artículo 9 de la Constitución Política de la República de Chile consagra una causal de censura previa incompatible con el artículo 13.2 de la CADH**

El artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea

oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

(...)

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

La Corte IDH ha sido clara en afirmar que la censura previa está prohibida y que la única excepción a este principio es la establecida en el artículo 13.4 CADH que consagra la posibilidad de regular el acceso de niños y adolescentes a espectáculos públicos. Al respecto, ese Tribunal ha manifestado que:

“Es importante mencionar que el artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. **En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y expresión**”<sup>488</sup>.

La prohibición de la censura previa es especialmente relevante en el orden interamericano. “La prohibición de la censura previa, con la excepción consignada en el párrafo 4 del Artículo 13, es absoluta y exclusiva de la Convención Americana, por cuanto ni la Convención Europea ni la Convención sobre Derechos Civiles y Políticos contienen disposiciones similares. El hecho de que no se estipulen otras excepciones a esta disposición, indica la importancia que los autores de la Convención asignaron a la necesidad de expresar y recibir cualquier clase de información, pensamientos, opiniones e ideas”<sup>489</sup>.

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte IDH el abuso de la libertad de expresión sólo puede ser restringido a través de responsabilidades ulteriores a la expresión o difusión que, conforme surge de la jurisprudencia interamericana, deben cumplir una serie de requisitos para que su imposición sea legítima. Esto implica entonces que sólo después de que efectivamente se emita la expresión corresponde aplicar responsabilidades ulteriores.

<sup>488</sup> Corte IDH, *Caso Olmedo Bustos y otros (“La última tentación de Cristo”)*, sentencia de 5 de febrero de 2001, párr. 70. El resaltado nos pertenece.

<sup>489</sup> CIDH, *Caso 11.230, Informe N° 11/96, Francisco Martorell*, 3 de mayo de 1996, párr. 56.

El artículo 9 de la Constitución Política de la República de Chile, aplicada a Víctor Ancalaf en su sentencia condenatoria<sup>490</sup>, consagra una causal de censura previa incompatible con el sistema interamericano, en tanto impone una restricción *a priori* que impide la emisión de la expresión de un condenado por terrorismo a través de un medio de comunicación social.

Particularmente, la norma dispone que:

“Los responsables de estos delitos [de terrorismo] quedarán inhabilitados para el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, o de rector o director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrán ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo. Lo anterior se entiende sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley. (...)”<sup>491</sup>.

La CIDH ha brindado lineamientos básicos a observar en relación con el “terrorismo y la libertad de expresión”. De esa forma, ha reconocido la prohibición prácticamente absoluta de la censura previa<sup>492</sup> y ha manifestado que la compatibilidad de una posible censura previa por razones de seguridad nacional<sup>493</sup> u orden público solo dependerá de que se haya declarado un estado de emergencia, con arreglo a la ley<sup>494</sup>.

A su vez, la CIDH concluye en su Informe relativo a “Terrorismo y Derechos Humanos” recomendando a los Estados a: 1. “abstenerse de promulgar leyes que impongan la censura previa a la publicación o divulgación de información u opiniones relacionadas con el terrorismo, y sólo proceder a ello en tiempos de emergencia, únicamente en la medida que estrictamente lo requieran las exigencias de la situación; 2. imponer sanciones ulteriores por la divulgación de opiniones o información sólo mediante leyes cuya finalidad sea legítima, que sean

<sup>490</sup> Ver Anexo. Sentencia de fecha 30 de septiembre de 2003 y 4 de junio de 2004.

<sup>491</sup> Constitución Política de Chile, Artículo 9. El resaltado nos pertenece.

<sup>492</sup> La CIDH ha manifestado que: “No obstante la excepción explícita respecto de la protección de menores, las medidas destinadas a impedir la divulgación de expresiones violan la Convención Americana. Según afirmó la Comisión, la interdicción de la censura previa, con la excepción que prevé el párrafo 4 del artículo 13, es absoluta. Esta prohibición existe únicamente en la Convención Americana. La Convención Europea y el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos no contienen disposiciones similares. Constituye una indicación de la importancia asignada por quienes redactaron la Convención a la necesidad de expresar y recibir cualquier tipo de información, pensamientos, opiniones e ideas, el hecho de que no se prevea ninguna otra excepción a esta norma”. CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, 2 de octubre de 2002, párr. 273.

<sup>493</sup> “Sin embargo, como se indica en la sección sobre la libertad de expresión y el terrorismo, (...) podrían surgir en una situación de emergencia válidamente declarada algunas situaciones en que la seguridad nacional o el orden público permitirían una censura limitada”. CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, 2 de octubre de 2002, párr. 272.

<sup>494</sup> Especialmente en el caso de la censura previa, la compatibilidad con el artículo 13 dependerá de que se haya declarado un estado de emergencia, con arreglo a la ley”. CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, 2 de octubre de 2002, párr. 311.

claras y previsibles y que no sean extremadamente amplias o vagas, y que aseguren que toda sanción sea proporcionada al tipo de perjuicio que buscan evitar<sup>495</sup>.

El artículo 9 de la Constitución Política de Chile, aplicado arbitrariamente a Ancalaf en el presente caso, prevé una causal de censura previa genérica y absoluta para todos aquellos que sean condenados por el delito de terrorismo, en tanto prohíbe *a priori* la emisión o divulgación de una información u opinión, lo que de acuerdo a los estándares antes fijados se encuentra prohibido por la Convención Americana de Derechos Humanos.

A su vez, la norma no establece que deba dictarse la situación de emergencia que exige la CIDH para la imposición de la censura previa ni indica que debe cumplirse con los requisitos establecidos por la Corte IDH para la imposición de responsabilidades ulteriores. Por el contrario, la norma establece una causal de censura previa ilimitada, genérica y absoluta que resulta incompatible con el artículo 13 CADH en relación con el artículo 2.

Adicionalmente, y como se adelantó más arriba, el Estado de Chile ha violado el artículo 13.1 de la Convención Americana en relación con su artículo 8. Como se alegó en el apartado relativo a las garantías judiciales de este escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, la condena impuesta al werkén Ancalaf resulta arbitraria, en tanto carece de motivación suficiente al basarse principalmente en las declaraciones de testigos con reserva de identidad<sup>496</sup>. Las penas restrictivas de la libertad de expresión han sido impuestas como consecuencia de aquella condena arbitraria lo que conduce a una violación del artículo 13.1 en relación con el artículo 8 CADH.

***i. Aún cuando se considerase, erróneamente, que la restricción a la libertad de expresión fijada en el artículo 9 fue impuesta en el marco del 13.2 CADH ella es ilegítima en tanto no cumple con los requisitos exigidos para su procedencia***

El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su inciso segundo, que las restricciones a la libertad de expresión deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Así pues, y aún cuando pudiera considerarse a primera vista que la restricción a la libertad de expresión aplicada a Víctor Ancalaf fue legítimamente impuesta en razón de lo dispuesto en el inciso b del artículo 13.2 CADH, a continuación se brindan argumentos suficientes que permiten arribar a la conclusión de que, por no cumplir con los requisitos exigidos por los órganos del sistema interamericano para su procedencia, la restricción impuesta al werkén Ancalaf es improcedente y manifiestamente contraria a la CADH.

En relación con las restricciones a la libertad de expresión, la Corte afirma que:

<sup>495</sup> CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, cap. V, punto F, Recomendaciones, 2 de octubre de 2002. El resaltado nos pertenece.

<sup>496</sup> Ver alegación sobre violación al artículo 8 de este ESAP.

"la libertad de pensamiento y expresión admite ciertas restricciones propias, que serán legítimas en la medida e que se inserten dentro de los requerimientos del artículo 13.2 (...) El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido. Aún en este caso, para que tal responsabilidad pueda establecerse válidamente, según la Convención, es preciso que se reúnan varios requisitos a saber: a) la existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas, b) la definición expresa y taxativa de esas causales por la ley, c) la legitimidad de los fines perseguidos y d) que esas causales de responsabilidad sean "necesarias para asegurar" los mencionados fines"<sup>497</sup>.

Puntualmente, ese tribunal indicó que:

"Es importante destacar que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, este puede ser objeto de restricciones, tal como lo señala el artículo 13 de la Convención en sus incisos 4 y 5. Asimismo, la Convención Americana, en su artículo 13.2, prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión, que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, las cuales no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa. Para poder determinar responsabilidades ulteriores es necesario que se cumplan tres requisitos, a saber: 1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática"<sup>498</sup>.

Así pues, la jurisprudencia de la Corte IDH relativa a la libertad de expresión señala que para que las restricciones a la libertad de expresión sean legítimas las conductas que generan responsabilidad deben estar previa, expresa y taxativamente fijadas por ley; deben ser necesarias para asegurar un interés público imperativo (o una necesidad social imperiosa), y deben ser proporcionadas a la consecución de ese interés.

Siguiendo esa línea de razonamiento, la Corte ha señalado que la "necesidad" de las restricciones a la libertad de expresión, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo y que, entre las varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. De esa forma, para restringir legítimamente este derecho, el Estado no sólo debe demostrar que la ley cumple con un propósito útil u oportuno, sino que tiene el deber de demostrar que la restricción es proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro legítimo que se busca"<sup>499</sup>.

<sup>497</sup> Corte IDH, Opinión Consulta OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, párr. 36 y 39.

<sup>498</sup> Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*, sentencia del 2 de julio de 2004, párr. 120. El destacado nos pertenece.

<sup>499</sup> Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*, sentencia del 2 de julio de 2004, párr. 121.

En el caso, la restricción a la libertad de expresión es arbitraria y, consecuentemente improcedente, en tanto no cumple con los requisitos exigidos por la Corte IDH: a) no existe una “necesidad social imperiosa” que justifique su procedencia, b) no es proporcionada a la consecución de ese interés y c) la conducta que genera responsabilidad no se encuentra debidamente tipificada.

Así, y aún cuando se considerase que la restricción del artículo 9 de la Constitución Política de Chile es impuesta con el fin legítimo de proteger la seguridad nacional (artículo 13.2 b CADH), ella no cumple con el requisito de la “proporcionalidad” requerido por la Corte IDH. La restricción absoluta a la libertad de expresión prevista en el artículo 9 de la Constitución Política de Chile, no es la medida menos restrictiva para el fin que se busca y tampoco interfiere en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión, tal como lo exige la Corte IDH.

Ahora bien, además de ser improcedente en tanto no cumple con esa exigencia, la medida restrictiva de la libertad de expresión es ilegítima también en tanto no existe, en el contexto en el que fue dictada, una necesidad social imperiosa que la justifique.

En ese sentido, corresponde indicar que la Corte ha establecido también que cualquier limitación o restricción que proviene del derecho penal, debe observar los requerimientos de la tipificación penal<sup>500</sup> y cumplir con el principio de legalidad<sup>501</sup>. En este caso, y como se expuso con anterioridad, la conducta generadora de responsabilidad contiene graves falencias en la conformación del tipo penal.

Por último, corresponde advertir que la jurisprudencia de la Corte IDH establece que para evaluar si han existido restricciones a la libertad de expresión puede ser necesario analizar no sólo acciones que atentan contra ella directamente, sino también el conjunto de hechos, circunstancias y el contexto en el que se aplican. Así, ese tribunal ha indicado que:

**“Al evaluar una supuesta restricción o limitación a la libertad de expresión, el Tribunal no debe sujetarse únicamente al estudio del acto en cuestión, sino que debe igualmente examinar dicho acto a la luz de los hechos del caso en su totalidad, incluyendo las circunstancias y el contexto en los que éstos se presentaron”<sup>502</sup>.**

Así pues, y aún cuando la restricción a la libertad de expresión es manifiesta en el caso, el Estado de Chile no evaluó el contexto de exclusión, y en el que se

<sup>500</sup> Corte IDH, *Caso Kimel*, sentencia del 2 de mayo de 2008, párr. 63.

<sup>501</sup> Al respecto, la Corte IDH ha indicado que: “Es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información. En este sentido, cualquier limitación o restricción debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material. Ahora bien, si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad. Así, deben formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa. (...)”. Corte IDH, *Caso Kimel*, sentencia del 2 de mayo de 2008, párr. 63.

<sup>502</sup> Corte IDH, *Caso Baruch Ivcher Bronstein*, sentencia del 6 de febrero de 2001, párr. 154. El destacado nos pertenece.

encuentra sumergido desde hace años el pueblo mapuche; y reforzó el patrón de estigmatización y exclusión al imponer sobre integrantes de este grupo penas restrictivas a la libertad de expresión. Nótese, a su vez, que estas penas fueron impuestas a quienes ocupaban roles especialmente importantes en la organización social mapuche, como el caso de Víctor Ancalaf que era *werkén* en la comunidad.

La falta de un interés social imperante que justifique la procedencia de esta medida es notoria, por lo que el dictado de la medida restrictiva de la libertad de expresión es injustificada.

En suma, aún cuando se considerase que la restricción a la libertad de expresión del Sr. Ancalaf fue impuesta en el marco del artículo 13.2. CADH, ella es ilegítima en tanto no cumple con los requisitos exigidos por la Corte IDH.

### **B. Sobre la violación del derecho a la libertad de expresión en su dimensión colectiva y el efecto silenciador sobre el Pueblo Mapuche**

Ahora bien, la pena impuesta al Sr. Ancalaf causó también una violación a la libertad de expresión en su dimensión social. El estándar de las dos dimensiones adoptado por la Corte IDH en su jurisprudencia relativa a la libertad de expresión, admite la existencia de una dimensión social y colectiva conforme a la cual se reconoce el derecho de toda persona a conocer noticias y opiniones ajenas<sup>503</sup>.

La prohibición absoluta de emitir o difundir opiniones o informaciones prevista en el artículo 9 de la Constitución Política de Chile fue impuesta sobre Víctor Ancalaf que, como se expresó, ocupaba el rol de *werkén* en su comunidad. En razón de ese rol, Víctor Ancalaf cumplía tareas relativas a la difusión y distribución de informaciones en su comunidad y de portavoz.

La prohibición de emitir o difundir opiniones u informaciones impuesta por el artículo 9 de la Constitución Política de Chile determinó que el pueblo mapuche y la comunidad de Víctor en particular se vean impedidos de escuchar las opiniones, noticias o demás expresiones que Ancalaf pudiera difundir a través de medios de comunicación.

La voz acallada por el Estado de Chile fue la de un dirigente indígena en Chile, que cumple un rol significativo en su comunidad y en la lucha por el acceso a la tierra que, constituye a su vez, un asunto central en la agenda pública nacional. Así pues, la afectación a la dimensión social existente en el caso es notoria y surge como correlato inescindible de la violación individual sufrida por Víctor Ancalaf. La sociedad chilena se vio privada de conocer las opiniones y expresiones que un

<sup>503</sup> Corte IDH, Opinión Consulta OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, párr. 30. Este estándar fue sostenido por la Corte IDH en todos los casos contenciosos relacionados con la violación del derecho a la libertad de expresión en los que intervino. Ver: Corte IDH, *Caso Olmedo Bustos y otros ("La última tentación de Cristo")*, sentencia de 5 de febrero de 2001, párr. 64-67; *Caso Baruch Ivcher Bronstein*, sentencia del 6 de febrero de 2001, párr.146-149; *Caso Herrera Ulloa*, sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 108-111; *Caso Ricardo Canese*, sentencia de 31 de agosto de 2004, párr. 78-80; *Caso Palamara Iribarne*, sentencia del 22 de noviembre del 2005, párr. 69; *Caso López Álvarez*, sentencia del 1 de febrero del 2006, párr. 163; *Caso Claude Reyes y otros*, sentencia de 19 de septiembre de 2006, párr. 75-77; *Caso Kimel*, sentencia del 2 de mayo de 2008, párr. 53.

dirigente mapuche de renombre podía emitir en relación con un tema de absoluta relevancia en el orden nacional desestimulando de esa forma el debate público en relación con esa cuestión.

A su vez, la Corte IDH ha afirmado que: "La libertad de expresión, particularmente en asuntos de interés público, garantiza la difusión de información o ideas, incluso las que resultan ingratas para el Estado o cualquier sector de la población"<sup>504</sup>.

\*                      \*

Por otra parte, corresponde advertir que las condenas impuestas al Sr. Ancalaf constituyeron, además, un medio de violación indirecta de la libertad de expresión del pueblo *mapuche* en tanto causaron un efecto amedrentador e inhibitor sobre sus integrantes impidiéndoles el pleno ejercicio del derecho consagrado en el artículo 13 CADH. A través de la imposición de la pena privativa de la libertad y de las penas accesorias a los integrantes del Pueblo mapuche en el marco de la Ley Antiterrorista, el Estado de Chile generó un efecto atemorizador en la comunidad mapuche.

Al respecto, la Corte IDH ha manifestado que:

**"En esta misma línea, la Comisión Interamericana también consideró que un mismo acto estatal puede constituir simultáneamente tanto una limitación de la libertad de expresión contraria a los requisitos del artículo 13.2 de la Convención, como un medio de restricción indirecto o sutil de la libertad de expresión. Por ejemplo, la aplicación de sanciones penales como consecuencia de determinadas expresiones contrarias a los intereses del Gobierno, que constituye una limitación directa de esta libertad contraria al artículo 13 por ser innecesaria y desproporcionada, también constituye una limitación indirecta de este derecho por sus efectos de silenciamiento y amedrentamiento de futuras expresiones, que coartan la circulación de la información, es decir, generan el mismo resultado que la censura directa. En igual línea de razonamiento, la CIDH ha expresado que el procesamiento de personas, incluidos periodistas y comunicadores sociales, por el mero hecho de investigar, escribir y publicar información de interés público, viola la libertad de expresión al desestimular el debate público sobre asuntos de interés para la sociedad, ya que la simple amenaza de ser procesado penalmente por expresiones críticas sobre asuntos de interés público puede generar autocensura dado su efecto amedrentador"**<sup>505</sup>.

Así pues, este supuesto se registró también en el caso que se presenta ante la Corte IDH en tanto el Estado de Chile, al aplicar sanciones sobre dirigentes

<sup>504</sup> Corte IDH, *Caso Ríos y otros*, sentencia de 28 enero de 2009, párr. 105; *Caso Perozo y otros*, sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 116; *Caso Manuel Cepeda Vargas*, sentencia del 26 de mayo de 2010, párr. 172.

<sup>505</sup> CIDH – Relatoria Especial para la Libertad de Expresión, *Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión*, párr. 157. El resaltado nos pertenece.



mapuche con distinguidas funciones a cargo de su comunidad, causó un efecto amedrentador y silenciador sobre una comunidad históricamente desaventajada.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha manifestado en su Declaración de Principios que:

“El ejercicio de la libertad de expresión e información sin discriminación por parte de todos los sectores de la sociedad permite que sectores históricamente marginados mejoren sus condiciones. El derecho a la libertad de expresión es esencial para el desarrollo del conocimiento y del entendimiento entre los pueblos, que conducirá a una verdadera comprensión y cooperación entre las naciones del hemisferio”<sup>506</sup>.

Como se indicó en los hechos de este escrito, el Estado de Chile realizó una aplicación selectiva de la ley antiterrorista contra los integrantes del pueblo mapuche, y aplicándoles penas accesorias restrictivas de sus derechos civiles. De esta forma, el Estado reforzó y profundizó la situación del Pueblo Mapuche, generando un miedo irracional a ser procesado penalmente por expresiones que puedan llevarse a cabo.

Es por ello que la Corte IDH debe declararse la violación la violación al artículo 13 CADH en relación con estos aspectos.

#### **IV.6 El Estado de Chile violó los derechos políticos de Víctor Ancalaf en relación con su obligación general de respetar derechos y las garantías judiciales (artículos 23 CADH, 1.1 y 8 CADH)**

El artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que:

“Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

La Corte IDH ha determinado expresamente el contenido del artículo 23 CADH y las obligaciones del Estado de garantizar el goce de los derechos políticos, al afirmar que:

<sup>506</sup> CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, párr. 270 y CIDH, Declaración sobre Principios sobre Libertad de Expresión, Preámbulo.

“El artículo 23 de la Convención consagra los derecho a la participación en la dirección de los asuntos públicos, a votar, a ser elegido, y a acceder a las funciones públicas, los cuales deben ser garantizados por el Estado (...).<sup>507</sup>”

Y agrega:

“Los ciudadanos tienen el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos puedan elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán”<sup>508</sup>.

Sobre la importancia de la participación política en una sociedad democrática, la Corte IDH ha indicado que:

“Las voces de oposición resultan imprescindibles para una sociedad democrática, sin las cuales no es posible el logro de acuerdos que atiendan a las diferentes visiones que prevalecen en una sociedad. Por ello, la participación efectiva de personas, grupos y organizaciones y partidos políticos de oposición en una sociedad democrática debe ser garantizada por los Estados, mediante normativas y prácticas adecuadas que posibiliten su acceso real y efectivo a los diferentes espacios deliberativos en términos igualitarios, pero también mediante la adopción de medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, atendiendo la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales<sup>509</sup>”

En igual sentido, ha afirmado que:

“La Corte considera que la Convención protege los elementos esenciales de la democracia, entre los que se encuentra “el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de Derecho”. Entre otros derechos políticos, el artículo 23 de la Convención protege el derecho a ser elegido, el cual supone que el titular de los derechos tenga la oportunidad real de ejercerlos, para lo cual debe adoptar medidas efectivas para garantizar las condiciones necesarias para su pleno ejercicio<sup>510</sup>”.

Tal como se expuso más arriba, la sentencia condenatoria impuso penas accesorias a Víctor Ancalaf que restringieron sus derechos políticos. La imposición de esas restricciones, en tanto derivan de una condena impuesta arbitrariamente<sup>511</sup>, constituye también una violación al artículo 23 CADH.

Tal como surge de la lectura de la sentencia que se adjunta a este escrito, la pena accesoria prevista en el artículo 9 de la Constitución de Chile estableció la

<sup>507</sup> Corte IDH, *Caso Yatama*, sentencia del 23 de junio de 2005, párr. 194 y 196.

<sup>508</sup> Corte IDH, *Caso Yatama*, sentencia del 23 de junio de 2005, párr. 194 y 196.

<sup>509</sup> Corte IDH, *Caso Manuel Cepeda Vargas*, sentencia del 26 de mayo de 2010, párr. 173.

<sup>510</sup> Corte IDH, *Caso Manuel Cepeda Vargas*, sentencia del 26 de mayo de 2010, párr.172.

<sup>511</sup> Ver Alegación de violación al artículo 8 CADH de este escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

prohibición de Ancalaf para ser dirigente de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general durante el plazo de 15 años. A su vez, la sentencia le impuso a Víctor Ancalaf inhabilitación **absoluta perpetua** para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena. (...).

Así pues, y al haber sido condenado arbitrariamente por el procedimiento previsto en la Ley 18.314, Víctor Ancalaf sufrió la imposición de penas accesorias que aún restringen el pleno ejercicio de sus derechos políticos, entre los que corresponde destacar su imposibilidad actuar de ejercer su derecho al voto. En razón de lo dispuesto en la norma, Víctor Ancalaf se encuentra imposibilitado de votar de por vida, y fue imposibilitado incluso de inscribirse en la CONADI como dirigente indígena.

La pena específica restrictiva de los derechos políticos fue arbitrariamente aplicada a Víctor Ancalaf en razón de que, como se indicó, la condena resulta arbitraria. De esa forma, corresponde deducir que el Estado de Chile violó el artículo 23 CADH, y así debe declararlo la Corte IDH.

#### **IV.7. El Estado de Chile violó el derecho a la integridad personal y a la protección de la familia de Víctor Ancalaf y sus familiares en relación con la obligación general de respetar derechos (artículos 5, 17 y 1.1. CADH)**

La Convención Americana de Derechos Humanos consagra en su artículo 5 el derecho a la integridad personal, al indicar que:

“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. (...)

(...)

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas”.

La Corte IDH ha dejado claramente establecido en sus fallos el derecho de las personas privadas de libertad a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad, y el deber del Estado de garantizarlas como circunstancia indispensable para asegurar la integridad personal de quienes se encuentren bajo su cuidado<sup>512</sup>.

<sup>512</sup> Corte IDH, *Caso Raxcacó Reyes*, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 95; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, sentencia de 21 de junio de 2002, párr. 165, y *Caso Neira Alegría y otros*, sentencia de 19 de enero de 1995.

En el mismo sentido, los “Principios y las buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de la libertad en las Américas” afirman que:

“Tomando en cuenta la posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad, se les respetará y garantizará su vida e integridad personal, y se asegurarán condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad (...)”<sup>513</sup>.

Uno de los aspectos vinculados con las condiciones mínimas que los Estados están obligados a garantizar a las personas privadas de libertad se refiere a la necesidad de que los traslados no sólo sean autorizados y supervisados por autoridades competentes respetuosas de la dignidad humana y los derechos fundamentales, sino que se debe tomar en cuenta, además, la necesidad de las personas de estar privadas de libertad en lugares próximos o cercanos a su familia<sup>514</sup>.

Las condiciones a las que fue sometido Víctor Ancalaf y su familia durante el tiempo en que estuvo privado de libertad, no garantizaron en forma debida el ejercicio de sus derechos tal como se alegará a continuación.

Víctor Ancalaf fue privado de su libertad el 6 de noviembre de 2002, como consecuencia de haberse dictado un auto de procesamiento en su contra<sup>515</sup>. La detención se realizó a las 9 de la mañana en Temuco donde se encontraba para participar de un encuentro de dirigentes mapuche. Según su propio relato esa primera detención, fue realizada por Carabineros de Chile vestidos de civil y de forma violenta.

“Yo no estaba en la comunidad, estaba en Temuco, (...) había un encuentro allí de varios dirigentes. De pronto se me tiran por la espalda tres personas que de pronto crecieron en número y eran como diez personas. (...) Eran todas personas de civil. Estaban disfrazados, (...) uno parecía que andaba haciendo ejercicio. Yo en un momento pensé que era un asalto, y ya cuando estos tipos se aburrieron y yo me cansé también de tanto forcejear, uno le dice al otro “ya espósallo”. Ahí me di cuenta que era la policía, y que ya no era un asalto. Yo tenía miedo”<sup>516</sup>.

Luego de la detención, Ancalaf fue trasladado al centro El Manzano de la ciudad de Concepción (ubicado a más de 300 kilómetros de Temuco), donde permaneció durante toda su privación de libertad que se prolongó por más de cuatro años, en

<sup>513</sup> Organización de Estados Americanos (OEA), Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Principio I. Disponible en:

<http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/RESOLUCION%201-08%20ESP%20FINAL.pdf>

<sup>514</sup> Organización de Estados Americanos (OEA), Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Principio IX.3. Disponible en:

<http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/RESOLUCION%201-08%20ESP%20FINAL.pdf>

<sup>515</sup> Corte de Apelaciones, Concepción, Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, Foja 1188.

<sup>516</sup> Según declaraciones de la víctima en entrevista a Víctor Manuel Ancalaf Llaupe realizada por CEJIL en octubre de 2011 en Santiago de Chile.

tanto recién fue liberado definitivamente el 7 de marzo de 2007 fecha en la cual se tuvo por cumplida la condena penal decretada en el marco de la ley antiterrorista<sup>517</sup>.

El Centro Penitenciario El Manzano había sido denunciado por diversos organismos de derechos humanos por las condiciones de detención indignas a las que se sometía a las personas allí alojadas. Tales informes dan cuenta de la situación de hacinamiento existente en el centro de detención y de la falta de acceso a servicios básicos esenciales como salud, alimentación e higiene que sufrían quienes se encontraban alojados allí<sup>518</sup>. Entre otras cuestiones, esos informes ponen de manifiesto que, durante esos años, existía superpoblación carcelaria<sup>519</sup>, falta de infraestructura básica como patios, duchas<sup>520</sup>, camas o frazadas<sup>521</sup>, alimentación insuficiente<sup>522</sup> y deficiencias en la higiene<sup>523</sup> y en la atención médica.

Estas condiciones afectaron a Víctor Ancalaf, tanto a nivel físico como psíquico. Durante sus años de encierro, Ancalaf perdió mucho peso, y al tiempo de salir de la prisión se encontraba muy por debajo del nivel de peso saludable de un hombre de su talla.

La situación afectó aún más a Ancalaf por la distancia a la que se encontraba el centro de detención de su comunidad. Esta lejanía entre la cárcel "El Manzano" y la comunidad implicó que Víctor Ancalaf se vea prácticamente imposibilitado de recibir la visita y el apoyo emocional y material de sus amigos y familiares durante sus años de prisión; y que igualmente, sus hijos e hijas y su esposa se vean privados del contacto con su padre y esposo.

<sup>517</sup> Ver ANEXO. Gendarmería de Chile. ORD. N° 14.00.00.893/11 de fecha 4 de abril de 2011, párr. 3.

<sup>518</sup> Informe Anual sobre Derechos Humanos, Años 2003 a 2005. Disponible en: [www.derechoshumanos.udp.cl/archivo/informe-anual/](http://www.derechoshumanos.udp.cl/archivo/informe-anual/)

<sup>519</sup> Al respecto: "Si bien la sobrepoblación carcelaria alcanza a la gran mayoría de las unidades penales a lo largo del país, existen recintos penales más problemáticos que otros. Así, por ejemplo, el CCP de Concepción posee una capacidad de atención de aproximadamente 950 personas y en octubre atendía a más de 1.900" en el Informe Anual sobre Derechos Humanos, Año 2005, Condiciones Carcelarias, p. 19. Disponible en:

[www.derechoshumanos.udp.cl/archivo/informe-anual/](http://www.derechoshumanos.udp.cl/archivo/informe-anual/).

<sup>520</sup> Al respecto, se ha dicho que: "En algunos casos, como en el CDP Santiago Sur o en el CCP de Concepción, existe una ducha para más de 100 personas. Producto de ello, además, no siempre se encuentran en buen estado y en algunos casos simplemente no funcionan" en el Informe Anual sobre Derechos Humanos, Año 2005, Condiciones Carcelarias, p. 31. Disponible en: [www.derechoshumanos.udp.cl/archivo/informe-anual/](http://www.derechoshumanos.udp.cl/archivo/informe-anual/).

<sup>521</sup> Al respecto, en una entrevista formulada a un recluso de la Cárcel de Concepción en el año 2005 indicó que: "(...) estoy durmiendo con otro caballero, desde ayer... hay 4 camas y hay 14... duermo con un caballero, a los pies... y no tengo frazada, no tengo nada... desde el martes... no me dieron nada, llegué así, eso no más, ellos [los gendarmes] se encargan de hacer la cuenta no más, de ver que estén todos, eso no más..." en el Informe Anual sobre Derechos Humanos, Año 2005, Condiciones Carcelarias, p. 28. Disponible en: [www.derechoshumanos.udp.cl/archivo/informe-anual/](http://www.derechoshumanos.udp.cl/archivo/informe-anual/).

<sup>522</sup> Informe Anual sobre Derechos Humanos, Año 2005, Condiciones Carcelarias, p. 37. Disponible en: [www.derechoshumanos.udp.cl/archivo/informe-anual/](http://www.derechoshumanos.udp.cl/archivo/informe-anual/).

<sup>523</sup> Informe Anual sobre Derechos Humanos, Año 2005, Condiciones Carcelarias, p. 34. Disponible en: [www.derechoshumanos.udp.cl/archivo/informe-anual/](http://www.derechoshumanos.udp.cl/archivo/informe-anual/).

La afectación específica que la privación de libertad opera en relación con integrantes de comunidades indígenas ha sido reflejada –por ejemplo– en el Convenio 169 de la OIT que dispone que “deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”<sup>524</sup>. En el caso de Ancalaf esto adquiriría connotaciones aún más graves como consecuencia de su calidad de Werkén -vocero de la comunidad-, afectándolo no sólo a él y a su familia, sino al pueblo mapuche y su cultura que sufrieron las consecuencias de no contar con su vocero tradicional<sup>525</sup>.

Las posibilidades de la familia de Víctor de visitarlo en la cárcel de Concepción eran realmente escasas y presentaban obstáculos difíciles de superar. Para visitar a su marido y padre en la cárcel, su mujer Karina y sus hijos/as, respectivamente, no sólo debían superar las complicaciones propias de trasladar a cinco niños/as por más de 300 kilómetros, sino que debían conseguir el dinero suficiente para afrontar los gastos del traslado. A su vez, los hijos de Ancalaf debían superar estrictas requisas en el ingreso a la cárcel, y en algunos casos, se vieron incluso impedidos de ingresar al establecimiento por no tener carnet.

La falta de visitas en razón de estas dificultades se intensificó a medida que transcurrió el tiempo, llegando a ser prácticamente nulas hacia el final de la condena de Ancalaf.

Ahora bien, la situación descrita se agrava puesto que tanto Ancalaf<sup>526</sup> como su esposa Karina<sup>527</sup> solicitaron el traslado a una cárcel más cercana, formalizándolo por escrito en el expediente en el que se detallaban los impedimentos materiales que debían enfrentar para visitar a Ancalaf en la cárcel<sup>528</sup>. Sin embargo el pedido fue denegado por las autoridades sin brindar fundamento alguno, e ignorando el dictamen favorable al traslado de la Gendarmería de Chile que indicaba claramente que no habría inconveniente para realizarlo<sup>529</sup>.

<sup>524</sup> Convenio 169 OIT, art. 10.

<sup>525</sup> La OIT ha señalado que “el encarcelamiento es un problema que afecta específicamente a los pueblos indígenas y tribales. Con frecuencia esta experiencia es tan traumática para sus integrantes que muchos de ellos mueren en prisión”. En atención a ello la OIT plantea “(...) la necesidad de que jueces y magistrados, tribunales y administraciones nacionales encuentren penas alternativas para aplicar a los miembros de estos pueblos que hayan sido declarados culpables de un delito”, Organización Internacional del Trabajo, Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Un Manual, OIT, Perú, 2007, p. 27.

<sup>526</sup> Corte de Apelaciones, Concepción, Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, Foja 1636.

<sup>527</sup> Corte de Apelaciones, Concepción, Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, Foja 1520.

<sup>528</sup> Para entender, asimismo, la afectación de la familia Ancalaf durante el tiempo que duró la prisión de Ancalaf ver “Entrevista a Karina Prado”, esposa del Líder Mapuche Víctor Ancalaf. Disponible en: [http://www.archivochile.com/Pueblos\\_originarios/Info\\_prensa/POpubli0013.pdf](http://www.archivochile.com/Pueblos_originarios/Info_prensa/POpubli0013.pdf) Ver también: Corte de Apelaciones, Concepción, Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, Foja 1520.

<sup>529</sup> La nota de Gendarmería establecía que: “(...) no existen inconvenientes para que el interno procesado por Conductas Terroristas (...), sea trasladado a la Unidad Penal de Temuco, ya que el citado vive y cuenta con apoyo familiar en dicha ciudad”. Ver Corte de Apelaciones, Concepción, Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo IV, Fojas 1635.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido expresamente los efectos del aislamiento en las personas privadas de libertad lo que potencia la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran<sup>530</sup>.

La falta de visitas que sufrió Víctor Ancalaf durante sus más de cuatro años de prisión no sólo supuso una violación a su derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5 CADH, sino que afectó también a todos los integrantes de la familia Ancalaf quienes se vieron privados de tener contacto y sostener el vínculo con su padre y esposo.

La CIDH, por su parte, ha reconocido expresamente el efecto que la falta de visitas tiene en las personas privadas de libertad y en sus familias al establecer que:

"(...) algunas cárceles, (...) se encuentran en sitios totalmente inhóspitos, tanto por el frío como por el aislamiento geográfico de tales cárceles. Ello dificulta mucho, en la práctica, las visitas de los familiares, tanto por la distancia como por otros obstáculos relacionados. (...). Las condiciones de detención de las personas allí recluidas, [originadas por la situación geográfica donde se encuentra ubicado el Penal de Challapalca], se convierten en un castigo adicional para ellos, sus familiares (...) violando la obligación de protección a la integridad personal y al derecho de una privación de la libertad en condiciones dignas y seguras, derechos consagrados en la Convención Americana y en los instrumentos internacionales<sup>531</sup>".

Y continúa afirmando que:

"Que estas circunstancias impiden dar cumplimiento a los principios de resocialización y de tratamiento integral de la persona sujeta a detención, según los estándares internacionales aprobados por las Organización de los Estados Americanos, las Naciones Unidas"<sup>532</sup>.

Por otra parte, resulta importante destacar que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte<sup>533</sup>, es posible considerar en el ámbito de protección del artículo 5 de la Convención Americana, el sufrimiento padecido por los familiares directos como consecuencia de las circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra las víctimas. La situación del centro de detención en el que estuvo alojado Víctor Ancalaf sumado a la infundada negativa a permitir su traslado a un establecimiento cercano a su comunidad que le permitiera el contacto con sus hijos y su esposa, afectaron especialmente a su grupo familiar en particular a sus hijos

<sup>530</sup> Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia*, sentencia de 27 de noviembre de 2003, párr. 87; *Caso Bámaca Velásquez*, sentencia de 25 de noviembre de 2000, párr. 150; y *Caso Cantoral Benavides*, sentencia de 18 de agosto de 2000, párr. 84.

<sup>531</sup> CIDH, "Informe especial sobre la situación de los derechos humanos en la cárcel de Challapalca, Departamento de Tacna, República del Perú", párr. 4 y 117. Disponible en: [http://www.cidh.org/countryrep/Challapalca.sp/informe.htm#\\_ftnref4](http://www.cidh.org/countryrep/Challapalca.sp/informe.htm#_ftnref4).

<sup>532</sup> CIDH, "Informe especial sobre la situación de los derechos humanos en la cárcel de Challapalca, Departamento de Tacna, República del Perú", párr. 118. Disponible en: [http://www.cidh.org/countryrep/Challapalca.sp/informe.htm#\\_ftnref4](http://www.cidh.org/countryrep/Challapalca.sp/informe.htm#_ftnref4).

<sup>533</sup> Corte IDH, *Caso Goiburú y otros*, sentencia de 22 de septiembre de 2006, párr. 96; *Caso Gómez Palomino*, sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr. 60; y *Caso de la Masacre de Mapiripán*, sentencia de 7 de marzo de 2005, párr. 144 y 146.

quienes al momento de la detención de Ancalaf<sup>534</sup> tenían entre 12 y 4 años de edad<sup>535</sup>, etapa vital en la que la figura y el contacto paterno es constitutivo de su personalidad.

Así pues, y considerando las circunstancias expuestas, es que debe decretarse la violación del artículo 5 y del artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos en perjuicio de Víctor Ancalaf, su esposa Karina Prado y sus 5 hijos/as.

#### **V. REPARACIONES**

La Corte Interamericana ha sostenido a lo largo de su jurisprudencia, que el deber de reparar adecuadamente el incumplimiento de una obligación internacional que haya producido un daño, es un principio reconocido por el derecho internacional<sup>536</sup>. En sus decisiones al respecto, la Corte se basa en el artículo 63.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece

“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

Y en relación con el artículo mencionado, agrega que el mismo

“(…) refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación”<sup>537</sup>.

Siempre que sea posible, la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional debe implicar la plena restitución de la situación anterior a la violación. De no ser posible, la Corte está facultada para “determinar una serie de medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se establezca el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados”<sup>538</sup>.

<sup>534</sup> El 6 de noviembre de 2002

<sup>535</sup> Matías Abinadi el hijo más grande de Ancalaf nació el 27 de octubre de 1990 y la más chica Karina Kinturayen el 28 de enero de 1998.

<sup>536</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 21 de julio de 1989, párr. 25; y Corte IDH, *Caso Kenneth Anzualdo Castro*, Sentencia de 22 de setiembre de 2009, párr. 170.

<sup>537</sup> Corte IDH, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, Sentencia de 1 de marzo de 2005, párr. 134; Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez*, Sentencia de 19 de noviembre de 2004, párr. 52; y Corte IDH, *Caso De la Cruz Flores*, Sentencia de 18 de noviembre de 2004, párr. 139.

<sup>538</sup> Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 181.



## V.1. PARTE LESIONADA

Respecto al alcance de las afectaciones sufridas por una víctima de violaciones a las garantías establecidas en la CADH, la Corte Interamericana ha establecido que el sufrimiento ocasionado a una persona "se extiende a los miembros más íntimos de la familia, en especial aquellos que estuvieron en contacto afectivo estrecho con la víctima"<sup>539</sup>, reiterando en forma constante los sufrimientos de los familiares de una persona sometida a una detención arbitraria<sup>540</sup>.

El 5 de septiembre de 2008 -aproximadamente 2 años antes de la aprobación del Informe de Fondo N° 176/10 de 5 de noviembre de 2010-, los peticionarios del señor Víctor Ancalaf comunicaron a la Comisión Interamericana los miembros de la familia Ancalaf que se vieron afectados a raíz de los hechos del presente caso<sup>541</sup>. En aquella oportunidad, se señaló a Karina del Carmen Prado Figueroa –esposa de Víctor Ancalaf-, Matías Abinadi Ancalaf Prado, América Esmeralda Ancalaf Prado, Heriberto Moroni Ancalaf Prado, Kalipsa Adelaida Ancalaf Prado y Karina Kintu Rayen Ancalaf Prado hijos e hijas de Víctor Ancalaf.<sup>542</sup>, detallando en forma individual las afectaciones que sufrieron<sup>543</sup>. Reiterando la solicitud formulada oportunamente, los familiares individualizados se presentan nuevamente ante esta instancia internacional, solicitando que al Honorable Tribunal los considere víctimas del caso determinando las reparaciones a las que hubiere lugar.

El artículo 35 del Reglamento de la Corte IDH establece que la Comisión Interamericana, al momento de someter un caso ante el Honorable Tribunal, deberá remitir el informe regulado en el artículo 50, CADH, donde se deberá identificar a todas las presuntas víctimas del caso<sup>544</sup>. La Corte IDH ha mantenido constante su jurisprudencia desde el año 2007, estableciendo "que los nombres de las presuntas víctimas deben estar señalados en el Informe del artículo 50 de la Convención"<sup>545</sup>.

Como se ha demostrado, esta parte presentó la información correspondiente a la individualización de los familiares el 5 de setiembre del 2008, con anterioridad a la decisión de la Comisión en el caso. Con fecha 14 de octubre del mismo año, los peticionarios recibieron el acuse de recibo del mismo de parte de la Secretaria Ejecutiva<sup>546</sup>.

Por ello, y con base a los hechos denunciados en este escrito autónomo, solicitamos a la Corte Interamericana que considere como víctimas y beneficiarios de las reparaciones a Víctor Manuel Ancalaf y a su núcleo familiar compuesto por

<sup>539</sup> Corte IDH, *Caso Kenneth Anzualdo Castro*, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, párr. 221.

<sup>540</sup> Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Sentencia de 8 de julio de 2004.

<sup>541</sup> Anexo, demanda de la CIDH, nota de fecha 5 de septiembre de 2008 presentada en el trámite ante la CIDH.

<sup>542</sup> Ver Prueba Documental copia de Libreta de Familia de Víctor Ancalaf.

<sup>543</sup> Anexo, demanda de la CIDH, nota de fecha 5 de septiembre de 2008 presentada en el trámite ante la CIDH.

<sup>544</sup> Artículo 35 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>545</sup> Corte IDH, *Caso Vera Vera y otra*, Sentencia de 19 de mayo de 2011, párr. 28.

<sup>546</sup> Ver Expediente ante la CIDH, en la prueba documental acompañada por la CIDH con la demanda presentada ante la CortelIDH.

su cónyuge Karina del Carmen Prado Figueroa y sus hijos Matías Abinadi Ancalaf Prado, America Esmeralda Ancalaf Prado, Heriberto Moroni Ancalaf Prado, Kalipza Adelaida Ancalaf Prado, Karina Kinturayen Ancalaf Prado, por los daños causados debido a las violaciones en calidad de víctimas indirectas.

Adicionalmente debe hacerse notar a esta Corte que la calidad de *Werkén* de Víctor Ancalaf proyecta dimensiones especiales que deben ser consideradas a la hora de dimensionar los daños ocasionados por las violaciones de derecho tanto a su entorno familiar, como a todo el pueblo mapuche, lo que debe ser considerado por el Honorable Tribunal al tiempo de ordenar las reparaciones.

## V.2. MEDIDAS DE REPARACIÓN

### A. Daño Material

El daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, gastos incurridos con motivo de los hechos y consecuencias pecuniarias que tengan un nexo causal con los hechos del caso, con el objeto de compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones incurridas<sup>547</sup>.

Las Comunidad a la que pertenecían Víctor y su familia desarrollaban actividades agrícolas-ganaderas. Con una forma de producción de tipo familiar, donde cada miembro del grupo –aun los niños/as- cumplía una función, se cultivaba papa, trigo, avena, porotos, entre otros, y la cría de ovejas, cerdos y vacas. La producción era colectiva, y el excedente se dividía entre las distintas familias de la comunidad para su comercialización.

La privación de libertad de Víctor Ancalaf afectó sustantivamente el esquema productivo familiar toda vez que él y su esposa Karina, eran los adultos del grupo familiar sobre los que caía el peso principal del trabajo, si bien los niños/as colaboraban en las tareas, su aporte era de menor entidad. La ausencia de Víctor se tradujo en una menor participación de la familia en la producción comunitaria por la falta del aporte de la fuerza de trabajo de Víctor, pese a los esfuerzos de Carina por suplir esta ausencia con mayor esfuerzo. Sin embargo, ella también debía ocuparse de los niños/as y las tareas domésticas.

Al tiempo de su detención el excedente de la producción que Víctor comercializaba en el mercado, alcanzaba alrededor de 7.600 dólares anuales<sup>548</sup>.

Tomando en considerando que Víctor Ancalaf estuvo privado de libertad por 4 años y 4 meses se proyecta un lucro cesante de 43.000 dólares americanos, el que se solicita a la Corte sea reconocido en concepto de reparaciones materiales.

### B. Daño Inmaterial

<sup>547</sup> Corte IDH, *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*, Sentencia de 17 de junio de 2005.

<sup>548</sup> Según el relato de la familia el excedente anual se conformaba de la siguiente manera: 20 cerdos cuyo valor unitario era de 20.000 pesos chilenos (equivalente a 38,54 U\$), 20 corderos cuyo valor unitario era de 25.000 pesos chilenos (equivalente a 48,17 U\$), 5 terneros cuyo valor unitario era de 100.000 pesos chilenos (equivalente a 192,68 U\$), 20 quintales de trigo con un valor por quintal de 15.000 pesos chilenos (equivalentes a 28,90 U\$) y 20 quintales de avena con un valor por quintal de 10.000 pesos chilenos (equivalentes a 19,27U\$). Las equivalencias a valor dólar han tomado una paridad de 1 dólar: 719 pesos chilenos, paridad correspondiente al mes de noviembre de 2002, fecha en que fue detenido Víctor Ancalaf.

El daño inmaterial comprende tanto los sufrimientos y las aflicciones causadas a las víctimas, como el menoscabo de valores significativos para las personas, y las alteraciones -de carácter no pecuniario- en las condiciones de existencia de las víctimas y sus familiares. Dada la imposibilidad de asignar el preciso equivalente monetario al daño inmaterial, el mismo es objeto de compensación, tanto por medio del pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes y servicios apreciables en dinero, como por medio de la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos<sup>549</sup>.

Víctor Ancalaf fue sometido a un proceso penal bajo una ley de excepción y normativas penales que transgreden garantías de debido proceso, sufrió la privación de su libertad en condiciones que impidieron el contacto con su grupo familiar afectando la relación con su mujer y sus hijos, y con su comunidad, como consecuencia de su traslado al centro penitenciario el Manzano -Concepción- a más de 300 km. de su comunidad.

La afectación sufrida en su calidad de *Werkén* por el efecto estigmatizador de su condena como "terrorista" en el contexto oportunamente descrito, le han causado un profundo sufrimiento moral.

En distintos fallos la Corte se ha referido a cómo los familiares de las víctimas de ciertas violaciones a los derechos humanos pueden ser a su vez víctimas, en particular como consecuencia del sufrimiento que éstos padecen por las circunstancias de las violaciones perpetradas contra sus seres queridos y la forma drástica en que puede quedar afectado su proyecto de vida<sup>550</sup>.

En línea con esta jurisprudencia, la detención y condena por "terrorista" de Víctor Ancalaf perjudicó su proyecto de vida, toda vez que truncó las relaciones que éste tenía con su comunidad, dentro de la cual, ejercía un papel de líder ya que era el *werkén* o vocero de la misma afectándolo de manera especial.

Asimismo, la detención y condena de Víctor Ancalaf generaron perjuicios en su grupo familiar, al privar a su esposa y sus hijos/as, que para la época eran menores de edad, de un vínculo familiar fluido afectando el desarrollo y crecimiento de los niños/as. La estigmatización criminal y la categoría de terrorista afectó a su familia dentro de la comunidad Mapuche Choiñ Lafkencheque, lo que tuvo como consecuencia que, por ejemplo, en múltiples ocasiones sus hijos/as y su esposa no fueron invitados a las reuniones comunitarias durante el tiempo de reclusión de Víctor Ancalaf<sup>551</sup>.

La Corte ha sido receptiva a reconocer las repercusiones sobre el grupo familiar de este tipo de violaciones de derecho, en particular cuando la víctima era la responsable principal de la mantención y cuidado de los mismos<sup>552</sup>.

En consecuencia, se solicita al Tribunal que se ordene una compensación por concepto de daño inmaterial conforme a equidad a favor de Víctor Ancalaf, su esposa y sus hijos/as: cónyuge Karina del Carmen Prado Figueroa y sus hijos/as Matías Abinadi Ancalaf Prado, América Esmeralda Ancalaf Prado, Heriberto Moroni Ancalaf Prado, Kalipza Adelaida Ancalaf Prado, Karina Kinturayen Ancalaf Prado.

<sup>549</sup> Corte IDH, *Caso Huilca Tecse*, Sentencia de 3 de marzo de 2005, párr. 96; Corte IDH, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, Sentencia de 1 de marzo de 2005, párr. 156.

<sup>550</sup> Corte IDH, *Caso Heliodoro Portugal*, Sentencia de 12 de agosto de 2008, párr. 163.

<sup>551</sup> Ver los relatos de los hijos e hijas de Víctor Ancalaf, presentados ante la CIDH el 5 de setiembre de 2008 en Expediente ante la CIDH prueba documental presentada por la CIDH con la demanda.

<sup>552</sup> Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo*, Sentencia de 27 de noviembre de 1998

En relación con los hijos/as de Ancalaf, se solicita se compense adicionalmente con el otorgamiento de becas de estudio para que puedan continuar y/o terminar los estudios que escojan<sup>553</sup>.

### C. Garantías de satisfacción y no repetición

Uno de los avances más importantes de la jurisprudencia interamericana es la inclusión de las garantías de satisfacción y no repetición de los hechos como medidas de reparación. Al respecto, la Corte Interamericana ha reconocido que las medidas de satisfacción tienen el objeto de reparar integralmente a las víctimas "mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la consolación de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir"<sup>554</sup>. Este tipo de medidas tienden a garantizar que estos hechos discriminantes no vuelvan a perpetrarse, por lo que se las conoce como "garantías de no repetición".

#### i. Eliminar los efectos la sentencia penal que condenó a Víctor Ancalaf como autor de conductas terroristas

El Estado chileno debe eliminar todos los efectos de la sentencia por la cual se condenó penalmente a Víctor Ancalaf, debido a que la misma fue resultado de un proceso penal que transgredió las garantías del debido proceso y el derecho a la presunción de inocencia. Toda vez que el Werkén Ancalaf ya cumplió la condena de privación de libertad que le fuera impuesta, no se pretende la revisión de la sentencia dictada en violación a los derechos y garantías protegidas por la Convención Americana sino que sean eliminados los efectos que la misma tiene a la fecha y que afectan el pleno desarrollo de la vida de Víctor Ancalaf.

En reiterada jurisprudencia la Corte Interamericana ha otorgado medidas de reparación que apuntan a anular los antecedentes judiciales, penales, administrativos, o policiales cuando las mismas son resultado de actuaciones violatorias de los derechos humanos que se evidencian dentro del contexto de vulneración de derechos humanos<sup>555</sup>.

El Werkén Ancalaf cumplió la pena de privación de libertad por el delito establecido en el artículo 2, numeral 4, en relación con el artículo 1 de la Ley Antiterrorista por el cual fue condenado en violación a las garantías protegidas por la Convención Americana<sup>556</sup>. Sin embargo, otros efectos de la misma aun persisten, toda vez que se mantiene por un lado, el registro de la condena en sus antecedentes judiciales, administrativos y policiales, y en otro orden, la vigencia de los efectos de las penas accesorias impuestas en el marco de la Ley Antiterrorista.

<sup>553</sup> Los hijos e hijas de Ancalaf se encuentran en condiciones de acceder a la escolaridad universitaria los dos mayores, y los restantes están aún en la enseñanza primaria y media.

<sup>554</sup> Corte IDH, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, Sentencia de 26 de mayo de 2001, párr. 84.

<sup>555</sup> Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides*, Sentencia de 18 de agosto de 2000. Ver también, Corte IDH, *Caso Acosta Calderón*, Sentencia de 24 de junio de 2005, párr. 165; Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005.

<sup>556</sup> Anexo Documental Informe de Gendarmería.

Con base a lo expuesto, solicitamos a la Corte que ordene al Estado que se eliminen en forma inmediata todos los efectos de la condena aplicada al Werkén Víctor Ancalaf, dentro del proceso causa-rol 1-2002, Corte de Apelaciones de Concepción, incluyendo la anulación total de los antecedentes y registros judiciales, policiales y administrativos, y la eliminación de los efectos de las penas accesorias denunciadas que fueron aplicadas en el presente caso.

## ii. *Pedido público de disculpas*

La Corte Interamericana ha ordenado en reiteradas oportunidades un acto de reconocimiento público de responsabilidad y pedido de disculpas por las violaciones a la CADH. En el presente caso, se solicita a la Corte que ordene al Estado de Chile un reconocimiento público de responsabilidad y pedido de disculpas pedido público de disculpas al Werkén Ancalaf en su condición de miembro del pueblo mapuche, y al pueblo mapuche en general, como una forma de reparar el daño ocasionado por la vulneración de sus derechos humanos por parte del Estado chileno.

El mismo deberá ser acordado previamente, en su modalidad y contenido, con las víctimas del caso; siendo necesario que sea realizado por altas autoridades del Estado de Chile y facilitando la participación de las comunidades mapuche y sus líderes.

Se solicita asimismo a la Corte establezca su realización en lengua mapudungun y en español, en el plazo de 1 año contado a partir de la notificación de la Sentencia y su difusión por medios de comunicación masivos, en particular radio y televisión de alcance nacional<sup>557</sup>.

## iii. *Publicación y difusión de la sentencia*

La Corte en fallos anteriores ha estimado relevante y trascendente como medida de satisfacción, la publicación y difusión de la sentencia<sup>558</sup>. Por tal razón, se solicita a la Corte ordene al Estado de Chile:

- la publicación por una sola vez en el Diario Oficial de las partes relevantes de la sentencia, incluyendo los nombres de cada capítulo y el apartado respectivo –sin las notas al pie de página–, así como la parte resolutive de la presente Sentencia, y en otro diario de amplia circulación nacional del resumen oficial de la Sentencia elaborado por la Corte. La medida deberá efectuarse en el plazo de 6 meses posteriores a la fecha de notificación de la Sentencia.
- la publicación en forma inmediata del texto íntegro en el sitio *web* oficial de la Presidencia de la República, en el del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el del Ministerio de Desarrollo Social y en el de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), permaneciendo allí hasta su cumplimiento total .

<sup>557</sup> Corte IDH, *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, Sentencia de 24 de agosto de 2010, párr. 297; Corte IDH, *Caso Vargas Areco*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

<sup>558</sup> Corte IDH, *Caso Bulacio*, Sentencia de 18 de Septiembre de 2003; Corte IDH, *Caso Goiburú y otros*, Sentencia de 22 de septiembre de 2006; Corte IDH, *Caso del Caracazo*, Sentencia de 11 de noviembre de 1999.

- la publicidad, en el plazo de 6 meses posteriores a la fecha de notificación de la Sentencia, del resumen oficial de la misma a través de una emisora radial de amplia cobertura en la Novena Región. Para tal efecto, el Estado deberá traducir el mismo al idioma mapudungun.

#### **iv. Adecuación del derecho interno a los estándares de la Convención Americana**

- a) *La adecuación del marco normativo de aplicación en casos de presuntas conductas terroristas a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos*

Como fue alegado en el presente escrito, la investigación, procesamiento y condena de Víctor Ancaf como terrorista, fue consecuencia de la aplicación de una trama de disposiciones normativas incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>559</sup>. Si bien algunas –Ley N° 1853 “Código de Procedimiento Penal”- fueron posteriormente adecuadas a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, se mantienen en vigencia otras que aun no han sido revisadas totalmente.

La Ley Antiterrorista N° 18.314, ha sufrido diversas modificaciones<sup>560</sup>. Se reconoce el valioso avance que las reformas de las leyes N° 20.467<sup>561</sup> y 20.519<sup>562</sup> representaron en términos de adecuación a los estándares de derechos humanos. La primera de las reformas referidas –de octubre de 2010- ajustó parcialmente la definición del tipo penal eliminando la presunción legal que se encontraba establecida en el inciso 1 del artículo 1 de la Ley N° 18.314, la cual fue aplicada en el presente caso; y la segunda –de junio de 2011- estableció la inaplicabilidad de la ley antiterrorista a conductas ejecutadas por menores de 18 años.

Sin embargo, la reforma no ha sido suficiente para superar los obstáculos que presenta a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. Así también lo ha entendido el Instituto Nacional de Derechos Humanos<sup>563</sup> que al referirse a la Ley Antiterrorista y sus modificaciones en su Informe Anual 2011 afirma que “introducidas las modificaciones planteadas en octubre de 2010 persisten algunas

<sup>559</sup> Artículo 10 de la Ley Antiterrorista versión de 17 de mayo de 1984, Artículo 27 de la Ley de Seguridad Interior del Estado (Ley N° 12.927) y el Título II del Libro II del Código de Justicia Militar sobre procedimiento penal en tiempo de paz.

<sup>560</sup> Véase, <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29731> y <http://www.bcn.cl/histley/historias-de-la-ley-ordenadas-por-materia#>

<sup>561</sup> LEY 20.467 “MODIFICA DISPOSICIONES DE LA LEY N°18.314, QUE DETERMINA CONDUCTAS TERRORISTAS Y FIJA SU PENALIDAD” de octubre de 2010. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1017644>

<sup>562</sup> LEY 20.519 “MODIFICA DISPOSICIONES DE LA LEY N° 18.314 Y OTRO CUERPO LEGAL, EXCLUYENDO DE SU APLICACIÓN A CONDUCTAS EJECUTADAS POR MENORES DE EDAD” de 21 de junio de 2011. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1026712&buscar=ley+20519>

<sup>563</sup> El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) es un organismo del Estado de Chile cuya misión es promover y proteger la plena vigencia de los Derechos Humanos en Chile. Creada por la Ley N° 20.405 está destinada a promover y proteger los Derechos Humanos de todos los chilenos y chilenas establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional.

incompatibilidades entre la ley y la garantía de respeto al principio de legalidad y el derecho a contar con un debido proceso”<sup>564</sup>.

De allí la necesidad de que la Corte ordene al Estado que adopte todas las medidas necesarias para derogar y modificar todas las normas internas que aun están vigentes y que sean incompatibles con los estándares internacionales en esta materia, en especial aquellas que se refieren con la definición de los tipos penales incluidos en la ley.

Se solicita al Honorable Tribunal que ordene al Estado de Chile implementar esta medida en un plazo de 2 años a partir de la notificación de la sentencia.

*b) La adecuación de las normas de derecho interno que regulan la prisión preventiva: la causal de peligro para la seguridad de la sociedad*

La regulación de la prisión preventiva en Chile mantiene vigente la causal peligro para la seguridad de la sociedad, que como fue alegado en el presente escrito autónomo, no responde a los criterios procesales establecidos en la Convención Americana. Esta causal –mayoritariamente invocada<sup>565</sup>– habilita las prácticas habituales del sistema de justicia criminal que tienden a la aplicación automática de la medida coercitiva.

En la actualidad, “los tribunales entienden habitualmente que el peligro para la seguridad de la sociedad se constituiría por la concurrencia objetiva de una o algunas de las circunstancias enumeradas en los incisos tercero y cuarto del artículo 140 del CPP (por ejemplo que el delito imputado tenga pena asignada de crimen o sea un delito grave como se fundamenta el caso en comento) sin necesidad de justificar en qué sentido concreto en el caso específico objeto de decisión la libertad del imputado constituiría un peligro para esa seguridad de la sociedad, por ejemplo, por la posibilidad que éste tendría de fugarse o no comparecer o de reiterar conductas delictivas similares”<sup>566</sup>.

Por consiguiente, “se trata de una interpretación que mueve al sistema a una lógica de inexcusabilidad de ciertas categorías de personas y delitos, la cual está completamente vedada por nuestra constitución y por los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país que operan sobre la base que la libertad individual es un derecho y su restricción la excepción”<sup>567</sup>.

Esta manera de interpretar la causal es sostenida tanto por los administradores de justicia y fue reforzada por Congreso Nacional con la promulgación de la Ley N° 20.253 de 14 de marzo de 2008 –reforma denominada “agenda corta”–, la cual introdujo cambios al inciso 4 del artículo 140 del Código Procesal Penal, estableciendo un sistema de presunciones del peligro para la seguridad de la sociedad<sup>568</sup>. Esto se comprueba en una encuesta a nivel nacional a 92 jueces de

<sup>564</sup> Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Situación de los Derechos Humanos en Chile - Informe Anual 2001*, disponible en [www.indh.cl/informe-anual-2011-de-derechos-humanos-en-chile](http://www.indh.cl/informe-anual-2011-de-derechos-humanos-en-chile), consultada el 22/12/2011

<sup>565</sup> Mauricio Duce, “Peligro para la Seguridad de la Sociedad”, artículo publicado el 27 de diciembre de 2011 en *El Mercurio Legal*. Ver anexo prueba documental

<sup>566</sup> Mauricio Duce, “Peligro para la Seguridad de la Sociedad”, artículo publicado el 27 de diciembre de 2011 en *El Mercurio Legal*. Ver ANEXO prueba documental

<sup>567</sup> Mauricio Duce, “Peligro para la Seguridad de la Sociedad”, artículo publicado el 27 de diciembre de 2011 en *El Mercurio Legal*. Ver ANEXO XXX

<sup>568</sup> Mauricio Duce, “Peligro para la Seguridad de la Sociedad”, artículo publicado el 27 de diciembre de 2011 en *El Mercurio Legal*. Ver ANEXO XXX

garantía realizada en el año 2009, donde el 50% se manifestó “de acuerdo o muy de acuerdo” con la afirmación de que la reforma legislativa de la “agenda corta” aumentó el automatismo en el establecimiento de la medida coercitiva de la prisión preventiva<sup>569</sup>.

En este sentido, el nuevo paradigma cautelar incorporado con la adopción del proceso acusatorio, y sus posteriores contrarreformas, no resolvieron la imposición de la prisión preventiva con fundamento en la causal referida.

Adicionalmente, la práctica de las Cortes de Apelaciones en casos de apelación de la prisión preventiva estarían desvirtuando la lógica de racionalización en el uso de esta medida cautelar, revocando las resoluciones que deniegan la prisión preventiva con fundamentos similares propios del sistema inquisitivo<sup>570</sup>, tal como sucedió en el presente caso.

La Corte Interamericana sostuvo al pronunciarse sobre detenciones arbitrarias, que “no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos de excepcionalidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad<sup>571</sup>”.

Como fue denunciado en el presente caso, la prisión preventiva decretada contra Víctor Ancalaf fue arbitraria porque no se respetaron los requisitos mínimos para su establecimiento<sup>572</sup>.

En base a las consideraciones expuestas, solicitamos al Tribunal Interamericano que ordene al Estado de Chile la adecuación de la normativa interna que regula la prisión preventiva conforme a los estándares del derecho internacional, en particular respecto de la causa “peligro para la seguridad de la sociedad” por no responder a los fines cautelares establecidos en la Convención Americana:

1. Artículo 19, numeral 7, letra e), de la Constitución Política de la República de Chile
2. Artículo 363, párrafos 1 y 3 del Código de Procedimiento Penal (Ley N° 1853)
3. Artículo 140, letra c), del Código Procesal Penal (Ley N° 19.696)<sup>573</sup>

<sup>569</sup> Mauricio Duce, “Peligro para la Seguridad de la Sociedad”, artículo publicado el 27 de diciembre de 2011 en El Mercurio Legal. Ver ANEXO XXX

<sup>570</sup> Duce, Mauricio y Riego, Cristián, “La Prisión Preventiva en Chile: el impacto de la reforma procesal penal y sus cambios posteriores” en Duce, Mauricio y Riego, Cristián (Editores), *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina. Evaluación y Perspectivas*, Santiago, CEJA-JSCA, s/d, pág. 161.

<sup>571</sup> Corte IDH, *Caso García Asto y Ramírez Rojas*, Sentencia de 25 de noviembre de 2005, párr. 128.

<sup>572</sup> Ver alegación al 7, CADH, de la sección de Derechos del presente escrito autónomo. Ver, Corte de Apelaciones, Concepción. Causa Rol 1-2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre conductas terroristas, Tomo III, fojas 1192, 1198, 1213, 1618, 1622, 1658 y 1665; y Tomo IV, foja 1610.

<sup>573</sup> Código Procesal Penal. Artículo 140, letra c): “Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga, conforme a las disposiciones de los incisos siguientes. Se entenderá especialmente que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera



Se solicita al Honorable Tribunal que ordene al Estado de Chile implementar esta medida en un plazo de dos años.

**v. Capacitación a integrantes del Poder Judicial, Ministerio Público y fuerzas de seguridad**

Parte de las violaciones alegadas en el presente caso se explican en razón del desconocimiento por parte de los administradores de justicia de los estándares del derecho internacional relacionados con la prisión preventiva, las garantías de debido proceso, y los derechos de los pueblos indígenas, entre otros. La mera modificación de las normas vigentes en aplicación de la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana -que establece el deber de adoptar el derecho interno que sea necesario para hacer efectivas las cláusulas convencionales-, no sería suficiente para asegurar la modificación efectiva de las prácticas que sustentan este tipo de afectaciones a los derechos humanos.

El Estado de Chile debe incrementar sustantivamente la capacitación ofrecida a los operadores de las fuerzas de seguridad -en particular, los integrantes de la Policía de Investigaciones de la fuerza Carabineros-, miembros del Poder Judicial y del Ministerio Público, y otros funcionarios del Estado, sobre los derechos de los pueblos indígenas, a efectos de evitar la reiteración de sesgos discriminatorios en la aplicación de las leyes<sup>574</sup>.

Como en otros casos, se solicita a la Corte considere como medida de reparación la complementación de las reformas legales con acciones de capacitación y formación sobre el alcance de su Sentencia y los estándares que de ella se derivan, a los distintos actores involucrados en la protección de derechos.

En este sentido, el Convenio 169 de la OIT consagra el deber del Estado de adoptar medidas de carácter educativo en todos los sectores de la comunidad nacional, "y especialmente en los que estén en contacto más directo con los pueblos interesados, con el objeto de eliminar los prejuicios que pudieren tener con respecto a estos pueblos"<sup>575</sup>.

---

desleal o reticente. Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla. Se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, cuando los delitos imputados tengan asignada pena de crimen en la ley que los consagra; cuando el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena, sea que la hubiere cumplido efectivamente o no; cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley.

Se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que éste realizará atentados en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes."

<sup>574</sup> Mella Seguel, Eduardo y Le Bonniec, Fabien. "Movimiento mapuche y justicia chilena en la actualidad: reflexiones acerca de la judicialización de las reivindicaciones mapuche en Chile", en Aylwin, Jose (editor), *Derechos Humanos y Pueblos Indígenas: Tendencias Internacionales y Contexto Chileno*, Temuco, Instituto de Estudios Indígenas / Universidad de la Frontera, 2004. ANEXO Prueba documental.

<sup>575</sup> Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Convenio N° 169 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*, art. 31.)

Asimismo, a efectos de asegurar la sustentabilidad en el tiempo necesaria como política de estado para que esta estrategia de capacitación tenga el impacto que la fundamente, solicitamos se incluya al Instituto Nacional de Derechos Humanos como la agencia estatal encargada de su diseño e implementación.

Se requiere a la Corte IDH que ordene al Estado la implementación de la medida en un plazo de dos años desde la notificación de la sentencia.

#### **vi. Diseño e implementación de campaña de sensibilización sobre pueblos indígenas**

La condición histórica de desventaja en que se encuentran los pueblos indígenas en general en Chile, y el Pueblo Mapuche en particular<sup>576</sup>, constituyen un dato relevante para analizar y comprender las razones por las cuales –como ha sido referido- el Estado hace uso de una de las expresiones más represivas de su derecho penal para responder al reclamo del pueblo Mapuche.

En sus Observaciones Finales a propósito del examen de los Informes presentados por Chile en agosto de 2009, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial manifestó explícitamente su preocupación por “la persistencia [...] en el Estado parte de prejuicios y estereotipos negativos que afectan, entre otros, a los pueblos indígenas y a los miembros de las minorías” recomendando a Chile que “adopte medidas apropiadas para combatir los prejuicios raciales que conduzcan a la discriminación racial. El Estado parte debería promover en la esfera de la información, la comprensión, la tolerancia y la amistad entre los diversos grupos raciales existentes en el Estado parte. El Comité recomienda además que el Estado parte intensifique las campañas de información y los programas educativos sobre la Convención y sus disposiciones, y que refuerce las actividades de capacitación de la policía y de los funcionarios de la justicia penal sobre los mecanismos y procedimientos de la legislación nacional en el campo de la discriminación racial”<sup>577</sup>

Una manera de contribuir de manera decisiva a revertir esta situación, es el diseño e implementación de una política pública efectiva que valore el aporte de los pueblos indígenas al desarrollo nacional, para lo cual solicitamos a la Corte requiera al Estado el diseño e implementación de una campaña nacional de sensibilización sobre el tema, incluyendo en su ejecución al Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Se requiere a la Corte IDH que ordene al Estado la implementación de la medida en un plazo de dos años desde la notificación de la sentencia.

#### **D. Gastos y Costas**

La Corte ha establecido que:

“[L]as costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por los familiares de las víctimas o sus representantes

<sup>576</sup> Ver datos referidos socio demográficos oficiales y las consideraciones emitidas por los órganos de protección de los derechos humanos del sistema de Naciones Unidas en relación con el tema, ambos citados en la parte de Contexto de este escrito.

<sup>577</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, CERD/C/CHL/CO/15-18, 13 de agosto de 2009, parág. 27 y 28. Disponible en: <http://bit.ly/csRRHM>.

con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. [...] comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta la acreditación de los gastos hechos, las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de la protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados y comprobados por las partes, siempre que su quantum sea razonable”<sup>578</sup>.

### ***i. Gastos incurridos por CEJIL***

Desde su presentación como representante de la víctima, CEJIL ha afrontado una serie de gastos vinculados con la realización de esta labor, y que incluyen viajes, pago de hoteles, gastos de comunicaciones, fotocopias, papelería y envíos.

Igualmente, CEJIL ha incurrido en gastos correspondientes al tiempo de trabajo jurídico dedicado a la atención específica del caso y a la investigación, la recopilación y presentación de pruebas, realización de entrevistas y preparación de escritos.

En base a ello, incluimos un cuadro detallado sobre los gastos incurridos por CEJIL, los mismos que están acompañados de los medios probatorios correspondientes<sup>579</sup>. En consideración, solicitamos a la Corte que ordene al Estado el reembolso en concepto de gastos y costas de la suma de diez mil ochocientos noventa y nueve con noventa y nueve centavos de dólares americanos (10.899,99 U\$), y de acuerdo al detalle que se anexa en planilla separada con la correspondiente documentación respaldatoria.

Solicitamos a la Honorable Corte que dicha cantidad sea reintegrada directamente por el Estado a los representantes.

### ***ii. Gastos futuros***

Los gastos detallados arriba no incluyen aquellos a ser incurridos por las víctimas y sus representantes en lo que resta del trámite del caso ante la Honorable Corte. Estos gastos futuros comprenden, entre otros, los desplazamientos y gastos adicionales de testigos y peritos a la eventual audiencia ante la Corte; el traslado de los representantes a la misma; los gastos que demande la obtención de prueba futura; y los demás en que se pueda incurrir para la adecuada representación de las víctimas ante la Honorable Corte.

En atención a lo anterior, solicitamos a la Honorable Corte que, en la etapa procesal correspondiente, nos otorgue la oportunidad de presentar cifras y comprobantes actualizados sobre los gastos en los que se incurrirá durante el desarrollo del proceso contencioso internacional.

## **VI. SOLICITUD DE ASISTENCIA DEL FONDO LEGAL**

<sup>578</sup> Corte IDH, Caso *Carpio Nicolle y otros*, Sentencia de 22 de noviembre de 2004, párr. 143.

<sup>579</sup> Ver comprobantes en Anexo Documental.

En base al Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas (en adelante "Reglamento del Fondo"), solicitamos a la Honorable Corte que determine procedente la solicitud de asistencia legal del Víctor Ancalaf para cubrir algunos costos concretos relacionados con la producción de prueba durante el proceso del presente caso ante la Corte.

El artículo 2 del citado Reglamento del Fondo dispone lo siguiente:

La presunta víctima que desee acogerse al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas deberá hacerlo saber a la Corte en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Deberá demostrar, mediante declaración jurada y otros medios probatorios idóneos que satisfagan al Tribunal, que carece de recursos económicos suficientes para solventar los costos del litigio ante la Corte Interamericana e indicar con precisión qué aspectos de su defensa en el proceso requieren el uso de recursos del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas.

Al momento Víctor Ancalaf trabaja en actividades agrícolas en su comunidad, y mantiene a su familia con su trabajo, siendo que la mayor parte de su actividad laboral se destina a la economía de subsistencia. A esto se suma las dificultades para integrarse plenamente a la Comunidad como consecuencia del estigma que el procesamiento y condena por conductas terroristas significa, lo que aumenta su precariedad socioeconómica.

En base a ello, solicitamos a la Honorable Corte que los siguientes gastos sean cubiertos por el Fondo de Asistencia Legal:

- Gastos de viaje (pasaje, hotel y *per diem*) de las personas que la Corte llame a declarar en audiencia, incluyendo a Víctor Ancalaf, y los testigos y peritos que la Corte estime pertinente escuchar en forma oral, de acuerdo al artículo 50 del Reglamento de la Corte;
- Gastos de notario derivados de las declaraciones de víctimas, testigos y peritos que la Corte considere pertinente recibir por *affidavit* de acuerdo al citado artículo;
- Gastos y viaje derivados de la realización del peritaje de la Psicóloga Vargas incluido en el presente escrito, para la realización del mismo.

Finalmente solicitamos que se requiera al Estado el reintegro de dichos gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, de acuerdo al artículo 5 del Reglamento del Fondo. Ello sin perjuicio de los montos en concepto de gastos y costas que la Honorable Corte determine para las víctimas y sus representantes y que deberán ser reintegrados directamente a los mismos.

## **VII. LEGITIMACIÓN Y NOTIFICACIÓN**

Los representantes de las víctimas en el presente caso son el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), representado por Viviana Krsticevic y Liliana Tojo y Sergio Fuenzalida.

Los poderes extendidos por Victor Ancalaf a favor de los mencionados fueron presentados oportunamente ante la CIDH con nuestro escrito de fecha 6 de abril de 2011.

Se adjunta al presente ESAP poder extendido por Matías Abinadi Ancalaf Prado, America Esmeralda Ancalaf Prado, Heriberto Moroni Ancalaf Prado, Karina Prado Figuero por sí y en representación de sus hijos menores de edad Kalipsa Adelaida Ancalaf Prado y Karina Kintu Rayen Ancalaf Prado a favor de las personas ya referidas.

Se solicita a la Corte que las notificaciones relacionadas con el presente caso se envíen a la siguiente dirección:

[Redacted address information]

### **VIII. OFRECIMIENTO DE PRUEBA.**

Hacemos nuestras las pruebas documentales presentadas por la Ilustre Comisión en su demanda.

Asimismo, dejamos expresa reserva de hacer uso de los medios probatorios ofrecidos por la representante de los casos acumulados al presente -identificados en el Informe 176/10 de la Comisión Interamericana con los números 12.576 y 12.611- en la medida que sean conducentes para tener por acreditados los hechos y violaciones de derecho que aquí se denunciaron y en particular interrogar a los testigos y peritos por ellos ofrecidos. .

Adicionalmente presentamos las siguientes:

#### **VIII.1. PRUEBA TESTIMONIAL**

Se ofrece la declaración de los siguientes testigos:

*Victor Manuel Ancalaf Llaupe*, víctima. Declarará sobre las transgresiones a sus garantías individuales durante la sustanciación del proceso penal por el cual fue condenado como autor del delito terrorista; las afectaciones que sufrió tanto él como su familia durante el tiempo que transcurrió el proceso; las aflicciones sufridas durante la etapa de encierro; el impacto de la condena como autor de un delito terrorista tanto en su entorno familiar como en su comunidad; el impacto diferencial de la condena como terrorista en su calidad de dirigente werkén; las consecuencias de las penas accesorias impuestas y otras consecuencias que le ocasionaron a él y su familia los hechos denunciados y sus expectativas ante la Corte Interamericana.

*Karina del Carmen Prado*, esposa de Victor Ancalaf, Declarará sobre el impacto de la condena dictada contra Victor como autor de un delito terrorista y su privación de libertad tanto en su entorno familiar como en el de su comunidad; las consecuencias para su familia y la comunidad del procesamiento y condena como terrorista de su esposo, y las afectaciones que esto le ocasionó y le ocasionan a ella y a sus hijos.

*Matías Ancalaf*, hijo de Víctor Ancalaf y Karina del Carmen Prado. Declarará sobre el impacto sobre él y su familia de la detención, procesamiento y condena de su padre Víctor Ancalaf como autor de conductas terroristas y el impacto colectivo que tuvo y tiene hasta el día de hoy

## VIII.2. PRUEBA PERICIAL

*Ruth Vargas. Psicóloga.* Doctora en Psicología Clínica y Salud. Realizará un peritaje sobre los efectos psicosociales del procesamiento y condena de Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, en él, su núcleo familiar así como las afectaciones colectivas que el caso ha representado para el Pueblo Mapuche.

*Jorge Contesse. Abogado* Declarará sobre la afectación individual y colectiva sobre el Pueblo Mapuche por los procesos penales iniciados contra sus miembros aplicando la ley antiterrorista; la estigmatización del Pueblo Mapuche por la calificación de su protesta social como "terrorista", y la compatibilidad del marco normativo aplicado al caso con los estándares del derecho internacional de los derechos humanos.

*Mauricio Duce. Abogado.* Información técnica sobre los alcances de las reglas constitucionales y legales de la prisión preventiva en Chile y su uso en la práctica por los tribunales de justicia. En particular, la previsión normativa de la causal "peligro para la seguridad de la sociedad".

*Claudio Fierro. Defensor Público.* Declarará sobre las afectaciones al debido proceso y a las garantías judiciales de las personas procesadas bajo el régimen regulado en la ley antiterrorista; las características del antiguo sistema de procedimiento penal y la compatibilidad de los referidos marcos legales con los estándares internacionales en la materia

*Manuel Cancio Meliá.* Doctor en Derecho Penal, Universidad Autónoma de Madrid. Ofrecerá información técnica sobre las transgresiones de la Ley N° 18.314 que determina las conductas terroristas y fija su penalidad a la luz de los principios del derecho internacional de los derechos humanos, analizando -entre otras- cuestiones relacionadas con el tipo penal, penalidades y garantías de debido proceso. Asimismo dictaminará sobre la compatibilidad con los estándares internacionales de derechos humanos de las penas accesorias que el derecho interno chileno establece para los delitos calificados como terroristas.

*Martin Scheinin.* Declarará sobre los estándares internacionales relevantes para el análisis de la compatibilidad de una legislación antiterrorista con el principio de legalidad y las garantías del debido proceso. El perito también analizará la legislación antiterrorista aplicada a las víctimas a la luz de dichos estándares y formulará consideraciones sobre las modificaciones necesarias par compatibilizar la referida legislación con la Convención Americana.

## VIII.3. PRUEBA DOCUMENTAL

### A. Expediente Judicial Interno

Contiene los cinco tomos de la Causa Rol 1–2002 por infracción a la Ley 18.314 sobre Conductas Terroristas iniciada el 19 de marzo de 2002 por requerimiento del Gobernador provincial del Bío Bío, Don Esteban Krause Salazar. Ministro Instructor: Diego Simpertigue Limare, con excepción de los Cuadernos Reservados diligenciados en la causa (siete cuadernos).

- Tomo I: fojas 1 a 425. Archivo: "Tomo I".
- Tomo II: fojas 426 a 872. Archivo: "Tomo II".
- Tomo III: fojas 873 a 1438. Archivo: "Tomo III".
- Tomo IV: fojas 1439 a 1975. Archivo: "Tomo IV".
- Tomo IV bis: fojas 1784 a 1823. Archivo: "Tomo IV BIS".
- Sentencias de primera instancia, de apelación y denegatoria de recursos de casación y de queja. Archivo: "Sentencias".

### B. Legislación chilena

- Ley N° 18.314 que determina las conductas terroristas y fija su penalidad, versiones de 17 de mayo de 1984, 14 de noviembre de 2005, 8 de octubre de 2010 y 21 de junio de 2011. Disponibles en <http://www.leychile.cl>
- Ley N° 19.806 sobre las normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma del procesal penal de 1 de junio de 2002. Disponible en <http://www.leychile.cl>
- Ley N° 17.798 sobre control de armas de 30 de diciembre de 2010. Disponible en <http://www.leychile.cl>
- Ley N° 12.927 de seguridad interior del Estado de 6 de agosto de 1958. Disponible en <http://www.leychile.cl>
- Ley N° 1.853, Código de Procedimiento Penal de 15 de noviembre de 2007. Disponible en <http://www.leychile.cl>

### C. Informes y Artículos

- Informe en Derecho de Cecilia Medina Quiroga solicitado por la Defensoría Penal Pública de Chile sobre la adecuación de la Ley N° 18.314 que sanciona las conductas terroristas a los tratados internacionales sobre derechos humanos en relación con las garantías judiciales y la utilización de testigos sin rostro. Archivo: "Medina Quiroga, Cecilia. Informe en Derecho."
- Informe en Derecho de José Antonio Aylwin Oyarzún. La aplicación de la Ley N° 18.314 que "Determina conductas terroristas y fija su penalidad" a las causas que involucran a integrantes del pueblo mapuche por hechos relacionados con sus demandas por tierras y sus impuncias desde la perspectiva de los derechos humanos", agosto de 2010. Archivo: "Aylwin Oyarzún, José Antonio. Informe en Derecho."
- Human Rights Watch, "Indebido Proceso: los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los mapuche en el sur de Chile", Vol. 16, N° 5 (B), octubre 2004. Archivo: "Human Rights Watch. Indebido Proceso."

- Informe de Gendarmería. Archivo: "Gendarmería".
- Listado y situación actualizada de imputados mapuche en el marco del conflicto territorial atendidos por la Defensoría Penal Pública Mapuche. Noviembre de 2001 – Julio de 2003. Elaborado por María del Rosario Salamanca. Temuco, Chile, septiembre de 2003. Archivo: "Listado de Imputados Mapuche".
- Villegas Díaz, Myrna, "El Mapuche como enemigo del Derecho (Penal). Consideraciones desde la biopolítica y el derecho penal del enemigo", Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales. Archivo: "Villegas Ruiz, Myrna. El Mapuche como enemigo en el Derecho (Penal)."
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Folleto Informativo N° 32. Los Derechos Humanos y la Lucha contra el Terrorismo*, UN, 2008. Archivo: "Los Derechos Humanos, el Terrorismo y la Lucha contra el Terrorismo".
- Meza-Lopehandía, Matías, "Minuta sobre Ley que determina conductas terroristas y fija su penalidad N° 18.314 y derechos fundamentales", Santiago, Observatorio Parlamentario, 2010. Archivo: "Minuta".
- Riego, Cristián, "Chile" en Maier, J., Ambos, K. y Woischnik, J. (Coordinadores), *Las Reformas Procesales Penales en América Latina*, Buenos Aires, AD-HOC, 2000. Archivo: "Chile".
- Mella Seguel, Eduardo y Le Bonniec, "Movimiento mapuche y justicia chilena en la actualidad: reflexiones acerca de la judicialización de las reivindicaciones mapuche en Chile" en Aylwin, Jose (editor), *Derechos Humanos y Pueblos Indígenas: Tendencias Internacionales y Contexto Chileno*, Temuco, Instituto de Estudios Indígenas / Universidad de la Frontera, 2004. Archivo: "Movimiento mapuche".
- Salamanca Huenchullán, María del Rosario, "Confrontación y contradicciones en la aplicación de la reforma procesal penal al pueblo mapuche" en Aylwin, Jose (editor), *Derechos Humanos y Pueblos Indígenas: Tendencias Internacionales y Contexto Chileno*, Temuco, Instituto de Estudios Indígenas / Universidad de la Frontera, 2004. Archivo: "Confrontación y Contradicciones".
- Duce, Mauricio y Riego, Cristián, "La Prisión Preventiva en Chile: el impacto de la reforma procesal penal y sus cambios posteriores" en Duce, Mauricio y Riego, Cristián (Editores), *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina. Evaluación y Perspectivas*, Santiago, CEJA-JSCA, s/d. Archivo: "Prisión Preventiva".
- Diario La Tercera, "Jueces ordenaron prisión preventiva en el 88% de los casos solicitados durante los últimos 11 años", jueves 27 de octubre de 2011. Archivo: "La Tercera".
- Duce, Mauricio, "Peligro para la seguridad de la sociedad", El Mercurio Legal, 27 de diciembre de 2011. Archivo: "Peligro para la sociedad".



- Duce, Mauricio, "Malos tiempos para la libertad individual", El Mercurio Legal, 02 de diciembre de 2011. Archivo: "*Malos Tiempos*".
- Scheinin, Martín, "Informe del Relator Especial sobre la Promoción y Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales en la Lucha contra el Terrorismo. Diez esferas de mejores prácticas en la lucha contra el terrorismo", AG-ONU, 22 de diciembre de 2010. Archivo: "*Diez esferas contra el terrorismo*".
- Riego, Cristián, "El Proceso Penal Chileno y los Derechos Humanos. Aspectos Jurídicos", en *Cuadernos de Análisis Jurídico*, Santiago, Publicaciones Especiales, Escuela de Derecho, UDP, 1994, Vol. 1, 4, p. 61 y ss. Archivo: "*El Proceso Penal Chileno*".

#### D. Libros

- Castro Lucic, Milka y Vergara Montoya, Juan, *Jurisprudencia Indígena. Cosmovisión y legislación*, Santiago, Programa de Antropología Jurídica e Interculturalidad de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2009. Archivo: "*Jurisprudencia Indígena*".
- Toledo Llancaqueo, Víctor, *Pueblo Mapuche. Derechos Colectivos y Territorio: desafíos para la sustentabilidad democrática*, Santiago, LOM Ediciones, 2006. Archivo: "*Pueblo Mapuche*".
- Del Barrio Reyna, Álvaro y León Reyes, Jose Julio, *Terrorismo, Ley Antiterrorista y Derechos Humanos*, Santiago, Programa Derechos Humanos, Universidad Academia de Humanismo Cristiano, 1990. Archivo: "*Terrorismo, Ley Antiterrorista y Derechos Humanos*".
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, *Historia de la Ley Nº 18.314. Determina conductas terroristas y fija su penalidad*, Santiago, Diario Oficial, 1984. Archivo: "*Historia de la Ley 18.314*".
- Mella Seguel, Eduardo, *Los mapuche ante la justicia. La criminalización de la propuesta indígena en Chile*, Santiago, LOM Ediciones, 2007. Archivo: "*Los mapuche ante la justicia*".

#### E. Otros documentos

- Libreta de Familia de Víctor Manuel Ancalaf Llaupe. Archivo: "*Libreta de Familia*".
- Poder especial de Karina Prado Figueroa, Matías Abinadi Ancalaf Prado, América Esmeralda Ancalaf Prado y Heriberto Moroni Ancalaf Prado a favor del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y Sergio Fuenzalida.
- Planilla de gastos y costas con sus respectivos comprobantes. Archivo: "*Planilla de Gastos y Costas*".
- Hojas de vida de peritos y peritas:

- o CV Claudio Fierro. Archivo: "CV Claudio Fierro."
- o CV Jorge Contesse. Archivo: "CV Jorge Contesse."
- o CV Manuel Cancio Meliá. Archivo: "CV Manuel Cancio Meliá."
- o CV Mauricio Duce. Archivo: "CV Mauricio Duce".
- o CV Ruth Vargas. Archivo: "CV Ruth Vargas".
- o CV Martín Scheinin. Archivo: "CV Martín Scheinin".

## **IX. PETITORIO**

En base a los argumentos de hecho y derecho expuestos en el presente escrito, solicitamos a esta Honorable Corte que declare que:

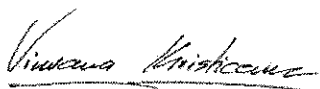
- A. El Estado de Chile violó el principio de legalidad penal por el tipo penal de la Ley Antiterrorista aplicado a Víctor Ancalaf en relación con el deber de adecuar el derecho interno (artículos 9 y 2 CADH);
- B. El Estado de Chile violó el derecho de Víctor Ancalaf a las garantías judiciales en relación con la obligación general de respetar derechos (artículo 8., 8.2. c, d, f, 8.5, 1.1. y 2 CADH);
- C. El Estado de Chile violó el derecho a la libertad personal de Víctor Ancalaf en relación con el principio de inocencia y el deber general de respetar derechos y el de adecuar la normativa interna (artículo 7.1, 7.3, 7.5, 8.2, 1.1 y 2 CADH);
- D. El Estado de Chile violó el derecho a la igualdad de Víctor Ancalaf en relación con la obligación general de respetar derechos (artículos 24 y 1.1 CADH)
- E. El Estado de Chile violó el derecho a la libertad de expresión de Víctor Ancalaf en relación con la obligación general de respetar derechos y de adecuar la normativa interna (artículos 13, 1.1. y 2 CADH);
- F. El Estado de Chile violó los derechos políticos de Víctor Ancalaf en relación con su obligación general de respetar derechos y las garantías judiciales (artículos 23 CADH, 1.1 y 8 CADH); y que
- G. El Estado de Chile violó el derecho a la integridad personal y a la protección de la familia de Víctor Ancalaf y sus familiares en relación con la obligación general de respetar derechos (artículos 5,17 y 1.1. CADH)

Como consecuencia de las violaciones atribuidas al Estado, solicitamos a la Corte que ordene a éste a:

- Reparar integralmente de acuerdo a los estándares del sistema interamericano a Víctor Ancalaf, Werkén del Pueblo Mapuche, a su esposa y a sus hijos por las violaciones a los derechos humanos cometidas en su perjuicio;
- Eliminar en forma inmediata todos los efectos de la sentencia penal que condenó al Werkén Víctor Ancalaf como autor de conductas terroristas;
- Realizar un pedido público de disculpas -acordado previamente en su modalidad y contenido- a las víctimas del caso y al pueblo mapuche por las violaciones a los derechos humanos ocasionadas con los hechos del caso;
- Publicar y difundir la Sentencia que se dicte oportunamente;

- Adecuar el marco normativo interno de aplicación en los casos de presuntas conductas terroristas a los estándares internacionales de derechos humanos;
- Adecuar el marco normativo interno que regula la prisión preventiva –en especial la causal de peligro para la seguridad de la sociedad- a los estándares internacionales de derechos humanos;
- Capacitar a integrantes del Poder Judicial, Ministerio Público y fuerzas de seguridad sobre el alcance y contenidos de la Sentencia y los estándares del derecho interamericano relacionados con los hechos del caso;
- Diseñar e implementar una campaña de sensibilización dirigida a la sociedad en general, que rescate positivamente el aporte cultural de los pueblos indígenas en Chile
- Pagar las costas y gastos legales en que se haya incurrido por la tramitación del caso tanto a nivel nacional como internacional

Sin otro particular, aprovechamos la oportunidad para reiterarle nuestras muestras de la más alta consideración y estima.



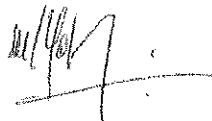
Viviana Krsticevic  
CEJIL



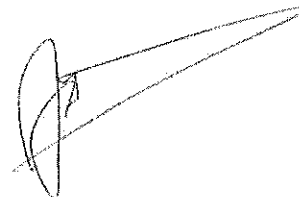
Liliana Tojo  
CEJIL



Alejandra Arancedo  
CEJIL



Celina Giraudy  
CEJIL



Sergio Fuenzalida

Ante la  
**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

*Caso Segundo Aniceto Norin Catriman, Juan Patricio Marileo  
Saravia y otros*

*Vs*

*República de Chile*

**Casos No. 12.576, 12.611 y 12.612**

**ESCRITO DE SOLICITUDES ARGUMENTOS Y  
PRUEBAS**

**31 de Diciembre de 2011**

**Presentado por**

**La Federación Internacional De Derechos Humanos  
FIDH**

## Índice

I	INTRODUCCION .....	4
	I.A Objeto de nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas .....	4
	I.B Legitimación y notificación .....	7
II	FUNDAMENTOS DE HECHO.....	7
	II.A Contexto .....	8
	II.A.1 Perspectiva histórica: el despojo de tierras ancestrales mapuches .....	9
	II.A.2 Criminalización y represión de la protesta social mapuche.....	12
	II.A.3 El hostigamiento a los defensores y defensoras de derechos humanos .....	24
	II.B Proceso penal y condena en el caso de los lonkos mapuche y en el caso Poluco Pidenco .....	26
	II. B.1 Arrestos, prisión preventiva, condiciones de detención y percepción .....	26
	II.B.2 Procesos penales y las condenas .....	35
III	FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	55
	III.A El Estado chileno violó el principio de legalidad (artículo 9 de la Convención en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento).....	55
	III.A.1 Los tipos penales de terrorismo aplicados a las víctimas vulneran el principio de legalidad .....	55
	III.A.2 La aplicación a nuestros representados de los artículos 1, 2, 3 y 7 de la legislación antiterrorista ha vulnerado los principios de proporcionalidad y racionalidad. ....	63
	III.B Violaciones a las garantías del debido proceso y al principio de legalidad, establecidas en los artículos 8 y 9 de la CADH, cometidas durante los procesos, juicios y sentencias en contra de Segundo Aniceto Norín Catriman, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican y José Huenchunao Mariñan. ....	66
	III.B.1 Violación de la presunción de inocencia y del principio de culpabilidad.....	66
	III.B.2 Testigos sin rostro o anónimos en la condena a los lonkos Pichún y Norín .....	72
	III.B.3 Violación del derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial.....	76
	III.B.4 Derecho a recurrir del fallo:.....	78
	III.B.5 Otras violaciones al debido proceso .....	85
	III. B. 6 Afectación al derecho a las libertas e integridad personal: detención preventiva y presunción de inocencia. ....	86
	III.C Las persecuciones y condenas de Pascual Pichun Paillalao, Aniceto Norin Catriman, Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican, José Benicio Huenchunao Mariñan a la luz del derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación. ....	91
	III. C.1 Elementos necesarios para establecer una situación de discriminación racial o étnica en derecho internacional de los derechos humanos: el test diferenciado .....	92
	III.C.2 Una política penal discriminatoria.....	95

III.D Las condenas penales y la libertad de pensamiento y de expresión.....	100
III.D.1 Las reivindicaciones pacíficas de recuperación de las tierras ancestrales son un derecho protegido por, entre otros, el artículo 13 de la CADH.....	101
III.D.2 La prohibición del artículo 13 de la CADH de no restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos incluye la utilización indebida e discriminatoria del derecho penal.....	103
III. E Violación del derecho de los pueblos indígenas a la preservación de la integridad cultural, incluida la estructura sociocultural, frente a la persecución penal discriminatoria de sus miembros y violación a la integridad personal de las víctimas y de sus familiares.....	107
IV REPARACIONES.....	110
V OFRECIMIENTO DE PRUEBA.....	126

## **I INTRODUCCION**

### **I.A Objeto de nuestro escrito de solicitudes, argumentos y pruebas**

Los representantes de las víctimas sometemos a consideración de la la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante « Corte Interamericana »), « Corte » o « CoIDH » ) el presente escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (ESAP) de conformidad con lo establecido por el artículo 37 del Reglamento de la Corte y con base en los fundamentos de hecho mencionados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante « CIDH ») en su escrito de sometimiento del caso.

Consideramos que las persecuciones y condenas por terrorismo de nuestros representados constituyeron un acto de discriminación racial mediante el cual se criminalizó la protesta social de miembros del pueblo indígena mapuche, esto teniendo como efecto el amedrentamiento y la deslegitimación de la expresión de reivindicaciones mapuche de recuperación de las tierras ancestrales. Es así como la utilización de una normativa de excepción que adolece de una serie de ambigüedades y vaguedades incompatibles con el principio de legalidad facilitó la condena a penas altas por delitos de terrorismo, irrespetando los principios de proporcionalidad y las garantías del debido proceso. Las sentencias y los juicios que se llevaron a cabo en contra de nuestros representados profundizaron aún más la discriminación étnica e infringieron el derecho a la presunción de inocencia así como la necesidad de ser oídos por un tribunal imparcial. Todo esto también afectó la integridad personal de las víctimas, de sus familiares así como la integridad colectiva y cultural del pueblo Mapuche incluyendo las comunidades y familias de nuestros representados. Todo esto significando graves violaciones a los derechos consagrados en la Convención Americana sobre derechos humanos (en adelante la « Convención », la « Convención Americana » o la « CADH »)

El 7 de agosto de 2011, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió el caso ante la Corte, en virtud de lo establecido en el artículo 35 del Reglamento de la Corte Interamericana. De conformidad con el Informe de fondo N°176/10, en su escrito de sometimiento del caso, la Comisión solicitó a la Corte Interamericana, que concluya y declare que el Estado de Chile

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

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

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

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

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

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

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

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

Los Representantes compartimos y hacemos nuestros los argumentos de hecho y de derecho del escrito de sometimiento de la Comisión Interamericana. Con fundamento en los mismos hechos alegaremos adicionalmente la violación al artículo 5 (Derecho a la integridad personal), al artículo 7 (Derecho a la libertad personal), en perjuicio de las víctimas que representamos y de sus familiares. Asimismo, presentaremos argumentos y pruebas adicionales en particular respecto al contexto de ocurrencia de los hechos. Igualmente, desarrollaremos argumentos y presentaremos prueba en relación con los perjuicios ocasionados a las víctimas, así como las medidas de reparación orientadas a proveer restitución, satisfacción y compensación a las víctimas y garantizar la no repetición de los hechos.

Finalmente y como consecuencia de las violaciones atribuidas al Estado, solicitamos a la



Corte que declare que:

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

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

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

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

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

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

7. El Estado de Chile violó el derecho a la libertad de expresión y los derechos políticos establecidos en los artículos 13.1, 13.2 y 23 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones consagradas en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican.

8. El Estado de Chile violó el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana en perjuicio de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican.

9. El Estado de Chile violó el derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 7

de la Convención Americana en perjuicio de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican.

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

## **I.B Legitimación y notificación**

En este proceso ante la Corte serán examinados tres casos quienes, tras una solicitud expresa del Estado fueron resueltos de manera conjunta en la etapa de fondo por la CIDH<sup>1</sup>.

Mediante poderes de representación del día 29 de marzo de 2011, Pascual Pichún Paillalao y Aniceto Norín Catrimán designaron como sus representantes ante la Corte Interamericana a la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), representada por Antoine Bernard, por Jaime Madariaga De la Barra y Jimena Reyes. En adelante nos referiremos a este caso como el “caso de los Lonkos”.

Juan Patricio Marileo, Florencio Jaime Marileo, José Benicio Huenchunao, Juan Ciriaco Millacheo y Patricia Roxana Troncoso le dieron poder de representación, transmitido a la CIDH el día 28 de marzo de 2011, a la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), representada por Antoine Bernard, por Jimena Reyes y Alberto Espinoza. En adelante nos referiremos a este caso como el “caso Poluco Pidenco”.

En este Escrito todos los argumentos y pruebas que no precisen si son referentes al caso Poluco Pidenco o al caso de los Lonkos valdrán para los dos casos.

Adherimos a todos los argumentos expuestos por CEJIL que puedan beneficiar a nuestros representados.

La Corte Interamericana aceptó la designación de dos representantes que actuarían como intervinientes comunes en el curso del proceso ante la Corte:

- Centro por la Justicia y Derecho Internacional, CEJIL, en representación de Víctor Ancalaf Llaupé, y
- La Federación Internacional de Derechos Humanos, FIDH, en representación de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao (caso de los Lonkos), Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, José Huenchunao Mariñán y Patricia Troncoso Robles (Caso Poluco Pidenco).

Patricia Troncoso ha en fecha del 29 de diciembre renunciado a esta representación<sup>2</sup>.

## **II FUNDAMENTOS DE HECHO**

<sup>1</sup> mediante el informe de fondo N°176/10  
<sup>2</sup> Ver anexo 7bis

## II.A Contexto <sup>3</sup>

Chile es un estado pluriétnico y multicultural que comprende dentro de sus fronteras a diversos pueblos indígenas: aymara, colla, kawéskar (alacalufe), likanantay (atacameño), diaguita, mapuche, quechua, rapa nui y yámana. Según los datos del último censo oficial, la población indígena de Chile representa unas 692.192 personas, correspondientes a un 4.4 % de la población total del país<sup>4</sup>.

La población indígena mayoritaria de Chile está compuesta por personas pertenecientes al pueblo mapuche, que también tiene presencia en Argentina. Dentro de Chile, las personas pertenecientes al pueblo mapuche alcanzan una población aproximada de 604.349 personas, correspondiente al 87.3% del total de la población indígena del país. Al interior del pueblo mapuche, las comunidades o *lof* se agrupan en cinco grandes identidades (huenteche, nagche, lafkenche, pehuenche y huichille), que se ubican en las regiones VIII (Bío Bío) , IX(Araucanía) y X (Los Lagos), al sur de la frontera histórica marcada por el río Bío Bío, y en la isla de Chiloé, con una especial concentración en el área situada entre las ciudades de Concepción y Osorno. Una gran proporción del pueblo mapuche (un 80%, según las estimaciones oficiales) vive en zonas urbanas, como producto de la migración derivada de la crisis económica y de las políticas estatales a partir de comienzos del siglo XX.

Las personas de origen mapuche, al igual que el resto de los integrantes de los pueblos indígenas del país, se enfrentan a importantes condiciones de pobreza e indigencia. En cuanto al desarrollo humano, la Araucanía es la que presenta la más baja puntuación en el Índice de Desarrollo Humano, definido por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)<sup>5</sup>; aplicado este instrumento internacional sólo a población mapuche revela que la situación de este pueblo originario es aún más desventajosa que la población no indígena en La Araucanía<sup>6</sup> (PNUD – UFRO, 2003). Incluso comparado con mapuches de otras regiones, las residentes en la Novena Región tienen el IDH más bajo: 0.582 frente a un 0,708 en Metropolitana, 0,682 en Bio Bio y 0,615 en Los Lagos. Las dimensiones ingreso y educación son las que evidencian las mayores brechas. Los mapuche de La Araucanía son un 13% más pobres, reciben un 60% menos ingresos per cápita, 12% menos de alfabetismo de adultos, 3,3 años menos de escolaridad promedio, que la población no mapuche. Este mismo índice revela que las mujeres mapuches de La Araucanía tienen la peor puntuación de todos. El mayor rezago se evidencia en la medición del logro educativo, según el cual las mujeres mapuche de la Novena Región “alcanzan sólo un 72% de alfabetismo y sólo 4,3 años de escolaridad promedio”<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> En esta sección se contextualiza y desarrollan los hechos correspondientes a los párrafos 43 a 53 del informe de la CIDH

<sup>4</sup> Vid. Instituto Nacional de Estadísticas (INE), *Estadísticas sociales de los pueblos indígenas en Chile. Censo 2002*, Santiago, INE, 2005. Otros estudios realizados sobre la base de la **encuesta de caracterización socio económica** (CASEN) dan cuenta de un aumento de la población indígena en Chile alcanzando un total de un 6% del total de la población nacional.

<sup>5</sup> El índice de desarrollo humano (IDH) es un instrumento elaborado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) que, mediante un conjunto de variables en las dimensiones de salud, educación e ingresos, establece metas de logro mínimas y máximas que, en un rango de cero a uno, indica cuál es el nivel promedio de desarrollo humano de los miembros de una comunidad y qué tan cerca o lejos están de la meta ideal. Según dimensión las variables medidas son: a) salud: tasa de años de vida potencial perdidos AVPP; b) educación: porcentaje alfabetismo población de 25 años y más, media de años de escolaridad, tasa combinada de matriculación; c) ingresos: per cápita por hogar en dólares.

<sup>6</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo/Universidad de La Frontera. El índice de desarrollo humano en la población mapuche de la Región de La Araucanía (Una aproximación e la equidad interétnica e intraétnica). Temas de Desarrollo Humano Sustentable. N° 8/2003. PNUD. Santiago. 2003.

<sup>7</sup> Ídem, p.33.

## **II.A.1 Perspectiva histórica: el despojo de tierras ancestrales mapuches**

A diferencia de muchos otros países, la desposesión de las tierras indígenas en el Sur de Chile no es sólo un producto del despojo colonial, sino que deriva en la mayoría de los casos del funcionamiento de mecanismos jurídicos promovidos por el Estado chileno hasta el umbral mismo de la transición democrática en el país, quedando pendiente su deuda histórica hacia los Pueblos Indígenas. Efectivamente, el marco jurídico e institucional sobre los derechos indígenas definido a principios de la transición democrática y recientemente modificado, se ha mostrado claramente insuficiente para reparar las consecuencias de la desposesión de las tierras, incluyendo los legados del régimen militar. Asimismo, este marco se ha mostrado ineficaz a la hora de frenar o amortiguar los distintos procesos que actualmente inciden en la integridad y la sostenibilidad económica y ecológica de los territorios indígenas. A ello se le une la puesta en marcha de políticas públicas incluyendo el fomento a la economía forestal de exportación, el estímulo a la industria turística o la construcción de infraestructuras, que han entrado en conflicto con los objetivos de respeto a la integridad cultural, participación, protección de tierras y desarrollo de los pueblos indígenas consagrados en la legislación chilena, objetivos que en muchas ocasiones se han visto marginados.

### **a) Radicación y división de las comunidades mapuche**

La historia reconoce una larga trayectoria de resistencia de parte de los Mapuches a los colonizadores españoles. Fruto de esta resistencia, la corona española se vio obligada a suscribir diversos acuerdos, en los que se asienta la memoria y el derecho sobre vastas extensiones territoriales reivindicadas por las comunidades mapuches. Particular interés entre estudios de la historia mapuche suscita la rebelión de 1598 en la que los indígenas arrasaron los pueblos de colonos españoles situados al sur del río Biobío. Se sucedieron los conocidos “Parlamentos de Paz”, en los cuales con la presencia de las autoridades propias de los asentamientos mapuches, las autoridades coloniales fijaron límites y condiciones de convivencia. En 1641, el “acuerdo Quillem” reconoció definitivamente a los Mapuches un territorio autónomo que se extendía de Concepción hasta el sur de Chile. La construcción político-administrativa característica era de jurisdicciones territoriales en poder de lonkos o caciques. Así, los Mapuches conservaron su soberanía, su independencia territorial y su unidad política-cultural hasta la independencia de Chile y su constitución como república independiente. Es importante considerar que para el pueblo mapuche el mantenimiento de los límites establecidos durante el régimen colonial de un territorio mapuche que incluye el territorio de La Araucanía, Las Pampas y Nor-Patagonia, es una clave de sus demandas actuales de territorialidad.<sup>8</sup>

A partir de 1881, con la colonización del sur conocida como la campaña de “Pacificación” de los araucanos y correspondiente a la derrota militar mapuche a manos del ejército chileno, se inició el despojo violento de las tierras Mapuche. La radicación de los indígenas a través del otorgamiento de títulos de merced se inició en 1883, una vez que el ejército chileno ocupó militarmente el territorio mapuche. Como consecuencia de este proceso, los Mapuche serían confinados en cerca de 3.000 reducciones de carácter comunal con un total aproximado de 500 mil hectáreas de un territorio original estimado en 10 millones de hectáreas. Al final, el Estado chileno confinó a los mapuches en reducciones expropiándolos de un 95% de sus territorios.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Victor Toledo: Pueblo Mapuche, Derechos y Territorio.

<sup>9</sup> José Aylwin O., Tierra y territorio mapuche: un análisis desde una perspectiva histórica jurídica. mayo 2002 proyecto mapu territorialidad, instituto de estudios indígenas, universidad de la frontera, Temuco, Chile.

Las tierras substraídas a los indígenas fueron donadas a colonos europeos o vendidas a bajo precio a chilenos no indígenas, que las adquirieron para ir formando en algunos casos grandes latifundios. Gran parte de estas tierras fueron usurpadas por latifundistas vecinos, mediante corridas de cercos, engaños y manipulaciones legales sobre antiguas mercedes y contratos, que menoscabaron el derecho de propiedad de los mapuches sobre ellas. De esta manera se crearon los grandes latifundios en el sur de Chile<sup>10</sup>.

De otra parte, la radicación sedentarizó a los Mapuches en tierras reducidas (6.18 hectáreas por persona) forzándolos a cambiar su economía - de ganadera a agrícola - y su cultura, a través de la escuela y la evangelización. A partir de 1920, el Estado impulsó la división de las tierras mapuche en hijuelas individuales, así como su enajenación a no indígenas que les sacasen provecho. Entre 1931 y 1971, 832 reducciones o comunidades mapuches de las casi 3000 existentes fueron divididas, dando origen al parcelamiento de las tierras mapuches en hijuelas de propiedad individual. Se estima en al menos 100.000 hectáreas (un quinto del total) las tierras mapuches enajenadas a no indígenas durante este período.<sup>11</sup>

### **b) Unidad Popular y Reforma Agraria**

En el contexto de los cambios políticos y sociales de la década de los sesenta e inicios de los setenta, un programa de reforma agraria<sup>12</sup> fue desarrollado bajo las administraciones de Eduardo Frei M. (1964-1970) y Salvador Allende (1970-1973). Aunque orientada hacia el mundo campesino en general, la reforma tuvo importantes implicaciones para los Mapuche en el Sur del país. En efecto, el proyecto de Unidad Popular intentó restituir tierras a los indígenas mediante el mecanismo de la expropiación, y frenar el proceso divisorio de las tierras mapuche. A fin de promover el desarrollo económico, social y cultural integral de los indígenas, creó también el Instituto de Desarrollo Indígena.

A través de este proceso, los predios que habían sido usurpados a las comunidades mapuche y sobre los cuales éstas tenían reivindicaciones históricas fueron expropiados y restituidos a los Mapuche. El procedimiento tuvo lugar fundamentalmente en las provincias de Cautín, Malleco y parte de Valdivia, actuales IX y X regiones. Así, bajo la presión ejercida por el movimiento indígena - así como por sectores políticos que lo apoyaban - el gobierno del Presidente Salvador Allende restituyó a través de la reforma agraria cerca de 300 mil hectáreas a las comunidades mapuche, respondiendo así a sus reclamos históricos.

A través de la Corporación de Reforma Agraria (CORA), el Estado apoyó también la tecnificación y el desarrollo productivo de las tierras restituidas a los Mapuche, impulsando programas de cultivos tradicionales, ganadería y leche, así como programas de reforestación de pino, de tierras erosionadas y de aptitud forestal.<sup>13</sup> Sin embargo, una gran parte de las tierras expropiadas por el Presidente Allende no fueron tituladas a nombre de los beneficiarios de la reforma agraria ya que no se les concedió legalmente la tierra a los Mapuche que la

<sup>10</sup> Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, Volumen III, Tomo II, Territorios y Tierras Mapuche, 2003.

<sup>11</sup> Op.cit José Aylwin.

<sup>12</sup> Su base legal se encuentra en la Ley No. 16.640 de 1966, ley que posibilitaba la expropiación de tierras que se encontraban mal explotadas, abandonadas, o que poseyeran más de 80 has. Por primera vez, esa reforma se refiere durante el gobierno de Allende, al conjunto de los pueblos indígenas de Chile.

<sup>13</sup> Muchas hectáreas de plantaciones de aprovechamiento forestal fueron sembradas en los años de los gobiernos Frei y Allende. Entre 1965 y 1973, la superficie replantada aumenta de 21.000 a 30.000 hectreas, básicamente en las provincias de Arauco, Malleco y Cautín. En ese período de reforestación los protagonistas fueron los mapuches, quienes plantaban y manejaban dichas superficies. Estas tierras constituyen un porcentaje importante de las tierras expropiadas.

trabajaron, sino que se mantuvo en propiedad de la CORA<sup>14</sup>.

### c) Pinochet y la Contra Reforma

Tras el golpe militar de 1973, se inició la contrarreforma agraria bajo la figura de la regularización de títulos de propiedad. En este proceso, muchas de las tierras expropiadas y entregadas a campesinos o indígenas durante el gobierno Allende fueron vendidas a bajo costo a sus antiguos propietarios latifundistas. De los 10 millones de hectáreas expropiadas durante los gobiernos de Frei y Allende (3,5 M. bajo el gobierno de Frei y 6,5 M. bajo el de Allende), 2.826.000 fueron devueltas a sus dueños, 3.150.000 rematadas por la Corporación de la Reforma Agraria (CORA), 622.000 traspasadas a otras instituciones como la Corporación Nacional Forestal (CONAF), y solo el 33%, 3.296.000, fueron asignadas a campesinos<sup>15</sup>. Cabe destacar que una parte importante de las tierras rematadas por la CORA o traspasadas a la CONAF pertenecían a los Mapuches desde las asignaciones hechas por vía de la Reforma Agraria bajo la administración de Allende. Así, para muchos, “los conflictos que actualmente protagonizan los comuneros mapuches surgen como consecuencia de la contra reforma agraria que hizo la dictadura.”<sup>16</sup>

En esa época, Chile proyectó su desarrollo hacia fuera: el modelo impuesto por la dictadura militar privilegiando la exportación. La crisis económica y la disminución de precios de los productos agrícolas, así como la erosión de los suelos, provocaron un cambio de las actividades agrícolas a las forestales. Aplicando un nuevo modelo económico basado en la explotación forestal, Pinochet privatizó muchas industrias. Al mismo tiempo, las plantaciones forestales contaban con incentivos considerables, tales como el Decreto Ley 701 de 1974 que las eximía de impuestos fiscales y territoriales. También, mediante el Decreto Ley 600 se facilitó la inversión internacional<sup>17</sup>.

La mayoría de las compañías forestales adquirió tierras por medio de los remates o traspasos directos a instituciones con que la dictadura liquidó la reforma agraria. Con el pretexto de que no eran tierras agrícolas, las tierras de aptitud forestal fueron sacadas a remate por el Estado a precios bajos, y debido a la crisis económica muchos de los fundos fueron igualmente vendidos<sup>18</sup>. La expansión forestal se hizo sobre las tierras agrícolas que pertenecían a las comunidades mapuches y fueron expropiadas por la dictadura. Hoy, del más de un millón de hectáreas plantadas con bosques, sobre el 90% se encuentra en manos de compañías forestales, particularmente en la provincia de Arauco. Esta situación explica, en gran medida los conflictos que actualmente tienen las comunidades mapuches con las empresas forestales presentes en su territorio ancestral.

Otro elemento que fomentó la pérdida de tierra mapuche durante la contrarreforma agraria fue

<sup>14</sup> Por ejemplo, para 1973, la CORA tenía en la novena región (IX) 710.816 hectáreas.

<sup>15</sup> JOSÉ AYLWIN O., TIERRA Y TERRITORIO MAPUCHE: UN ANÁLISIS DESDE UNA PERSPECTIVA HISTÓRICO JURÍDICA. Mayo 2002 Proyecto Mapu Territorialidad, Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera, Temuco, Chile. Ver anexo 8.

<sup>16</sup> Jacques Chonchol, en Raúl Blanchet La doble razón del reclamo mapuche, El Siglo - 25 de Marzo de 1999 <http://www.fortunecity.es/felices/lahabana/260/articulo2.htm>

<sup>17</sup> Las razones del illkun/enojo: memoria despojo y criminalización en el territorio mapuche de Malleco, Eduardo Mella, Martín Correa, Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, Santiago, 2010

<sup>18</sup> Por ejemplo, en las provincias de Arauco Malleco y Cautín, la CORA que mantuvo en su poder 415.053 has, traspasó esas tierras a la CONAF, la que habría rematado gran parte de ellas a empresas forestales a precios ínfimos.

FUENTE

la adopción en 1979 del decreto ley de división de las comunidades indígenas<sup>19</sup>. Antes, las tierras que permanecían en propiedad de los Mapuche se encontraban bajo una disposición legal que sólo permitía su transferencia entre miembros de una misma comunidad o etnia. Sin embargo, la política de división de tierras indígenas impulsada por Pinochet acabó con el estatus especial de las comunidades indígenas y de sus tierras, integrándola al régimen común del derecho nacional.

Desde la aprobación de esta ley hasta el fin del régimen militar en 1990, alrededor de 2000 comunidades mapuches fueron divididas, dando origen a alrededor de 72.000 hijuelas individuales de un total de 463.000 hectáreas.<sup>20</sup> La división de las tierras comunales dio origen al minifundio, lo cual incidió en el empobrecimiento de la población mapuche rural y aceleró su migración a los centros urbanos. Actualmente, alrededor de un 80 % de la población mapuche habita en zonas urbanas marginales, mientras que únicamente el 20 % restante (192.763 personas) conserva su condición rural. La pauperización de la economía agraria mapuche y la reducción de su territorio han sido hechos constantes en las últimas décadas del siglo anterior. Bajo la dictadura surgió la movilización mapuche en defensa de las tierras comunitarias, para luego crecer como movimiento social que reclama derechos como pueblo, apostando al cambio democrático<sup>21</sup>, y se inició un período de represión que tuvo una violencia inusitada en casi todos los predios donde la Reforma Agraria benefició a los Mapuche. Se fusiló e hizo desaparecer a dirigentes y asentados mapuche, se encarceló y torturó, a la vez se revocaron la mayoría de los predios donde los Mapuche habían recuperado tierras<sup>22</sup>.

## II.A.2 Criminalización y represión de la protesta social mapuche

### a) Reivindicaciones y criminalización<sup>23</sup>

Al término del régimen militar de Pinochet, diversas organizaciones mapuche plantearon un conjunto de reivindicaciones para proteger sus derechos amenazados y exigir una nueva relación con el Estado y la sociedad chilena. Reclamaron el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural siempre negada en Chile, una mayor autonomía política y territorial del pueblo mapuche, y la ampliación de las tierras indígenas. Estas organizaciones canalizaron sus demandas por tierras y reconocimiento político y jurídico a través de mecanismos institucionales, participando activamente de la Comisión Especial de Pueblos Indígenas creada por el Estado en 1990 y en particular en el debate para la elaboración de lo que sería la Ley N° 19.253 de 1993, llamada ley indígena.

Un aspecto crítico de esta ley es el relativo a las tierras indígenas. Si bien en ella se las reconoce y protege<sup>24</sup>, se las define como aquellas que personas o comunidades indígenas

<sup>19</sup> Decretos Leyes 2568 y 2750 de 1979.

<sup>20</sup> JOSÉ AYLWIN, TIERRA Y TERRITORIO MAPUCHE: UN ANÁLISIS DESDE UNA PERSPECTIVA HISTÓRICO JURÍDICA. Mayo 2002 Proyecto Mapu Territorialidad, Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera, Temuco, Chile.

<sup>21</sup> Ver anexo 9. V. Toledo Llancaqueo, *Prima ratio. Movilización mapuche y política penal. Los marcos de la política indígena en Chile 1990-2007*, en OSAL (Buenos Aires: CLACSO) Año VIII, N° 22, p. 254.

<sup>22</sup> Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, Volumen III, Tomo II, Territorios y Tierras Mapuche, 2003.

<sup>23</sup> En esta sección se amplía los hechos correspondientes al párrafo 43 del informe de la CIDH

ocupan o en propiedad o posesión provenientes de títulos emanados del Estado. La ley agrega además que son tierras indígenas aquellas que “...*históricamente han ocupado y poseen las personas y comunidades...*”, siempre que sean inscritas a futuro en el registro de tierras creado por la ley<sup>25</sup>, así como las que se reconozcan como tales a futuro por el Estado (art. 12). Al exigir la ley que las tierras de ocupación históricas sean inscritas en el Registro de Tierras que llevará CONADI, pone límite al reconocimiento jurídico del derecho de propiedad de los indígenas sobre sus tierras ancestrales.

Por otro lado, si bien crea un Fondo de Tierras y Aguas Indígenas (FTAI) administrado por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) para otorgar subsidios para la adquisición de tierras por personas y comunidades indígenas que carecen de ellas (art. 20 a); financiar mecanismos que permitan la solución de problemas de tierras referidos a tierras otorgadas por el Estado a indígenas (art. 20 b)<sup>26</sup>; y financia la constitución, regularización o compra de derechos de agua (art. 20 c), no establece procedimientos que permitan la reclamación de tierras de propiedad ancestral de los pueblos indígenas.

A contar de entonces el Estado, a través de CONADI, ha impulsado una política sectorial que se ha orientado prioritariamente a la problemática de las tierras indígenas. De acuerdo a cifras oficiales, entre 1994 y 2009 CONADI destinó US \$ 292 millones, más del 50% de sus recursos, al FTAI, logrando “ampliar” las tierras indígenas en 657 mil hectáreas.<sup>27</sup> De ellas aquellas tierras que constituyen una ampliación real de la superficie de propiedad indígena alcanzan, sin embargo, solo a 28.491 hectáreas, las que corresponden a aquellas adquiridas por compras hechas por CONADI a los propietarios legales de las mismas a través de subsidios del artículo 20 a de la ley, en su mayoría a favor de mapuche. Las 97.811 hectáreas adquiridas a través del mecanismo previsto en el artículo 20 b de la ley corresponden a restitución de tierras previamente reconocidas a indígenas por el Estado también a los Mapuche. De las 537.218 hectáreas restantes, la mayor parte de ellas destinadas a otros pueblos indígenas, 245.134 hectáreas corresponden a lo que la ley 19.253 considera traspaso de tierras fiscales, las que de acuerdo al Convenio 169 constituyen lo que la OIT considera como tierras de ocupación ancestral de propiedad indígena, y 286.084 hectáreas corresponden a tierras cuya propiedad había sido reconocida anteriormente por el Estado a indígenas pero que ha sido saneada o regularizada por el FTAI a sus actuales ocupantes.

Las dificultades existentes en la ley y en la política pública del Estado chileno para dar una respuesta adecuada a las reclamaciones indígenas de tierras ancestrales serían, a juicio del Relator Especial de la ONU sobre derechos indígenas, James Anaya, uno de los factores que ha incidido en los conflictos y la protesta social mapuche.<sup>28</sup>

<sup>24</sup> Al declararlas exentas del pago de contribuciones e inalienables, e inembargables e imprescriptibles (art 13).

<sup>25</sup> Al exigir la ley en este único caso que las tierras de ocupación históricas sean inscritas en el Registro de Tierras que llevará CONADI (Corporación Nacional de Desarrollo Indígena), pone límite al reconocimiento jurídico del derecho de propiedad de los indígenas sobre sus tierras ancestrales.

<sup>26</sup> Se trata de la modalidad conocida como “tierras en conflicto”, que se aplica a reivindicaciones de tierras basadas en títulos legales otorgados por el estado pero que excluye la restitución de tierras de propiedad ancestral indígena que no cuentan con dicho reconocimiento estatal.

<sup>27</sup> Gobierno de Chile, 2009, citado en Anaya, James, op cit, 2009.

<sup>28</sup> Así el Relator James Anaya sostuvo en su informe de 2009 sobre Chile “... que la falta de un mecanismo para reivindicar los derechos a las tierras ancestrales o a reparar a los indígenas por las tierras que hayan sido tomadas sin su consentimiento, como se menciona arriba, podría haber contribuido a un ambiente de enfrentamiento en el que algunos miembros de las comunidades mapuches se habrían sentido sin opciones adecuadas y, por ende, habrían optado por la protesta social que en algunos casos implicaría la comisión de delitos y de actos contrarios al orden público. (parág. 57.) Anaya, James (2009), La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el



La efectividad de la política, que opera vía mercado, se ha visto afectada por la precariedad de los recursos destinados a ella, los que han sido absolutamente insuficientes restituir a los mapuche las tierras de propiedad legal de las que han sido privados, más aún de las tierras de propiedad ancestral que reivindican. Los aproximadamente US \$ 19 millones anuales destinados por el Estado al Fondo de tierras corresponden a aproximadamente el 0.31% del presupuesto anual (2007) (Anaya (Chile), 2009), lo que contrasta, por ejemplo, con el presupuesto asignado por el estado al Ministerio de Defensa ese mismo año, el que ascendió al 8.49% del presupuesto nacional<sup>29</sup>.

Por otro lado, el valor pagado por las tierras por el Estado subió de manera sustancial en el periodo antes identificado (1994-2009), estimándose que en las zonas de conflicto que involucran al pueblo mapuche este incremento alcanzó a 826%<sup>30</sup>. En vez de aplicar el mecanismo de la expropiación por causa de utilidad pública o interés nacional considerado en la Constitución Política, que fuera reclamado por los pueblos indígenas y propuesto por la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato el 2003<sup>31</sup>, CONADI prefirió pagar altos valores especulativos a los propietarios legales de tierras en conflicto, muchas veces usurpadas a las propias comunidades. A estos problemas se une la ausencia de programas de apoyo al desarrollo productivo en las tierras adquiridas, transferidas o regularizadas, en particular durante la década de los noventa<sup>32</sup>.

Finalmente, las tierras adquiridas por el FTAI no han asegurado la protección y control indígena sobre el territorio, así como tampoco, de los derechos de las comunidades mapuche sobre recursos naturales que se encuentran en ellas. Ello dado a que la Ley 19.253 no reconoció a los pueblos indígenas derechos sobre el territorio, así como tampoco considera, salvo en el caso de las aguas, procedimientos para hacer posible la restitución y/o el control indígena sobre los recursos naturales existentes en sus tierras y territorios. Tales recursos están regulados por una legislación que ha posibilitado su apropiación por parte de no indígenas<sup>33</sup>.

---

Relator Especial anterior. Informe sobre su visita de trabajo a Chile, los días 5 al 9 de Abril de 2009, Naciones Unidas, A/HRC/12/34/Add.6, 14 de septiembre 2009

<sup>29</sup> Un estudio encargado por el Estado sobre la demanda de tierras mapuche de tierras en tres de las cuatro regiones de mayor población mapuche, determino que las demandas basadas en las modalidades de la ley 19.253 (Art. 20 a y b) alcanzan a 165 mil hectáreas (Universidad de Concepción- Centro Eula-Chile (2010), Proyecto Actualización Catastro Demanda y Oferta de tierras, aguas y Riego para indígenas Etapa I (Resumen Ejecutivo), inédito.). Esta estimación solo toma en cuenta las tierras reconocidas a los mapuche por el Estado, pero no aquellas de propiedad ancestral mapuche que les fueran reconocidas por la corona española entre los siglos XVI y XVIII a través de parlamentos, cuyo valor como tratados es reivindicado por los mapuche y ha sido reconocido por diversas instancias nacionales e internacionales, y que no les fueran reconocidas por el Estado a través de la radicación.

<sup>30</sup> Libertad y Desarrollo (2010), Temas Públicos N° 977, 6 de agosto de 2010, disponible en [www.lyd.org](http://www.lyd.org)

<sup>31</sup> Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato, op cit, 2003.

<sup>32</sup> A contar del 2000 se impulsa el Programa Orígenes con recursos del BID y el Estado de Chile para apoyar el "desarrollo Integral" de los pueblos indígenas. Su metodología de intervención pretendía asociar a las comunidades indígenas, con actores locales del desarrollo en las llamadas Mesas de Planificación Local, que a su vez orientaba a las comunidades indígenas en la inversión de un Fondo de Inversión Local (Gobierno de Chile.- Evaluación intermedia Programa Orígenes segunda fase. Informe final.- Santiago de Chile: Sur Profesionales Consultores, 2010, 334 p. Disponible en: <http://bit.ly/mM7e6z> [fecha de consulta: 22-12-2012]. No obstante ello, la efectividad del programa Orígenes para promover la autogestión y autonomía indígena en materia económica, así como a la superación de la pobreza indígena, ha sido cuestionado por deficiencias endémicas en su administración, que incidieron en la sub-ejecución de su presupuesto y por constantes señalamientos de irregularidades en su administración financiera. Finalmente, el programa Orígenes no incidió en la adecuación de la oferta programática del estado hacia una política de desarrollo sustentada en derechos, producto de lo cual el efecto de sus inversiones en la superación de la pobreza indígena no ha sido sustantivo.

<sup>33</sup> Un ejemplo es el de las aguas. En base al Código de Aguas de 1981 a 1999 una sola empresa (ENDESA) poseía el 80.4% de los derechos de aprovechamiento de aguas para uso no consuntivo del país. Quintana, Gaspar (2010),

En efecto, se aplica a los pueblos indígenas una legislación sectorial<sup>34</sup> que permite la concesión y explotación por terceros de recursos naturales ubicados en sus tierras y territorios. A ello se agrega la Ley de Bases del Medio Ambiente (N° 19.300 de 1994 modificada por la Ley N° 20.417 de 2010) que establece un sistema de evaluación de impacto ambiental que no considera adecuadamente la participación de los pueblos indígenas, así como tampoco de la ciudadanía en general, en la toma de decisión frente a proyectos de inversión que afectan sus ecosistemas.

A la política sectorial de CONADI referida a las tierras mapuche, además, se ha sobrepuesto otra impuesta desde el Estado en forma paralela en el mismo período y que ha estado orientada a la inserción de los territorios indígenas, en particular el territorio mapuche, a la economía global. Ello a través del respaldo al impulso de proyectos de inversión privados orientados a la extracción de recursos naturales, o a la construcción de obras de infraestructura necesarias para su materialización.

En el caso del territorio mapuche ello se ha expresado en la proliferación de proyectos de inversión forestales, hidroeléctricos y camineros, impulsados por privados, con respaldo del gobierno, sin procesos de consulta adecuados, sin que las comunidades sean compensadas por los daños que producen, y sin participación en los beneficios conforme a los estándares del derecho internacional.

Frente al incumplimiento del Estado ante las principales reivindicaciones Mapuche así como a las repetidas negativas de los tribunales a tomar decisiones tras el recurso de los Mapuche a la justicia chilena para recuperar sus tierras ancestrales y frente al impacto social, cultural y ambiental del modelo económico implementado en Chile de manera especialmente intensa en las últimas décadas, los Mapuche respondieron mediante movilizaciones en defensa de sus derechos culturales y territoriales, con marchas, bloqueos de caminos, manifestaciones, huelgas de hambre, ocupaciones de predios reclamados por las comunidades, protestas contra las forestales y críticas a las autoridades y políticas del gobierno, y esporádicamente con hechos de violencia que han significado daño a la propiedad privada, particularmente de grandes empresas forestales.

### ***1992 – 1997: Primera ola de criminalización***

En junio 1992, activistas mapuche organizaron varias tomas simbólicas de tierras y ocupaciones pacíficas. Los participantes fueron desalojados por los carabineros, siendo detenidos más de 70 Mapuche. Se ordenaron arraigos, detenciones y allanamientos. Finalmente, en un proceso “plagado de vicios”, fueron condenados 144 Mapuche por asociación ilícita y usurpación de tierras.<sup>35</sup> Los detenidos denunciaron los hechos ante la CIDH (la cual admitió la denuncia), denunciando las graves irregularidades procesales, la persecución política, étnica y la violación de sus derechos civiles.<sup>36</sup>

---

“Escasez de agua: Crisis ecológica” en Larraín, Sara y Pamela Poo ed., *Conflictos de agua en Chile*, Santiago, Programa Chile Sustentable.

<sup>34</sup> Entre ellas el Código de Aguas (D.F.L. N° 1.222 de 1981), el Código de Minería (Ley N° 18.248 de 1983) y la Ley General de Pesca y Acuicultura (N° 18.892 De 1991), y la Ley sobre Concesiones de Energía Geotérmica (N° 19.657 de 2000).

<sup>35</sup> Ver anexo 8. V. Toledo Llancaqueo, *Prima ratio. Movilización mapuche y política penal. Los marcos de la política indígena en Chile 1990-2007*, en OSAL (Buenos Aires: CLACSO) Año VIII, N° 22, p. 256.

<sup>36</sup> CIDH, Informe Admisibilidad N° 9/02, Petición 11.856, Aucan Huilcaman y otros, Chile, 27 de febrero

En 1995, la construcción de la represa Ralco en la cuenca alta del río Bío Bío, VIII Región de Chile, marca una nueva etapa en el conflicto. El caso se originó a raíz de la construcción de una represa hidroeléctrica por parte de la multinacional española ENDESA en las tierras ancestrales de las comunidades mapuche-pehuenches de Quepuca Ralco y Ralco Lepoy. La construcción del megaproyecto implicaba el desalojo de estas dos comunidades y el caso generó una importante movilización del movimiento indígena mapuche, al tiempo que puso la voz de alarma de la opinión pública internacional en torno a la situación de desprotección de los derechos indígenas en Chile. Sin embargo, en un proceso “plagado de toda una serie de irregularidades administrativas y presiones políticas”, el Estado, contra la voluntad de los comuneros, permitió la construcción de la represa, despidiendo al director de la Corporación Nacional del Desarrollo Indígena (Conadi) que se habría opuesto el proyecto.<sup>37 38</sup>

Este caso marcó una ruptura en el trato democrático con el pueblo Mapuche, dando prioridad al desarrollo económico en detrimento de los derechos de los Pueblos Indígenas.

El caso fue denunciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2002 por cinco mujeres mapuche que se resistieron a la construcción de la represa. El caso ante la CIDH finalmente se saldó en el 2003 con la suscripción de un acuerdo amistoso entre las denunciadas y el gobierno de Chile, que establece una reparación económica para las denunciadas y diferentes medidas para fortalecer los derechos indígenas en Chile. En el acuerdo, el Estado se compromete a respetar las garantías del debido proceso respecto de las causas judiciales que afectaban a dirigentes indígenas por acciones relacionadas con la construcción de la central Ralco, en particular en el caso de Víctor Manuel Ancalaf Llaupé – también objeto de este proceso.

#### ***1997 – 2000: aplicación de la Ley de Seguridad del Estado (Ley 12.927)***

Entre 1997 y 2000, bajo el gobierno de Eduardo Frei, el Ejecutivo recurrió a la legislación de Seguridad del Estado (Ley 12.927)<sup>39</sup> en el contexto de los “conflictos territoriales mapuches” que se han manifestado en diferentes zonas de la VIII y IX regiones de Chile”.<sup>40</sup> Así, en diciembre de 1997, como consecuencia del incendio de tres camiones propiedad de una empresa forestal en Lumaco (la sociedad Arauco), fueron procesados 12 Mapuche y 5 fueron finalmente sentenciados de acuerdo con la Ley de Seguridad del Estado a tres años de cárcel por desorden público.

Por otro lado, durante el mismo período, se abrieron varios procesos contra Mapuche ante tribunales militares, los cuales “no ofrecen las garantías de independencia e imparcialidad necesarias para garantizar que los *mapuche* en cualquiera de estas situaciones reciben un juicio justo [...]”<sup>41</sup>

#### ***2000 – 2006: aplicación selectiva de la Ley Antiterrorista (Ley 18.314) al pueblo Mapuche***

de 2002.

<sup>37</sup> Federación Internacional de Derechos Humanos, Chile, *La otra transición chilena: derechos del pueblo mapuche, política penal y protesta social en un estado democrático*, 2006, p. 8.

<sup>38</sup> Las razones del *illkun/enojo*: memoria despojo y criminalización en el territorio mapuche de Malleco, Eduardo Mella, Martín Correa, Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas, Santiago, 2010

<sup>40</sup> El Uso de Descripciones Factuales como Estrategias Comunicativas de Legitimación Discursiva: El “Recurso de Ley de Seguridad del Estado” en el Proceso Judicial de 12 Mapuches en la IX Región (Diciembre 1997 - Abril de 1999), Carlos Del Valle Rojas, Director Carrera Periodismo, Universidad de La Frontera (Temuco - Chile)

<sup>41</sup> Human Rights Watch, p. 57.

En 2001, bajo el gobierno de Ricardo Lagos<sup>42</sup>, empieza a gestarse un giro en la política penal chilena en relación con el denominado “conflicto mapuche” con la puesta en marcha de un operativo encubierto de inteligencia policial conocido como “Operación Paciencia”, destinado a la identificación y captura de los supuestos cabecillas de la red de acciones consideradas como delitos terroristas por las autoridades chilenas. A partir del 2002, el gobierno comenzó a aplicar la Ley Antiterrorista (Ley No. 18.314) a los Mapuche<sup>43</sup>. Los tres primeros casos de aplicación de la ley antiterroristas se detallarán más adelante y en el ESAP de CEJIL, por ser el objeto de este caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estas condenas, como lo veremos, tuvieron un efecto amedrentador para el movimiento indígena Mapuche.

**Cuadro de Mapuche o personas vinculadas con las reivindicaciones territoriales mapuche procesadas bajo la ley antiterrorista entre el 2002 y el 2006**

Nombre	Procedencia	Situación Actual
José Huenchunao Mariñan	Comunidad José María Colbul , Tirúa	Condena por Incendio Terrorista (22/8/2004) Sobreseído de la acusación De asociación ilícita terrorista (25/7/2005)
Patricia Troncoso Robles	Chillan Viejo	Condena por Incendio Terrorista (22/8/2004) Absuelta de la acusación De asociación ilícita terrorista (25/7/2005) Absuelta Amenaza Terrorista
Patricio Marileo Saravia	Comunidad Jose Guiñon, Ercilla	Condena por Incendio Terrorista (22/8/2004) Sobreseído de la acusación De asociación ilícita terrorista (25/7/2005)
Jaime Marileo Saravia	Comunidad Jose Guiñon, Ercilla	Condena por Incendio Terrorista (22/8/2004) Sobreseído de la acusación De asociación ilícita terrorista (25/7/2005)
Juan Carlos Huenulao Leilmil	Comunidad Tricauco, Ercilla	Condena por Incendio Terrorista. (3/5/2005)
Juan Ciriaco Millacheo Lican	Comunidad Jose Millacheo, Chkenco, Ercilla	Condena a 10 años y 1 día Por incendio Terrorista (22/8/2004). Clandestino. Sobreseída asociación ilícita terrorista.
Luis Amable Catrimil Huenupe	Comunidad Tricauco, Ercilla	Condena a 4 años por Incendio Simple
Jose Belisario Llanquileo Antileo	Comunidad Juana Millahual, Contulmo	Condena de 5 años y 1 día Por Incendio Simple (14/2/2007) Sobreseído de la acusación de asociación ilícita terrorista

<sup>42</sup> Ver anexo 10, El gobierno de Lagos los pueblos indígenas y “el nuevo trato”

<sup>43</sup> V. Toledo Llancaqueo, *Prima ratio. Movilización mapuche y política penal. Los marcos de la política indígena en Chile 1990-2007*, en OSAL (Buenos Aires: CLACSO) Año VIII, N° 22, p. 264.

Pascual Pichun Paillalao	Comunidad Antonio Ñirripil, Temulemu	condena de 5 años y 1 día por amenaza terrorista (27/9/2003) Absuelto de la acusación De asociación ilícita terrorista (25/7/2005)
Aniceto Norin Catriman	Comunidad Lorenzo Norin, Didaico, Traiguen	condena de 5 años y 1 día por amenaza terrorista (27/9/2003) Absuelto de la acusación De asociación ilícita terrorista (25/7/2005)
Mireya Figueroa Araneda	comunidad Tricauco, Ercilla	Prófuga de la Justicia, Incendio Terrorista Sobreseida de la acusación De asociación ilícita terrorista Muerta
Jose Osvaldo Cariqueo Saravia	Comunidad Jose Guiñon, Ercilla	Absuelto de todos los cargos (7/4/2006)
Rafael Pichun Collonao	Comunidad Antonio Ñirripil, Temulemu, Traiguen	Condena de 5 años y 1 día por Incendio Simple Sobreseido de la acusación De asociación ilícita terrorista
Pascual Pichun Collonao	Comunidad Antonio Ñirripil, Temulemu, Traiguen	Condenado a 5 años y 1 día. Acusado de Incendio Simple
Juan Antonio Colihuinca Ancaluan	Comunidad Tricauco, Ercilla	Absuelto de todos los cargos (incendio terrorista y incendio simple) (7/4/2006)
Jose Francisco Llanca Ahilla	Comunidad Juan Ahilla Varela, Caillin, Collipulli	Absuelto de la acusación De asociación ilícita terrorista
Jorge Huaquin Antinao	Comunidad Agustin Chiguaicura, Chol Chol	Acusado de incendio Absuelto de la acusación De asociación ilícita terrorista
Mauricio Contreras Quezada	Población Vista Verde, Temuco	Absuelto de la acusación de asociación ilícita terrorista
Oscar Higeras Quezada	Población Vista Verde, Temuco	Absuelto de la acusación De asociación ilícita terrorista
Marcelo Quintrileo Contreras	Pueblo Nuevo, Temuco	Absuelto de la acusación De asociación ilícita terrorista
Bernardita Chacano Calfunao	Lo Herminada, Santiago	Absuelto de la acusación De asociación ilícita terrorista
Angelica Ñancupil Poblete	Comunidad Nancachue, Temuco	Absuelto de la acusación De asociación ilícita terrorista

Hector Llaitul Carillanca		Absuelto de la acusación De asociación ilícita terrorista
Juan Luis Llanca	Comunidad Domingo Trangol, Victoria	Condena de 5 años por incendio simple
Victor Ancalaf Liaupe	Comuniadad Choin Lafkenche, Collipulli	Condena de 5 años por incendio terrorista (4/6/2004) Acusado de Infracción A Ley de Seguridad Interior del Estado
Jaime Huenchullan Cayul	Comunidad Temucuicui	Prófugo de la Justicia, Acusado de incendio terrorista

### *2007 – 2011: la criminalización continúa*

A pesar de las numerosas reacciones internacionales descritas en el informe de fondo de la CIDH, el Estado, quien internacionalmente se ha comprometido a no utilizar más la ley antiterrorista en contra de los Mapuche ha continuado aplicando esta normativa penal de excepción para callar la protesta mapuche.

Como los gobiernos anteriores, los gobernantes de este período han a menudo rechazado el diálogo con las comunidades que reivindican la recuperación de sus tierras ancestrales permitiendo el hostigamiento policial y la persecución penal. Esto ha llevado en los últimos años al encarcelamiento de un elevado número de personas mapuche, en muchos casos en el marco de procesos y condenas bajo la Ley Antiterrorista. En 2010 se hallaban procesadas por aplicación de esta ley un total de 64 Mapuche, o simpatizantes de sus demandas, y 42 de ellos se encontraban en prisión preventiva<sup>44</sup>.

Inclusive, desde el año 2008, la Ley Antiterrorista ha sido invocada en seis casos de Mapuche menores de 18 años<sup>45</sup>, quienes deberían ser juzgados por la Ley de Responsabilidad Adolescente (Ley 20.084)<sup>46</sup>, pero el Estado ni siquiera ha respetado sus propias obligaciones legales de carácter interno. Estos menores de edad están o fueron procesados por hechos tales como; asociación ilícita terrorista, homicidio frustrado de carácter terrorista o incendio terrorista.

Mapuche menores de edad en el momento de los supuestos ilícitos actualmente procesados bajo la Ley antiterrorista

<b>Nombres</b>	<b>Detención</b>	<b>Situación procesal al 1 de diciembre 2011</b>
Cristian Alexis Cayupan: nació el 5 junio 1991	Acusado de: Amenaza Terrorista, Incendio terrorista, homicidio frustado terrorista.	Esperando audiencia de preparación de juicio

<sup>44</sup> Ver ANEXO 20, cuadro de los Mapuche actualmente procesado bajo Ley antiterrorista  
<sup>45</sup> Ver voto razonado de Paulo Sergio Pinheiro en el informe de fondo de la CIDH N°176/10

<sup>46</sup> Ana Cortez Salas, Andrea Iglesias Larroquette, Lorenzo Morales Cortés, Julieta Vivar Payàs, y Aldo Vidal H, "Informe Sobre Violencia Institucional Contra la Niñez Mapuche en Chile", Informe preliminar, Fundación ANIDE, 5 de febrero del 2011

	<p>Estuvo en detención preventiva un año y dos meses le negaron las medidas cautelares y sólo logró ser liberado luego de la huelga de hambre que hizo.</p> <p>Luego tuvo un arresto domiciliario total hasta el 20 enero 2011 y ahora tiene un arresto domiciliario nocturno de 7pm a 7 de la mañana</p>	
José Antonio Ñirripil: nació 28 de octubre 1991	<p>Acusado de incendio terrorista, incendio común, amenazas terroristas, homicidio frustrado terrorista</p> <p>Detenido en diciembre del 2009</p> <p>Estuvo en detención preventiva durante seis meses lo liberaron luego de la huelga de hambre que hizo.</p> <p>Tiene medidas de arresto nocturno de 7pm a 10 de la mañana y firma semanal</p>	Esperando Juicio (bajo ley antiterrorista)
Luis Humberto Marileo	<p>Acusado por Asociación ilícita Terrorista, Homicidio Frustrado e incendio de cosa mueble terrorista, fue detenido el día 13 de abril del 2010 mientras se encontraba en una clase del Liceo "Instituto de Educación Rural" ubicado en la Localidad de Pailahueque. Fue víctima de graves tratos crueles inhumanos y degradante que están bajo investigación actualmente por la Fiscalía Militar de Angol.</p> <p>Estuvo en detención preventiva durante un año fue liberado luego de la huelga de hambre que hizo</p>	<p>El 27 Octubre 2010, la Corte de Apelaciones de Temuco mantuvo la medida de internación provisoria</p> <p>Esperando Juicio (bajo ley antiterrorista)</p>
Patricio Queipul	Acusado de asociación ilícita	Audiencia de preparación del

	terrorista y homicidio frustrado terrorista Fue detenido el 29 abril 2011. Tiene medidas de detención domiciliarias total	juicio
Leonardo Quijón		
Rodrigo Huechipan		
Jacinto Marín		

Todo lo anterior, pese a una nueva reforma de la Ley Antiterrorista el 21 de junio de 2011, que modificó el Artículo Primero de la LAT incluyendo el siguiente párrafo: “La presente ley no se aplicará a las conductas ejecutadas por personas menores de 18 años”, esta grave violación de los derechos humanos de los niños y adolescentes indígenas continúa, pues cuatro menores de edad siguen procesados y con medidas de detención preventiva<sup>47</sup>. Todos estos muchachos se encontraban estudiando, algunos con becas cuando fueron violentados, detenidos y privados de su libertad. La justicia no solamente ha negado sus solicitudes de levantamiento de medidas de detención si no también la posibilidad que se les aplique *in momentum*, la reforma del 21 de junio de 2011.

En el 2010, 37 mapuches incluyendo tres menores de edad todos procesados bajo la ley antiterrorista decidieron iniciar una huelga de hambre que se prolongaría, en su conjunto, durante un total de 82 días. Una de las demandas más esenciales de la protesta era el derecho a un juicio justo, con todas las garantías. En segundo lugar, la huelga exigía el cese del hostigamiento policial a las comunidades, cuyos efectos psico-sociales, además de físicos, mellan la integridad colectiva, con especial incidencia en menores de edad y ancianos. Transcurridos más de 50 de días de huelga, durante los cuales el gobierno había optado por silenciar la protesta tratando además de forzar la alimentación por medio de acciones judiciales, el riesgo de muerte de los huelguistas y la mediatización forzó la apertura de una mesa de diálogo con representantes mapuche, abogados de los encarcelados y la presencia de la Iglesia Católica como facilitadora. Finalmente, el primero de octubre de 2010, se firmó en la ciudad de Concepción el Acuerdo que pondría fin a la huelga de hambre. En dicho Acuerdo, el Ejecutivo se compromete a proseguir con las reformas legales en curso de la Ley Antiterrorista y del Código de Justicia Militar con el objeto de adecuar dichas regulaciones al marco internacional de los derechos humanos, y limitar su aplicación a supuestos verdaderamente excepcionales. Específicamente respecto del Código de Justicia Militar señala el objetivo de garantizar “que los civiles sean juzgados por los tribunales ordinarios, evitando así un doble juzgamiento”. Igualmente, afirma que “el gobierno considera que lo que en derecho corresponde es no perseverar en la querrela terrorista presentada en su oportunidad bajo la presidencia de Michelle Bachelet. Ello, por cuanto bajo este nuevo marco normativo, el gobierno no tiene convicción que los hechos por los cuales se ha imputado a los comuneros mapuche puedan ser calificados como conductas terroristas”. Por ello, “procederá así el gobierno a desistirse de todas las querellas por delitos terroristas y replantear tales acciones bajo las normas del derecho penal común”.



## REFORMA DE LA LEY<sup>48</sup>

En este contexto, el 13 de septiembre de 2010, se ingresó por parte del Ejecutivo un proyecto de reforma de la Ley Antiterrorista que, después de recibir un amplio apoyo tanto en el Senado como en el Congreso, fue publicada el 8 de octubre de 2010 en el Diario Oficial como Ley núm. 20.467.

Las principales modificaciones introducidas fueron las siguientes:

- a) Supresión de la presunción de intencionalidad terrorista cuando se trata de un delito cometidos mediante artificios explosivos o incendiarios, armas de gran poder destructivo o medios tóxicos, entre otros.
- b) Reducción de las penas vinculadas a los delitos de incendio calificados de tipo terrorista.
- c) Exclusión de los menores de 18 años de la aplicación de la Ley (exclusión cuya ambigüedad requirió una nueva reforma más explícita mediante Ley núm. 20.519, publicada el 21 de junio de 2011).
- d) Aumento de la pena por financiación de actividades terroristas.

No obstante, el acuerdo, los Mapuche siguen procesados bajo esta normativa, incluso los menores de edad<sup>49</sup>.

Por ejemplo, en el juicio oral del caso de Cañete se aplicó a los 17 comuneros la Ley Antiterrorista por parte del Ministerio Público y los querellantes particulares: empresas forestales y representantes del gobierno, éstos últimos a través de su adhesión a todas las pruebas presentadas por el Ministerio Público, incluyendo a los testigos anónimos o sin rostro que la ley antiterrorista faculta.

### *Uso de pruebas amparadas en la Ley Antiterrorista: el juicio de Cañete*

Asimismo, además de continuar procesando bajo la Ley Antiterrorista, se perpetúa, en el marco de la criminalización de la protesta social Mapuche, el uso de pruebas amparadas en esta misma ley, como los testigos sin rostro. Estas circunstancias son, por ejemplo, las que tuvieron lugar en el caso Cañete, que ejemplifica la manera en que el Estado enfrenta, también tras las reformas legislativas aprobadas, su compromiso de no aplicar la ley 18.314.

En marzo de 2011, el Tribunal Oral en lo Penal de Cañete condenó a cuatro comuneros Mapuche, Héctor Llaitul Carrillanca, Jonathan Huillical Méndez, José Huenuche Reiman y Víctor Llanquileo Pilquiman por robo con intimidación, homicidio frustrado y lesiones graves a 25 años de prisión en el primer caso, y a 20 años de prisión en los otros tres casos, desestimando la calificación terrorista por estos delitos. 17 comuneros mapuches en total habían sido imputados por asociación ilícita, incendio, robo de madera y atentado a la autoridad, todos ellos delitos de carácter terrorista amparo de la ley antiterrorista N° 18.314. Los restantes 13 imputados fueron absueltos, dejándose en inmediata libertad a los 8 comuneros que aún se encontraban en prisión preventiva.

Si bien el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cañete condenó a Héctor Llaitul Carrillanca,

<sup>248</sup>

<sup>49</sup>

Sobre la evaluación de ésta reforma ver sección IV: las garantías de no repetición

Ver ANEXO 20, cuadro de los Mapuche actualmente procesado bajo Ley antiterrorista

Jonathan Huillical Méndez, José Huenuche Reiman y Víctor Llanquileo Pilquiman por comisión de delitos de carácter común, las pruebas que se utilizaron en el juicio se basaron en aquellas que se obtuvieron solo y gracias a la aplicación durante todo el proceso (incluido el juicio) de la ley antiterrorista. En efecto, el fallo de dicho Tribunal se sustenta de manera importante en el testimonio de un testigo sin rostro (N° 26) que testificó mediante circuito cerrado de televisión bajo el procedimiento establecido en la ley N° 18.314.

Cabe destacar, como lo veremos a continuación que las elevadas penalidades aplicadas en este juicio a los comuneros mapuche contrastan con la impunidad en que han quedado delitos mucho más graves, como el homicidio de Alex Lemún por agentes policiales del Estado que se han verificado en el marco de los conflictos por tierras en el sur del país, o la pena de 3 años y un día de libertad vigilada aplicada por la Corte Suprema, a quién este mismo tribunal considera el asesino de Matías Catrileo.

Ante el carácter desproporcionado de la condena y la vulneración al debido proceso, el 15 de marzo de 2011, los cuatro condenados y sus familiares iniciaron una nueva huelga de hambre, solicitando la nulidad del juicio y el cumplimiento del derecho al debido proceso y del derecho a un juicio justo. El 9 de junio de 2011 depusieron la huelga. El 3 de septiembre de 2011, ante el recurso de nulidad interpuesto por la defensa, la Corte Suprema rebajó las penas, todos ellos siguen en la cárcel.

## **b) Represión**

Oficialmente el rol del Estado se encuentra fuera del conflicto. En la realidad es directamente responsable de violencia en contra de comunidades mapuche. En efecto, muchas comunidades han sido afectadas por operativos policiales con actos de violencia en contra de personas y de bienes materiales. Muchas organizaciones mapuches denuncian también acciones de persecución contra dirigentes mapuches y una violencia excesiva por parte de los carabineros en contra de las comunidades en conflicto. Del mismo modo, es inquietante el hecho de que el Estado no adopte ningún tipo de medida para garantizar la protección de los pueblos mapuches.

### **Las ejecuciones de jóvenes Mapuche**

Frente a la mencionada contundencia penal, contrasta la impunidad de los responsables de acciones de hostigamiento a las comunidades mapuche, fruto de las cuales, además de lesiones y tratos crueles, inhumanos y degradantes, ampliamente denunciados, tres personas han perdido la vida por disparo de armas de fuego de las fuerzas del orden. En agosto de 2010 un joven mapuche, Jaime Mendoza Collío, murió a consecuencia de un disparo efectuado por Carabineros de Chile, sin que se haya condenado hasta el momento a los responsables y el tribunal que conoce el hecho es uno de carácter militar. Dicha impunidad encontraría su asidero en una legislación procesal según la cual la jurisdicción competente para el conocimiento de delitos cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas y Carabineros sigue siendo la militar<sup>50</sup>.

En 2002 y en 2008, ya habían muerto los jóvenes Mapuches Alex Lemún y Matías Catrileo a consecuencia de disparos efectuados por los Carabineros, en el marco de enfrentamientos tras

la toma de fundos agrícolas<sup>51</sup>. El asesinato de Alex Lemún permanece impune, pues la causa fue sobreesaída por la Corte Marcial en 2004. El autor, fue el mayor de carabineros Marcos Treuer quien confesó el hecho. Otro caso de muerte por acción de Carabineros, la de Matías Catrileo en enero de 2008, fue resuelta por la Corte Marcial como propia de un delito de violencia innecesaria con resultado de muerte, sancionado con una pena de dos a tres años de presidio pero disponiendo un régimen de cumplimiento de libertad vigilada.

De acuerdo al análisis del Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas tras su visita a Chile del 5 al 9 de abril de 2009, "la actual insatisfacción de las demandas territoriales del pueblo Mapuche evidencia un problema de acceso efectivo a la justicia, lo cual contribuye a un ambiente de conflictividad o de desconfianza de los Mapuches hacia las autoridades estatales y la sociedad nacional y trae como consecuencia, la utilización de la protesta social como medio para hacer valer sus derechos."<sup>52</sup>

"El Estado debe tener presente los estándares internacionales sobre los derechos de los pueblos a sus territorios tradicionales y sobre el deber del Estado de implementar mecanismos efectivos para atender las demandas territoriales de los pueblos indígenas."<sup>53</sup>

### II.A.3 El hostigamiento a los defensores y defensoras de derechos humanos

Una última dimensión de los casos llevados ante la justicia en relación con la protesta social mapuche son las acciones puntuales de seguimiento, descrédito o persecución penal a personas que se han destacado en la defensa jurídica de estos casos. Estas acciones muestran el clima de presión en el que se desarrolla la labor de los defensores y defensoras de los derechos humanos en el contexto del "conflicto mapuche".

En enero de 2001, el vehículo del abogado Jaime Madariaga De la Barra fue objeto de un ataque incendiario que lo destruyó en su totalidad. El Sr. Madariaga, un conocido abogado de derechos humanos de Temuco, patrocinaba en ese mismo período una querrela criminal por homicidio frustrado en contra de varios carabineros, en relación con los disparos por la espalda sufridos por la Srta. Daniela Nancupil Lepín, menor de edad.

En el curso del proceso del caso de "asociación ilícita terrorista", se denunció la interceptación de las comunicaciones telefónicas del abogado de uno de los imputados y conocido activista de derechos humanos, el Sr. Pablo Ortega Manosalva, que participó defendiendo a los lonkos Pichún y Norín y en varios otros juicios defendiendo a líderes mapuche, fue objeto de intervenciones telefónicas ilegales y de uno de los peritos de la Defensoría Pública, el asistente social Víctor Alonqueo, en los dos casos por órdenes de la Fiscalía<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> Alex Lemun, comunero mapuche de 17 años, recibió un disparo de escopeta en la cabeza cuando participaba junto a su comunidad en la reivindicación del fundo Santa Elisa (parte del antiguo fundo Chiguigue antes mencionado), hoy propiedad de Forestal Mininco S.A. Alex Lemun murió a los 7 días.

<sup>52</sup> *Idem.*

<sup>53</sup> Informe del relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, Adición : la situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior, A/HRC/12/34/Add.6, 5 de octubre de 2009.

<sup>54</sup> *Vid. María del Rosario Salamanca Huenchullán, Programa de Derechos Indígenas, Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera (diciembre de 2002), disponible <http://www.derechosindigenas.cl/Informes/telefonos.htm>*

El 13 de diciembre de 2005 se formalizó la investigación por el delito de desacato a la abogada Myriam Reyes García, abogada de derechos humanos, en relación con la filtración a la prensa de un documento reservado del Ministerio Público relativo al proceso por el incendio del fundo Poluco Pidenco. En dicho documento, se detallaban desembolsos por aproximadamente 20 millones de pesos a favor de testigos protegidos que testificaron durante la audiencia pública del caso. El Tribunal sometió a la abogada a las medidas cautelares de firma mensual en el tribunal y la prohibición de salir del país. Medidas cautelares que la Corte de Apelaciones de Temuco dejó sin efecto, al estimar que el ministerio público no aportó antecedentes fundados de su participación en el delito que se le imputa<sup>55</sup>. Posteriormente la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco decretó el sobreseimiento definitivo de la abogada por estimar que durante la investigación se había establecido su inocencia. La abogada, en calidad de defensora penal pública representaba a varios de los imputados por el incendio al fundo Poluco Pidenco, Patricia Troncoso, Jaime Marileo, Ciriaco Millacheo, José Huenchunao y Juan Ciriaco Millacheo Licán. En el Caso Loncos, fue abogada del Lonco Pascual Pichún. En 2007, cuando la abogada debe concurrir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco de la presente Causa, constata que el arraigo nacional se encontraba vigente, no obstante haber sido dejado sin efecto 2 años atrás, por la Corte de Apelaciones de Temuco, lo que motivó gestiones urgentes para lograr que pudiera salir del país y asistir a la audiencia ante la H. Comisión de IDH.

A la abogada Karina Riquelme Viveros (que se tituló el año 2010 y se ha destacado defendiendo causas de DDHH vinculadas a niños y en particular niños mapuche ) se la ha acusado por el Ministerio Público por un supuesto ejercicio ilegal de la profesión.

También han aparecido divulgaciones ilegales de conversaciones telefónicas del abogado Jaime Madariaga De la Barra con el werkén mapuche Rodrigo Curipán en el contexto de un proceso por ley antiterrorista contra líderes mapuche que se tramita actualmente. Además este abogado ha sido querrellado por el ex presidente de la agrupación de agricultores más poderosa del sur de Chile, por supuestas injurias, por haber denunciado el abogado Madariaga el pago de sobre precios por el Estado a los latifundistas en las compras de predios para gente mapuche, y las comisiones de millones de dólares que han ganado algunas personas sólo por realizar las operaciones de compra y venta.

Los hechos anteriores son muestras de presiones preocupantes por parte de las autoridades públicas en contra de personas que se han destacado en su labor de defensa de los acusados mapuche en relación con la protesta y reivindicaciones de tierras indígenas. En este contexto, es preciso recordar la especial protección que garantiza el derecho internacional a los defensores y defensoras de derechos humanos, y en particular al derecho a “prestar asistencia letrada profesional u otro asesoramiento y asistencia pertinentes para defender los derechos humanos y las libertades fundamentales”<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup> Anexo decision Corte ???

<sup>56</sup> Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 8 de Marzo de 1999, A/RES/53/144, párr. 9(3)(c).

## II.B Proceso penal y condena en el caso de los lonkos mapuche y en el caso Poluco Pidenco

### II. B.1 Arrestos, prisión preventiva, condiciones de detención y percepción<sup>57</sup>

#### Percepción en la prensa, presión empresarial y realidad

Como lo subraya la CIDH en su informe de fondo<sup>58</sup> cabe destacar la representación negativa de las reivindicaciones de los Mapuches. La imagen generada por los grandes medios de comunicación, en particular la prensa escrita, pinta una situación de *guerra*, alimentada por una visión maniquea de los hechos, en la cual “la sociedad chilena” es considerada como “buena” y los Mapuches como “malos”. De ahí se desprende una “semántica de guerra”, los Mapuches siendo representados negativamente a través de una extensa cobertura de hechos calificados como violentos, enfatizando la superioridad de la sociedad chilena, mitigando las agresiones de que son objeto y descontextualizando los hechos en general, mientras que los chilenos son representados positivamente como defensores de la democracia, el derecho y el espíritu emprendedor.<sup>59</sup>

Por otra parte, se exagera y sobreestima la dimensión violenta de las reivindicaciones mapuches, quitando énfasis a las agresiones de que ellos mismos son objeto, “instituyendo un imaginario social delictivo y criminalizante<sup>60</sup>”, esto teniendo como efecto y probablemente como intención desacreditar las demandas y reivindicaciones de las comunidades indígenas.

Al respecto, el editorial del Mercurio del 30 de julio de 2005 resulta particularmente elocuente. Ante la absolución de los acusados en el caso por asociación ilícita terrorista (ver abajo), el autor del mencionado editorial lamenta la decisión del Tribunal Oral de Temuco, describiendo a las comunidades indígenas como “agitadas por la violencia y por la invocación de derechos ancestrales”, autores de “graves atentados contra las personas y la propiedad”, calificando a los absueltos de “grupo subversivo” y “violentistas” que habrían “intimidado a los actores del nuevo sistema judicial”, amenazados por una supuesta ausencia del “imperio del derecho” en ciertas zonas de la Araucanía.<sup>61</sup> Como lo veremos este discurso se aparenta mucho al discurso utilizado por los jueces en el caso de los Lonkos y en el caso Poluco Pidenco.

Los *Wikileaks* retomados en la prensa chilena<sup>62</sup> y en el debate público, emitidos desde la embajada estadounidense en Santiago de Chile resaltan esta tendencia de la prensa chilena a estigmatizar a los Mapuches, al describir una “cobertura mediática sensacionalista” por grandes periódicos “generalmente conservadores en su visión política”.<sup>63</sup> De acuerdo a estos mismos documentos, si bien las relaciones entre las comunidades indígenas mapuches y sus vecinos no-indígenas son “complejas y a veces contenciosas” así como existen actos de vandalismo y destrucción de propiedad, éstos son “escasos”, y las modalidades de la protesta

<sup>57</sup> Esta sección desarrolla los hechos correspondientes a los párrafos 44 a 53 y 65 a 67 y 90 a 91

<sup>58</sup> párrafos 44 a 53

<sup>59</sup> Ver ANEXO 12 Pablo A. Segovia Lacoste, « Semántica de la guerra en el conflicto mapuche »

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> Ver anexo 60-21 El Mercurio, Sábado 30 de Julio de 2005, Editorial, “Juicio a mapuches”

<sup>62</sup> Ver ANEXO 21,22,23,24,25

<sup>63</sup> CONFIDENTIAL SECTION 01 OF 03 SANTIAGO 000826 / SIPDIS / STATE FOR WHA/BSC, INR, INL, S/CT, E.O.12958:DECL: 08/27/2019 / TAGS: PGOV PTER PREL SOCI CI CO SP / SUBJECT: MYTH VS. REALITY IN CHILE'S MAPUCHE CONFLICT / REF: 08 SANTIAGO 856

social son, en su gran mayoría, “no-violentas”. Por lo tanto, “el violento descontento a gran escala que muchos Chilenos proyectan en esta región es excesivo”.<sup>64</sup>

El mismo gobierno a través de su Ministro del Interior denunció, en marzo del 2002 esa distorsión, promovida por empresarios de la región de la Araucanía, entre la realidad de las protestas mapuche y la forma en que éstas son percibidas por la prensa y por el mundo empresarial.<sup>65</sup>

En realidad, desde 1997 empresarios y parlamentarios de derecha trataron infructuosamente de obtener del gobierno que se aplicará la ley antiterrorista a los indígenas mapuches<sup>66</sup>, llevando a la aplicación de la ley de Seguridad Nacional. El 23 enero 2001 se constituyó un bloque empresarial y de partidistas de derecha en contra de las movilizaciones mapuches exigiendo nuevamente la aplicación de la ley antiterrorista<sup>67</sup>.

Es en ese contexto, que el senador Espina en sesión del 20 marzo 2002 solicitó a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento:

*“la creación de una Comisión especial para analizar y evaluar las políticas públicas vigentes, supuestamente orientadas a enfrentar la pobreza de las comunidades mapuches y sugerir medidas específicas que las perfeccionen y garanticen su eficacia”. Esto haciendo presente que [el gobierno] ha sido en los hechos incapaz de garantizar la seguridad ciudadana, particularmente las zonas rurales y, lo que resulta incomprensible, permanentemente pretende minimizar los actos de violencia, los califica de aislados, a quienes los denuncian les imputa querer magnificarlos y, en el mejor de los casos, se limita a la presentación formal de una denuncia o querrela sin tener la voluntad real de buscar la solución del conflicto y dar amparo a las víctimas.”*

Las conclusiones de esta Comisión que no escuchó a ningún indígena mapuche que había participado en las protestas o reivindicaciones territoriales serán mencionadas en las dos sentencias de condena de los casos de los Lonkos y Poluco Pidenco, como prueba de la existencia de actividades terroristas.

#### **Arrestos, detenciones y allanamientos**

Aquí, queremos referirnos a los arrestos, detenciones preventivas y detenciones de nuestros representados y a los allanamientos en sus comunidades que se llevaron a cabo en el contexto de las investigaciones y arrestos de nuestros representados.

En efecto las comunidades mapuche de nuestros representados sufrieron repetidos allanamientos y actos de hostigamiento por parte de las autoridades chilenas relacionados con la incautación de pruebas para los procesos judiciales y la detención de nuestros representados. En general, se caracterizan por el gran despliegue policial, así como por los destrozos, desorden de los domicilios, violencia y amedrentamiento sobre las familias que allí

<sup>64</sup> *Idem*

<sup>65</sup> ver Anexo 04 CIDH, informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el encargo que le hiciera el Senado respecto del conflicto mapuche en relación con el orden público y la seguridad ciudadana en determinadas regiones CIDH p.7 y sección III.C.2 de este escrito.

<sup>66</sup> Ver ANEXO 60-23, 6 diciembre 1997, Mercurio "gobierno estudia eventual aplicación de la ley antiterrorista para indígenas subversivos",

<sup>67</sup> El gobierno de Lagos, los pueblos indígenas y el nuevo trato las paradojas de la democracia chilena p111

habitan<sup>68</sup>. Estos allanamientos, que en algunas comunidades se repitieron múltiples veces afectaron profundamente la integridad personal de los familiares de las víctimas y también de todos los miembros de las comunidades. Para muchos incluyendo los menores y familiares este momento fue el último en él que vieron libre a su padre, compañero o hijo. Los allanamientos se efectuaron en general, en coordinación de carabineros con la policía de investigaciones, y habitualmente se realizaron entre las 4 y las 7 de la madrugada, encontrado a los moradores durmiendo. En la mayoría de los casos se buscan armas, o pruebas que justifiquen el carácter terrorista de los hechos que se investigan. En ningún caso se encontraron armas. Más allá de tratarse de órdenes otorgadas legalmente, de diligencias que deben hacerse, la brutalidad policial es un elemento que caracterizó la labor de la policía en estos allanamientos.

Las comunidades afectadas fueron:

- i. la comunidad **Antonio Ñirripil, Comuna de Traiguén, IX Región:** Pascual Pichun Paillalao
- ii. la comunidad **Mapuche Lorenzo Norin, Comuna de Traiguén IX Región:** Aniceto Norin Catriman
- iii. la comunidad **José Guiñón, Comuna de Ercilla, IX Región:** Jaime Marileo Saravia y Juan Patricio Marileo Saravia
- iv. la comunidad **Chequenco, Comuna de Ercilla, IX Región:** Juan Ciriaco Millacheo Lican
- v. la comunidad **José María Colbúl y Pascual Coña, comuna de Tirúa, VIII Región :** Jose Benicio Huenchunao Mariñan.

#### 1. Víctimas condenadas por el incendio al Fundo Poluco Pidenco.

**Nombre: José Benicio Huenchunao Mariñan.**

**Perfil:** 32 años a la fecha de su detención. Agricultor. Como mapuche, se dedica a la actividad agrícola en su comunidad. Se trata del cultivo de productos que serán destinados al consumo del grupo familiar, intercambiados o vendido a baja escala, dentro de las mismas comunidades o habitantes colindantes. Involucra también la crianza de animales, para su consumo y venta y producción de leche y lana.

Al momento de su detención era un conocido dirigente mapuche. Radicado en la zona de Lleu Lleu, ejercía vocería y representación de las comunidades mapuche en proceso de recuperación territorial. En esta calidad, de dirigente y vocero, había intervenido en representación del pueblo mapuche ante el Alto Comisionado de los Derechos Humanos de la ONU.

**Detención:** fue detenido el 25 de noviembre de 2002, en su domicilio en la comuna de Tirúa, 8va. Región del Bio Bio, por orden de un Ministro en Visita Extraordinaria, por infracción a la Ley de Seguridad del Estado, en el marco de desórdenes públicos. Ingresado en prisión preventiva en la Cárcel El Manzano de Concepción, 8va. Región del Bio Bio. Posteriormente, el 28 de enero de 2003, por solicitud del Ministerio Público de Collipulli, fue trasladado al Tribunal de Garantía de dicha localidad, donde es formalizado por el delito de Incendio

<sup>68</sup> Ver Anexo Human Rights Watch, "Indebido proceso: los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los Mapuches en el Sur de Chile", octubre 2004 Vol. 16, No. 5(B)

Terrorista, sometido a prisión preventiva, la que se ejecuta en la misma unidad penitenciaria de Concepción. Hacemos presente que fue formalizado y sujeto a prisión preventiva por el supuesto delito de Asociación Ilícita Terrorista, ante el Juzgado de Garantía de Temuco, causa que fue sobreseída definitivamente.

La víctima recupera su libertad el 20 de febrero de 2004, oportunidad en que la Corte de Apelaciones de Temuco, revocando resolución del Juzgado de Garantía de Temuco, revoca su prisión preventiva en causa por delito de Asociación Ilícita Terrorista. Previamente, el juzgado de Garantía de Collipulli, con fecha 13 de febrero de 2004 había revocado su prisión preventiva en la causa que motiva esta causa ante la Corte IDH.

La víctima quedó sujeta a Medidas Cautelares en la causa por el delito de Incendio Terrorista, calidad procesal con la que se presentó al Juicio Oral en el juicio que motiva el presente Caso.

El 17 de agosto de 2004 previo al veredicto en el señalado Juicio Oral se ausentó del juicio, pasando a una situación de clandestinidad. En esa audiencia de veredicto, se dispuso la prisión preventiva nuevamente de las víctimas Juan Patricio y Jaime Marileo Saravia y Patricia Troncoso Robles.

El Tribunal Oral en lo Penal de Angol dispuso Orden de Detención Permanente en contra de la víctima, la que se materializó con fecha 20 de marzo de 2007, fecha en la que fue detenido por Carabineros de Chile, en un sector cercano a su comunidad mapuche.

Durante los años en que permaneció en la ilegalidad, José Huenchunao fue intensamente buscado por las policías chilenas. El habitaba distintos domicilios, consciente de su inminente detención y encarcelamiento. Su búsqueda implicó el allanamiento a diversas comunidades de la zona de Lleu Lleu, Pascual Coña, José María Colbul, en las que se suponía se mantenía eludiendo el accionar policial.

Una vez detenido es ingresado a la Cárcel de Angol a cumplir con la pena de 10 años y un día a la que fue condenado.

Permaneció en el mencionado recinto carcelario hasta noviembre de 2008, fecha en la que fue trasladado al Centro de Educación y Trabajo de Angol, recinto de Gendarmería de Chile, de carácter semicerrado destinado al trabajo agrícola.

En junio de 2009 accede al beneficio de salida trimestral, que se verifica hasta marzo de 2011 fecha en la que se le concede el beneficio de la salida de fin de semana.

En junio de 2011 se le concede La libertad Condicional. Debe firmar semanalmente ante carabineros hasta marzo de 2016.

Durante su privación de libertad, la víctima lleva a cabo una extensa huelga de hambre de 62 días, demandando la no aplicación de la ley 18.314, su inmediata liberación y la desmilitarización de las comunidades mapuche.

### **Nombre: Jaime Marileo Saravia**

**Perfil:** 25 años a la fecha de detención. Como mapuche, se dedica a la actividad agrícola en su comunidad. Se trata de un trabajo de cultivo de productos que serán destinados al consumo del grupo familiar, intercambiados o vendido a baja escala, dentro de las mismas comunidades o habitantes colindantes. Involucra también la crianza de animales, para su consumo y venta y la producción de leche y lana.



**Detención:** Fue detenido el 05 de diciembre de 2002, por orden del Juzgado de Garantía de Temuco, en causa por Asociación Ilícita Terrorista. Este tribunal dispuso su prisión preventiva por considerarlo un peligro para la seguridad de la sociedad. Fue ingresado a unidad penitenciaria de Temuco.

Posteriormente, el 28 de enero de 2003, por solicitud del Ministerio Público de Collipulli, fue trasladado al Tribunal de Garantía de dicha localidad, donde es formalizado por el delito de Incendio Terrorista, sometido a prisión preventiva, la que se ejecuta en la misma unidad penitenciaria de Temuco.

Posteriormente es trasladado a la Unidad penitenciaria de Angol. Jaime Marileo recupera su libertad el 13 de febrero de 2004, por resolución del Juzgado de Garantía de Collipulli.

Sujeto a las cautelares de arraigo nacional, firma semanal ante el Juzgado de Garantía de Collipulli y arresto domiciliario nocturno de 22:00 PM a 06:00 AM de cada día.

Con fecha 17 de agosto de 2004, por decisión del Tribunal Oral en lo Penal de Angol es nuevamente sometido a la medida cautelar de prisión preventiva, luego de dictarse en su contra veredicto condenatorio por delito de Incendio Terrorista.

Permanece en la Unidad penitenciaria de Angol privado absolutamente de libertad hasta el mes de marzo de 2008 fecha en la que accede al beneficio de la Salida de fin de Semana.

En agosto de 2008 se le concede el beneficio de la salida diaria, hasta diciembre de 2010, fecha en la que se le concede la Libertad Condicional, quedando sujeto a control de firma semanal ante Carabineros de Collipulli.

La obtención del beneficio de Libertad Condicional no fue espontánea, toda vez que no obstante tener cumplida más de la mitad de la pena, no le fue concedida sino hasta un cumplimiento efectivo de la pena de 7 años y 5 meses, aproximadamente. Durante la privación de libertad, Jaime Marileo realizó dos extensas huelgas de hambre.

#### **Allanamiento en su comunidad:**

Con relación al caso Poluco Pidenco, la señora Lorenza Saravia, madre de tres imputados de la comunidad Cacique José Guifón, quien al momento del allanamiento relacionado con la detención de dos hijos Jaime y Patricio tenía 72 años, relata:

*Los carabineros en esa fecha hicieron como 5 allanamientos de casa, eran más de 200 carabineros ahí me llevaron presa, me pasaron arrastrando por un montón de piedras. [...] Ellos, cuando allanaron, llegaron y entraron sin permiso, hicieron todo pedazos, nos patearon las cosas [...], ellos trajinaron toda la casa, dejaron todo desordenado, andaban buscando armas, ¿qué armas iba a tener yo o mis hijos?, ¿cuándo han conocido las armas?, nosotros somos pobres<sup>69</sup>*

*El fiscal no supo lo que paso ahí, los carabineros dejaron la crema con nosotros, entonces lo agarraron y le decían -oye chico tal por cual quédate ahí-, entonces Jorge les decía -por qué me están haciendo esto, no he hecho nada-, y le seguían diciendo -cállate chico tal por cual si no te mato- y ahí siguió pegándole mientras le apuntaba con un arma. Yo les decía que lo dejaran tranquilo, más encima que el fiscal no nos había dicho nada y ya se había ido. Avelino les grito -dej« El fiscal no supo lo que paso ahí, los carabineros dejaron la crema con nosotros, entonces lo agarraron y le decían -oye chico tal por cual quédate ahí-, entonces Jorge les decía -por qué me están haciendo esto, no he hecho nada-, y le seguían diciendo -cállate chico tal por cual si no te mato- y ahí siguió pegándole mientras le apuntaba con un arma. Yo les decía que lo dejaran tranquilo, más encima que el fiscal no nos había dicho nada y ya se había ido. Avelino les grito -dejen al niño, no ven que es un*

<sup>69</sup> Entrevista a Lorenza Saravia. En: Programa de Derechos Indígenas "Los derechos de los Pueblos Indígenas en Chile", Instituto de Estudios Indígenas, Universidad de la Frontera, Lom Ediciones, 2003.

*niño- y lo agarran a él también y lo botan a culatazos al suelo, con las mismas armas le pegaban en el cuerpo hasta botarlo, lo pisaban en el suelo, a Jorge igual lo pisaban, si ellos hablaban les pegaban, mientras les tenían apuntadas las armas en la cabeza, amenazaban que si no se callaban los iban a matar, que tenían que quedarse quietitos. Entonces yo quise defender a mi niño y los carabineros me agarran a patadas y puñetes y me botaron y no me dejaban pararme, después dos carabineros se fueron en contra mía. En esa parte ni veía lo que estaba pasando, a los cabros (sic) [...] los tenían pisados y si ellos hablaban más les pegaban, mientras les cargaban la cabeza con las armas. Ellos igual trataban de hablar, les decían -oye como se les ocurre estar pegándole a la señora, que más encima es machi-, ahí se enojaron los cabros (sic) y aunque les pegaban seguían gritando para que me dejaran de pegar. Jorge les decía “no quiero que estén maltratando a mi mamá”, y los carabineros seguían amenazándolo con matar mientras les pegaban. Mientras me seguían pegando a mí, me decían cállate china tal por cual, ahí yo les dije No, no me voy ni me callo, porque a uno le da rabia con lo que le hacen a uno y más encima en su propia tierra, uno tiene sus derechos de estar tranquilos y ellos llegan en cualquier momento como perros encima de uno, ese es el poco respeto que los tiene el estado. Uno vive tranquilo en su tierra, la trabaja, pero nos mandan fiscal y carabineros encima. El carabinero [...] me agarró, mientras estaban los chiquillos de guatita en el suelo y con los carabineros encima pisándolos y apuntando al cerebro. Yo por defender a mi hijo igual me pegaban y trataban de botarme a tierra, yo les decía que no estaba cometiendo ningún delito para hacerles caso, más encima estaba en mi tierra. Entonces [...] por meterme miedo, no se que le pasó, disparó por sobre mi cabeza, dos disparos bien dados. Fuera otra yo estaría con ese susto a lo mejor muerta. Pero hice el esfuerzo de pararme otra vez, aunque no dejaban pararme. Ése fue el mal rato que pase con mis niños. Después de eso al Jorge me lo llevaron preso y a José Avelino igual<sup>70</sup>.*

*Cuando allanaron nuestras casas dejaron todo hecho pedazo[s], nos pegaron a nosotros A mi primo Jorge le pegaron los carabineros, le daban patadas, eso fue el primer y segundo allanamiento [...] A mi abuelita la arrastraron, a ella la echaron como a un perro al furgón. A nosotros los niños, los carabineros nos dijeron -Cállense sino les vamos a pegar- [...] cuando se fueron de aquí se llevaron todas las herramientas de trabajo. Eso fue cuando se llevaron a mi tío Jaime y a mi tío José Osvaldo, de ahí se llevaron todo, la horqueta de mi mami, dejaron todo desordenado en la casa, nos dieron vuelta un balde de ropa que tenía mi mami remojando. Mi mamá le preguntó por la orden, y ellos no mostraron nada. Después llamaron al pueblo y cuando se iban nos mostraron la orden, de ahí nos escondieron el hacha (...)<sup>71</sup>*

**Nombre: Juan Patricio Marileo Saravia**

**Perfil:** 29 años a la fecha de detención. Obrero agrícola temporero. Trabajaba fuera de su comunidad, en la localidad de Melipilla, lugar en el que fue detenido.

**Detención:** Detenido en marzo de 2003, en Melipilla, trasladado al Juzgado de garantía de Collipulli, donde fue formalizado por delito de Incendio Terrorista, sujeto a PP en la Unidad carcelaria de Angol.

Recupera su libertad el 13 de febrero de 2004.

Vuelve a Prisión Preventiva el 17 agosto de 2004, luego del veredicto condenatorio en la causa que motiva este Caso.

<sup>70</sup> Entrevista realizada en noviembre del 2004

<sup>71</sup> Entrevista a Luis Necul. Enero 2003

Juan Patricio desarrolla 3 extensas huelgas de hambres durante su estadía en la Cárcel. Recupera su libertad progresivamente, al igual que su hermano Jaime, a diferencia que algunos períodos los cumple en Centros de Educación y Trabajo, concretamente Vilcún y Victoria.

Obtiene la Salida Diaria el 18 de agosto de 2008, hasta diciembre de 2010, fecha en la que se le concede la Libertad Condicional.

Tanto Jaime, como Juan Patricio Marileo, actualmente y desde septiembre del presente año, tienen la pena cumplida.

### **Nombre: Juan Ciriaco Millacheo Lican**

**Perfil:** 52 años a la fecha de la detención. Es Lonko de la comunidad Juan Millacheo Levio, comuna de Ercilla, Provincia de Malleco. Los longkos son las más altas autoridades tradicionales en sus respectivas comunidades o *lof*, y encabezan los procesos de toma de decisiones a nivel tanto político, económico, militar y administrativo, como religioso y espiritual. Los lonkos conforman la dirigencia comunitaria del pueblo Mapuche, y son por lo mismo piezas claves de su estructura sociocultural; del debido cumplimiento de su rol depende, por lo tanto, la preservación de la integridad sociocultural del pueblo Mapuche y su reproducción en el tiempo.

Agricultor. Como mapuche, se dedica a la actividad agrícola de autosubsistencia en su comunidad. Se trata del cultivo de productos que serán destinados al consumo del grupo familiar, intercambiados o vendido a baja escala, dentro de las mismas comunidades o habitantes colindantes. Involucra también la crianza de animales, para su consumo, venta y producción de leche y lana.

**Detención:** En prisión preventiva por delito de Hurto (Juzgado de Garantía de Collipulli) y Asociación Ilícita Terrorista (Juzgado de Garantía de Temuco).

El 28 de enero de 2003, por solicitud del Ministerio Público de Collipulli, fue trasladado al Tribunal de Garantía de dicha localidad, donde es formalizado por el delito de Incendio Terrorista, sometido a prisión preventiva, la que se ejecuta en la misma unidad penitenciaria de Angol.

Permanece privado de libertad hasta el 13 de febrero de 2004, fecha en que el tribunal de Garantía de Collipulli modifica la medida cautelar sustituyéndola por las medidas cautelares de arraigo nacional, firma semanal ante el Juzgado de Garantía de Collipulli y arresto domiciliario nocturno de 22:00 PM a 06:AM de cada día.

Juan Ciriaco Millacheo asistió en esta calidad a la audiencia de Juicio Oral, la que comenzó el 29 de julio de 2011. De esta audiencia se ausentó el 17 de agosto, ante la inminencia de ser nuevamente detenido en el evento de emitirse un veredicto condenatorio.

Desde esa fecha hasta hoy ha permanecido en la clandestinidad, lejos de su familia y su comunidad. Se mantiene vigente orden de detención en su contra.

### **Caso de los Lonkos: Pascual Píchun y Aniceto Norin**

Los longkos como ya se mencionó son las más altas autoridades tradicionales en sus respectivas comunidades o *lof*, y encabezan los procesos de toma de decisiones a nivel tanto político, económico, militar y administrativo, como religioso y espiritual.

## **2. Detención preventiva e investigación penal previa a la acusación**

La investigación fue desarrollada en secreto durante seis meses, en virtud de lo dispuesto en la Ley 18.314<sup>72</sup>. En septiembre de 2002 se cerró la investigación, deduciendo acusación contra los procesados; se fijó para la realización del juicio oral la audiencia del 31 de marzo de 2003<sup>73</sup>.

El Ministerio Público solicitó la detención del Lonko Pascual Pichún el mismo día del incendio del fundo Nanchahue; la Jueza de Garantía de Traiguén accedió a la solicitud librando orden de detención, que se hizo efectiva el 21 de diciembre siguiente; dicha detención duró tres días<sup>74</sup>. Posteriormente, el 3 de marzo de 2002, Pascual Pichún fue nuevamente detenido por orden judicial, privación de libertad preventiva que duró un año y tres meses. De la misma manera, el Lonko Aniceto Norín fue sujeto a detención preventiva el 3 de marzo de 2002, y estuvo recluso hasta que se adoptó la sentencia absolutoria inicial<sup>75</sup>.

La detención preventiva de Aniceto Norín y de Pascual Pichún fue revisada en sucesivas oportunidades, pero siempre se mantuvo en pie por decisión tanto de la Jueza de Garantía de Traiguén como de la Corte de Apelaciones de Temuco<sup>76</sup>.

Nombre: Pascual Huentequero Pichun Paillalao

**Perfil:** Lonko de su comunidad, Temulemu. 59 años. Curso hasta 8° básico, cabe señalar que dichos estudios los realizó mientras se encontraba cumpliendo condena. Actividad económica: crianza de animales menores, cultivo de trigo y cultivo de hortalizas en pequeña escala, de las cuales se comercializa el excedente en centros urbanos cercanos a su comunidad.

**Allanamiento en su comunidad:**

*“Sin oponer resistencia, mientras almorzaba en su casa junto a su familia, fue detenido al mediodía de ayer el lonco Pascual Pichún Paillalao, uno de los cuatro comuneros indígenas buscados por la policía en el marco del conflicto mapuche.*

*El jefe de la comunidad Pantano o Temulemu, distante 18 kilómetros de Traiguén, fue sorprendido por medio centenar de Fuerzas Especiales de Carabineros, al mando del*

<sup>72</sup> Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 7. Petición inicial de Pascual Pichún Paillalao ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 3. No controvertido por el Estado.

<sup>73</sup> Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 7. Petición inicial de Pascual Pichún Paillalao ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 3. No controvertido por el Estado.

<sup>74</sup> En la petición inicial de Pascual Pichún Paillalao ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, se explica: “El mismo día del incendio en la casa del administrador del Fundo Nanchahue, en horas de la mañana, antes incluso, de que se realizaran peritajes destinados a determinar la causa del incendio, se solicita mi detención, por el fiscal del Ministerio Público encargado de la investigación (...). La jueza de Garantía de la ciudad de Traiguén (...) accede, despachándose en definitiva la orden de detención en mi contra. // Con fecha 21 de diciembre de 2001 soy detenido y mi detención, por decisión de la jueza de Garantía es ampliada por tres días, a efecto de que el Fiscal del Ministerio Público reuniera antecedentes para formalizar la investigación (...). Al cabo de los tres días llegada la Audiencia de Formalización el Fiscal del Ministerio Público señala que aun no cuenta con los antecedentes necesarios para formalizar, solicitando que en virtud de la ley 18.314, que sanciona conductas terroristas y fija su penalidad, se amplíe mi detención por siete días más. La Jueza de Garantía, niega lugar a tal petición fundada en que no se cumplen los requisitos para calificar de terrorista la acción, disponiendo en ese momento mi libertad incondicional.” (pág. 3)

<sup>75</sup> Petición inicial de Pascual Pichún Paillalao ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 3. No controvertido por el Estado.

<sup>76</sup> Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 7. Petición inicial de Pascual Pichún Paillalao ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 3. No controvertido por el Estado.

*comisario de Angol, Elmer Soto.*

*Pichún había regresado a su hogar, en la zona de Traiguén, luego de que el día anterior eludiera un masivo operativo policial efectuado de madrugada, en el que participaron cerca de 150 carabineros.*

*Su hijo, Juan Pichún, dijo que su padre estaba enfermo y que la policía irrumpió violentamente en su casa, deteniendo al jefe de hogar ante su mujer y tres niños.”<sup>77</sup>*

El hostigamiento a los Mapuches es también de índole judicial. Asimismo, el Sr. Juan Pichún, hijo del lonko Pascual Pichún y su hermano fueron objeto de un requerimiento judicial en el que se les vinculaba a incendios forestales producidos en la IX región. El requerimiento se produjo después de la gira del Sr. Juan Pichún por Europa, con el objetivo de “denunciar ante organismos, gobiernos y sociedad civil la persecución política de la que es víctima el pueblo mapuche”, expresando su preocupación ante un “castigo político a tales actividades de denuncia”<sup>78</sup>. Cabe señalar, además, que otros dos hijos del lonko Pichún, Rafael y Pascual, fueron condenados en enero de 2003 por el incendio de un vehículo propiedad de una empresa forestal, en el marco de las reivindicaciones de tierras tradicionales. Los hermanos Pichún fueron condenados al pago de una suma de 6.300.000 pesos (aproximadamente, US\$ 11.900) en concepto e indemnización y costas judiciales y, dada la imposibilidad de pagar dicha suma, se declararon en clandestinidad. Rafael Pichún fue detenido por las fuerzas policiales y cumplió condena en la prisión de Traiguén, como sanción sustitutiva por el impago de la indemnización. Pascual Pichún Collonao, después de mantenerse protegido en Argentina regresa a Chile, siendo detenido en Temuco. Ambos debieron cumplir la pena de 5 años de privación de libertad por no haber dado pago a la indemnización civil, lo que motivó la revocación del Beneficio de la Libertad Vigilada. El caso de los hermanos Pichún fue objeto de una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2003, en la que se alegó violación del derecho a la libertad personal (art. 7 de la Convención Americana), que incluye la prohibición de la prisión por deudas; así como discriminación en la administración de justicia, en la medida en que no existen otros casos en Chile donde bajo el nuevo sistema procesal penal “se haya condicionado el ejercicio de alguna medida alternativa a las penas privativas de libertad de corta duración al pago de una indemnización civil”<sup>79</sup>.

Los jueces que impusieron la condena a los hermanos Rafael y Pascual Pichún Collonao, con la obligación de pagar la indemnización civil bajo apercibimiento de revocación de Beneficio de la Libertad Vigilada, fueron los mismos que impusieron la condena por incendio terrorista a las víctimas del Caso Poluco Pidenco.

**Nombre: Aniceto Norin Catriman**

**Perfil:** Lonko de la comunidad mapuche de Didaico. La economía familiar se sustenta en la agricultura de subsistencia en donde la producción del grupo familiar esta destinado al autoconsumo de los mismos, comercializando los excedentes. Don Aniceto Norin y su familia se dedican también además a la crianza de animales menores. Debido a su ausencia durante la detención, sus cultivos han degenerado necesitando que se reubique en la ciudad de Concepcion donde es obrero jornalero en proyectos de construcción. Regresando a su comunidad los fines de semana. Parte importante de los ingresos que perciben es también por

<sup>77</sup> Artículo El Mercurio, Jueves 15 de Enero 2004, <http://diario.elmercurio.com/detalle/index.asp?id={aaf29eb3-a6db-47f9-879c-3157e2f5ba93}>

<sup>78</sup> Observatorio para la Protección de los Defensores de Derechos Humanos (FIDH/OMCT), Comunicado de prensa: “Medidas de hostigamiento en contra de Juan Pichún, líder del pueblo Mapuche” (12 de febrero de 2005).

<sup>79</sup> Denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Peticionaria: Dña. Flora Collonao Millanao. Caso N° 619-03 (Chile).

la venta de mano de obra no calificada a faenas agrícolas y forestales.

Su detención se hizo, frente a sus hijos mediante un violento allanamiento dejando su casa muy dañada

## **II.B.2 Procesos penales y las condenas**

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

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

El 13 de diciembre de 2001 se produjo un incendio en la casa del administrador del Fundo Nanchahue, ubicado en la comuna de Traiguén, en la IX Región de Chile. Este predio pertenece al señor Juan Agustín Figueroa, quien fue Ministro de Agricultura y, a la fecha de los hechos, era miembro del Tribunal Constitucional de Chile<sup>80</sup>. El incendio no produjo lesiones a personas; la cuantía de los daños materiales fue estimada ante los tribunales por el propietario en \$45000.000 (cuarenta y cinco millones de pesos chilenos)<sup>81</sup>.

El 16 de diciembre de 2001, se presentó un incendio en el fundo San Gregorio, que inicialmente afectó 10 hectáreas sembradas de pino; el incendio se reactivó más tarde, y afectó aproximadamente 80 hectáreas. El fundo San Gregorio pertenece a los hermanos Juan Rafael y Julio Sagredo Marín<sup>82</sup>. El incendio no produjo lesiones a personas; no se cuenta en el expediente con valoraciones económicas del daño que produjo.

Aniceto Norín Catrimán es Lonko de la comunidad Lorenzo Norín (sector de Didaico), y Pascual Pichún Paillalao es Lonko de la comunidad Antonio Ñirripil (sector de Temulemu), ambas ubicadas en la comuna de Traiguén<sup>83</sup>. La comunidad Antonio Ñirripil colinda con el Fundo Nanchahue<sup>84</sup>.

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

<sup>80</sup> Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 6. Petición inicial de Pascual Pichún Paillalao ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 2. No controvertido por el Estado.

<sup>81</sup> Esta estimación de los propietarios no fue demostrada con pruebas adicionales ante los jueces, por lo cual el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, en su sentencia condenatoria del 27 de septiembre de 2003, desestimó la pretensión de indemnización civil.

<sup>82</sup> Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 6. Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol – Sala no Inhabilitada, 27 de septiembre de 2003. Adjuntada a la comunicación del abogado Rodrigo Lillo Vera a la CIDH a nombre de Aniceto Norín, recibida el 23 de diciembre de 2003, y a la comunicación de Pascual Pichún Paillalao complementando la petición inicial a la CIDH, recibida el 21 de junio de 2004.

<sup>83</sup> Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 2. Petición inicial de Pascual Pichún Paillalao ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 2.

<sup>84</sup> Petición inicial de Pascual Pichún Paillalao ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 2. Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol – Sala no Inhabilitada, 27 de septiembre de 2003. Adjuntada a la comunicación del abogado Rodrigo Lillo Vera a la CIDH a nombre de Aniceto Norín, recibida el 23 de diciembre de 2003, y a la comunicación de Pascual Pichún Paillalao complementando la petición inicial a la CIDH, recibida el 21 de junio de 2004.

el administrador del Fundo Nanchahue<sup>85</sup>.

Aniceto Norín fue acusado de ser autor del incendio que afectó al predio San Gregorio; por tal motivo se inició contra él un proceso penal en el que se le sindicaba de los delitos de incendio terrorista, y de amenazas de incendio terrorista contra los dueños y los administradores del predio<sup>86</sup>.

Las autoridades también acusaron como autora de los incendios a la señora Patricia Roxana Troncoso Robles, activista que ha apoyado las movilizaciones sociales y las reclamaciones territoriales del pueblo indígena Mapuche<sup>87</sup>.

Las causas penales contra Pascual Pichún, Aniceto Norín y Patricia Troncoso se adelantaron conjuntamente como un solo proceso, en el cual la parte acusadora estuvo constituida por el Ministerio Público, la Intendencia de la IX Región y la Gobernación Provincial de Malleco como querellantes, y Juan Agustín Figueroa como querellante particular<sup>88</sup>.

### Acusación por el Ministerio Público

El Ministerio Público y los querellantes formularon acusación contra Aniceto Norín y Pascual Pichún por su aludida responsabilidad criminal conjunta –junto con Patricia Troncoso- como autores de los delitos de incendio terrorista en la casa de habitación de Juan Agustín Figueroa Elgueta y amenaza de incendio terrorista contra los dueños y administradores del Fundo Nanchahue; igualmente, formularon acusación contra Aniceto Norín –junto con Patricia Troncoso- por los delitos de incendio terrorista del predio San Gregorio, y amenazas de incendio terrorista contra los dueños y administradores del predio San Gregorio.

En criterio de los acusadores, estos hechos constituían delitos terroristas bajo la Ley 18.314, “puesto que estos incendios y amenazas se cometieron con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella, el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, debiendo presumirse tal finalidad cuando los ilícitos se cometen mediante artificios explosivos o incendiarios, salvo que conste lo contrario”<sup>89</sup>. Por ello, solicitaron la aplicación

<sup>85</sup> Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003. Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol – Sala no Inhabilitada, 27 de septiembre de 2003. Adjuntada a la comunicación del abogado Rodrigo Lillo Vera a la CIDH a nombre de Aniceto Norín, recibida el 23 de diciembre de 2003, y a la comunicación de Pascual Pichún Paillalao complementando la petición inicial a la CIDH, recibida el 21 de junio de 2004.

<sup>86</sup> Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003. Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol – Sala no Inhabilitada, 27 de septiembre de 2003. Adjuntada a la comunicación del abogado Rodrigo Lillo Vera a la CIDH a nombre de Aniceto Norín, recibida el 23 de diciembre de 2003, y a la comunicación de Pascual Pichún Paillalao complementando la petición inicial a la CIDH, recibida el 21 de junio de 2004.

<sup>87</sup> Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003. Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol – Sala no Inhabilitada, 27 de septiembre de 2003. Adjuntada a la comunicación del abogado Rodrigo Lillo Vera a la CIDH a nombre de Aniceto Norín, recibida el 23 de diciembre de 2003, y a la comunicación de Pascual Pichún Paillalao complementando la petición inicial a la CIDH, recibida el 21 de junio de 2004.

<sup>88</sup> Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003. Petición inicial de Pascual Pichún Paillalao ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003. Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 14 de abril de 2003; considerando primero. Adjuntada a las peticiones iniciales presentadas por Aniceto Norín y Pascual Pichún a la CIDH, recibidas el 15 de agosto de 2003.

<sup>89</sup> Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 14 de abril de 2003; considerando tercero. Adjuntada a las peticiones iniciales presentadas por Aniceto Norín y Pascual Pichún a la CIDH, recibidas el 15 de agosto de 2003.

de la Ley 18.314, artículo 2.1 en relación con los tipos de incendio señalados en los arts. 476 del Código Penal; y respecto de las amenazas, el artículo 7 de la Ley 18.314. Con base en lo anterior, en la acusación el Ministerio Público pidió que a Aniceto Norín y a Pascual Pichún se les impusieran las penas de 5 años y un día por el delito de amenaza de atentado terrorista, y 10 años y un día por el delito de incendio terrorista, junto con las penas accesorias legales y una condena en costas<sup>90</sup>.

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

La audiencia referente al proceso contra Pascual Pichún, Aniceto Norín y Patricia Troncoso se llevó a cabo el 31 de marzo y del 2 al 9 de abril de 2003<sup>91</sup>. El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol dictó sentencia absolutoria el 14 de abril de 2003<sup>92</sup>.

Las pruebas recibidas durante el juicio incluyeron a dos testigos de identidad reservada, que declararon ante el Tribunal en la audiencia pública detrás de un biombo que les ocultaba de todos los asistentes menos de los jueces.

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

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

En efecto, los ilícitos antes señalados están insertos en un proceso de recuperación de tierras del pueblo Mapuche, el que se ha llevado a efecto por vías de hecho, sin respetar la institucionalidad y legalidad vigente, recurriendo a acciones de fuerza previamente planificadas, concertadas y preparadas por

<sup>90</sup> Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 7. Petición inicial de Pascual Pichún Paillalao ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 3. Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 14 de abril de 2003; considerando tercero. Adjuntada a las peticiones iniciales presentadas por Aniceto Norín y Pascual Pichún a la CIDH, recibidas el 15 de agosto de 2003

<sup>91</sup> Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 14 de abril de 2003; considerando primero. Adjuntada a las peticiones iniciales presentadas por Aniceto Norín y Pascual Pichún a la CIDH, recibidas el 15 de agosto de 2003.

<sup>92</sup> Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 14 de abril de 2003; considerando primero. Adjuntada a las peticiones iniciales presentadas por Aniceto Norín y Pascual Pichún a la CIDH, recibidas el 15 de agosto de 2003.



grupos radicalizados que buscan crear un clima de inseguridad, inestabilidad y temor en diversos sectores de la octava y novena regiones. Estas acciones se pueden sintetizar en la formulación de exigencias desmedidas, hechas bajo presión por grupos violentistas a los dueños y propietarios, a quienes se les advierte que sufrirán diversos tipos de atentados en caso de no acceder a sus requerimientos, muchas de estas amenazas se han materializado mediante ataques a la integridad física, en acciones de robo, hurto, incendio, daño y usurpación, que han afectado tanto a las personas y bienes de diversos propietarios agrícolas y forestales de esta zona del país; en la audiencia se recibieron numerosos testimonios y se dieron a conocer diversos antecedentes al respecto, sin perjuicio de que ello es de público conocimiento.

Es obvio inferir que la finalidad perseguida es provocar en la gente un justo temor de ser víctima de atentados similares, y con ello obligar a los dueños para que desistan de seguir explotando sus propiedades y hacer que las abandonen, ya que la sensación de inseguridad e intranquilidad que generan dichos atentados, traen consecuencias tales como disminución y encarecimiento de la mano de obra, aumento en el costo, tanto en la contratación de maquinarias para la explotación de los predios, como para cubrir las pólizas que aseguran las tierras, instalaciones y plantaciones, también, es cada vez más frecuente ver trabajadores, maquinarias, vehículos y faenas instalados en los distintos predios, bajo protección policial que asegure la ejecución de las labores. Todo esto afecta derechos garantizados constitucionalmente<sup>93</sup>.

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

Como consecuencia de este análisis, Aniceto Norín y Pascual Pichún –junto con Patricia Troncoso- fueron absueltos de responsabilidad penal por el Tribunal de Juicio Oral, que también condenó al Ministerio Público y a los acusadores particulares en costas, y rechazó con costas las demandas civiles<sup>94</sup>. En virtud de esta absolución, ambos *Lonkos* recuperaron su libertad luego de un año y tres meses de haber estado sujetos a detención preventiva<sup>95</sup>.

### **El recurso de nulidad ante la Corte Suprema y la anulación de la sentencia absolutoria**

Contra la sentencia absolutoria de primera instancia, el Ministerio Público, el Gobierno y el querellante particular presentaron recursos de nulidad ante la Corte Suprema el 24 de

<sup>93</sup> Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 14 de abril de 2003; considerando décimo. Adjuntada a las peticiones iniciales presentadas por Aniceto Norín y Pascual Pichún a la CIDH, recibidas el 15 de agosto de 2003.

<sup>94</sup> Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 14 de abril de 2003; parte resolutive. Adjuntada a las peticiones iniciales presentadas por Aniceto Norín y Pascual Pichún a la CIDH, recibidas el 15 de agosto de 2003.

<sup>95</sup> Petición inicial de Aniceto Norín Catrimán ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 9. Petición inicial de Pascual Pichún Paillalao ante la CIDH, recibida el 15 de agosto de 2003, pág. 5. No controvertido por el Estado.

abril de 2003<sup>96</sup>, invocando las causales establecidas en el artículo 373-a)<sup>97</sup>, y 374-e)<sup>98</sup>, del Código Procesal Penal. Argumentaban los tres recursos que la sentencia no contenía una valoración adecuada de la prueba presentada por los acusadores durante el juicio oral<sup>99</sup>. La Corte Suprema resolvió pronunciarse en primer lugar sobre este motivo de nulidad en particular<sup>100</sup>, y concluyó que el análisis de la sentencia recurrida era inadecuado, ya que su interpretación no había analizado debidamente la totalidad de las pruebas obrantes en el expediente, en particular las que habían sido aportadas por los acusadores para acreditar la responsabilidad penal de los acusados<sup>101</sup>.

En consecuencia, la Corte Suprema declaró procedente la causal de nulidad absoluta de la sentencia consagrada en el art. 374-e) del Código Procesal, en relación con el art. 342-c); y en tal virtud se abstuvo de pronunciarse sobre las demás causales invocadas por los recurrentes<sup>102</sup>. Su decisión fue, por mayoría, la de anular el juicio penal y la sentencia absolutoria, ordenando al tribunal oral no inhabilitado proceder a un nuevo juicio. Uno de los Ministros de la Corte expresó su voto disidente.

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

Con posterioridad a la anulación de la sentencia absolutoria por la Corte Suprema, se desarrolló un nuevo proceso penal a partir del 9 de septiembre de 2003, al finalizar el cual

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

<sup>97</sup> Este artículo dispone: “Art. 373. Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: (a) Cuando, en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías aseguradas por la constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes (...)”.

<sup>98</sup> Este artículo dispone: “Art. 374. Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia serán siempre anulados: (...) (e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)”. A su turno, el artículo 342 establece: “Art. 342. Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva contendrá: (...) (c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297; d) Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo; e) La resolución que condenare o absolviere a cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les hubiere atribuido; la que se pronunciare sobre la responsabilidad civil de los mismos y fijare el monto de las indemnizaciones a que hubiere lugar; (...)”.

<sup>99</sup> Explicó la Corte Suprema: “Los recursos tienen en común el hecho que la sentencia, al arribar a la conclusión en el considerando undécimo de que no se encontraba acreditada la participación de que se acusa a los imputados en los hechos punibles que les fueron atribuidos (los cuales, por lo demás, los sentenciadores en general dieron por acreditados), no hicieron la debida valoración de la prueba presentada en el juicio oral por los acusadores, conforme a argumentaciones que se pasarán a analizar a continuación, y terminan solicitando se acojan, se invalide la sentencia y el juicio oral y se ordene la celebración de uno nuevo por tribunal no inhabilitado que corresponda.” Resolución de la Corte Suprema de Chile, 2 de julio de 2003; considerando primero. Adjuntada a las peticiones iniciales presentadas por Aniceto Norín y Pascual Pichún a la CIDH, recibidas el 15 de agosto de 2003.

<sup>100</sup> La Corte explicó que aunque los recursos de nulidad se fundaban en dos causales diferentes –las establecidas en el art. 373 a) y en el art. 374 e) del Código Procesal Penal-, “[p]or las razones que se darán más adelante se opta por particularizar y analizar fundamentalmente la última de ellas, vale decir, la que se basa en el motivo absoluto de nulidad consistente en que la sentencia ha omitido algunos de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)”. Resolución de la Corte Suprema de Chile, 2 de julio de 2003; considerando primero. Adjuntada a las peticiones iniciales presentadas por Aniceto Norín y Pascual Pichún a la CIDH, recibidas el 15 de agosto de 2003.

<sup>101</sup> Resolución de la Corte Suprema de Chile, 2 de julio de 2003; considerando octavo. Adjuntada a las peticiones iniciales presentadas por Aniceto Norín y Pascual Pichún a la CIDH, recibidas el 15 de agosto de 2003.

<sup>102</sup> Resolución de la Corte Suprema de Chile, 2 de julio de 2003; considerando noveno. Adjuntada a las peticiones iniciales presentadas por Aniceto Norín y Pascual Pichún a la CIDH, recibidas el 15 de agosto de 2003.

el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, en una sala compuesta por otros jueces, dictó sentencia condenatoria el 27 de septiembre de 2003 por el delito de “amenazas terroristas”, condenando a los Lonkos Norín y Pichún a 5 años y un día de presidio<sup>103</sup>. La acusada Patricia Troncoso fue absuelta de responsabilidad en los delitos que le imputaba el Ministerio Público.

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

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

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

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

Los ilícitos antes referidos están insertos en un proceso de recuperación de tierras del pueblo Mapuche, el que se ha llevado a efecto por vías de hecho, sin observar la institucionalidad y legalidad vigente, recurriendo a acciones de fuerza previamente planificadas, concertadas y preparadas por grupos

---

<sup>103</sup> Comunicación del abogado Rodrigo Lillo Vera a la CIDH a nombre de Aniceto Norín, recibida el 23 de diciembre de 2003, p. 3.

exacerbados que buscan crear un clima de inseguridad, inestabilidad y temor en diversos sectores de la octava y novena regiones. Estas acciones se pueden sintetizar en la formulación de exigencias desproporcionadas, hechas bajo presión por grupos beligerantes a los dueños y propietarios, a quienes se les advierte que sufrirán diversos tipos de atentados en caso de no acceder a sus requerimientos, muchas de estas amenazas se han materializado mediante ataques a la integridad física, en acciones de robo, hurto, incendio, daños y ocupaciones de tierras, que han afectado tanto a los individuos y bienes de diversas personas dedicadas a las actividades agrícolas y forestales de esta zona del país.

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

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

administrativa del país, que permite hacer comparaciones de dólares efectivamente invertidos en las demás regiones y la Novena, y demuestran que la inversión privada en la región ha disminuido.

Sustenta lo anterior la presunción legal contemplada en el inciso segundo de la disposición 1ª del artículo 1º de la ley 18.314, actualmente modificada por los nuevos principios de valoración de la prueba señalados en los artículos 295 y siguientes del Código Procesal Penal. En efecto, actualmente y de acuerdo al Principio de la lógica el temor justificado de la población o de una parte de ella de ser víctima de delitos de la misma especie se encuentra acreditado por el hecho de haber sido amenazados de ser perjudicados por la comisión de un delito que se perpetraría mediante artificios incendiarios<sup>104</sup>.”

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

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

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

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

<sup>104</sup> Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol – Sala no Inhabilitada, 27 de septiembre de 2003; considerando décimo tercero. Adjuntada a la comunicación del abogado Rodrigo Lillo Vera a la CIDH a nombre de Aniceto Norín, recibida el 23 de de diciembre de 2003, y a la comunicación de Pascual Pichún Paillalao complementando la petición inicial a la CIDH, recibida el 21 de junio de 2004.

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

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

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

Ambos acusados pertenecerían, según lo declarado por Osvaldo Carvajal, a la Coordinadora Arauco Malleco C.A.M., organización de hecho –según reitero– y de carácter violentista<sup>105</sup>.”

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

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

“Que, los sentenciados, asimismo, quedarán inhabilitados por el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, o de rector o director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrán ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación, de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo<sup>106</sup>.”

<sup>105</sup> Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol – Sala no Inhabilitada, 27 de septiembre de 2003; considerando décimo quinto. Adjuntada a la comunicación del abogado Rodrigo Lillo Vera a la CIDH a nombre de Aniceto Norín, recibida el 23 de diciembre de 2003, y a la comunicación de Pascual Pichún Paillalao complementando la petición inicial a la CIDH, recibida el 21 de junio de 2004.

<sup>106</sup> Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol – Sala no Inhabilitada, 27 de septiembre de 2003; considerando décimo quinto. Adjuntada a la comunicación del abogado Rodrigo Lillo Vera a la CIDH a nombre de

Finalmente, el Tribunal consideró que era improcedente la solicitud de Pascual Pichún en el sentido de que se levantara la reserva de identidad del testigo protegido no. 1 para efectos de iniciar acciones judiciales en su contra por falso testimonio, “petición que se desestima atendida la naturaleza y gravedad de los delitos establecidos en esta sentencia”<sup>107</sup>.

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

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

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

La Corte Suprema descartó cada una de estas causales de nulidad, y mantuvo en firme la sentencia condenatoria mediante pronunciamiento del 15 de diciembre de 2003:

(a) frente a la causal de violación de los derechos protegidos por la Constitución y los tratados internacionales, la Corte Suprema argumentó que la reserva de identidad de testigos estaba autorizada por la ley 18.314, dada la peligrosidad de los delitos terroristas, y que con base en una lectura integral de la sentencia no se podía concluir que se hubiese trasladado a los condenados la carga de demostrar su inocencia, la cual había sido desvirtuada por las pruebas aportadas por los acusadores;

(b) frente a la causal del artículo 374-e del Código de Procedimiento Penal, la Corte Suprema consideró que la sentencia sí contenía una exposición clara, lógica y completa de los hechos probados y de las razones que servían para calificarlos jurídicamente, más allá de toda duda razonable;

(c) frente a la causal de falta de demostración de la autoría de los hechos por los procesados, la Corte Suprema razonó que, contrario a lo alegado por los recurrentes, los considerandos 15, 16, 17 y 18 del fallo consagraban las razones que llevaron al Tribunal a

---

Aniceto Norín, recibida el 23 de de diciembre de 2003, y a la comunicación de Pascual Pichún Paillalao complementando la petición inicial a la CIDH, recibida el 21 de junio de 2004.

<sup>107</sup> Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol – Sala no Inhabilitada, 27 de septiembre de 2003; considerando vigésimo tercero. Adjuntada a la comunicación del abogado Rodrigo Lillo Vera a la CIDH a nombre de Aniceto Norín, recibida el 23 de de diciembre de 2003, y a la comunicación de Pascual Pichún Paillalao complementando la petición inicial a la CIDH, recibida el 21 de junio de 2004.

declarar culpables a los acusados;

(d) frente a la causal de errada interpretación del derecho por falta de tipificación legal del delito de amenazas terroristas, la Corte Suprema consideró que era una alegación basada en una errónea interpretación de la ley 18.314, cuyo artículo 7 tipifica la amenaza de cometer actos como el incendio terrorista, y que era claro en el proceso que la prueba se refería al delito de incendio, respecto del cual se profirieron amenazas legalmente sancionables; y

(e) frente a la causal de tribunal incompetente, la Corte Suprema afirmó que la acusación por delitos terroristas se formalizó el 3 de enero de 2002 cuando ya no era aplicable al caso la norma que atribuía competencia a los Ministros de Corte de Apelaciones, y que el recurrente no estaba teniendo en cuenta la reforma procesal penal que tuvo lugar en Chile, cuyas normas constitutivas asignaron el conocimiento de los delitos a los nuevos tribunales allí creados.

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

## **B) El proceso penal y la condena contra Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán.**

### **Introducción.**

El caso de los lonkos Pascual Pichún Paillalao y Aniceto Norín Catrimán abrió una nueva dirección en la represión penal de conductas supuestamente ilícitas relacionadas con las demandas de tierras indígenas en Chile. Esta pauta volvió a reiterarse en un caso posterior relativo, al igual que en el caso de los lonkos Norín y Pichún (sugiero borrar, porque en rigor, los hechos no son los mismos) al incendio provocado de una plantación comercial de pinos y eucaliptus ubicada en áreas pertenecientes a “tierras antiguas” mapuche, y sobre las que aún hoy existen reclamaciones por parte de comunidades indígenas colindantes.

Los hechos que dieron lugar a estas condenas tuvieron lugar el 19 de diciembre de 2001, sólo unos días después del incendio del Fundo Nanchahue, con el incendio de los fundos Poluco y Pidenco, ubicados en la provincia de Malleco, Comuna de Ercilla (IX Región), y propiedad de la empresa forestal MININCO S.A. desde finales de los años setenta. El Ministerio Fiscal presentó acusaciones en este caso contra 11 personas, pertenecientes al pueblo mapuche, algunas originarias de las comunidades de Tricauco, José Guiñón y Chequenco: Juan Carlos Huenulao, hermanos Jaime y Juan Marileo, José Cariqueo, Juan Colihunca, Luis Catrimil, Mireya Figueroa y Ciriaco Millacheo; otras, conocidos dirigentes y activistas mapuche, José Huenchunao, José Llanquileo .

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

El 19 de diciembre de 2001 ocurrió un incendio en el predio Poluco-Pidenco, de propiedad de la Empresa Forestal Mininco S.A., en la comuna de Ercilla, provincia de



Malleco, de la Novena Región de Chile<sup>108</sup>. El incendio duró aproximadamente dos días, y afectó cerca de 108 hectáreas plantadas con pinos y eucaliptos<sup>109</sup>. El fuego no causó lesiones a personas; los daños materiales avaluados por la empresa afectada fueron cercanos a seiscientos mil dólares, que para la fecha equivalían aproximadamente a cuatrocientos millones de pesos chilenos<sup>110</sup>. Tampoco había casas habitaciones ni personas viviendo cerca de lugar de los hechos.

Los señores Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán son miembros del pueblo indígena Mapuche. La señora Patricia Roxana Troncoso Robles es una ciudadana chilena que ha apoyado las causas del pueblo indígena Mapuche y ha obrado como defensora de sus derechos humanos<sup>111</sup>.

Los cinco peticionarios: Juan Patricio Marileo, Florencio Jaime Marileo, José Benicio Huenchunao, Juan Ciriaco Millacheo y Patricia Roxana Troncoso, fueron acusados de haber causado intencionalmente el incendio que afectó el predio Poluco-Pidenco, y fueron sometidos a un proceso penal en calidad de autores del delito de incendio terrorista<sup>112</sup>.

## 2. Acusación por el Ministerio Público y querellantes particulares

En el proceso penal que se adelantó contra los peticionarios, la parte acusadora estuvo compuesta por el Ministerio Público, la Gobernación Provincial de Malleco como querellante, y la Empresa Forestal Mininco S.A. como querellante particular<sup>113</sup>.

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

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

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

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

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

<sup>111</sup> Petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005.

<sup>112</sup> Petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005. Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 22 de agosto de 2004, considerando primero. Adjuntada a la petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005.

<sup>113</sup> Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 22 de agosto de 2004, considerando primero. Adjuntada a la petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005.

El juicio penal se llevó a cabo ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, entre el 29 de julio y el 17 de agosto de 2004<sup>114</sup>. Como resultado, los peticionarios fueron condenados a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en grado medio, y a penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, para derechos políticos, e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en calidad de autores del delito de incendio terrorista, bajo la Ley 18.314. También fueron condenados al pago solidario de una indemnización a la empresa por valor de \$424.964.798<sup>115</sup>.

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

*En relación al carácter no terrorista que sostiene la defensa respecto de estos hechos, cabe señalar que las declaraciones aludidas en las reflexiones anteriores, prestadas por personas vinculadas directamente con los hechos o que adquirieron un conocimiento de ellos por diversos motivos, son testimonios coherentes con las pericias y evidencias documentales ofrecidas durante la audiencia por los acusadores y son antecedentes que en su conjunto y libremente apreciados llevan a estos sentenciadores a establecer que el incendio que afectó al fundo Poluco Pidenco el 19 de diciembre de 2001, es precisamente una conducta terrorista, toda vez que las acciones desplegadas en aquella ocasión evidencian que la forma, métodos y estrategias empleadas, tenían una finalidad dolosa de causar un estado de temor generalizado en la zona, situación que es pública y notoria y que estos jueces no pueden desatender; se trata de un grave conflicto entre parte de la etnia Mapuche y el resto de la población, hecho que no fue discutido ni desconocido por los intervinientes.*

*En efecto, el ilícito establecido en la reflexión décimo sexta, está inserto en un proceso de recuperación de tierras del pueblo Mapuche, el que se ha llevado a efecto por vías de hecho, sin respetar la institucionalidad y legalidad vigente, recurriendo a acciones de fuerza previamente planificadas, concertadas y preparadas por grupos radicalizados que buscan crear un clima de inseguridad, inestabilidad y temor en la provincia de Malleco, puesto que la mayor cantidad de sucesos y también los más violentos, han ocurrido precisamente en comunas de esta jurisdicción. Estas acciones se pueden sintetizar en la formulación de exigencias desmedidas, hechas bajo presión por grupos violentistas a los dueños y propietarios, a quienes se les amenaza y presiona para que accedan a los requerimientos que se les formulan; muchas*

<sup>114</sup> Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 22 de agosto de 2004, considerando primero. Adjuntada a la petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005.

<sup>115</sup> Petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005. Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 22 de agosto de 2004, considerando primero. Adjuntada a la petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005.

*de estas condiciones se han materializado mediante ataques a la integridad física, en acciones de robo, hurto, incendio, daño y usurpación, que han afectado tanto a las personas y bienes de diversos propietarios agrícolas y forestales de ésta zona del país; en la audiencia se recibieron numerosos testimonios y se dieron a conocer diversos antecedentes al respecto, sin perjuicio de que ello es de público conocimiento.*

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

*Esta convicción del Tribunal emana de los dichos expresados por los testigos César Gutiérrez Chávez, Ricardo Martín Ruff, Víctor Luengo San Martín, Gerardo Cerda Agurto, Juan Zapata Acuña, Mario Garbarini Barra, Gerardo Jequier Schalchi, Manuel Riesco Jaramillo, René Araneda Amigo, Juan Correa Búlnes, Jorge Vives Dibarrat y Julio Piwonka de Amesti, quienes refirieron al Tribunal haber sido víctimas directas o tener conocimiento de amenazas y atentados contra personas o bienes, perpetrados por gente de la etnia Mapuche; estos testigos expresaron de diferente forma la sensación de temor que dichos actos han provocado; están los antecedentes vertidos en el informe de la Sesión de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Honorable Senado de la República, y de cuyos párrafos se hizo lectura durante la audiencia<sup>116</sup>.*

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

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

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

---

<sup>116</sup> Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 22 de agosto de 2004, considerando décimo noveno. Adjuntada a la petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005.

*como autores del delito de incendio terrorista*<sup>117</sup>.

### **Los recursos de nulidad contra la sentencia condenatoria y su resolución por la Corte de Apelaciones de Temuco**

Los cinco peticionarios presentaron recursos de nulidad contra la sentencia condenatoria dictada en su contra. Los cinco recursos de nulidad invocaron la omisión del Tribunal de Juicio Oral consistente en no haber valorado las pruebas relevantes, lo cual configuraba en su criterio la causal de nulidad establecida en el artículo 374-e) del Código Procesal Penal. Igualmente, el recurso de Juan Ciriaco Millacheo invocaba una apreciación errónea de la prueba testimonial<sup>118</sup>. Además, se invocaban en los recursos violaciones del derecho a la igualdad en razón de los criterios diferentes de admisión y apreciación de las pruebas aplicados a los procesados y a la parte acusadora.

La Corte de Apelaciones de Temuco, al entrar a resolver el mérito de los recursos de nulidad, empezó por delimitar el estándar legal de valoración de la prueba por los jueces, el cual utilizaría como criterio para adoptar una decisión; el Tribunal afirmó que su análisis debía limitarse a verificar si la sentencia condenatoria recurrida daba cumplimiento a dicho estándar legal, y no entraría a pronunciarse sobre los hechos que dieron lugar al procesamiento y condena de los peticionarios<sup>119</sup>.

Aplicando dicho estándar, la Corte de Apelaciones concluyó que el Tribunal de Juicio Oral había valorado de manera adecuada los medios probatorios que sustentaban sus conclusiones,

<sup>117</sup> Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 22 de agosto de 2004, considerando décimo noveno. Adjuntada a la petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005.

<sup>118</sup> Resolución de la Corte de Apelaciones de Temuco del 13 de octubre de 2004, adjuntada a la petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005. En el Considerando Primero se resumen así las causales de nulidad invocadas por los recurrentes: "Que los diversos recursos de nulidad presentados por don JOSE HUENCHUNAO MARIÑAN, doña PATRICIA ROXANA TRONCOSO ROBLES, don JUAN PATRICIO MARILEO SARAVIA, don JOSE FLORENCIO JAIME MARILEO SARAVIA y don JUAN CIRIACO MILLACHEO LICAN acusan el haberse cometido en la sentencia la causal de invalidación, contemplada en el artículo 374 letra e) en relación a la letra c) del artículo 342, todos del Código Procesal Penal, como consecuencia de haberse omitido por parte del tribunal la valoración de prueba relevante, incumpliendo lo preceptuado en éste artículo del Código Procesal Penal, tanto en relación con la prueba presentada por el ministerio público como por la defensa en cada caso en particular. Asimismo en el caso de don JUAN CIRIACO MILLACHEO LICAN se agrega que se apreció parte de la prueba testimonial contradiciendo los principios de la lógica y máximas de la experiencia dado que existiría una contradicción entre la valoración que se dio al testimonio de JUAN IGNACIO QUEIPUL LEVINAO, que en el considerando décimo séptimo número cuatro incrimina a don JUAN CIRIACO MILLACHEO LICAN, cuando según la recurrente era claro que éste no conocía al acusado, ya que no lo pudo reconocer en la audiencia, ya que lo señaló como uno que andaba con casaca verde, cuando realmente usaba chaqueta azul."

<sup>119</sup> Resolución de la Corte de Apelaciones de Temuco del 13 de octubre de 2004, adjuntada a la petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005. En el Considerando Primero se resumen así las causales de nulidad invocadas por los recurrentes: "Que los diversos recursos de nulidad presentados por don JOSE HUENCHUNAO MARIÑAN, doña PATRICIA ROXANA TRONCOSO ROBLES, don JUAN PATRICIO MARILEO SARAVIA, don JOSE FLORENCIO JAIME MARILEO SARAVIA y don JUAN CIRIACO MILLACHEO LICAN acusan el haberse cometido en la sentencia la causal de invalidación, contemplada en el artículo 374 letra e) en relación a la letra c) del artículo 342, todos del Código Procesal Penal, como consecuencia de haberse omitido por parte del tribunal la valoración de prueba relevante, incumpliendo lo preceptuado en éste artículo del Código Procesal Penal, tanto en relación con la prueba presentada por el ministerio público como por la defensa en cada caso en particular. Asimismo en el caso de don JUAN CIRIACO MILLACHEO LICAN se agrega que se apreció parte de la prueba testimonial contradiciendo los principios de la lógica y máximas de la experiencia dado que existiría una contradicción entre la valoración que se dio al testimonio de JUAN IGNACIO QUEIPUL LEVINAO, que en el considerando décimo séptimo número cuatro incrimina a don JUAN CIRIACO MILLACHEO LICAN, cuando según la recurrente era claro que éste no conocía al acusado, ya que no lo pudo reconocer en la audiencia, ya que lo señaló como uno que andaba con casaca verde, cuando realmente usaba chaqueta azul."

precisando que si bien los jueces están obligados a analizar todas las pruebas, no están en el deber de analizar todos y cada uno de los elementos probatorios que conforman el expediente<sup>120</sup>.

Finalmente, en relación con el argumento de los recurrentes sobre indebida aplicación del derecho al calificar los delitos como terroristas y al atribuir a los peticionarios responsabilidad por hechos de terceros, la Corte de Apelaciones concluyó que “no se aprecia por parte del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol que en la sentencia de fecha 22 de agosto del 2004 se haya vulnerado las normas que se invocan por los recurrentes, toda vez que este ha dado cabal aplicación a la normativa que emana de la ley 18.314, como a las presunciones que ella establece, y que fueron objeto en su oportunidad de acusación del Ministerio Público y de Forestal Mininco S.A.”<sup>121</sup>.

### **Inexistencia de una Asociación Ilícita Terrorista.**

El 7 de noviembre de 2002, en la comuna de Ercilla, en el interior de un fundo en proceso de recuperación territorial, en el Fundo Santa Elisa, fue asesinado por carabieros Alex Lemún, joven mapuche de 17 años que participaba en la acción de recuperación. Con posterioridad a este crimen, se despliega un proceso masivo de detención de comuneros y dirigentes mapuche a quienes se les sindicó ser parte de una asociación ilícita terrorista. Se dirige esta acción represiva selectiva a supuestos miembros de la organización llamada Coordinadora Arauco Malleco. Así, se inicia un proceso contra supuestos miembros de esta organización, el que se desarrollará en paralelo a las causas por los supuestos delitos cometidos por estas personas en calidad de miembros de la Coordinadora referida. Paralelo al proceso por el incendio a las Fundo Poluco Pidenco, las víctimas fueron encausadas por pertenecer a esta organización, lo mismo ocurrió con las víctimas Pichún y Norín

<sup>120</sup> Resolución de la Corte de Apelaciones de Temuco del 13 de octubre de 2004, adjuntada a la petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005. En el Considerando Primero se resumen así las causales de nulidad invocadas por los recurrentes: “Que los diversos recursos de nulidad presentados por don JOSE HUENCHUNAO MARIÑAN, doña PATRICIA ROXANA TRONCOSO ROBLES, don JUAN PATRICIO MARILEO SARAVIA, don JOSE FLORENCIO JAIME MARILEO SARAVIA y don JUAN CIRIACO MILLACHEO LICAN acusan el haberse cometido en la sentencia la causal de invalidación, contemplada en el artículo 374 letra e) en relación a la letra c) del artículo 342, todos del Código Procesal Penal, como consecuencia de haberse omitido por parte del tribunal la valoración de prueba relevante, incumpliendo lo preceptuado en éste artículo del Código Procesal Penal, tanto en relación con la prueba presentada por el ministerio público como por la defensa en cada caso en particular. Asimismo en el caso de don JUAN CIRIACO MILLACHEO LICAN se agrega que se apreció parte de la prueba testimonial contradiciendo los principios de la lógica y máximas de la experiencia dado que existiría una contradicción entre la valoración que se dio al testimonio de JUAN IGNACIO QUEIPUL LEVINAO, que en el considerando décimo séptimo número cuatro incrimina a don JUAN CIRIACO MILLACHEO LICAN, cuando según la recurrente era claro que éste no conocía al acusado, ya que no lo pudo reconocer en la audiencia, ya que lo señaló como uno que andaba con casaca verde, cuando realmente usaba chaqueta azul.”

<sup>121</sup> Resolución de la Corte de Apelaciones de Temuco del 13 de octubre de 2004, adjuntada a la petición inicial de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán ante la CIDH, del 13 de abril de 2005. En el Considerando Primero se resumen así las causales de nulidad invocadas por los recurrentes: “Que los diversos recursos de nulidad presentados por don JOSE HUENCHUNAO MARIÑAN, doña PATRICIA ROXANA TRONCOSO ROBLES, don JUAN PATRICIO MARILEO SARAVIA, don JOSE FLORENCIO JAIME MARILEO SARAVIA y don JUAN CIRIACO MILLACHEO LICAN acusan el haberse cometido en la sentencia la causal de invalidación, contemplada en el artículo 374 letra e) en relación a la letra c) del artículo 342, todos del Código Procesal Penal, como consecuencia de haberse omitido por parte del tribunal la valoración de prueba relevante, incumpliendo lo preceptuado en éste artículo del Código Procesal Penal, tanto en relación con la prueba presentada por el ministerio público como por la defensa en cada caso en particular. Asimismo en el caso de don JUAN CIRIACO MILLACHEO LICAN se agrega que se apreció parte de la prueba testimonial contradiciendo los principios de la lógica y máximas de la experiencia dado que existiría una contradicción entre la valoración que se dio al testimonio de JUAN IGNACIO QUEIPUL LEVINAO, que en el considerando décimo séptimo número cuatro incrimina a don JUAN CIRIACO MILLACHEO LICAN, cuando según la recurrente era claro que éste no conocía al acusado, ya que no lo pudo reconocer en la audiencia, ya que lo señaló como uno que andaba con casaca verde, cuando realmente usaba chaqueta azul.”

Así, luego de esas condenas todos nuestros representados fueron nuevamente juzgados en el proceso por “*asociación ilícita terrorista*”, por su supuesta participación en la coordinación de hechos delictivos cometidos en las comunas de Temuco, Nueva Imperial, Traiguén, Ercilla, Collipulli, Vilcún, Lumaco y Galvarino<sup>122</sup>. Efectivamente, la persecución y penalización de los supuestos responsables individuales de las acciones violentas de protesta social enmarcadas en la demanda de tierras tradicionales del pueblo mapuche vino acompañada a partir de 2002 de una estrategia destinada a la desarticulación de la red organizativa supuestamente responsable de la coordinación de estas acciones.

El 4 de diciembre de 2002 fueron capturadas 12 personas pertenecientes a la organización Coordinadora de Comunidades en Conflicto Arauco Malleco (CAM), una organización mapuche activa en la región. Las detenciones y acusaciones prosiguieron durante los cuatro meses siguientes, hasta incluir un total de 27 personas, todos ellos cumpliendo prisión preventiva o definitiva acusados por otros delitos de terrorismo. A excepción de aquellos ya en prisión, todos los inculpados fueron sometidos a prisión preventiva por periodos de hasta un año y seis meses de duración, declarándose el secreto en la etapa de investigación. La acusación final incluía a un total de 16 personas, entre las cuales se encontraban las víctimas de ambos de los presentes casos: Aniceto Norín Catrimán, Pascual Pichún Paillalao, José Benicio Huenchunao Mariñán, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Patricia Roxana Troncoso Robles, por su participación, en distinto grado, en un supuesto delito de “*asociación ilícita terrorista*”, solicitándose penas de 15 años y un día de prisión para los acusados de liderar esta asociación, y cinco años y un día para el resto de los acusados<sup>123</sup>. Los otros inculpados eran Héctor Javier LLaitul Carillanca; José Belisario Llanquileo Antileo; Angélica María Ñancupil Pobrete; Mireya del Carmen Figueroa Araneda; Juan Ciriaco Millacheo Licán; José Osvaldo Cariqueo Saravia; Bernardita Chacano Calfunao; Mauricio Javier Contreras Quezada; Óscar Orlando Higuera Quezada; Marcelo Antonio Quintrileo Contreras; José Francisco Llanca Ahilla.

Ello dio lugar a la apertura de un nuevo proceso penal en virtud de la legislación especial antiterrorista. El juicio por “*asociación ilícita terrorista*”, al igual que en el caso de los lonkos, condujo a una primera sentencia absolutoria y, tras ésta, a una nueva intervención de la Corte Suprema para ordenar la repetición del proceso. Este segundo juicio condujo a la absolución de los inculpados, algunos de los cuales se encontraban cumpliendo condena en relación con casos anteriores de aplicación de la Ley Antiterrorista.

Sentando un importante precedente jurisprudencial para los casos de aplicación de legislación especial antiterrorista, el fallo declaraba expresamente la impropiedad de la calificación como terrorista de las conductas imputadas a los acusados. En palabras del Tribunal, cabe tener presente que cualquier definición de terrorismo que se quiera enunciar debe necesariamente contener el concepto de desprecio a la vida humana, propia o ajena, concepto que no resulta del contenido de los hechos que se relataron en la audiencia<sup>124</sup>. La absolución de los acusados

<sup>122</sup> Vid. Eduardo Mella Seguel, “Caso asociación ilícita terrorista”, *mimeo* (2005), p. 5.

<sup>123</sup> Los nombres de los 16 inculpados son los siguientes: Héctor Javier LLaitul Carillanca; José Benicio Huenchunao Mariñán; José Belisario Llanquileo Antileo; Angélica María Ñancupil Pobrete; Patricia Roxana Troncoso Robles; Mireya del Carmen Figueroa Araneda; Juan Ciriaco Millacheo Licán; José Osvaldo Cariqueo Saravia; Bernardita Chacano Calfunao; Mauricio Javier Contreras Quezada; Óscar Orlando Higuera Quezada; Marcelo Antonio Quintrileo Contreras; Pascual Huentequero Pichún Paillalao; Segundo Aniceto Norín Catrimán; José Francisco Llanca Ahilla. Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, Auto de apertura del juicio oral. R.U.C. N° 0100142499-OR. I. T. N° 5694-2002 (1 de julio de 2004), p. 1. [En adelante, “Asociación ilícita terrorista”].

<sup>124</sup> *Ibid.*

en el caso por asociación ilícita terrorista fue rechazada por las autoridades chilenas, que, junto con la Fiscalía y la acusación particular, presentó como última instancia un recurso de queja, que es un recurso administrativo de carácter disciplinar limitado en la legislación chilena a casos de actuación impropia o indisciplinada de las autoridades judiciales. La pretensión de revocar el fallo fue rechazada in liminis por la Corte de Apelaciones de Temuco el 28 de septiembre de 2005, haciendo firme la absolución de los inculcados<sup>125</sup> lo cual confirma que no pertenecían a ninguna asociación terrorista.

La sentencia del Tribunal de Temuco en el segundo proceso por "asociación ilícita" marcó un punto de inflexión en una política de represión de las acciones de protesta violenta cometidas en el marco de reivindicaciones de tierras mapuche, una absolución que enfatizó la necesidad de limitar el uso indiscriminado del uso de la categoría de "terrorismo" para enjuiciar estas acciones. La absolución fue una llamada de atención a las autoridades chilenas para la reorientación de su política penal en relación con el conflicto entre el Estado Chileno y el pueblo Mapuche en el sur del país, en respuesta a la grave preocupación mostrada por los organismos oficiales y no gubernamentales de derechos humanos.

Sin embargo, la aplicación de la Ley Antiterrorista no terminó en ese momento, pues los procesos y condenas por terrorismo en el marco de las reivindicaciones de tierras mapuche, continúan hasta hoy. Pese a la absolución en este juicio por "asociación ilícita terrorista".

Inclusive, el 3 de mayo de 2005 el Tribunal Oral en lo Penal de Angol condenó por el mismo incendio por el que fueron condenados las víctimas del caso Poluco Pidenco al comunero mapuche Juan Carlos Huenulao Lielmil, condenado en definitiva a una pena de 10 años y un día de privación de libertad como autor del delito de incendio terrorista<sup>126</sup>.

### **Disposiciones relevantes de la Ley 18.314 – Ley antiterrorista.**

La Ley Antiterrorista fue adoptada en 1984, en el contexto de la dictadura militar, y fue reformada por los gobierno de la transición en 1991 para acomodarla a los principios del nuevo ordenamiento jurídico, así como para perfilar las conductas sancionables como delito de terrorismo<sup>127</sup>; la Ley fue reformada una segunda vez en 2002, esta vez con el objetivo de adaptarla al nuevo procedimiento penal<sup>128</sup>, siendo la técnica jurídica empleada por el legislador la de calificar como terroristas una serie de acciones tipificadas como delitos por la legislación penal ordinaria cuando concurre la circunstancia subjetiva de cometer el delito con la finalidad de "causar temor" o arrancar decisiones a la autoridad.

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

<sup>125</sup> Defensoría Pública, Comunicado de prensa: "Por unanimidad la Corte de Apelaciones de Temuco declaró inadmisibles recursos de queja en caso de asociación ilícita terrorista" (29 de septiembre de 2005).

<sup>126</sup> Ver Anexo 41 sentencia del tribunal de juicio oral en lo penal de Angol, 3 mayo 2005

<sup>127</sup> Ley N° 19.027, que modifica la Ley N° 18.314 sobre conductas terroristas, publicada en el Diario Oficial el 24 de enero de 1991.

<sup>128</sup> Ley N° 19.806, que determina normas adecuadoras del sistema legal chileno a la reforma procesal penal, publicada en el Diario Oficial el 31 de mayo de 2002.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 3: Los delitos señalados en los números 1.- y 3.- del artículo 2º serán sancionados con las penas previstas para ellos en el Código Penal, en la Ley



Nº12.927 o en la Ley General de Ferrocarriles, en sus respectivos casos, aumentadas en uno, dos o tres grados. Con todo, en el caso de los numerales 1º y 2º del artículo 476 del Código Penal, la pena se aumentará en uno o dos grados, y en el caso del numeral 3º del artículo 476, se aplicarán las sanciones previstas en dicha disposición, con excepción de la pena de presidio mayor en su grado mínimo. Los delitos contemplados en el número 2.- del Art. 3º artículo 2º serán sancionados con presidio mayor en cualquiera de sus grados. Si se ocasionare la muerte o lesiones graves de alguno de los tripulantes o pasajeros de cualquiera de los medios de transporte mencionados en dicho número, se impondrá la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado. Los delitos señalados en el número 4.- del Art. 1 Nº 3 b) artículo 2º serán penados con presidio mayor en cualquiera de sus grados. El delito de asociación ilícita para la comisión de actos terroristas será penado conforme a los artículos 293 y 294 del Código Penal, y las penas allí previstas se aumentarán en dos grados, en los casos del artículo 293 y en un grado en los del artículo 294. Será también aplicable lo dispuesto en el artículo 294 bis del mismo Código.

Artículo 3º bis.- Para efectuar el aumento de penas, contemplado en el artículo precedente, el tribunal determinará primeramente la pena que hubiere correspondido a los responsables, con las circunstancias del caso, como si no se hubiere tratado de delitos terroristas, y luego la elevará en el número de grados que corresponda.

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

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

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

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

Artículo 16: El tribunal podrá decretar la prohibición de revelar, en cualquier forma, la identidad de testigos o peritos protegidos, o los antecedentes que conduzcan a su identificación. Asimismo, podrá decretar la prohibición para que sean fotografiados, o se capte su imagen a través de cualquier otro medio. La infracción de estas prohibiciones será sancionada con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo, tratándose de quien proporcionare la información. En caso de que la información fuere difundida por algún medio de comunicación social, se impondrá a su director, además, una multa de diez a cincuenta ingresos mínimos.

### **III FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **III.A El Estado chileno violó el principio de legalidad (artículo 9 de la Convención en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento)**

ART. 9 Convención Americana sobre Derechos Humanos

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

Adherimos completamente al planteamiento formulado por la H. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tanto en los aspectos de hecho como de derecho. También quisiéramos agregar los siguientes argumentos y pruebas.

El principio de legalidad tiene un contenido plural que incluye, entre otros, la prohibición de crear leyes penales de contenido indeterminado (*lex certa*) y que está estrechamente vinculado con los principios de proporcionalidad, racionalidad, necesidad. En este orden de ideas, sostenemos que las tipificaciones de las conductas terroristas contenidas en los artículos 1, 2, 3 y 7 de la ley 18.314 que fueron utilizadas para procesar y condenar a Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican y Patricia Roxana Troncoso Robles son incompatibles con el principio de legalidad contenido en el citado artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma convención (sección A.1). Adicionalmente sostenemos que la aplicación de estos tipos penales imprecisos a las víctimas, infringió los principios de proporcionalidad, racionalidad y necesidad (sección A.2).

#### **III.A.1 Los tipos penales de terrorismo aplicados a las víctimas vulneran el principio de legalidad**

La Ley Antiterrorista, en particular lo referente a los tipos penales que definen los delitos terroristas y sus penas<sup>129</sup>, contraviene el principio de legalidad reconocido por el artículo 9 de la CADH.

##### **Principio de legalidad y exigencia de *lex certa***

En primer lugar, los tipos penales terroristas y su pena tal y como están estipulados en la ley 18.314, no satisfacen la exigencia de la *lex certa*, es decir, la prohibición de crear leyes penales con contenido impreciso. Existe así un mandato dirigido al parlamento de precisión en la configuración de la ley penal, tanto en la configuración del hecho punible, como de la

<sup>129</sup> artículos 1, 2, 3 y 7 de la ley 18.314

consecuencia jurídico-penal del mismo<sup>130</sup>.

En efecto, la Corte Interamericana De Derechos Humanos (en adelante Corte DIH) ha insistido en varias oportunidades sobre la importancia de elaborar tipos penales con contenidos claros y precisos, a saber:

Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú (Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 30 de mayo de 1999, Serie C, No52)

*La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Esto implica 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. 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. Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana.*

Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. (Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas de 20 de noviembre 2009. Serie C, No207)

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

Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú (Sentencia de Fondo Reparaciones y Costas de 25 de noviembre de 2004, Serie C, No 119)

*125. Con respecto al principio de legalidad penal, la Corte ha señalado 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. 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<sup>131</sup>.*

Al respecto, citando al tratadista Hans Welzel podemos afirmar que, *la columna vertebral de la determinación legal exigida por el Estado de derecho es la descripción del supuesto de hecho (tipo penal) mediante la expresión de las circunstancias del hechos y los elementos de la autoría. Esta descripción típica tiene que ser tan clara y*

<sup>130</sup> Manuel JAÉN VALLEJO, *Estudios Penales*, 2006. Pág 52.

<sup>131</sup> Ver también Corte IDH: : *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111, párr. 174; *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*, Sentencia de Fondo de 18 de agosto de 2000, Serie C No. 69, párr.157; *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, párr. 121]

*determinada que el juicio del legislador sea señalado por ella en forma inmediata. Elementos normativos muy generales, como 'puesta en peligro del bien moral' o 'puesta en peligro de importantes intereses públicos' o 'grave desorden' dejan sin efecto esta función del tipo penal*<sup>132</sup>.

Similarmente, Gómez Rodríguez sostiene que el Principio de Legalidad, exige que el delito se encuentre expresamente previsto en una Ley Formal, previo, descrito con contornos precisos de manera de garantizar la seguridad del ciudadano, quien debe saber exactamente cuál es la conducta prohibida, y, así mismo, cuáles son las consecuencias de la trasgresión o las penalidades que siguen a su conducta lesiva a los bienes protegidos por la norma penal. El principio de la legalidad, excluye, por supuesto el recurso de la analogía en orden a la creación de delitos y penas o de cualquier forma de incriminación penalística.

Es necesario resaltar además la perentoriedad de la exigencia de que tanto los delitos como las penas estén determinados en la ley, lo que le da el carácter de principio de reserva, con lo que se señala que solo el legislador, no el gobierno, ni los jueces, pueden asumir esa tarea. En el caso chileno, es competencia exclusiva del Congreso y del Senado legislar en materias de competencia nacional.

### **Los artículos 1, 2, 3 y 7 de ley 18.314 infringen el principio de legalidad**

La legislación antiterrorista chilena aplicada a las víctimas es una norma penal de contornos vagos e imprecisos, que ha dejado margen a la discrecionalidad y a la introducción de supuestos fácticos que no emergen de la descripción legal<sup>133</sup>. Esto es contrario a lo que exigen las normas y la jurisprudencia internacional de derechos humanos y a lo que estipula la doctrina penal general. La infracción al Principio de Legalidad en la especie se verifica por la indeterminación del tipo penal terrorista, a saber, la indeterminación de los elementos que llevan a que un delito sea considerado terrorista, lo que lo sustrae de la normativa procesal penal común y deriva en aplicación de penas más graves que aquellas propias de la ley penal común.

Recordamos que los tipos penales terroristas en cuestión, son estipulados de la siguiente forma:

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

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

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

<sup>132</sup> *Das Deutsche Strafrecht*, 11º Ed. Gruyter, Auflage, 1969, Pág 23.

<sup>133</sup> Por ejemplo, el mismo hecho ha sido calificado indistintamente como terrorista y como no terrorista.

*cartas, paquetes u objetos similares, de efectos explosivos o tóxicos.*

*2a Que el delito sea cometido para arrancar resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias*<sup>134</sup>.

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

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

*Artículo 7º.- La tentativa de comisión de un delito terrorista de los contemplados en esta ley será sancionada con la pena mínima señalada por la ley para el delito consumado. [...].*

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

En cuanto a la descripción fáctica debemos referirnos a lo que dispone el inciso 1 de la circunstancia primera transcrita y a la circunstancia segunda, ya que el inciso 2 de la circunstancia primera refiere a una cuestión de prueba. Según el profesor Hernández, la presunción en cuestión no alteraba los alcances sustantivos de la definición de delito terrorista sino sólo la cuestión probatoria, poniendo de parte de los imputados la carga de demostrar el hecho negativo de no obrar con dicha finalidad, generalmente por la vía de demostrar otros fines distintos<sup>135</sup>. Presunción que, por lo demás, fue eliminada de la redacción actual de la ley 18.314, luego de la promulgación de la ley 20.467<sup>136</sup>.

Los delitos terroristas son entonces aquellos señalados en el artículo 2 de la ley 18.314, los cuales devienen terroristas cuando reúnen algunas de las circunstancias referidas en el número 1 del artículo 1. Estas circunstancias no satisfacen los requisitos de precisión y certeza ni la exigencia de descripción fáctica suficiente como para encontrarse dentro de un tipo penal respetuoso del Principio de Legalidad, tal y como lo exige. Estos elementos subjetivos y sus componentes difusos no logran satisfacer los requisitos de precisión y certeza que exige el derecho internacional de los derechos humanos por no ser definidos de forma estricta y unívoca. En efecto, los tipos penales terroristas se refieren a que se cometa con la intención de causar en la población el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por:

- 1.- La naturaleza y efectos de los medios empleados.
- 2.- La evidencia que obedece a un plan premeditado de atentar contra una determinada categoría de personas.

O bien, que sea cometido para arrancar resoluciones a la autoridad o imponerle exigencias.

De la sola lectura de los artículos citados, aparece que los tipos penales terroristas no hacen referencia al contenido de las expresiones “naturaleza de los medios”, tampoco a los “efectos

<sup>134</sup> Ley 18.314 vigente a la fecha de los hechos motivo de las sentencias. Sin perjuicio de que fue modificada posteriormente por la ley 20.476, la norma mantiene en lo sustancial los tipos penales terroristas, eliminando la presunción contenida en el inciso 2 de la circunstancia primera, como nos referiremos más adelante. (08.10.2011)

<sup>135</sup> Héctor HERNÁNDEZ BASUALTO, *Informe en Derecho*.

<sup>136</sup> El nuevo tipo penal terrorista en Chile dice lo siguiente: “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 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”.

de los medios”, ni al contenido de los conceptos “plan premeditado” o de “categoría de personas”. De esta forma en los hechos se trata de tipos penales abiertos a la discrecionalidad judicial, más allá que de un propio ejercicio interpretativo. Adicionalmente, la descripción de los delitos terroristas aplicados a las víctimas, facilita la arbitrariedad y no otorga seguridad jurídica. Como se ha señalado, esta descripción imprecisa de la conducta incriminada, no permite distinguirla de otros delitos contemplados en la legislación penal común y deja espacios de discrecionalidad en su aplicación.<sup>137</sup>

Estas expresiones son las mismas para el delito denominado “amenaza terrorista de cometer alguno de los mencionados delitos”, por lo que éste tampoco satisface el principio de legalidad.

La profesora Cecilia Medina ha señalado al respecto que “no pueden dejar de advertirse la constatación de importantes inconsistencias en la tipificación de las conductas terroristas sancionadas por la ley 18.314, lo cual representa un serio problema desde el punto de vista del principio de legalidad..”<sup>138</sup>[...]

Luego de señalar el concepto general en el sentido de que “el establecimiento por ley de un delito debe advertir a las personas que la realización de un determinado comportamiento infringe las normas penales de un país, de forma que aquellas sepan con exactitud qué es *lo que se encuentra prohibido y qué sanción debe recibir*. Y continúa: que *las conductas deben estar descritas en forma clara y precisa, reduciendo al máximo el espacio para analogías e interpretaciones extensivas*, para finalmente concluir que esta exigencia no es satisfecha por la ley 18.314<sup>139</sup>.

### Evidencia jurisprudencial

La falta de tipicidad, esto es, la existencia de un tipo penal difuso, que atenta en contra del principio de legalidad, se ve refrendado por la existencia de a lo menos tres juicios posteriores, por el mismo incendio que el caso Poluco Pidenco que resultaron en una condena por incendio terrorista y en otra condena por incendio no terrorista, es decir, incendio común y en la absolución en el tercer caso, precisando el juez que los hechos no conciernen un incendio terrorista.

Los casos son los siguientes:

El 3 de mayo de 2005 el Tribunal Oral en lo Penal de Angol condenó por el mismo incendio por el que fueron condenados las víctimas del caso Poluco Pidenco al comunero mapuche Juan Carlos Huenulao Lielmil, condenado en definitiva a una pena de 10 años y un día de privación de libertad como autor del delito de incendio terrorista. La mencionada sentencia expresa al respecto:

*UNDECIMO: Calificación jurídica. Que de los hechos referidos, y correspondiéndole a éstos sentenciadores su calificación, debe entenderse que en el presente caso configuran el delito de incendio tipificado y sancionado en el artículo 476 N° 3 del Código Penal en carácter de terrorista de conformidad con los artículos 1° N° 1 y 2 N°*

<sup>137</sup> Ver: Abogado Claudio FIERRO, Ponencia en Seminario Terrorismo y Estándares de Derecho, *Instituto Internacional de DD.HH.*, Noviembre de 2011.

<sup>138</sup> Informe en Derecho Profesora Cecilia Medina Quiroga.

<sup>139</sup> Ver anexo 13, Cecilia MEDINA QUIROGA, *Informe en Derecho*

*1 de la Ley N° 18.314 de fecha 17 de Mayo de 1984, modificada por la Ley N° 19.906 de fecha 13 de noviembre de 2003 que determina conductas terroristas y fija su penalidad, en grado de consumado, cometido en perjuicio de la empresa Forestal Mininco S.A.*

*En efecto, con su acción se afectó un lugar, no destinado ordinariamente a la habitación, y como quiera que siendo el incendio un delito de peligro y como lo entiende la mayoría de la doctrina nacional, dicho tipo no se consume por el solo hecho de prender fuego a una cosa o dañarla, sino con la creación de un fuego que adquiera "autonomía" y que escape al control del autor, y que por eso genera un riesgo de propagación que pone en peligro concreto a personas y cosas, que causa estragos de considerables proporciones, de ahí que no se aplica cuando no hay tal propagación, siendo entonces allí sancionado como un daño.*

*De ello, se deduce que el incendio sólo se consume cuando adquiere dimensiones ingobernables, como ocurrió en la especie.*

*Que, a mayor abundamiento, el hecho descrito precedentemente, tanto por la naturaleza y efectos de los medios empleados, se desarrolla dentro de un contexto destinado a producir un justo temor en un grupo determinado de la población de ser víctima de atentados similares, adquiriendo en consecuencia el delito de la especie el carácter de terrorista<sup>140</sup>.*

Posteriormente, el 7 de abril de 2006, el Tribunal Oral en lo Penal de Angol absolvió a los comuneros Juan Antonio Colihuinca Ancaluan y José Cariqueo Saravia, declarando además que el delito de incendio cometido en perjuicio de la empresa forestal Mininco S.A., ocurrido los días 18 y 19 de diciembre de 2001, no era terrorista, sino un incendio simple, sancionado por el derecho común. En esta sentencia se expresa:

*VIGÉSIMO: Que, además, para desvirtuar el carácter terrorista del ilícito de incendio por el cual se dedujeron las respectivas acusaciones debe también considerarse que el cuerpo normativo que regula en nuestro ordenamiento jurídico las conductas terroristas y establece su penalidad, tiene su origen en el derogado artículo 9° de la Constitución Política de la República de 1980; hay que agregar, además, que la ley mencionada sobre conductas terroristas se encuentra en contraposición con lo consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, que prohíbe que se pueda presumir de derecho la responsabilidad penal.*

*En este orden de ideas, la presunción simplemente legal establecida en el artículo 1° de la Ley N° 18.314, relativa a la finalidad de producir en la población o en una parte de ella temor justificado de ser víctimas de delitos de la misma especie, se encuentra en abierta contradicción con el derecho a la presunción de inocencia que en nuestro país tiene rango constitucional por estar incorporado en los tratados internacionales ratificados por Chile, que nuestra Carta fundamental asegura respetar y garantizar en el inciso segundo de su artículo 5°, encontrándose entre tales tratados la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de 5 de enero de 1999, que en su artículo 8.2 establece que: " Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad", y el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989, que dispone: " Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad en conformidad a la ley".*

Además, como lo señalan los profesores Horvitz y López, citando a Binder, en su libro

<sup>140</sup>

Tribunal Oral en lo Penal de Angol, Sentencia de 03 de mayo de 2005, RIT 21-04.

Derecho Procesal Penal Chileno Tomo I, página 79, “*el principio de inocencia refleja el status básico de un ciudadano sometido a proceso. Él llega al proceso con un status que debe ser destruido y en ello reside la construcción de la culpabilidad...*” “*lo que está en juego no es ningún nivel de conocimiento, sino una garantía política que protege al ciudadano que ingresa al ámbito de actuación de las normas procesales y penales*”.

Tal principio básico es recogido por nuestro ordenamiento procesal penal, que en el artículo 4 del Código Procesal Penal, dispone que “ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por sentencia firme”.

Una consecuencia del principio de presunción de inocencia es que la carga de la prueba le corresponde al Estado, de manera tal que si este no satisface el estándar probatorio impuesto por la ley procesal, en concreto por el artículo 340 del Código Procesal Penal, no será posible imponer una pena al imputado derivada del juicio de culpabilidad.

El juicio de culpabilidad, de acuerdo al estándar de convicción establecido en la disposición legal mencionada, puede adquirirse directamente o mediante indicios o presunciones judiciales, siempre que estas tengan su punto de origen en hechos plenamente probados; que los hechos constitutivos del delito o participación se deduzcan de los primeros a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano y, si los hechos probados permiten diversas conclusiones o interpretaciones que la sentencia explique las razones de su elección. El nexo entre el hecho base y el hecho en consecuencia debe ser coherente, lógico y racional. Su falta de concordancia con las reglas del criterio humano, que puede tener su origen tanto en la falta de lógica o de coherencia en la inferencia como por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la misma, harán que las presunciones sean ineptas para lograr la convicción necesarias para hacer desaparecer la presunción de inocencia de los imputados y en definitiva, establecer su culpabilidad.

*Teniendo claro lo anterior, se debe tener presente respecto de la presunción legal del artículo 1° de la ley 18.314, en la cual el legislador asume que la conducta de las personas es constitutiva de delito terrorista prescindiendo de una investigación, de un juicio, vulnerando tratados internacionales ya antes mencionados y la propia ley procesal, es por ello que en la especie nos encontramos ante un caso en que el legislador, sin procedimiento alguno asume la intención volitiva de los acusados de querer infundir temor en la población o arrancar decisiones de la autoridad, en circunstancias que dichos hechos deben ser acreditados durante el desarrollo del presente juicio; dado que la presunción simplemente legal no es propiamente un medio de prueba, sino que constituye un caso de inversión del onus probandi, que favorece a quien la invoca y pone a cargo de la otra parte la prueba en contrario; en el caso a quienes se encuentran en una mayor desventaja, esto es, los acusados, a quienes como se establecerá en los considerandos siguientes no les cupo participación alguna en el delito de incendio común que se ha tenido por establecido<sup>141</sup>.*

Por último, el 14 de febrero de 2007 el comunero mapuche José Llanquileo Antileo, fue condenado por el tribunal oral en lo penal de Angol a la pena de 5 años y un día por el delito

<sup>141</sup> Tribunal Oral en lo Penal de Angol, Sentencia de 07 de abril de 2006, RIT 21-04.



de incendio común, no terrorista, ocurrido en perjuicio de la forestal Mininco S.A, los días 18 y 19 de diciembre de 2001, declarando expresamente el tribunal que el delito no era terrorista, sino común. En este sentido, se lee en la mencionada sentencia:

*DECIMO SÉPTIMO: Que, en lo que se refiere al carácter terrorista del delito de incendio por el cual se dedujeron las respectivas acusaciones, es necesario tener presente que para que estemos en presencia de un delito terrorista, como primera cuestión, debe tratarse de uno de aquellos enumerados en el artículo 2° de la ley 18.314, entre los cuales se encuentra el delito de incendio; como segunda cuestión dichos ilícitos, deben enmarcarse dentro de dos circunstancias- en los términos de la propia ley - a) que se cometa con el fin de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de que serán víctimas de delitos de la misma especie ó b) que se ha acometido para arrancar resoluciones de la autoridad o imponerles exigencias.*

*En cuanto a la circunstancia primera, puesto que se trataría de un elemento subjetivo, lo que en derecho penal está prohibido, violando el principio del derecho penal de "Actos", entre otros, la propia ley 18.314, ha fijado criterios para objetivizar la mencionada finalidad, esto es, sea por la naturaleza y efecto de los medios empleados o que por la evidencia obedece a un plan premeditado de atacar contra una categoría o grupo de personas.*

*Pues bien, teniendo presente lo anterior, lo que corresponde es determinar si los hechos dados por establecidos en el considerando décimo sexto se encuadran dentro de las hipótesis de calificación de terrorismo asentadas precedentemente.*

*Ahora, de acuerdo a la prueba rendida y como se han establecido los hechos tenemos que el día 19 de diciembre de 2001 un grupo indeterminado de personas que ejecutó la acción típica de incendiar parte del bosque existente al interior fundo Poluco Pidenco, que además cortaron un número indeterminado de árboles, los que obstaculizaron el libre tránsito al interior del predio; que brigadistas que combatían la propagación del fuego, fueron interceptados por un número no precisado de personas, los que procedieron a arrebatarles sus utensilios de trabajo; y por último que Carabineros, que concurrió al lugar de los hechos, fueron interceptados por éstos, quienes los atacaron con elementos contundentes.*

*A juicio de estos sentenciadores los hechos asentados no cubren ninguna de las hipótesis de terrorismo establecidas en la ley, por cuanto no existen elementos suficientes para dar por acreditada dichas circunstancias. En este juicio no existe prueba que determine que "no se trató de un hecho aislado o excepcional, ni menos que existió una planificación previa y cuya finalidad clara fue enviar "un mensaje serio" de infundir temor justificado en una parte de la población de ser víctima de delitos de la misma especie, es decir, causar un estado de temor generalizado en determinada parte de la población, esto es, a "quienes no compartan o se opongan al proceso de recuperación de tierras al margen de la legalidad", como señaló la parte acusadora y querellante.*

*Lo cierto es que se puede descartar la segunda hipótesis, puesto que no se encuentra acreditado que el incendio se realizó para arrancar actos de autoridad, tampoco se acreditó la premeditación, por cuanto los testigos de cargo solo señalan que vieron a Llanquileo Antileo decir que prendieran fuego y repelieran las fuerzas policiales, lo que claramente no constituye una premeditación, sino que su calidad de autor en el ilícito dentro de los términos del artículo 15 N°1 del Código Punitivo.*

*Ahora, en cuanto al criterio objetivo respecto del cual se configura la finalidad en*

*cuestión, relativa a la naturaleza y de los efectos de los medios empleados, los hechos dados por acreditados son precisamente aquellos que configuran el tipo penal incendio calificado de bosques, como señaló el querellante de la gobernación provincial Malleco el “empleo determinado de medios que naturalmente sean idóneos para ocasionar grandes estragos”, no califican de terrorista el ilícito sino que precisamente son los elementos que configuran el ilícito penal de incendio de bosques, considerar lo contrario vulneraría abiertamente el principio del “Non Bis In Idem”<sup>142</sup>.*

Nos encontramos con que a la fecha, habiéndose celebrado 3 juicios orales en lo penal respecto del mismo el delito de incendio, en dos oportunidades ha sido considerado como terrorista y en dos oportunidades ha sido considerado como incendio común. Se trata del mismo hecho, idéntica circunstancia fáctica, tiempo y lugar. Desde el punto de vista del derecho, esto sólo puede ser posible estando frente a tipos penales abiertos y difusos. Lo que ha abierto campo al arbitrio descrito.

#### **La indeterminación de la pena:**

La determinación del quantum de la pena también es un elemento constitutivo del principio de legalidad. Éste es un elemento relevante, máxime si la indeterminación o determinación difusa del quantum de la pena, no trae aparejados criterios objetivos que orienten la labor del sentenciador en el momento de hacer aplicación a un caso concreto.

El artículo 3 de la ley 18.314 establece que *Los delitos señalados en los números 1 y 3 del artículo 2 serán sancionados con las penas previstas para ellos en el código penal o en la ley 12.927, en sus respectivos casos, aumentadas en uno dos o tres grados.* Así, la ley 18.314 no sólo es indeterminada en lo referente a la tipificación del delito de terrorismo, sino también en lo referente a la penalidad aplicable en cada caso. En efecto, sobre el delito de incendio, la ley 18.314 aplicada en uno de los casos que nos ocupa, contemplaba una penalidad amplísima que iba desde una sanción de 10 años y un día de privación de libertad a presidio perpetuo. Es decir, el elemento de determinación legal de la pena, como componente del principio de legalidad, también se ve afectado por esta forma de indeterminación de pena contemplada en la ley 18.314, vigente a la época de los hechos<sup>143</sup>.

### **III.A.2 La aplicación a nuestros representados de los artículos 1, 2, 3 y 7 de la legislación antiterrorista ha vulnerado los principios de proporcionalidad y racionalidad.**

Esta indeterminación de los elementos que llevan a que un hecho constitutivo de delito común sea considerado delito terrorista, ha significado en la especie que se califique de terroristas acciones que no contienen los elementos propios del delito de terrorismo tal y como es entendido en el ámbito internacional. De esta forma fueron considerados delitos terroristas la quema de un bosque de pinos y eucaliptos, en la cual no hubo riesgo alguno a la vida o integridad de alguna persona o siquiera afectación a alguna casa o habitación eventualmente habitadas (Caso Poluco Pidenco) y una amenaza probablemente de incendio (caso de los lonkos). Más allá de la vulneración de la seguridad jurídica, la inclusión dentro de los delitos terroristas de delitos relativos a daños de bienes o amenazas de estos daños, también infringe el principio de proporcionalidad.

<sup>142</sup> Tribunal Oral en lo Penal de Angol, Sentencia de 17 de abril de 2007, RIT 21-04.

<sup>143</sup> Actualmente, la penalidad aplicable al delito de incendio terrorista, luego de la modificación introducida por la ley 20.467, de 10 años y un día a 20 años.

En el contexto específico de las medidas estatales para luchar contra el terrorismo, la práctica internacional ha sido unánime en señalar la necesidad de que la legislación interna de los Estados sea conforme a los criterios de racionalidad y proporcionalidad derivados del principio de legalidad penal. Por ejemplo, el Convenio Europeo para la Prevención del Terrorismo exige el compromiso de los Estados partes de respetar sus obligaciones en materia de derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, vinculándolo a la definición del régimen jurídico aplicable a la criminalización de estas conductas.

Según este Convenio:

*El establecimiento, implementación y aplicación de la criminalización bajo [el] presente Convenio debe sujetarse asimismo al principio de proporcionalidad, con respeto a los objetivos legítimos procurados y a su necesidad en una sociedad democrática, y deben excluir toda forma de arbitrariedad o tratamiento racista o discriminatorio<sup>144</sup>.*

Por consiguiente, desde el punto de vista de los criterios de proporcionalidad racionalidad y necesidad asociados con el principio de legalidad, la definición de terrorismo en la legislación interna de los Estados debe restringirse a la consecución de los objetivos legítimos de respeto a la institucionalidad democrática y a las garantías individuales que procura esta legislación. Sin embargo, debido precisamente a la gravedad de estas conductas, así como a la gravedad de las penas y la flexibilización de las garantías procesales que este tipo de legislación trae aparejada, se hace necesario aplicar un escrutinio especialmente reforzado a la hora de determinar la compatibilidad con los estándares internacionales de derechos humanos tanto de la calificación de ciertos hechos como hechos terroristas como de la misma definición interna de terrorismo.

#### **Aplicación a los lonkos de una pena doblemente desproporcionada partiendo de un delito de “amenaza terrorista” que no está tipificado en la Ley Antiterrorista**

Las serias fallas de fundamentación de la sentencia en el caso de los lonkos, impiden saber con certeza por qué delito fueron efectivamente condenados. En efecto, los lonkos fueron acusados y absueltos por el delito de “incendio terrorista”, por lo que podría razonablemente pensarse que el delito por el que se les condenó y se determinó la pena de 5 años y un día (pena estipulada para el delito de incendio), fue el de “amenaza de incendio terrorista” (aunque en ninguna parte de la sentencia se dice esto con claridad).

Recordemos que el Artículo 7º Ley Antiterrorista, establecía:

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

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

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

Asumiendo entonces que el delito por el que se condenó a los lonkos es el de amenaza de incendio terrorista, tendrían que haber sido condenados por el delito de tentativa de amenaza

<sup>144</sup> Convenio Europeo sobre la Prevención del Terrorismo, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en su 925ª sesión, Varsovia, 16 de mayo de 2005, CETS N° 196, art. 12(2) [traducción no oficial].

de incendio terrorista (Artículos 2 y 7 de la Ley Antiterrorista), pero erradamente fueron condenados como autores de incendio terrorista.

En efecto, el delito de amenaza de incendio terrorista tiene una pena inferior a cinco años y un día de prisión (de 61 días a 5 años). Consecuentemente, suponiendo que el delito por el que se les condenó fuera el de “amenaza de incendio terrorista”, la pena aplicada es mayor que la que la ley asigna a este delito, configurándose así una vulneración adicional del principio de legalidad. Es decir, los jueces sancionaron la “amenaza de -suponemos- incendio terrorista”, como “incendio terrorista” consumado pues aplicaron la pena correspondiente a éste último delito. En la sección precedente demostramos que aplicar la ley antiterrorista a los hechos del caso de los lonkos (como a los hechos del caso Poluco Pidenco) era contrario a los criterios de proporcionalidad, racionalidad y necesidad asociados con el principio de legalidad. Esta situación se ve profundizada, en este caso por la aplicación de una pena errada, más alta que la pena prevista por la ley antiterrorista, ésta a su vez más alta que la pena del derecho común que es de 61 a 540 días de privación de libertad.

Los jueces, en una interpretación manifiestamente errónea y violatoria del principio de legalidad, agravaron el monto de la pena que estipulaba el inciso 2 del artículo 7 de la Ley Antiterrorista relativo a la amenaza de un delito, según el cual, la amenaza de incendio se castiga con la pena establecida para la tentativa de ese delito, y la tentativa se castiga con la pena mínima establecida para el delito consumado. Lo que en ningún caso quiere decir, que una amenaza pueda transformarse sin más en consumación del delito amenazado, aplicándole la agravación de los delitos tentados. La interpretación es errónea porque si la intención del legislador hubiese sido la de aplicar la misma pena a la amenaza y a la tentativa de algunos de los delitos contemplados en la ley, habría bastado con que el inciso 1 del artículo 7 de la Ley 18.314 dijera: “La tentativa de comisión y la amenaza de un delito terrorista será sancionada con la pena mínima señalada en la ley para el delito consumado”. Es más, si la intención del legislador hubiese sido la que siguió el Tribunal, no habría tratado la amenaza y la tentativa en incisos distintos.

El Tribunal violó el principio de legalidad contemplado en la CADH, al sancionar los hechos de “amenaza” como “delito consumado”, aumentando la pena doblemente. El error es manifiesto puesto que agrava dos veces la pena asignada a la amenaza, por la sola circunstancia de estimarla terrorista, vulnerando, además de la CADH, y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos cuyo artículo 15.1 establece que:

*Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá 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.*

Los jueces castigaron la amenaza de incendio con la pena establecida para el delito de incendio consumado, cuando debieron asignarle la pena establecida para la tentativa de incendio.

Adicionalmente, el delito de “amenaza terrorista”, por el que fueron condenados los lonkos Pichún y Norín no está tipificado en la Ley Antiterrorista. La ley sanciona determinadas y precisas conductas, pero en ninguna de ellas se describe el tipo penal de “amenaza terrorista”, lo que se sanciona es la amenaza de cometer alguno de los delitos expresamente descritos en el

art. 2 de la misma ley, por lo tanto, para que pueda condenarse por amenaza es necesario indicar cuál es el delito amenazado.

La Ley Antiterrorista sancionaba al tiempo de los hechos, en su artículo 7° era “La amenaza seria y verosímil de cometer alguno de los mencionados delitos [...]”.

A pesar de ser muy claro en la ley que lo sancionado es la amenaza de cometer uno de esos delitos y no otros, se acusó y condenó a los lonkos por “amenaza terrorista” sin indicar cuál de esos “mencionados delitos” era el que supuestamente ellos habrían amenazado con cometer. Si bien puede pensarse que resulta obvio que el delito en cuestión era el de incendio, esto no resulta en realidad nada obvio, ya que ellos fueron enjuiciados por “incendio” y por “amenaza terrorista”, mas no por “amenaza de incendio terrorista”. Esto es de suma importancia pues, además de vulnerar el derecho a defensa, creó una clara situación de incertidumbre al acusar y condenar a los procesados sin tener claridad sobre qué pena era la que determinaba la ley. Esta incertidumbre se evidencia, por un lado, en que efectivamente la ley no contempla NINGUNA PENA para el “delito de amenaza terrorista” (delito inexistente en la ley penal chilena) y, por otro lado, en que la amenaza de cometer alguno de los delitos de los numerales 1 al 5 del art. 2 tienen distinta pena, y por ello al acusarse y condenarse debe indicarse cuál de los numerales señalados es el amenazado.

En conclusión, consideramos que los elementos analizados de los artículos 1, 2, 3 y 7 de la ley 18.314 y la aplicación de estos artículos a Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican infringen el principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la CADH, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, lo que derivó en una violación de dicha norma.

### **III.B Violaciones a las garantías del debido proceso y al principio de legalidad, establecidas en los artículos 8 y 9 de la CADH, cometidas durante los procesos, juicios y sentencias en contra de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican y José Huenchunao Mariñán.**

#### **III.B.1 Violación de la presunción de inocencia y del principio de culpabilidad.**

La presunción de inocencia, dentro del sistema interamericano de derechos humanos, está establecida en el artículo XXVI de la Declaración Americana, y en el artículo 8.2 de la CADH que establece que “[t]oda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

En este sentido, la Corte IDH, ha determinado que:

*el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quién acusa*<sup>145</sup>.

La CADH precisa en el artículo 5.3 sobre el derecho a la integridad personal que:

*La pena no puede trascender de la persona del delincuente.*

**i. Se violó la presunción de inocencia al determinar la participación de los lonkos en el delito.**

En el considerando décimo quinto de la sentencia que condenó a los lonkos, se establecieron seis consideraciones para determinar la participación de los inculpados. Dentro de esas consideraciones destacamos las siguientes:

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

*3.- Se encuentra probado que el acusado Pascual Pichún es Lonko de la Comunidad “Antonio Ñirripil” y Segundo Norín lo es de la Comunidad “Lorenzo Norín”, lo que importa jerarquía en su interior y determinada capacidad de mando y liderazgo sobre ellas.*

[...]

*6.- Ambos acusados pertenecerían, según lo declarado por Osvaldo Carvajal, a la Coordinadora Arauco Malleco C.A.M, organización de hecho –según reiteró- y de carácter violentista*<sup>146</sup>.

De la sentencia condenatoria antes mencionada se desprende claramente que se le imputaba a los lonkos el deber de demostrar que no eran culpables, pero debemos recordar que no recae sobre el imputado el deber de probar su inocencia o la ausencia de su participación en los hechos. A pesar de esto, el razonamiento de la sentencia es el siguiente: como no se probó que los hechos hubieran sido cometidos por personas ajenas a las comunidades mapuche se asumió que fueron miembros de dichas comunidades los responsables. Por lo tanto, se condenaron a lonkos de dos comunidades mapuche o líderes mapuche, considerados, tal como lo dice un testigo, como parte de una agrupación “violentista”<sup>147</sup>. De esta forma, se estableció la responsabilidad penal de los peticionarios, pese a que el Ministerio Público no demostró que ellos hubieran cometido los hechos. Esto llevó a que en el curso del proceso, el *onus probandi* se trasladó a los imputados quienes debían demostrar que no habían cometido los

<sup>145</sup> Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica*. 2 de julio de 2004, Párr. 153. Ver también Corte IDH, *Caso Ricardo Canese contra Paraguay*, sentencia de 31 de agosto de 2004, Párr. 154.

<sup>146</sup> Nuestros representados fueron sometidos a juicio oral por su supuesta participación en una asociación que el Estado chileno calificó de terrorista llamada Coordinadora Arauco Malleco, pero fueron absueltos porque el tribunal estimó que no existía una asociación ilícita y mucho menos una que tuviere carácter de terrorista.

<sup>147</sup> Los lonkos fueron enjuiciados por su participación en una supuesta asociación ilícita denominada CAM (Coordinadora Arauco Malleco), pero fueron absueltos en dos juicios, el primero anulado, y en ambos se determinó que los fines de dicha asociación no eran ilícitos. La última sentencia absolutoria es de fecha 27 de julio de 2005.

hechos, vulnerando así la presunción de inocencia los lonkos, Aniceto Norín y Pascual Pichún

**ii. Se violó la presunción de inocencia al determinar la participación de los lonkos en un delito terrorista.**

En los considerandos décimo tercero y décimo quinto de la sentencia dictada contra los lonkos Norín y Pichún, se dedujeron la naturaleza terrorista del delito y la finalidad dolosa de causar un estado de temor generalizado en la zona, de las expresiones de temor manifestadas por algunos propietarios de terrenos en la zona y retomadas por la prensa y de la existencia de un “proceso de recuperación de tierras llevado a cabo por el pueblo Mapuche por vías de hecho”. Es decir, en ningún momento se demostró la intencionalidad de los dos líderes indígenas, a pesar de que esto es un elemento esencial de la calificación del delito de “terrorismo”.

Expresa en considerando décimo tercero:

*Lo anterior fluye, aunque no necesariamente con los mismos caracteres, de los atestados contestes de Juan y Julio Sagredo Marín, Miguel Angel Sagredo Vidal, Mauricio Chaparro Melo, Raúl Arnoldo Forcael Silva, Juan Agustín Figueroa Elgueta, Juan Agustín Figueroa Yávar, Armin Enrique Stappung Schwarzlose, Jorge Pablo Luchsinger Villiger, Osvaldo Moisés Carvajal Rondanelli, Gerardo Jequier Shalhli y Antonio Arnoldo Boisier Cruces, quienes expresaron haber sido víctimas directas o tener conocimiento de amenazas y atentados contra personas o bienes, perpetrados por personas pertenecientes a la etnia Mapuche; testigos que expresaron de diferente forma la sensación de temor que dichos actos les provocaron. Se relaciona lo anterior con los dichos del perito José Muñoz Maulen, quien refirió haber respaldado en un compac disc computacional información obtenida de la página web denominada “sitio <http://fortunecety.es/>” (sic), en la cual se describen diversas actividades relacionadas al movimiento de reivindicación de tierras que parte del pueblo perteneciente a la etnia Mapuche desarrolla en las regiones octava y novena del país; los antecedentes contenidos en el informe de la Sesión de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Honorable Senado de la República, realizada el 1 de julio de 2002 que concluyó en la constatación de la falta de servicio por parte del Estado; las informaciones no desvirtuadas y contenidas en el cuerpo c, páginas 10 y 11 de la edición del diario El Mercurio del 10 de marzo de 2002 relativa a la cantidad de conflictos causados por grupos de Mapuches en actos terroristas, publicaciones de La Tercera en Internet, La Segunda en Internet y El mercurio Electrónico, publicadas los días 26 de marzo de 1999, 15 de diciembre de 2001, 15 de marzo de 2002 y 15 de junio de 2002, respectivamente, y tres cuadros gráficos extraídos de las páginas web de la Comisión Nacional de Inversión Extranjera en Chile, dividido en sectores y por Regiones, de acuerdo a la división político administrativa del país, que permite hacer comparaciones de dólares efectivamente invertidos en las demás regiones y la Novena, y demuestran que la inversión privada en la región ha disminuido.<sup>148</sup>*

Decimo quinto:

*Es un hecho público y notorio que en la zona, desde hace un tiempo a la fecha, están actuando organizaciones de hecho que usando como argumento reivindicaciones territoriales, realizan actos de violencia o incitan a ellos. Entre sus métodos de acción se*

<sup>148</sup> Ver anexo 15 de la CIDH, Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol – Sala no Inhabilitada, 27 de septiembre de 2003; considerando décimo tercero.

*emplea la realización de diversos actos de fuerza que se dirigen contra empresas forestales, pequeños y medianos agricultores, todos los cuales tienen en común ser propietarios de terrenos contiguos, aledaños o cercanos a comunidades indígenas que pretenden derechos históricos sobre las mismas.*<sup>149</sup>

El tribunal, al estimar que el hecho que debe probar y calificar es “público y notorio” sin explicar el origen de la notoriedad, elude la responsabilidad probatoria propia de su función y viola el debido proceso. El tribunal además prejuzga y viola la presunción de inocencia al considerar que los hechos que cometen “organizaciones de hecho que usando[...] como argumento reivindicaciones territoriales” (sin imputarle estos hechos a los lonkos), sirven para agravar la conducta imputada de los lonkos y calificarla de terrorista. Es decir, se les reprochan hechos supuestamente cometidos por organizaciones de hecho a la que no se les reprocha pertenecer, solo por el hecho de ser ellos también mapuche. El tribunal presume, discriminatoriamente, que los mapuche son responsables, y como no se probó quien cometió el hecho, se condena a los líderes a pesar de no haber pruebas en su contra. Esto es discriminación fundada en el origen racial de los condenados.

Es de destacar que, al basarse en argumentos de la prensa y asumirlos como “públicos y notorios”, deja en evidencia que los jueces tenían importantes prejuicios en contra de los lonkos que influyeron en su decisión o por lo menos se dejaron guiar por la presión política y mediática, y terminaron por no presumir la inocencia sino la culpabilidad de los imputados. Al violar la presunción de inocencia, el tribunal vulneró un principio que “[...] busca evitar los juicios condenatorios anticipados en contra del inculcado, sin una consideración detenida en la prueba de los hechos y la carga de la prueba, como asimismo obliga a determinar la responsabilidad del acusado a través de una sentencia fundada, congruente y acorde a las fuentes del derecho vigentes”<sup>150</sup>. Este principio o derecho, lo ostenta el inculcado para evitar que el monopolio de la coerción la ostente el Estado.

En síntesis, el tribunal no solo desplazó el *onus probandi* hacia los imputados quienes debían demostrar que no habían cometido los hechos, sino que también asumió como establecidos hechos que no fueron probados en el juicio calificándolos como “públicos y notorios”. Esto eximió a los acusadores del deber de probarlos, vulnerando así gravemente el derecho a la presunción de inocencia de los imputados y, como lo veremos a continuación, afectó también el principio de culpabilidad individual y de no discriminación al basarse en el origen racial de los lonkos.

### **iii. Vulneración de la interdicción de la responsabilidad penal colectiva y del principio de culpabilidad.**

Las condenas al basarse en inferencias contextuales sobre la intención terrorista de las víctimas, fueron además incompatibles con al principio de culpabilidad individual que subyace al derecho penal contemporáneo y con el derecho a la presunción de inocencia, que se encuentran protegidos por la Convención Americana como principios que informan el derecho al debido proceso y a un juicio justo (art. 8 de la CADH), así como la prohibición expresa de la responsabilidad penal colectiva (art. 5.3 de la CADH).

<sup>149</sup> Ver anexo 15 de la CIDH, Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol – Sala no Inhabilitada, 27 de septiembre de 2003; considerando décimo quinto.

<sup>150</sup> Humberto NOGUEIRA ALCALA, “Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia”, *Ius et Praxis*, 2005, vol.11, no.1, p 221-241.



Al haberse hecho responsable a las víctimas de hechos ejecutados por personas indeterminadas, deduciendo la culpabilidad de la pertenencia a un grupo. Parece que los jueces no trataron de determinar quiénes fueron los culpables, sino que consideraron que los culpables debían pertenecer al pueblo mapuche y condenaron a dos Mapuches.

El considerando 15° en el n°1 de la sentencia condenatoria contra los lonkos, ha infringido el principio de la culpabilidad individual a los lonkos no su propio actuar, sino el de las organizaciones de hecho a las que ellos no pertenecen, o al menos no fue objeto del juicio su pertenencia a ellas. Para establecer la participación de los peticionarios en el delito de “amenaza terrorista”, sostuvo:

“es un hecho público y notorio que en la zona, desde un tiempo a la fecha, están actuando organizaciones de hecho que usando como argumento reivindicaciones territoriales, realizan actos de violencia o incitan a ellos. Entre sus métodos de acción se emplea la realización de diversos actos de fuerza que se dirigen contra empresas forestales, pequeños y medianos agricultores, todos los cuales tienen en común ser propietarios de terrenos contiguos, aledaños o cercanos a comunidades indígenas que pretenden derechos históricos sobre las mismas”.

Según se ve, se sancionó a nuestros representados no por lo que hicieron, ni por lo que se probó que hicieron, sino por ser gente mapuche. El Estado estimó que la forma de terminar con los hechos de ciertas organizaciones violentas era condenando a gente mapuche que se caracterizaba y conocía en su entorno por ser luchadores sociales.

Si el tribunal estimó que ello era un hecho público y notorio, estaba en un profundo error, tal como lo demuestra la sentencia absolutoria ya referida, en que se señaló que la CAM no era una asociación lícita. Hechos notorios son todos aquellos de los cuales normalmente tienen conocimiento las personas o sobre los que ellas se pueden informar de fuentes confiables, como enciclopedias, mapas y similares.

Adicionalmente, el mismo considerando, sostiene que respecto de los hechos anteriormente descritos por no encontrarse “suficientemente acreditado que estos hechos fueron provocados por personas extrañas a las comunidades mapuches”, hace responsables de aquellos hechos a miembros de la etnia mapuche en el marco de la “Problemática Mapuche”.

Este razonamiento va en contra de los principios más básicos del derecho penal que se responsabilice penalmente a los lonkos y a los peticionarios en general por los actos ejecutados por miembros de las comunidades mapuches, sin individualizar en ningún momento la culpabilidad.

El sentenciador de los lonkos da a entender en el considerando décimo quinto, que por haberse acreditado que los peticionarios son Lonkos de comunidades mapuches, y determinarse con ello una capacidad de mando y liderazgo sobre las mismas, son responsables de los actos en que incurren los miembros de sus comunidades. Como lo indicó una de las supuestas víctimas en el juicio oral “el Lonko debe pagar por los pecados de su comunidad”.<sup>151</sup> Con ello se equipara una comunidad indígena a un pelotón del ejército, y el

<sup>151</sup>

Declaración del testigo víctima Juan Agustín Figueroa.

solo hacerlo como lo hicieron los juzgadores es un acto discriminatorio, pues no hay duda que el único motivo para llegar a tan absurda conclusión es que los condenados son de un origen racial determinado, y tienen una forma de vida que obedece a sus costumbres ancestrales.

---

### Caso Poluco Pidenco

En relación a la situación de las víctimas Juan Patricio Marileo Saravia, Jaime Florancio Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán, se produce una violación al Principio de Presunción de Inocencia desde que igualmente son condenados como terroristas por hechos cometidos por terceros a la causa, con quienes tiene en común la pertenencia al pueblo mapuche y por tratarse de hechos cometidos en un supuesto contexto del denominado “conflicto mapuche.”

En efecto, respecto de estas víctimas, el tribunal también recurrió a la hipótesis de “hechos de público conocimiento”, al referir que “es de **público conocimiento** que durante el año 2001 algunas personas vinculadas o pertenecientes a la etnia mapuche privilegiando el uso de métodos violentos para obtener sus demandas y reivindicaciones territoriales, atentaron contra personas, propiedades, instalaciones, vehículos y maquinarias particulares y empresas instaladas en diversos sectores geográficos de la provincia de Malleco, con consecuencias negativas para la seguridad y tranquilidad pública, para la seguridad física de los ciudadanos y para el progreso y desarrollo de la zona. El incendio del Fundo Poluco Pidenco se enmarca dentro de esta dinámica de conflicto”<sup>152</sup>

Profundizando lo anterior en el considerado decimo noveno, el tribunal expresa: “el incendio que afectó al fundo Poluco Pidenco el 19 de diciembre de 2001, es precisamente una conducta terrorista, toda vez que las acciones desplegadas en aquella ocasión evidencian que la forma métodos y estrategias empleadas tenían una finalidad dolosa de causar un estado de temor generalizado en la zona, **situación que es pública y notoria** y que estos jueces no pueden desatender; se trata de un grave conflicto entre parte de la etnia mapuche y el resto de la población, hecho que no fue discutido ni desconocido por los intervinientes.”<sup>153</sup>

El hecho de considerar la concurrencia de hechos públicos y notorios, que por lo tanto no ameritan que se rinda prueba a su respecto, **viola el principio de presunción de inocencia.**

Del mismo modo, en la condena en contra de las víctimas Juan y Jaime Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, y José Huenchunao Mariñán se **violenta el principio de la culpabilidad**, toda vez que se les atribuye responsabilidad penal, desde que se califica su conducta como terrorista, por hechos de terceros, a quienes les vincula únicamente el componente de pertenencia al pueblo mapuche.

---

<sup>152</sup> CONSIDERANDO DECIMO CUARTO, número 6, sentencia RIT 21-2004, Tribunal Oral en lo Penal de Angol, 22 de agosto de 2004.

<sup>153</sup> Consederando DECIMO NOVENO, sentencia RIT 21-2004, Tribunal Oral en lo Penal de Angol, 22 de agosto de 2004.

### III.B.2 Testigos sin rostro o anónimos en la condena a los lonkos Pichún y Norín

El artículo 8.2. c y f de la CADH establece que:

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

*c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*

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

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado en varias oportunidades que:

*“Tal como lo ha señalado la Corte Europea, dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes han sido acusados está la de examinar a los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa”.*<sup>154</sup>

Agregando que

*“La Corte entiende que la imposición de restricciones a los abogados defensores vulnera el derecho, reconocido por la Convención Americana de Derechos Humanos, de la defensa de interrogar testigos y hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”.*<sup>155</sup>

En el ámbito europeo, y con mayor precisión al comentar sobre la situación en España, se ha sostenido que:

*“Uno de los elementos esenciales del derecho a un proceso equitativo reconocido por la CEDH es el derecho de todo acusado a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, pero su ejercicio puede entrar en colisión con otros bienes jurídicos a cuya tutela está igualmente obligado el ordenamiento jurídico, cuales son los derechos a la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad de las personas que pueden verse*

---

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

<sup>155</sup> *ibid.* Párrafo 155.

en situación de riesgo o de peligro como consecuencia de su participación en el proceso, sean éstos acusados, testigos o peritos”.<sup>156</sup>

Cuando se preparó el Juicio Oral, el Tribunal de Garantía accedió a la solicitud planteada por el Ministerio Público de escuchar durante el juicio el relato de testigos de identidad reservada o testigos sin rostro. Jamás en la historia de Chile, ni siquiera en dictadura, se habían utilizado testigos sin rostro o anónimos, es cierto, que en el antiguo sistema penal se permitían testigos de identidad reservada, pero solo en la etapa de instrucción, y luego en el plenario o etapa de contradicción esa identidad era obligatoriamente revelada.

En el nuevo sistema procesal penal<sup>157</sup> (que ya lleva más de 10 años) existen sistemas de protección de testigos. Estos mecanismos, importantes para los sistemas judiciales son muy diferentes de los testigos sin rostro previstos por la ley que sanciona el tráfico de drogas en Chile y por la Ley Antiterrorista. Estas leyes al permitir el anonimato de testigos asegurando la impunidad de aquel testigo que falte a la verdad e impidiendo un contra interrogatorio, infringen así las reglas del debido proceso.

En efecto el artículo 16 de la ley 18.314 prevee que:

*El tribunal podrá decretar la prohibición de revelar, en cualquier forma, la identidad de testigos o peritos protegidos, o los antecedentes que conduzcan a su identificación. Asimismo, podrá decretar la prohibición para que sean fotografiados, o se capte su imagen a través de cualquier otro medio. La infracción de estas prohibiciones será sancionada con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo, tratándose de quien proporcionare la información. En caso de que la información fuere difundida por algún medio de comunicación social, se impondrá a su director, además, una multa de diez a cincuenta ingresos mínimos.*

De hecho es deber del Estado dar protección a los testigos en casos graves y calificados, pero lo que no puede hacer el Estado es no cumplir su labor de protección, sino que simplemente ocultar el nombre de los testigos para así no cumplir con su trabajo.

Como lo menciona la CIDH en su informe de fondo:

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

<sup>156</sup> ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto, “La Protección de Acusados, Testigos y Peritos en Causas Criminales en el Ordenamiento Jurídico Español, Ámbito de Aplicación de la Ley Orgánica 19/94. el Problema de Testigos Ocultos y Anónimos” en [www.cicad.oas.org/Desarrollo\\_Juridico/esp/Ponencias](http://www.cicad.oas.org/Desarrollo_Juridico/esp/Ponencias).

<sup>157</sup> Artículo 308 Código Procesal Penal.- Protección a los testigos. El tribunal, en casos graves y calificados, podrá 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. De igual forma, el ministerio público, de oficio o a petición del interesado, adoptará las medidas que fueren procedentes para conferir al testigo, antes o después de prestadas sus declaraciones, la debida protección.

Por un lado, la valoración del testimonio de estos testigos anónimos fue clave al momento de fundamentarse la condena contra los lonkos. Si se realiza un proceso de supresión mental hipotética, fácil es concluir que sin estos testimonios anónimos, no se habría condenado a los lonkos.

Por otro lado, el tribunal no tomó ninguna medida para compensar la existencia de testigos anónimos y permitir un real contra interrogatorio.

En efecto, al privar a los acusados de la posibilidad de conocer la identidad de los testigos se vulneró el derecho a hacer un contrainterrogatorio efectivo, real, y el derecho a realizar una investigación paralela, para de ese modo poder atacar la credibilidad del testigo o demostrar su parcialidad.

La prensa relató respecto de estos testigos en relación al primer juicio oral que:

*“Rodeado de gran expectación de la audiencia y de la concurrencia, además de insólitos e inesperados contratiempos técnicos y humanos, declararon ayer detrás de un biombo los dos testigos protegidos o secretos en el juicio oral por leyes antiterroristas en contra de dos loncos mapuches y de una asistente de párvulos.*

*Ambos testigos de cargo presentados por los fiscales acusadores, ofrecieron pruebas testimoniales sobre la supuesta participación del lonco Pascual Pichún y Patricia Troncoso en el atentado incendiario que la noche del 12 de diciembre de 2001 destruyó la casa habitación del fundo Nancahue, en Traiguén, de propiedad del ex ministro de Agricultura en el gobierno de Aylwin, Juan Agustín Figueroa Yávar.*

*El primer hecho anecdótico ocurrió la tarde del jueves último cuando ambos testigos protegidos no pudieron declarar a última hora porque no portaban sus cédulas de identidad. De esta forma, el tribunal no pudo acreditar si tales personas eran las que decían ser, explicó el presidente de la sala, el magistrado Waldemar Koch.*

*El segundo contratiempo tuvo lugar en la mañana de ayer, apenas iniciado el relato del llamado Testigo 1, un campesino de mediana edad, al que se le suspendió el uso del distorsionador porque dicho recurso técnico hacía inaudible su testimonio. Tampoco se usó en el segundo testigo protegido.*

*Un tercer hecho que provocó tensión y nerviosismo en la sala se produjo con el Testigo 2, un anciano que padecía de sordera y que leía los labios, el que tenía dificultad para escuchar, entender y responder las preguntas.*

*El propio presidente de la sala, el magistrado Koch, debió actuar como facilitador o intermediario de las preguntas que formulaban las partes intervinientes en el juicio y que retransmitía en un tono mucho mayor y más pausadamente.*

*El Testigo 1 declaró que un día, por casualidad, estando en la casa de Pascual Pichún, escuchó una conversación entre éste y Patricia Troncoso ("La Chepa"), donde ambos comentaban que los dueños del fundo Nancahue debían entregar 600 hectáreas a la comunidad Temulemu, de lo contrario quemarían el bosque y su casa.*

*Consultado por la defensa si entonces avisó al dueño del predio sobre tales hechos,*

respondió: "Señorita, con todo respeto, no soy inquilino del señor Figueroa. Si hubiese sido subalterno... por ahí le habría avisado...".

A su vez, el Testigo 2 relató que la noche en que quemaron la casa, (12 de diciembre de 2001), Pascual Pichún salió de su casa con la cara pintada, un pasamontaña y una escopeta. En esa fecha, dicho testigo alojaba en la casa de Pichún, para quien trabajó por algunos meses.

El magistrado Koch, que tenía a su vista al Testigo 2, y éste al juez, por la posición del biombo y el estrado, debió retransmitir las preguntas que formulaban los fiscales, querellantes y defensores, por cuanto no escuchaba las interrogantes por un problema de sordera que lo afecta y se ayudaba leyendo los labios del juez.

El Testigo 2, de avanzada edad, también campesino y con poca facilidad de expresión, reiteró una y otra vez la misma declaración inculpatoria contra Pascual Pichún.

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.<sup>158</sup>

Efectivamente, uno de los testigos que decía haber escuchado al lonko Pichún decir que quemaría, resultó ser sordo, y además estaba con un audífono que se había puesto pocos días antes del juicio y que le había pagado el Ministerio Público.

El tribunal durante el segundo juicio pretendió salvar la violación al debido proceso cometido en el primer juicio anulado (en el que se privó absolutamente de conocer el nombre de los testigos sin rostro), revelando la identidad de los testigos secretos, pero sólo a los abogados, con la expresa prohibición de comunicarla a los lonkos.

Si el abogado no puede indicar la identidad del testigo a su defendido, de nada sirve que el abogado conozca dicho nombre. El juez les contó de manera secreta a los defensores la identidad pero les prohibió revelar para siempre, y si lo hacían o hacen, incluso hoy, cometen delito de desacato. En todo caso, el abogado Jaime Madariaga De la Barra, se negó a recibir tal información, señalando que si no se la podía comunicar a su defendido era una información que carecía de ningún sentido, pues nada podía hacer con ella.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado:

*"La Corte entiende que la imposición de restricciones a los abogados defensores vulnera el derecho, reconocido por la Convención Americana de Derechos Humanos, de la defensa de interrogar testigos y hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos".*<sup>159</sup>

"Así, se vulnera la presunción de inocencia cuando se condena a una persona con meras sospechas, sin pruebas o prescindiendo de ellas; cuando se presume la culpabilidad del imputado, imponiéndole la carga del onus probandi de su inocencia; cuando se condena *sin*

<sup>158</sup>

Ver Anexo 60.12. "Angol: Accidentado juicio con testigos secretos"; *El Mercurio*, Sábado 5 de Abril de

2003

<sup>159</sup>

CIDH. Caso Castillo Petrucci y otros vs Perú, de 30 de mayo de 1999. Párrafo 155.

*haber recibido las pruebas de descargo o admitido la contradicción de las pruebas de cargo; como también cuando se condena en virtud de pruebas irregularmente obtenidas o hechas valer, violando derechos fundamentales o sin las garantías constitucionales y legalmente debidas, o cuando de hechos no probados se extraigan consecuencias jurídicas sancionatorias que afecten los derechos fundamentales, entre otras situaciones posibles”.*<sup>160</sup>

**Adicionalmente, usar testigos sin rostro impide que puedan ser perseguidos penalmente.**

Se vulneró el debido proceso, pues del incumplimiento de la obligación jurídica de decir verdad deriva un efecto, cual es, la persecución penal por el delito de falso testimonio.

Así, en el juicio contra los lonkos Pichún y Norín, la sentencia en el considerando 33º, niega el alzamiento de la prohibición de revelar la identidad del testigo protegido N° 1 para iniciar acciones legales en su contra por el delito de falso testimonio.

Finalmente, se privó de la posibilidad de hacer un contrainterrogatorio serio por no poder hacer preguntas que permitirían deducir la identidad del testigo y por no conocer esa identidad.

Este derecho lo contempla no solo la Convención sino que también el Comité de Derechos Humanos, en su Observación general n° 13 en relación al artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>161</sup>:

“Esta disposición tiene por objeto garantizar al acusado las mismas facultades jurídicas para obligar a comparecer testigos e interrogar y preguntar a éstos de que dispone la acusación”.<sup>162</sup>

Este derecho se torna vacío si se impide a la defensa la posibilidad de preparar el contraexamen, lo que requiere en todo caso conocer la identidad del testigo.<sup>163</sup>

### **II.B.3 Violación del derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial**

El artículo 8.1 de la CADH establece que:

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

<sup>160</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Consideraciones Sobre el Derecho Fundamental a la Presunción de Inocencia”, en *Ius Et Praxis*, núm. 11, (2005), p. 221-241.

<sup>161</sup> Artículo 14.3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.”

<sup>162</sup> Observación general N° 13 del Comité de Derechos Humanos. Párrafo 12.

<sup>163</sup> Ver anexo 53 transcripción

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que:

56. *En cambio, la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad*<sup>164</sup>. La Corte Europea de Derechos Humanos ha explicado que la imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario<sup>165</sup>. Por su parte, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona<sup>166</sup>. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta<sup>167</sup>, sino única y exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho.<sup>168</sup>

**El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas establece en el Artículo 14 el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia:**

21. *El requisito de imparcialidad tiene dos aspectos. En primer lugar, los jueces no deben permitir que su fallo esté influenciado por sesgos o prejuicios personales, ni tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto sometido a su estudio, ni actuar de manera que indebidamente promueva los intereses de una de las partes en detrimento de los de la otra*<sup>169</sup>. En segundo lugar, el tribunal también debe parecer imparcial a un observador razonable. Por ejemplo, normalmente no puede ser considerado imparcial un juicio afectado por la participación de un juez que, conforme a los estatutos internos, debería haber sido recusado<sup>170 171</sup>.

Adherimos a la conclusión, por la CIDH<sup>172</sup> en el informe de fondo, que existió una imparcialidad subjetiva en las sentencias de condena del caso de los Lonkos y del caso Poluco Pidenco:

*En la misma medida, la CIDH considera que estas actuaciones demuestran que al aproximarse al caso, los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal guardaban nociones preconcebidas sobre la situación de orden público asociada al así llamado "conflicto Mapuche", prejuicios que les llevaron a dar por probado que en la IX Región se desarrollaban procesos de violencia dentro de los cuales se "insertaban" los hechos investigados, y asimismo a reproducir, en forma casi textual, el razonamiento que ya se había aplicado a la valoración de la conducta individual en otro proceso penal previo. Al haber efectuado una valoración y calificación de los hechos con base en conceptos preconstruidos sobre el contexto que los rodeó, y al*

<sup>164</sup> Cfr. *Pullar v. the United Kingdom*, judgment of 10 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions 1996-III*, § 30, y *Fey v. Austria*, judgment of 24 February 1993, Series A no. 255-A p. 8, § 28.

<sup>165</sup> Cfr. *Daktaras v. Lithuania*, no. 42095/98 (Sect. 3) (bil.), ECHR 2000-X – (10.10.00), § 30.

<sup>166</sup> Cfr. *Piersack v. Belgium*, judgment of 1 October 1982, Series A no. 53, y *De Cubber v. Belgium*, judgment of 26 October 1984, Series A no. 86.

<sup>167</sup> Principio 2 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 59.)

<sup>168</sup> Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela. Sentencia de 5 de agosto de 2008. (*Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*)

<sup>169</sup> Comunicación N° 387/1989, *Karttunen c. Finlandia*, párr. 7.2.

<sup>170</sup> *Ibid*

<sup>171</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS 90° período de sesiones Ginebra, 9 a 27 de julio de 2007

OBSERVACIÓN GENERAL N° 32 Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia.

<sup>172</sup> Ver párrafo 283 del informe de fondo N°176/10



*haber adoptado su decisión condenatoria aplicando dichos prejuicios, los jueces chilenos violaron el derecho de los procesados a un juez imparcial, y por lo mismo desconocieron el artículo 8.1 de la Convención Americana en perjuicio de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican, Patricia Roxana Troncoso Robles y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.*

Agregamos que la aplicación de una pena indebida<sup>173</sup> a los lonkos también demuestra el prejuicio.

En este contexto solicitamos que se declare que las víctimas fueron juzgadas por un tribunal parcial, por tanto se les privó de un juicio justo, conforme al debido proceso.

### III.B.4 Derecho a recurrir del fallo:

**La CADH establece en su artículo 8 que:**

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

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

La Corte interamericana ha precisado que el criterio central es la posibilidad de un examen integral de la norma recurrida:

En Caso Herrera Ulloa v/s Costa Rica, la H. Corte IDH expresa:

*“157. El artículo 8.2.h. de la Convención Americana dispone que durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, “de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.*

*158. La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.*

*160. El artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 indica que*

*[... u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.*

<sup>173</sup>

Ver sección III.A.2

161. De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que **“no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces”**, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos.

163. El juez o tribunal superior encargado de resolver el recurso interpuesto contra la sentencia penal tiene el deber especial de protección de las garantías judiciales y el debido proceso a todas las partes que intervienen en el proceso penal de conformidad con los principios que lo rigen.

164. La posibilidad de “recurrir del fallo” debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho.

165. Independientemente de la denominación que se le de al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice una examen integral de la decisión recurrida.

166. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos concluyó

*[...] que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación [...], limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. [Enfasis añadido]*

El concepto de revisión integral presenta entonces las siguientes características:

- Resulta indiferente la denominación del recurso procesal de que se trate.
- Dicho recurso procesal deberá ser accesible, considerando el acceso al recurso como un elemento importante, que se trate de un sistema que favorezca y no dificulte el medio de impugnación.
- Que se trate de un recurso que permita una revisión integral y no parcial de la sentencia de instancia. Es decir, que se trate de un reexamen suficientemente intenso, integral, que no se limite sólo a cuestiones jurídicas, sino que entre al enjuiciamiento de los hechos, esto es, la revisión del mérito fáctico de la sentencias.

Las normas y la jurisprudencia<sup>174</sup> del sistema de protección europeo de derechos humanos van en el mismo sentido, por ejemplo el Protocolo No 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>175</sup>, prevé explícitamente el derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal.

<sup>174</sup> Ver por ejemplo CEDH, 1 de enero de 2010, Stanchev c. Bulgaria, Rec. n° 8682/02 . (recurso con un ámbito de aplicación muy restrictivo)

<sup>175</sup> Adpotao en Estrasburgo, el 22-XI-1984

*2.1. Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por una jurisdicción superior.*

*El ejercicio de ese derecho, incluidos los motivos por los cuales pueda ser ejercitado, se regularán por la ley.*

En esta sección demostraremos que el derecho de nuestros representados a recurrir del fallo ante un juez superior fue vulnerado. Pues el régimen recursivo de las sentencias penales en el derecho chileno no es conforme al artículo 8.2.h de la CADH y en particular a la posibilidad de una revisión integral. Esto es también comprobado por el análisis de los recursos de nulidad interpuestos en los casos Poluco Pidenco.

**a) El régimen chileno del recurso de los juicios orales en lo penal es contrario al derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior**

El sistema procesal penal vigente en Chile no contempla el recurso de apelación respecto de las resoluciones dictadas por los tribunales orales en lo penal. La Apelación queda explícitamente excluido para efecto de las resoluciones que emanen de los Tribunales Orales en los Penal.<sup>176</sup> De esta manera, para efectos de impugnar las sentencias emanadas de estos tribunales, sólo existe, como recurso ordinario, el recurso de nulidad.

*Artículo 372.- Del recurso de nulidad. El recurso de nulidad se concede para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta, por las causales expresamente señaladas en la ley. Deberá interponerse, por escrito, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia definitiva, ante el tribunal que hubiere conocido del juicio oral. Artículo 373.- Causales del recurso. Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: a) Cuando, en la 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, y b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.*

*Artículo 374.- Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia serán siempre anulados:*

*a) Cuando la sentencia hubiere sido pronunciada por un tribunal incompetente, o no integrado por los jueces designados por la ley; cuando hubiere sido 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; y cuando hubiere sido acordada por un menor número de votos o pronunciada por menor número de jueces que el requerido por la ley, o con concurrencia de jueces que no hubieren asistido al juicio;*  
*b) Cuando la audiencia del juicio oral hubiere tenido lugar en ausencia de alguna de las personas cuya presencia continuada exigen, bajo sanción de nulidad, los artículos 284 y 286;*

<sup>176</sup> Art. 364 Código Procesal Penal: "Serán inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal."

- c) Cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga;
- d) Cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre publicidad y continuidad del juicio;
- e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e);
- f) Cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de lo prescrito en el artículo 341, y
- g) Cuando la sentencia hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada.

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

c. La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297;

d. Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo;

e. La resolución que condenare o absolviere a cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les hubiere atribuido; la que se pronunciare sobre la responsabilidad civil de los mismos y fijare el monto de las indemnizaciones a que hubiere lugar;

**Artículo 375.- Defectos no esenciales.** No causan nulidad los errores de la sentencia recurrida que no influyeren en su parte dispositiva, sin perjuicio de lo cual la Corte podrá corregir los que advirtiere durante el

conocimiento del recurso. **Artículo 376.- Tribunal competente para conocer del recurso.** El conocimiento del recurso que se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra a), corresponderá a la Corte Suprema.

La respectiva Corte de Apelaciones conocerá de los recursos que se fundaren en las causales señaladas en el artículo 373, letra b), y en el artículo 374. No obstante lo dispuesto en el inciso precedente, 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. Del mismo modo, si un recurso se fundare en distintas causales y por aplicación de las reglas contempladas en los incisos precedentes correspondiere el conocimiento de al menos una de ellas a la Corte Suprema, ésta se pronunciará sobre todas. Lo mismo sucederá si se dedujeren distintos recursos de nulidad contra la sentencia y entre las causales que los fundaren hubiere una respecto de la cual correspondiere pronunciarse a la Corte Suprema.

**Artículo 376.- Tribunal competente para conocer del recurso.** El conocimiento del recurso que se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra a), corresponderá a la Corte Suprema. La respectiva Corte de Apelaciones conocerá de los recursos que se fundaren en las causales señaladas en el artículo 373, letra b), y en el artículo 374.

*No obstante lo dispuesto en el inciso precedente, 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. Del mismo modo, si un recurso se fundare en distintas causales y por aplicación de las reglas contempladas en los incisos precedentes correspondiere el conocimiento de al menos una de ellas a la Corte Suprema, ésta se pronunciará sobre todas. Lo mismo sucederá si se dedujeren distintos*

*recursos de nulidad contra la sentencia y entre las causales que los fundaren hubiere una respecto de la cual correspondiere pronunciarse a la Corte Suprema.*

Las causales de nulidad corresponden meramente a una revisión formal de la resolución, a una revisión del respeto de las garantías procesales, del derecho constitucional e internacional. En ninguna circunstancia es posible la evaluación integral de los hechos. Algunos autores de la doctrina argumentan que la causal que permite evaluar la existencia de errores cometidos por el juez o por el tribunal en la valoración o recepción de las pruebas podría permitir calificar el recurso de nulidad como un recurso suficientemente eficaz para satisfacer las obligaciones del artículo 8.2.h, la práctica demuestra lo contrario.<sup>177</sup>

#### **b) El análisis de los recursos de nulidad interpuestos en el caso Poluco Pidenco**

Las víctimas del caso Poluco Pidenco recurrieron de la condena impuesta, ante la Corte de Apelaciones de Temuco, a fin de instar por la nulidad del juicio y la realización de un nuevo juicio, o en subsidio, la nulidad de la sentencia con la correspondiente sentencia de reemplazo absolutoria, o a lo menos que recalificara los hechos al delito de incendio común.

Las pretensiones de las víctimas fueron formuladas en Recursos de Nulidad interpuestos por cada uno de los condenados, los que fueron conocidos conjuntamente por la Corte de Apelaciones, dictando respecto de todos ellos un solo fallo definitivo que rechazaba todos y cada uno de los recursos.<sup>178</sup>

Los cinco recursos de nulidad invocaron la omisión del Tribunal de Juicio Oral consistente en no haber valorado las pruebas relevantes, lo cual configuraba la causal de nulidad establecida en el artículo 374-e) del Código Procesal Penal. Igualmente. Además, se invocaban en los recursos violaciones del derecho a la igualdad en razón de los criterios diferentes de admisión y apreciación de las pruebas aplicados a los procesados y a la parte acusadora.

La Corte de Apelaciones de Temuco se sustrajo del conocimiento de los argumentos de los recurrentes sosteniendo diversos argumentos que revisaremos en detalle, de manera de evidenciar, de qué forma el proceder del tribunal ad quem privó a los recurrentes del derecho a una revisión integral del fallo.

#### **1.- En cuanto a la no valoración de toda la prueba rendida en el juicio.**

<sup>177</sup> Ver Anexo 16. Informe Ceja (Centro de Estudios de Justicia de las Américas), “Los regímenes recursivos en los sistemas procesales penales acusatorios en las Américas: aspectos centrales”, 31 de agosto de 2009

<sup>178</sup> Ver Anexo 19 de la CIDH.

Fue pretensión de las víctimas obtener mediante la intervención de la Corte de Apelaciones de Temuco la nulidad del juicio y la repetición de mismo ante tribunal de Juicio Oral no inhabilitado, toda vez que la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal que les impuso la condena valoró la prueba de la acusación que posteriormente sirvió de fundamento a la sentencia condenatoria, haciendo una análisis masivo de la misma, señalando que se encontraban ante prueba conteste de participación de los acusados y por otra parte, omitió valorar importante cantidad de prueba presentada por sus defensas.

Sin embargo, el tribunal ad quem, no entró al análisis de este punto haciendo un análisis formal de la sentencia, explicitando que el tribunal a quo no tenía obligación de valorar toda la prueba y que entrar la Corte de Apelaciones en consideraciones que dijera relación con valoración en relación a los hechos que se dieron por probados, sería inmiscuirse en cuestiones de hecho, lo que está vedado en sede de Recurso de Nulidad.

Respecto de la totalidad de la prueba referida, en los acápites referidos a la falta de participación, idoneidad de testigos de cargo y de objeción al carácter terrorista del delito, la sentencia que fue objeto del Recurso de Nulidad, expresó en términos genérico que toda la demás prueba en nada varía las conclusiones a que había llegado el tribunal. “El resto de las pruebas rendidas por las partes en nada alteran las convicciones a que arribó el tribunal”.<sup>179</sup>

**El fallo la Corte de Apelaciones de Temuco se resta explícitamente a la revisión integral del fallo.**

## **2.- Consideración como extemporáneas las pruebas de la defensa.**

Se solicitó por la defensa que se revisara por el tribunal ad quem la circunstancia de haberse considerado extemporáneas las pruebas de coartada de 3 de las víctimas, Huenchunao, Millacheo y Troncoso, cuestión que carecía que base legal, toda vez que se trataba de prueba que había sido incorporada debidamente al juicio oral y luego de examen de admisibilidad, oportunidad y pertinencia en audiencia preparatoria de juicio Oral.<sup>180</sup>

La entidad de este punto era tal que el propio tribunal a quo señalaba en su sentencia que de no haber aquella consideración de extemporaneidad debía dictar sentencia absolutoria a favor de las víctimas Troncoso, Millacheo y Huenchunao.<sup>181</sup>

Las víctimas referidas presentaron prueba de descargo, la que como señalamos más arriba no fue valorada por la sentencia, sino desecha por una causal inexistente, a saber extemporaneidad en sede juicio oral. La defensa reclamó este punto, señalando que debía revisarse aquella consideración, darle mérito y acogerse la nulidad del juicio y la sentencia, toda vez que no había extemporaneidad en la rendición de la prueba.

<sup>179</sup> Considerando VIGESIMO CUARTO. Sentencia Causa RIT 21-2004 Tribunal Oral en lo Penal Angol.

<sup>180</sup> Artículos 272, 276 y 277 del Código Procesal Penal.

<sup>181</sup> “El tribunal no dará valor a esta coartada, por considerarla sustancialmente extemporánea, ya que atenta contra la lógica y el sentido común, puesto que si dichos antecedentes hubiesen sido tan efectivos, dado el valor e importancia que le asigna su Defensa letrada, ellos debieron hacerse valer al momento en que el acusado fue formalizado y sometido a prisión preventiva por esta investigación, ya que la entidad e importancia de los mismos habría sido suficiente para exculparlo de toda imputación.” Considerando DECIMO SEPTIMO, en relación a las 3 víctimas a que nos referimos en este acápite.

Sin embargo, se consideró por la Corte de Apelaciones de Temuco que estábamos en la especie frente a una redacción poco feliz (sic). Interpretando la expresión extemporánea referida por la Corte, diciendo que era “sustancialmente extemporánea”, no “adjetivamente extemporánea”:

*“16.- Que lo señalado en el considerando antes indicado, en manera alguna dice relación con una supuesta inadmisibilidad adjetiva o procesal de la prueba de coartada rendida por los actores, como se demuestra con el hecho de que se emplea la expresión “sustancialmente” y no adjetivamente. Claramente, lo que el Tribunal plantea es que a su juicio la coartada presentada, no es creíble, ya que su alegación en esta etapa es ilógica y contraria al sentido común, ya que de haber sido cierto se habría planteado con anterioridad a fin de exculpar al acusado. Si bien la redacción no es muy feliz, ello en manera alguna implica que la prueba de coartada ha sido desestimada por estimarla adjetivamente extemporánea que es el sentido que los recurrentes han pretendido darle en su recurso, sino que como el Tribunal así lo señaló ella no se considera por “sustancialmente extemporánea”, expresión que no tiene ninguna connotación procesal.”<sup>182</sup>*

Así el fallo resulta ser interpretado por la Corte, la que está llamada a su revisión íntegra. No es pertinente que un tribunal de nulidad aclare los términos de una sentencia, lo que quiso decir la misma, a fin de dótalo de validez legal.

En los hechos privó a las partes del derecho a que su prueba fuese analizada nuevamente en su mérito por algún tribunal, al no ejercer la obligación de una revisión íntegra del fallo, por no ser esta prevista explícitamente en la ley.

### **3.- Se alegó que el tribunal a quo hizo valoración diferente del mérito de las pruebas según se tratara de prueba de cargo o de descargo.**

La defensa de las víctimas en la sede interna reclamó la nulidad del juicio y la sentencia, toda vez que el tribunal a quo al analizar la prueba de descargo de las víctimas la desestimó por extemporánea, sobre la base de no haber prestado los testigos declaración en sede del Ministerio Público, durante la investigación.

Sostuvo la defensa en sus recursos ante la Corte de Apelaciones de Temuco que había habido una afectación a la igualdad de las partes, toda vez que el Ministerio Público había presentado pruebas de cargo que habían modificado su declaraciones, en relación a las versiones de los hechos entregadas durante la etapa de investigación, de manera que las defensas fueron sorprendidas por la prueba de cargo, privándoseles de su derecho a conocer la prueba a fin de estar preparadas para su debida contrastación. Sin embargo el Tribunal Oral en lo Penal dispuso que en relación a la prueba que se introducía en el juicio, debía operar el principio de inmediatez. Así se refiere el considerando decimo octavo de la sentencia recurrida:

*“Los demás argumentos como la no presentación de toda la prueba, o que algunos testigos habrían modificado sus declaraciones iniciales, o que los reconocimientos en la audiencia fueron forzados por la revisión previa de fotografías de los imputados, o que muchos testigos estuvieron reunidos en una cabaña de la ciudad de Lautaro, donde eran visitados por*

<sup>182</sup>

Considerando 16. Sentencia RIT 623-2004. Corte de Apelaciones de Temuco.

*funcionarios del Ministerio Público y efectivos policiales, no serán consideradas por el tribunal, toda vez que la decisión a la que debe arribar está motivada por toda la información que los jueces reciben durante el desarrollo de la audiencia, lo que no es sino la más clara expresión del principio de la inmediación.”<sup>183</sup>*

Sin embargo, como decíamos más arriba, la prueba de la defensa, por haber sido introducida al juicio sin que mediara declaración ante el Ministerio Público, durante la etapa de investigación, fue considerada como “extemporánea”. Se reclamó de esta diferencia de trato en cuanto a la consideración de las pruebas, al acogerse respecto de la prueba de cargo, la inmediatez, es decir, darle valor por haber sido apreciadas por el tribunal directamente y a la prueba de la defensa, fue desestimada por la base de una extemporaneidad, sin considerar respecto de ella el principio de la inmediatez, ya que se trataba de prueba introducida con todas las formalidades legales.

Sobre esta diferencia, que consideró la defensa un atentado al principio de igualdad, sobre cuya base ameritaba la nulidad del juicio y la sentencia, la Corte de Apelaciones de Temuco no se pronunció, omitiendo todo razonamiento al respecto.

La Corte de Apelación no consideró tampoco al argumento de hechos de terceros como fundamento de la calificación de terrorista del delito de incendio.

El recurso de nulidad ante la Corte de apelación de Temuco, en el caso de Poluco Pidenco, demuestra muy bien la ineficiencia del recurso de nulidad como recurso efectivo en el sentido del artículo 8.2.h. Pues si bien es cierto que se suele usar el artículo 374e y en particular la posibilidad de revisar : *“La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”* para ampliar el ámbito del recurso de nulidad de una sentencia de un tribunal oral en lo penal, ésta no es una causal de revisión de los hechos y la distorsión que puede existir entre lo que implica en terminos de evaluación de la sentencia de primera instancia esta causal y la revisión real e integral de los hechos crea una grave inseguridad jurídica.<sup>184</sup>

En conclusión: Consideramos que se vulneró el derecho a recurrir del fallo ante un juez superior, toda vez que siendo graves las imputaciones de los recurrentes a la sentencia condenatoria, por no existir una verdadera posibilidad de revisión integral de los hechos, nuestros representados no pudieron acceder a un recurso efectivo.

### **III.B.5 Otras violaciones al debido proceso**

La CIDH ha considerado que algunas alegaciones de las partes, sobre violaciones a los artículo 8 y 9 de la Convención no se encuentran suficientemente fundadas, o bien se encuentran subsumidas dentro de las conclusiones que ya ha formulado sobre el procesamiento de que fueron objeto las víctimas Juan y Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao y Ciriaco Millacheo.

<sup>183</sup> Considerando Décimo Octavo, párrafo final, sentencia RIT 21-2004 Tribunal Oral en lo Penal de Angol

<sup>184</sup> Permitió comparar por ejemplo el recurso del caso Poluco Pidenco y el de la absolución de los lonkos y de Patricia Troncoso en primera instancia que la Corte Suprema ordenará en el recurso de nulidad, que se volviera a valorar, esta vez, “correctamente” las pruebas.



Estimamos pertinente sostener y detallar la siguiente alegación acerca del caso Poluco Pidenco:

La única prueba de participación de los acusados en el delito de incendio al Fundo Poluco Pidenco fue la declaración de testigos que fueron remunerados más allá de lo necesario para su protección aquello aparece contemplado en la sentencia y es acreditado por el documento denominado “Informe 30-2003” suscrito por Juan Eduardo Fernández, Jefe de la Unidad de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público, de 15 de octubre de 2003, mediante el cual informaban al Juez de Garantía de Collipulli las medidas de protección adoptadas y los montos devengados por dichas prestaciones efectuadas en el marco de una supuesta protección a los testigos que declararon en la causa.<sup>185</sup>

Sometemos que esta prueba demuestra una violación del debido proceso, toda vez que se suministró a los testigos emolumentos que pudieron llevarlos a deponer en la forma indicada por quienes precisamente les hacían los respectivos aportes económicos, a saber, el Ministerio Público. Esta reclamación fue sostenida en la audiencia de juicio oral lo que no fue considerado por el Tribunal Oral en lo Penal de Angol, que consideró aquello se hacía en fiel cumplimiento del mandato legal y constitucional que tiene el Ministerio Público de otorgar la debida protección a las víctimas y testigos, y en modo alguno podría entenderse que aquello significa alguna retribución o estipendio por su participación en el juicio.<sup>186</sup>

Este criterio del tribunal omite todo aquello que se suma a los estipendios recibidos por testigos pagados, a saber, sus anotaciones penales pretéritas y certificadas de cumplimiento de condenas. Del mismo modo, omite que además se trata de testigos que modificaron sus declaraciones en perjuicio de los acusados víctimas.

En definitiva lo que el tribunal dice en su decisión de condena es que si hubo aportes económicos a los testigos no importa. Si se trata de testigos con condenas penales anteriores, no importa. Que si estos testigos no tienen similar percepción de los hechos y sus particularidades, tampoco importa. Y si cambiaron sus testimonios, tampoco importa, porque rige el principio de la inmediatez. Y se funden sus testimonios en uno, para darle coherencia. Y se dicta sentencia condenatoria.

Y para terminar de burlar las garantías procesales, los condenados recurren a la Corte de Apelaciones de Temuco la que, sin hacer un análisis integral del fallo, rechaza todas y cada de sus pretensiones, tanto las que dicen relación con su participación como las que dicen relación con la calificación de terroristas de los hechos y participación así acreditados.

### **III. B. 6 Afectación al derecho a las libertas e integridad personal: detención preventiva y presunción de inocencia.**

Artículo 7 de la CADH establece que

*1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.*

<sup>185</sup> Informe 30-2003 Unidad de Atención a Víctimas y Testigos, Ministerio Público Región de la Araucanía.

<sup>186</sup> CONSIDERANDO DECIMO OCTAVO, sentencia de 22 de agosto de 2004, RIT 21-2004, Tribunal Oral en lo Penal de Angol.

2. *Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.*

3. *Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.*

4. *Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.*

5. *Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.*

6. *Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.*

7. *Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.*

#### Artículo 8.2. Derecho a la presunción de inocencia.

*“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.”*

A todas las víctimas se les privó su derecho a la libertad personal, desde que fueron sometidos a la medida cautelar de prisión preventiva por un prolongado lapso, al ser considerados un peligro para la seguridad de la sociedad. Haber sido encarceladas por un período superior a un año, por ser considerados un peligro para la seguridad de la sociedad, constituye un encarcelamiento arbitrario.

Del mismo modo, el ser sometida una persona al régimen de prisión preventiva, constituye una violación al derecho a la presunción de inocencia, toda vez que la persona deja ser tratada como inocente y es privada del derecho esencial a la libertad personal, cuestión que está destinada a quienes en el marco del respeto a los derechos humanos, sean objeto de una sanción penal.

En la especie, además, las víctimas fueron privadas de su libertad por ser consideradas un peligro para la seguridad de la sociedad, cuestión incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos. Además ellas no habían sido nunca<sup>187</sup> antes objeto de sanción penal por delito alguno.<sup>188</sup>

<sup>187</sup>

Menos Pascual Pichun quien registraba una anotación por ebriedad

<sup>188</sup>

Considerando VIGESIMO PRIMERO. Sentencia RIT 21.2004 del Tribunal Oral en lo Penal de Angol de

22 de agosto de 2004.

### Caso Poluco Pidenco

En efecto, las víctimas José Huenchunao, Jaime Marileo, Juan Ciriaco Millacheo, fueron sometidos a la medida cautelar de prisión preventiva en audiencia de formalización de 28 de enero de 2003, prolongándose la misma hasta el 13 de febrero de 2004. Por su parte la víctima Juan Patricio Marileo fue sometido a la misma medida cautelar en audiencia de 16 de marzo de 2003, hasta el mismo día 13 de febrero de 2004.

A las víctimas José Huenchunao, Jaime Marileo, Juan Ciriaco Millacheo se les impuso la medida cautelar de prisión preventiva a solicitud del Ministerio Público y querellantes, Gobernación y Empresa Forestal Minico S.A.. Fue solicitada por los acusadores por estimar que la libertad de los imputados era peligrosa para la seguridad de la sociedad y para los ofendidos, atendida la pena asignada al delito, el hecho de haber actuado en grupo o pandilla y no haberse acreditado su arraigo social y familiar. La magistrado la concedió en términos de señalar que se concedía la medida cautelar solicitada por el Ministerio Público a la que adherían los querellantes.<sup>189</sup>

En los casos de José Huenchunao, Jaime Marileo, Ciriaco Millacheo, la prisión preventiva se prolongó por 13 meses.

En el caso de Juan Patricio Marileo, los acusadores solicitaron la prisión preventiva por las causales indicadas previamente, la que fue concedida por el juez por estimar éste que la libertad del imputado constituía un peligro para la seguridad de la sociedad.<sup>190</sup> Su prisión preventiva se prolongó por 11 meses.

Como señalamos, todos fueron puestos en libertad en la causa el 13 de febrero de 2004.<sup>191</sup>

Con fecha 13 de junio de 2003 se revisó la prisión preventiva de José Huenchunao Mariñán, a quien se le denegó la sustitución de la misma por alguna otra medida cautelar de menor intensidad. Resolución de Tribunal de Garantía confirmada por la Corte de Apelaciones de Temuco, el 30 de junio de 2003, por unanimidad de sus miembros, en audiencia en la que la defensa de José Huenchunao tuvo 2 minutos para exponer sus argumentos, y 1 minuto para la réplica, igual tiempo otorgado a los acusadores.(anexo 3)

La defensa sostuvo la levedad de los antecedentes de participación.

El 23 de Junio de 2003, se llevó a cabo audiencia de revisión de prisión preventiva de las víctimas Jaime Marileo, Juan Ciriaco Millacheo y Juan Patricio Marileo, acreditándose por parte de las defensas el arraigo social y familiar de cada una de las víctimas, le fue denegado en audiencia en la que se resolvió mantener la medida cautelar de prisión preventiva, sin expresión de mayor fundamento (anexo 3) Señalando la posibilidad de abrir posteriormente debate sobre fianza de comparecencia.

Con fechas 12 de septiembre de 2003, la defensa de Jaime Marileo solicitó revisión de la medida cautelar de la prisión preventiva, la que no obstante agendarse por el tribunal no llegó a realizarse<sup>192</sup>.

La misma situación se produce respecto de la víctima José Huenchunao a quienes se les solicitó revisión de la prisión preventiva 24 de octubre de 2003 y 24 de noviembre de 2003, respecto de la primera y el 07 de octubre respecto de José Huenchunao.

En estas situaciones las audiencias solicitadas no llegaron a realizarse sino hasta el 13 de febrero de 2004, ya que por la vía de sostener que el procedimiento estaba paralizador en

<sup>189</sup> Audiencia de Formalización de 28 de enero de 2003. Causa RIT 23-2003 Juzgado de Letras y Garantía de Collipulli. Anexo aportado por la H. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>190</sup> Audiencia de Formalización de 16 de marzo de 2003. Causa RIT 23-2003 Juzgado de Letras y Garantía de Collipulli. Anexo Aportado por la H. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>191</sup> Punto 3 de lo resolutivo de la Sentencia de 22 de agosto de 2004. La situación de Juan Patricio Marileo se consigna erróneamente, toda vez que como decimos y emana de los anexos acompañados para ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, él fue sometido a la medida cautelar de prisión preventiva el 16 de marzo de 2003 y no el 28 de enero del mismo año, como refiere la sentencia. Error, en todo caso, que no le causa perjuicio.

<sup>192</sup> Ver ANEXO 4 de la CIDH

virtud de la una Orden de No Innovar emanada de la Corte Suprema, el tribunal de garantía no accedía revisar la medida cautelar<sup>193</sup>.

Sólo en virtud de la resolución de la referida Corte Suprema, de 28 de enero de 2004, que ordenaba cumplir con el mandato legal de revisar la medida cautelar de prisión preventiva al cabo de 6 meses de la misma, no obstante la Orden de No Innovar, se dispuso la realización de la audiencia de revisión de la medida cautelar de prisión preventiva de 13 de febrero de 2004, oportunidad en que se dejó sin efecto la misma siendo sustituida por las cautelares de firma semanal y arraigo nacional. Resolución confirmada por la Corte de Apelaciones de Temuco el 24 de febrero de 2004, con declaración de agregar el arresto domiciliario nocturno de los imputados.<sup>194</sup>

#### **Caso Lonko:**

Con respecto a los Lonkos: permanecieron en prisión preventiva desde el 4 de marzo de 2002 y 3 de enero del 2002 para Pascual Pichún y Segundo Norín, respectivamente, hasta el 9 de abril del 2003, fecha en que fueron puesto en libertad. La causa de la prisión preventiva siempre fue que el tribunal de garantía los consideraba un peligro para la seguridad de la sociedad. Situación que quedo confirmada por la Corte de apelación de Temuco.

Luego de consagrar la excepcionalidad de la prisión preventiva<sup>195</sup>, el Código Procesal Penal establece las causales de su procedencia, en los siguientes términos:

#### **Legislación aplicable**

*Art. 140. Requisitos para ordenar la prisión preventiva. Una vez formalizada la Investigación, el tribunal, a petición del ministerio público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos:*

- a) Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare;*
- b) Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y*
- c) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido.*

*Se entenderá especialmente que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes; el hecho de encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de algunos de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley; la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se*

<sup>193</sup> Ver ANEXO 5 de la CIDH

<sup>194</sup> Ver ANEXIO 6 de la CIDH

<sup>195</sup> **Art 139. Procedencia de la Prisión Preventiva.** Toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. La prisión preventiva procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento." Esta redacción fue modificada en 2005, por la ley 20.074, que agrega la seguridad del ofendido o de la sociedad como finalidades a asegurar por la Prisión Preventiva, cuando las medidas cautelares resultan insuficientes también para estos fines.

*encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que trataren, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla. Se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que éste realizará atentados en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes.”<sup>196</sup>*

### **También la constitución política.**

**Art. 19.** La Constitución asegura a todas las personas:

Nº 7. El derecho a la libertad personal y la seguridad individual.

En consecuencia:

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.<sup>197</sup>

### **Encarcelamiento arbitrario y violación a la presunción de inocencia.**

La situación descrita privó a las víctimas de su derecho a la libertad personal y a la presunción de inocencia.

El contenido de la normativa internacional ha sido fijado por la CoIDH en pronunciamientos previos, a saber:

“77. Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo de la investigación y que no eludirá la acción de la justicia pues la prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos de derecho internacional de derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de los principios generales del derecho universalmente reconocidos.”<sup>198</sup>

“180. La Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. de lo dispuesto en el artículo 2.8 de la Convención deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquel no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. En este sentido la prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva.”<sup>199</sup>

“74. La Corte estima indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación es de carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción

<sup>196</sup> Actualmente, luego de la ley 20.253, de 14 de marzo de 2008, se agrega al artículo 140 del código Procesal Penal, como causal para decretar la prisión preventiva de un imputado el peligro de que se dé a la fuga. Además, se agregan nuevas hipótesis para considerar que un imputado es un peligro para la seguridad de la sociedad.

<sup>197</sup> La redacción actual de la Constitución cambia las expresiones “sumario” por “investigaciones”.

<sup>198</sup> Caso Suarez Rosero v/s Ecuador. Sentencia 12 de noviembre de 1997. Considerando 77.

<sup>199</sup> Caso Tibi v/s Ecuador. Sentencia de 07 de septiembre de 2004. Considerando 180

de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.”<sup>200</sup>

Consideramos que la causal del peligro para la seguridad de la sociedad para mantener por un lapso tan prolongado a las víctimas sujetas a la medida cautelar de prisión preventiva va en contra de la Convención Americana de Derechos Humanos.

No existe resolución en el proceso que se refiera al peligro para la investigación ni al peligro de fuga de los imputados.

En conclusión, consideramos que el Estado de Chile violó el principio de responsabilidad penal individual y presunción de inocencia en perjuicio de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican. El Estado de Chile violó también el derecho de defensa de los Lonkos Aniceto Norín y Pascual Pichún específicamente su derecho a interrogar los testigos presentes en el tribunal. Adicionalmente, el Estado de Chile violó el derecho a recurrir del fallo en perjuicio de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican. El Estado de Chile violó, igualmente el derecho a un juez imparcial consagrado en el artículo 8.1 de la Convención en perjuicio de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican. Finalmente el Estado de Chile violó el derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 7 de la Convención en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

### **III.C Las persecuciones y condenas de Pascual Pichun Paillalao, Aniceto Norin Catriman, Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican, José Benicio Huenchunao Mariñan a la luz del derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación.**

Hacemos nuevamente presente que no repetiremos la descripción de los hechos, del derecho y los argumentos expuestos por la CIDH en la demanda, los que hacemos nuestros limitándonos a presentar argumentos y pruebas adicionales que sustenten y reafirmen nuestra solicitud.

Con el fin de analizar si el procesamiento y las condenas de nuestros representados bajo la denominada Ley Antiterrorista fueron discriminatorios, recordaremos los elementos necesarios para establecer una situación de discriminación en derecho internacional de los derechos humanos (sección C.1), luego demostraremos la existencia de esa discriminación tanto por la aplicación selectiva de esta ley de excepción como por el trato de las víctimas durante el proceso judicial y la condena (sección C.2). Esta discriminación constituye también una violación del derecho a la presunción de inocencia y al principio de culpabilidad (ver sección IIIB2).

<sup>200</sup>

Caso Acosta Calderón v/s Ecuador. Sentencia 24 de junio de 2005. Considerando 74.

### III. C.1 Elementos necesarios para establecer una situación de discriminación racial o étnica en derecho internacional de los derechos humanos: el test diferenciado

La CADH, en sus artículos 1.1 y 24, establece la prohibición a la discriminación de la siguiente manera:

*1. Obligación de Respetar los Derechos: 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

*24. Igualdad ante la Ley*

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

El artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial establece que la expresión "discriminación racial" denota toda:

*distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.*

La Corte IDH ha expresado que:

*101 [...] este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.*

[...]

*104. Además, los estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias. 105. En razón de los efectos derivados de esta obligación general, los Estados sólo podrán establecer distinciones objetivas y razonables, cuando éstas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana<sup>201</sup>.*

Actualmente, existe una tendencia jurisprudencial según la cual, las diferencias basadas en los criterios prohibidos explícitamente por los instrumentos de derechos humanos, deben

<sup>201</sup> Corte IDH, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión Consultativa, OC-18/03 del 17 septiembre 2003. Serie A N° 18 párr 101, 104,105

estar sujetas a un grado de escrutinio especialmente estricto porque son categorías de discriminación particularmente graves (“categorías sospechosas”).

Es así como, en distintas jurisprudencias nacionales se ha comenzado a utilizar un test diferenciado para estas categorías especiales. Por ejemplo, la Sentencia C-673/01 de la Corte Constitucional colombiana, reitera que la Corte ha aplicado un test estricto de razonabilidad en ciertos casos, como por ejemplo 1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución [de ese país]; 2) cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; 3) cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos *prima facie* afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; 4) cuando se examina una medida que crea un privilegio.

El test estricto de razonabilidad requiere que el fin de la medida sea legítimo e importante, además de imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además *necesario*, o sea, que no pueda ser remplazado por un *medio alternativo menos lesivo*. Adicionalmente, el test estricto es el único que incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto. El juicio de *proporcionalidad en sentido estricto* es el cuarto paso del test estricto de razonabilidad. Este exige que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales por la medida<sup>202</sup>.

Por su lado, la Corte Suprema de Justicia de Argentina en su sentencia *Calvo y Pesini* que hacía referencia al impedimento de ingresar a los hospitales públicos a los pacientes no argentinos, consideró que el Estado no había acreditado una “*justificación suficiente de la restricción*”<sup>203</sup>. Y en una sentencia posterior en referencia a una norma que distinguía entre argentinos por nacimiento y naturalizados, agregó que “*se presenta afectada por una presunción de inconstitucionalidad que solo podría ser remontada por la prueba concluyente de que existe un sustancial interés [...] que la justifique*”. La Corte Suprema de ese país se refiere expresamente a “*la presencia de un criterio de distinción sospechoso*”, lo cual hace pesar sobre la norma impugnada una “*presunción de inconstitucionalidad [...] con desplazamiento de la carga de la prueba*”<sup>204</sup>.

Similarmente, la Corte Europea de Derechos Humanos de forma constante en sus últimas sentencias<sup>205</sup> ha establecido que:

§ 56 *El hecho de tratar de manera diferente, salvo que exista una justificación objetiva y razonable, a personas que están en situaciones comparables constituye una discriminación. La discriminación basada en el origen étnico real o percibido constituye una forma de discriminación racial (Willis c. Royaume-Uni, nº 36042/97, § 48, CEDH 2002-IV). La discriminación racial es una forma de discriminación particularmente odiosa y considerando sus consecuencias peligrosas, exige una vigilancia especial y una reacción vigorosa de las autoridades. Es por esa razón que deben recurrir a todos los medios de los que disponen para combatir el racismo,*

<sup>202</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-673/01, Magistrado ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>203</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), *Calvo y Pesini, Rocio c/Córdoba, Provincia de s/Amparo*; Fallos 321:194.

<sup>204</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), *Hoofi, Pedro Cornelio Federico c/Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad*, Fallos 322:3034, considerando 2 y 5.

<sup>205</sup> Desde *Natchova* y otros c. Bulgaria 6 de julio 2005 (*Applications nos. 43577/98 and 43579/98*).



*reforzando así la concepción que la democracia tiene de la sociedad, y percibiendo la diversidad no como una amenaza sino como una riqueza (Natchova y otros, ob cit, § 145)<sup>206</sup>.*

Por lo anterior:

*§ 57 Una vez el demandante ha demostrado la diferencia de trato, le incumbe al gobierno la carga de establecer la justificación de ésta. [...]*

*§ 58 [...] en todo caso, la Corte considera que ninguna diferencia de trato basada exclusivamente o de manera decisiva sobre el origen étnico de un individuo puede ser considerada como objetivamente justificada en una sociedad democrática contemporánea, fundada sobre los principios de pluralismo y de respeto de la diversidad cultural.”*

La CIDH ha igualmente utilizado un criterio estricto de revisión e introdujo la idea de que “*las distinciones previstas en la ley y basadas en criterios relativos a la condición, como, por ejemplo, la raza o el sexo, necesariamente dan lugar a un examen minucioso*”<sup>207</sup>. Adicionalmente ha remarcado que se “*requiere en el fondo que toda distinción admisible se funde en una justificación objetiva y razonable, que impulse un objetivo legítimo, habiendo tenido en cuenta los principios que normalmente prevalecen en las sociedades democráticas, y que los medios sean razonables y proporcionados con el fin que se persigue*” y agregó que “*las distinciones basadas en los factores mencionados explícitamente en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, están sujetas a un grado de escrutinio especialmente estricto, en virtud de lo cual los Estados deben aportar un interés particularmente importante y una justificación cabal de la distinción*”<sup>208</sup>.

La jurisprudencia europea ha a su vez abordado la cuestión de la valoración de la prueba bajo otro ángulo, el de la dificultad de probar la discriminación racial. En la primera sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos que condena un Estado por discriminación racial, la Corte menciona que:

*147[. ...] en la evaluación de las pruebas la Corte ha adoptado el estándar de valoración “más allá de la duda razonable”. Sin embargo, nunca ha sido su propósito utilizar el enfoque de los sistemas jurídicos nacionales que aplican dicho estándar. Su rol no es establecer una culpabilidad en virtud del derecho penal o una responsabilidad civil si no establecer la responsabilidad de los Estados Partes bajo esta Convención. La especificidad de su tarea [...] condiciona su manera de abordar los cuestiones de pruebas. En el proceso ante la Corte no hay obstáculos procedimentales a la admisibilidad de elementos de prueba o fórmulas predeterminadas para su valoración. La Corte adopta las conclusiones que están, en su opinión, basadas en una libre evaluación de todas las evidencias incluyendo todas las inferencias que puedan provenir de los hechos y de la argumentación de las partes. Conforme a su jurisprudencia, las pruebas pueden provenir de la coexistencia de*

<sup>206</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso Timichev contra Rusia*, 13 de marzo de 2006, par. 56 (Traducción no oficial) <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=timichev&sessionid=83887359&skin=hudoc-fr>. Ver también Corte Europea de Derechos Humanos: *Caso DH y otros contra República Checa*, Grand Chamber, 13 de noviembre de 2007, par 176 y 179. y *Caso Natchova y Otros contra Bulgaria*, 6 de julio de 2005, par 145.

<sup>207</sup> CIDH, Informe Anual 1999, “Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación”, OEA/Ser.L/V/II.106, dic. 3 rev, 13 de abril de 2000, capítulo VI, sección II, punto B.

<sup>208</sup> CIDH, *María Eugenia Morales De Sierra vs. Guatemala*, Caso 11.625, Informe No. 28/98, párr. 36 y párr. 338.r.

*inferencias suficientemente fuertes, claras y concordantes o de similar presunciones de hecho no refutadas. Además, el nivel de persuasión necesario para lograr una conclusión particular y, en ese sentido, la distribución de la carga de la prueba están intrínsecamente relacionadas con la especificidad de los hechos, la naturaleza de las afirmaciones hechas y el derecho de la Convención en juego.*<sup>209</sup>

En síntesis, dada la gravedad particular de la discriminación racial o étnica, en algunos derechos nacionales<sup>210</sup> e internacionales<sup>211</sup>, es suficiente establecer por vía de elementos concordantes una situación de discriminación racial o étnica *prima facie* para que las razones o justificaciones de dichos casos sean objeto de un escrutinio especialmente estricto por parte de esas cortes, poniéndose en algunos casos en cabeza del Estado la fundamentación de la medida impugnada.

Consideramos que la jurisprudencia de la Corte IDH debería también seguir el camino ya iniciado<sup>212</sup> y otorgar una protección especial para las categorías de discriminación explícitamente prohibidas que incluyen en consecuencia los grupos históricamente discriminados como las comunidades indígenas. Esto mediante una aceptación de la prueba de una discriminación *prima facie* como suficiente o con un estándar de revisión de las justificaciones más estricto.

### III.C.2 Una política penal discriminatoria

Expondremos a continuación los importantes y concordantes elementos que demuestran un claro patrón de discriminación étnica en contra de nuestros representados donde su identidad mapuche y sus reivindicaciones contribuyeron de forma determinante al trato diferente que recibieron. La aplicación selectiva de la Ley Antiterrorista a los peticionarios creó una situación de discriminación étnica *prima facie* (i) que no tiene justificación razonable ni objetiva, ni tampoco proporcionada (ii). Además, la argumentación de las sentencias que condenan a nuestros representados son otros elementos que confirman la discriminación racial (iii).

#### i) La aplicación selectiva de la Ley Antiterrorista

Tanto el criterio comparativo a través de estadísticas, como el análisis de la proporcionalidad y los elementos de prueba acerca de las razones por las cuales se aplicó la Ley Antiterrorista a nuestro representados, son muestras de que ellos recibieron un trato diferente al resto de los ciudadanos y que dicho trato se debió a su identidad mapuche y a sus reivindicaciones.

<sup>209</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Natchova y Otros contra Bulgaria, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Natchova&sessionid=83889422&skin=hudoc-fr>

<sup>210</sup> por ejemplo Argentina y Colombia  
<sup>211</sup> Como la Corte Europea de Derechos Humanos o la Corte Europea de Justicia. Ver CJCE 10 de julio 2008, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contra Firma Feryn NV, Aff. C-54/07 sobre el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2000/43 (directiva relativa a la igualdad de trato entre personas sin distinción de raza o de origen étnico, “El artículo 8 de la Directiva 2000/43 precisa al respecto que corresponde a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato cuando se producen hechos que permiten presumir la existencia de discriminación directa o indirecta. La obligación de aportar la prueba contraria, a cargo pues del presunto autor de la discriminación, sólo se supedita a la constancia de una presunción de discriminación si ésta se funda en hechos acreditados.”

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130de562fb3adaa1242a8a57d9c78413850fd.e34Kaxilc3e0c40LaxqMbN4NehmOe0?text=&docid=75182&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid>

<sup>212</sup> OC 18 op. cit. párr. 101 y 105

### a. Estadísticas

Desde el retorno a la democracia de Chile en 1990 hasta el 2005, la Ley Antiterrorista fue invocada en catorce ocasiones. Tres de estos procesos se llevaron a cabo durante el gobierno de Patricio Aylwin (1990-94) por hechos protagonizados por grupos armados chilenos (incluyendo actos de asesinato y secuestro). Otros diez casos, representando 26 personas enjuiciadas, ocurrieron durante el gobierno de Ricardo Lagos (2000-2005), estos diez casos están todos relacionados con la protesta social mapuche y conciernen delitos contra propiedad y no contra personas (ver cuadro en la sección de contexto)<sup>213</sup>. Un caso adicional durante ese gobierno fue protagonizado por un ciudadano chileno que atentó contra la Embajada de Estados Unidos. Estas estadísticas son un indicio importante que muestra una diferencia de trato entre personas mapuche o vinculadas con las reivindicaciones mapuches y las no mapuche.

### b. La desproporción entre los hechos alegados y las penas de las dos condenas constituye otro índice de la discriminación

El Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (en adelante CERD) –órgano de vigilancia de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, “de la cual el Estado chileno es parte”– adoptó una recomendación general sobre “discriminación racial en la administración de justicia”, en la que elabora una serie de indicadores fácticos y legislativos para identificar la discriminación en contra de grupos debido a su origen o ascendencia étnica, incluidos los pueblos indígenas<sup>214</sup>. Entre estos indicadores se encuentran los siguientes:

*El número y el porcentaje de personas pertenecientes a esos grupos que se encuentran sometidas a detención penal o administrativa, incluso [...] en centros penitenciarios[...];*

*La imposición por los tribunales de penas más severas o inadecuadas a las personas pertenecientes a esos grupos*<sup>215</sup>.

La aplicación de la legislación antiterrorista a los hechos por los cuales estaban acusados nuestros representados tuvo como consecuencia una pena más alta que la que hubieran tenido si hubieran sido condenados por el derecho común. Esto se evidencia por ejemplo, en el caso de los lonkos, en el cual, como ya se explicó, los lonkos Pichún y Norín fueron condenados por el delito de “amenaza terrorista” a 5 años y un día de cárcel, la inhabilitación absoluta y perpetua para cargos y oficios públicos, así como derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas del juicio. Recordemos que los delitos supuestamente imputables a ellos no se encuentran claramente identificados en la sentencia, pero se entiende que son amenazas de incendios proferidas a propietarios de terrenos.

En el derecho penal chileno el delito de amenaza tiene una pena de 61 días a 5 años de privación de libertad, dependiendo del tipo de amenaza.

Como ya se explicó también<sup>216</sup>, en el caso Poluco Pidenco los peticionarios fueron condenados por incendio terrorista a 10 años y un día de cárcel, a la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, así como derechos políticos y la inhabilitación

<sup>213</sup> Además de estos casos, hoy en día, se encuentran procesados o condenados bajo la Ley Antiterrorista 62 indígenas mapuche incluyendo 5 menores de edad. Ver cuadro en la sección de Contexto

<sup>214</sup> CERD, Recomendación General sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, 67º período de sesiones, 17 de agosto de 2005.

<sup>215</sup> *Ibid.*, Párr. I/1/A/1; I/1/B/5-6.

<sup>216</sup> Ver sección II A.2

absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago solidario de una indemnización por un valor de 424. 964. 798 pesos chilenos, por el incendio de un predio que no causó lesiones a personas, cuyo daños materiales fueron evaluados a 400 millones de pesos chilenos.

Es decir, en el caso Poluco Pidenco, al haberse determinado que el delito de incendio por el cual se condenaba a las víctimas era un delito terrorista, hizo que la pena subiera de 5 años y 1 día de privación de libertad a 10 años y un día de privación de libertad y de 61 días a 5 años y un día en el caso de los lonkos. Lo clave en el caso de los lonkos, es que al ser una pena de 5 años y un día, y no una de 5 años o menos, los lonkos tuvieron que cumplir la pena efectivamente en la cárcel.

Además, los jueces castigaron la amenaza de incendio con la pena establecida para el delito de incendio consumado, cuando debieron asignarle la pena establecida para la tentativa de incendio.

Todo esto, a pesar de que en ninguno de estos casos se produjeron actos de violencia o amenaza contra la vida o la integridad física de las personas, sino atentados contra la propiedad privada, y tampoco se produjeron daños que hayan puesto en peligro la seguridad o el orden público de la población en su conjunto. Además, en ambos casos, los actos de violencia están asociados a protestas sociales más amplias referentes a reclamos de tierras ancestrales indígenas que han pasado a manos privadas en el pasado a través de procedimientos considerados ahora ilegítimos bajo el régimen internacional de protección de los derechos indígenas. De hecho tan ilegítimos son que el Estado terminó reconociendo la legitimidad de la demanda, y compró gran parte de las tierras que se les habían usurpado a las comunidades de los lonkos Pichún y Norín y se la devolvió a las comunidades.

Estos actos de incendio o amenaza, independientemente de su carácter ilícito y de los perjuicios materiales y morales sufridos por las víctimas de estos actos, no pueden, como ya lo vimos, ser considerados como actos terroristas sin violentar los criterios de seguridad jurídica y proporcionalidad que fundamentan el principio de legalidad<sup>217</sup>. Además de violar estos principios, la desproporción entre los hechos y la pena también permite inferir la existencia de una discriminación *prima facie*.

#### **b. Las sentencias tienen contenido discriminatorio**

Como ya se detalló en la sección sobre la presunción de inocencia, las sentencias que han concluido en la condena de Pascual Pichún Paillalao, Aniceto Norín Catriman, Juan Patricio Marileo, Florencio Jaime Marileo, José Benicio Huenchunao, Juan Ciriaco Millacheo, se han basado en razonamientos de carácter discriminatorio en razón de la pertenencia étnica de los acusados. En el caso de los lonkos Pichún y Norín, el Tribunal que los condenó después de que la Corte Suprema ordenara la repetición se basó en el argumento que “[n]o se encuentra suficientemente acreditado que estos hechos fueron provocados por personas extrañas a las comunidades mapuches”<sup>218</sup>. La argumentación seguida por el Tribunal para condenar a los acusados es discriminatoria en la medida en que se fija la culpabilidad de los acusados en su condición de dirigentes tradicionales del pueblo mapuche, sin determinación clara y evidente de su participación individual en los hechos. En términos similares, en la sentencia condenatoria en el caso Poluco Pidenco por “incendio terrorista”, el Tribunal sentenciador

<sup>217</sup>

Idem

<sup>218</sup>

Ver Anexo de la CIDH, considerando decimo tercero.

basó parcialmente su fallo en que los hechos se insertaron en una “dinámica de protesta social” protagonizada por “personas vinculadas o pertenecientes a la etnia mapuche” y caracterizada por el “uso de métodos violentos para obtener sus demandas y reivindicaciones territoriales”<sup>219</sup>

Ahí también el tribunal tomo en cuenta la pertenencia a un grupo, el pueblo Mapuche, como elemento suficiente para determinar culpabilidad.

**c. El Estado promovió la aplicación de la Ley Antiterrorista contra miembros del pueblo indígena mapuche sin justificación objetiva o razonable**

En adelante veremos que en realidad todos los poderes del Estado chileno<sup>220</sup> estuvieron involucrados en la decisión de no aplicar el derecho común si no la ley de excepción que constituye la Ley Antiterrorista, a miembros del pueblo mapuche. Las justificaciones mencionadas para explicar la aplicación de esta ley no son ni objetivas ni razonables. Como ya mencionamos por ser hechos que constituyen una discriminación basada en el origen étnico, la honorable Corte interamericana debería analizar cualquier justificación con un escrutinio especialmente estricto.

**La Fiscalía**

La aplicación de la ley fue en los dos casos solicitada por la Fiscalía, la intendencia de la IX region y la gobernación de la provincia de Malleco.

La Fiscal regional de la Aurocania en el informe presentado el 13 de junio 2002 a la Comisión del Senado de constitución, legislación, justicia y reglamento respecto del conflicto mapuche en relación con el orden público y la seguridad ciudadana en determinadas regiones<sup>221</sup> explica que:

*se solicita la aplicación de la ley sobre conductas terroristas cuando se trata de hechos especialmente graves y reiterados, es decir, cuando ellos claramente tienen como objetivo provocar temor justificado de la ciudadanía de ser víctimas de delitos de la misma especie. Es el criterio que se ha seguido por ejemplo frente a los incendios forestales. En todo caso, acotó, estas decisiones siempre son consultadas a la Fiscalía Nacional. Por último expuso que los tribunales han ido ajustando a la realidad sus exigencias probatorias, toda vez que en un principio, el estándar requerido era muy riguroso. [Énfasis añadido]*

También insinúa que es por razones meramente oportunistas que se está aplicando la Ley Antiterrorista y señala que:

*una de las dificultades que enfrentan es que el Código Procesal Penal no establece formas de protección reales para los testigos [...] Ahora bien, la forma que tiene mayor eficacia para proteger a un testigo en caso de esta naturaleza es la protección de su identidad, contemplada en la ley 19. 366, sobre tráfico ilícito de estupefacientes, y en la ley 18. 314 sobre conductas terroristas. Sin embargo en este último texto legal han encontrado la dificultad de que los tribunales, en atención a lo dispuesto en el artículo 14, se ha negado a calificar la conducta como terrorista*

<sup>219</sup> Ver sección II.B.1

<sup>220</sup> Para el involucramiento del poder legislativo ver la discusión y el voto acerca del informe de la Comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento respecto del conflicto mapuche en relación con el orden público y la seguridad ciudadana en determinadas regiones: boletín N° S680 -12. 1

<sup>221</sup> Ibid, Fiscal regional de la Aurocania, informe presentado el 13 junio 2002, Anexo 4 CIDH, P15.

*respecto de investigaciones iniciadas por el ministerio público por hechos de esta naturaleza y, si bien el ministerio público ha protegido la identidad de los testigos durante el procedimiento utilizando la norma del artículo 15 de este cuerpo legal, al llegar a la etapa intermedia, esto es la presentación de la acusación y la preparación del juicio oral, debe entregar a la defensa los antecedentes de la investigación y junto con ello la identidad de los testigos, cuando los tribunales han entendido que si la conducta no ha sido calificada como terrorista no es posible aplicar el estatuto protección de estos contemplada en el artículo 16 de este texto legal [...] <sup>222</sup>. [Énfasis añadido]*

En estas citas aparece claramente que una de las razones de la aplicación de esta legislación es la posibilidad de que el órgano instructor se beneficie de un marco normativo que le otorga menos garantías a los acusados y en consecuencia facilita la condena.

### **El poder ejecutivo**

En el año 2002, el poder ejecutivo era plenamente consciente de que se estaba distorsionando la realidad acerca de la violencia y la intensidad las protestas mapuche. Así es como el ministro del interior el 13 de julio 2002 interviniendo en la Comisión del Senado ya mencionada.

*Explicó que las tasas delictuales de esa zona son inferiores a las de otras regiones del país. No obstante, señaló que los titulares de prensa proyectan una sensación muy diferente. Citó, al efecto diversos ejemplos: “vivir con miedo en la zona roja del Araucanía” (la Segunda 15 marzo 2002); “Novena región investiga grupos subversivos”; “alto Bio Bio al rojo vivo” (el Austral de Temuco 6 marzo); “Violenta toma de la gobernación de Cautín”, (7 marzo); “Región está paralizada” (13 marzo). En esta línea hizo notar una inserción publicada por empresarios de la región del Araucanía en el Mercurio, el 10 marzo, basada -supuestamente- en información policial, que da cuenta de 599 incidentes que revestirían características de actos terroristas en aquella región entre enero del 2000 y octubre del 2001. Sin embargo, agregó, allí se consignan hechos como robos menores y otros similares que no guardan relación con planificaciones terroristas.*

*Expuso que al contrastar los datos entregados por los empresarios y los que registra carabineros, por ejemplo durante los meses de febrero y junio de 2001, meses de alta y baja intensidad en materia de movilizaciones mapuches (febrero-alta, junio-baja), la verdad es que la policía informada registra menos de la mitad de los incidentes expuestos en la inserción publicada. [...] Aseguró que lo anterior demuestra una cierta distorsión que es importante considerar, si bien en ningún caso ello debe llevar a menospreciar los problemas que existen. La información oficial, opinó, no corresponde al clima alarmista que muchas veces se crea en la zona.*

A pesar de esto, el poder ejecutivo cedió frente a las solicitudes del mundo empresarial y del Congreso y promovió la aplicación de la Ley Antiterrorista para satisfacer estos grupos y no porque realmente se llevaran a cabo atentados terroristas.

En la carta del Ministerio del Interior <sup>223</sup> dirigida a ésta misma Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en el mes de junio del 2003, el ministro del interior confirma que es por instrucciones de su Ministerio que se han presentado querellas por asociación ilícita terrorista y incendio terrorista en la región de Malleco. En ese mismo

<sup>222</sup> *Ibid*, P138.

<sup>223</sup> (ver anexo 4 p91 número 48 17, del 5 junio 2003)

documento precisa que, actuando dentro de su competencia, el gobierno se ha hecho parte querellante en estos casos. En efecto, tanto la intendencia como la gobernación pueden querrellarse en casos que consideren de “mayor connotación pública”<sup>224</sup> y así lo hicieron, la intendencia de la Araucanía y la gobernación de Malleco en el caso Poluco Pidenco, cuyo abogado solicitó en todos estos procesos la aplicación de la Ley Antiterrorista. Incluso en el caso de Poluco Pidenco intervino directamente el subsecretario del interior vía su abogado Jorge Eduardo Vives, jefe de gabinete del subsecretario del interior quien declaró:

*en el caso de la problemática mapuche, cabe señalar que hubo un acuerdo unánime de la Cámara de Diputados en el sentido de solicitar al gobierno la presentación de acciones judiciales por los hechos de violencia ocurridos en el marco de este conflicto, que todo esto no significa que haya terrorismo, sino que se trata de conductas terroristas, las cuales deben ser perseguidas y sancionadas*<sup>225</sup>.

Adicionalmente, en el 2006 cuando se estudiaba un proyecto de reforma de la Ley Antiterrorista, varias autoridades regionales de Temuco y Malleco así como el ex ministro de justicia de esa época reconocieron que no se había debido aplicar esta ley y que hubo discrepancias al interior del gobierno al momento de definir si se aplicaba<sup>226</sup>.

En síntesis, las estadísticas de la justicia penal, la desproporción entre el delito y la pena, el irrespeto de la presunción de inocencia, las valoraciones prejuiciadas de los jueces, los discursos de la Fiscalía y del Ministerio del Interior, demuestran un claro patrón de discriminación étnica en contra de nuestros representados donde su identidad mapuche y sus reivindicaciones contribuyeron de forma determinante al trato diferente que recibieron.

### III.D Las condenas penales y la libertad de pensamiento y de expresión

Al igual que la CIDH consideramos que

*las referencias a factores étnicos en dichas sentencias no se pueden desvincular de las referencias a las actividades de protesta social del pueblo Mapuche; fueron precisamente estas actividades que dieron lugar a los estereotipos sobre los líderes y activistas Mapuche que, a su vez motivaron la calificación de ciertos hechos como delitos terroristas. [...] en el presente caso, la Comisión considera que las sentencias penales constituyeron un uso arbitrario del derecho penal motivado, al menos en parte, por la vinculación de las personas condenadas a un pueblo indígena conocido por sus movilizaciones sociales. la predisposición discriminatoria de los juzgadores implicó que mezclaron, para efectos de su análisis del tipo penal aplicable, actividades legítimas de protesta social con acciones ilícitas. En este sentido, representó una injerencia arbitraria en el ejercicio de la libertad de pensamiento y de expresión de estas personas, en violación del artículo 13 de la convención americana en relación con el artículo uno. 1.1 del mismo instrumento.*

Sobre este punto quisiéramos precisar que la expresión de reivindicaciones de recuperación de tierras ancestrales es un derecho protegido por el artículo 13.1 de la CADH (D.1) y la utilización discriminatoria del derecho penal de excepción con el efecto de limitar esa expresión infringe la prohibición del artículo 13.3 de la CADH de no restringir el derecho de

<sup>224</sup> Buscar origen de esa prerrogativa

<sup>225</sup> Ver el testimonio del Jefe del gabinete ANEXO X de la CIDH p.XX

<sup>226</sup> Ver ANEXO X ARTÍCULO del Mercurio miércoles 14 junio 2006 Comisión estudiará si proyecto para mapuches es constitucional: ex autoridades reconocieron diferencias en aplicación de ley antiterrorista.

expresión y de pensamiento por vías o medios indirectos. Esto constituye también una violación de la obligación del Estado chileno contenida en el artículo 1.1 de la CADH de garantizar la libertad de expresión (D2).

### III.D.1 Las reivindicaciones pacíficas de recuperación de las tierras ancestrales son un derecho protegido por, entre otros, el artículo 13 de la CADH

La libertad de expresión es un derecho fundamental consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante DUDH -artículo 19), el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículos 19 y 20), la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre (artículo 4), la CADH (artículo 13), la Declaración de Principios Sobre la Libertad de Expresión, así como en muchas constituciones nacionales. Ahora bien, las reivindicaciones sociales, económicas y culturales, frecuentemente llamadas “protesta social” son parte integrante del ejercicio de esa libertad, son un elemento indispensable a la existencia misma de toda sociedad democrática. En la medida en que el desarrollo de la democracia y el progreso social dependen del libre debate de ideas y opiniones al interior de una sociedad<sup>227</sup>.

La libertad de expresión es un mecanismo que participa en la interdependencia de los derechos humanos. La incapacidad de los más pobres y vulnerables para influenciar la orientación de las políticas o para ser escuchados, es un factor que acentúa su sentimiento de fragilidad ante posibles violaciones de sus derechos. En las Américas, estas poblaciones más pobres son víctimas de políticas discriminatorias respecto a su acceso a la información y a las vías tradicionales de denuncias<sup>228</sup>. Las poblaciones indígenas mapuche de la Auracania representan una de las comunidades más pobres de Chile<sup>229</sup>.

A su vez el derecho internacional de los derechos humanos ha claramente reconocido la relación especial entre los pueblos indígenas y sus territorios. La CADH protege esta vinculación estrecha que guardan con las tierras, así como los recursos naturales de los territorios ancestrales, vinculación de importancia fundamental para el goce<sup>230</sup> de otros derechos humanos de los pueblos indígenas.

En este sentido la Co IDH ha señalado que:

*[E]ntre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras<sup>231</sup>*

<sup>227</sup> Declaración de principios sobre libertad de expresión en su preambulo recuerda “que cuando se obstaculiza el libre debate de ideas y opiniones se limita la libertad de expresión y el efectivo desarrollo del proceso democrático »

<sup>228</sup> Ver CIDH, Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2002, Capítulo IV, “Libertad de expresión y pobreza”

<sup>229</sup> Ver sección de contexto

<sup>230</sup> Ver Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales normas y jurisprudencia el sistema interamericano de derechos humanos CIDH. P.21

<sup>231</sup> Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni V. Nicaragua. 31 de agosto de 2001



También ha señalado la existencia de un derecho a la propiedad territorial indígena que se fundamenta en el uso y ocupación tradicional de la tierra y recursos necesarios para la subsistencia física y cultural de los pueblos indígenas y tribales y sus miembros<sup>232</sup>

Por otro lado, sin que estuviese ratificado por Chile en el momento de los hechos, el Convenio 169 de la OIT, contiene normas de jus cogens, aplicable a los indígenas, y en él se expresa:

*Artículo 13*

*1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular los aspectos colectivos de esa relación.*

*2. La utilización del término «tierras» en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.*

*Artículo 14*

*1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.*

*2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.*

*3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.*<sup>233</sup>

La propia, legislación interna chilena, ley 19.253, llamada Ley Indígena, de 05 de octubre de 1993, reconoce esta prevalencia de la tierra en la identidad de los pueblos indígenas, al señalar que la tierra es el fundamento principal de la existencia y cultura de los pueblos indígenas, entre ellos, de los mapuche.<sup>234</sup>

La Ley Indígena también prevé que:

*Es deber de la sociedad en general y del Estado en particular a través de sus instituciones respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y*

<sup>232</sup> Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 96 ver también “Los pueblos indígenas y tribales tienen, por ende, derechos de propiedad, posesión y dominio respecto de las tierras, territorios y recursos que han ocupado históricamente” [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 115] y CIDH en los alegatos en Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(a).

<sup>233</sup> Artículos 13 y 14 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

<sup>234</sup> Artículo 1 inciso 1 Ley 19.253.

*propender a su ampliación.*<sup>235</sup>

La conyucción de la libertad de expresión y de pensamiento con la existencia de un derecho de reivindicar el territorio o las tierras ancestrales para las pueblos indígenas, nos lleva a afirmar y a solicitarle a la Corte que reitere la legitimidad del derecho de expresar reivindicaciones relacionadas con la propiedad territorial indígena.

Esta dimensión del ejercicio de la libertad de expresión y pensamiento no puede ser restringida por vías o medios indirectos como lo establece el artículo 13. 3 de la CADH y en todo caso debe ser protegida por el Estado en aplicación del artículo 1.1 de la CADH.

### **III.D.2 La prohibición del artículo 13 de la CADH de no restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos incluye la utilización indebida e discriminatoria del derecho penal.**

El artículo 13 de la CADH establece que:

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

[...]

*§3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radiales practicadas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones (énfasis añadido).*

La Corte IDH en varias oportunidades se ha referido a la prohibición de la restricción del derecho de expresión por vías o medios indirectos enunciada en el artículo 13.3 de la CADH. Así, en la opinión consultiva OC-5/85 del 13 Noviembre 1985, sobre la colegiación obligatoria de periodistas, enunció que:

*también resulta contradictorio con la Convención todo acto del poder público que implique una restricción al derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, en mayor medida por medios distintos de los autorizados por la misma Convención, y todo ello con independencia de si estas restricciones aprovechan o no al gobierno*<sup>236</sup>.

Y también que:

*el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse*<sup>237</sup>. . [Énfasis añadido]

<sup>235</sup> Artículo 1 inciso 2 Ley 19.253

<sup>236</sup> Párr 55: Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, 13 Noviembre 1985, *La colegiación obligatoria de periodistas*, Párr. 55

<sup>237</sup> Ver *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra* nota 95, párr. 69

En el caso *Ivcher Bronstein vs. Perú* la Corte IDH precisó que para evaluar “una supuesta restricción o limitación a la libertad de expresión, el Tribunal no debe *sujetarse únicamente al estudio del acto en cuestión, sino que debe igualmente examinar dicho acto a la luz de los hechos del caso en su totalidad, incluyendo las circunstancias y el contexto en los que éstos se presentaron*”<sup>238</sup>. [Énfasis añadido]

La Corte más recientemente ha precisado que:

*para que se configure una violación al artículo 13. 3 de la Convención es necesario que la vía o el medio restrinjan efectivamente, aunque sea en forma indirecta, la comunicación y la circulación de ideas y opiniones*<sup>239</sup>.

En adelante, demostraremos que el uso discriminatorio del derecho penal, en este caso del derecho penal de excepción, con el objeto o el efecto de amedrentar la protesta y las reivindicaciones de nuestros representados, constituyó una restricción indebida de la libertad de expresión en el sentido del artículo 13.3 de la CADH. Siguiendo lo indicado por la Corte IDH, no se debe evaluar solamente el acto supuestamente restrictivo de esa libertad (i), sino también se debe examinar ese acto a la luz de los hechos del caso como una totalidad, lo cual incluye las circunstancias y el contexto en el que este acto ocurrió (ii).

#### **i. El acto restrictivo de esa libertad**

La detención persecución y condena de Pascual Pichún Paillalao y Aniceto Norín Catriman, Juan Patricio Marileo, Florencio Jaime Marileo, José Benicio Huenchunao, Juan Ciriaco Millacheo bajo la ley antiterrorista constituyeron actos restrictivos de la libertad de expresión y de pensamiento.

En las secciones anteriores hemos detallado los hechos del caso y demostrado que la detención, persecución y condena de nuestros representados se hizo vía un proceso judicial viciado tanto por las débiles garantías otorgadas por la ley 18.314 como por una justicia parcial, discriminante e irrespetuosa del debido proceso y en particular de la presunción de inocencia.

Las condenas y la política de aplicación selectiva de la ley antiterrorista tuvieron también como objeto o efecto obstaculizar la expresión de reivindicaciones en torno a la ampliación del territorio indígena

#### **El caso de los Lonkos:**

Como lo mostrarán las pericias, la condena, por amenaza terrorista, a cinco años y un día de cárcel de dos dirigentes espirituales, respectivamente de 50 y 44 años, de dos comunidades mapuche conocidas por sus reivindicaciones territoriales tuvo un efecto inhibitorio frente a las agrupaciones indígenas que con más fuerza reivindicaban sus tierras ancestrales. La forma en que se llevó a cabo el proceso con la absolución en primera instancia luego la decisión de la Corte Suprema que parece ordenarle a los nuevos jueces de llegar a una condena y la consiguiente condena contribuyeron a deslegitimar las reivindicaciones territoriales indígenas.

<sup>238</sup> Corte IDH, *caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, Párr154. Ver también: Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra* nota 95 *op cit*, párr. 42; CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS: ., *caso Müller y Otros*, 24 Mayo de 1988, Series A no. 133, Párr. 32; y *caso Sürek y Özdemir v. Turquía*, 8 Julio de 1999, párr. 57 (iii).

<sup>239</sup> Corte IDH, *caso Ríos y otros vs. Venezuela*, 28 enero 2009 párr 340

**El caso Poluco Pidenco:** la condena a 10 años y un día por incendio terrorista tuvo un efecto similar.

Es importante recordar que en los dos fallos, los tribunales de Angol cuando hicieron referencia a las reivindicaciones de tierras considerándolas “desproporcionadas” o desvirtuando su legitimidad nunca distinguieron claramente entre la naturaleza legítima y respetable de la identidad y reivindicación territorial del pueblo mapuche y las actuaciones violentas o vías de hecho ilegales.

Al contrario las condenas que motivan este Caso consideraron que las acciones imputadas a las víctimas eran terroristas, sobre la base de la descripción del supuesto conflicto Mapuche<sup>240, 241</sup>,

La protesta social es frecuentemente lo único que le queda a los grupos más vulnerables, como las comunidades indígenas. El rol de la justicia debe en esos casos ser de proteger ese derecho, también insistiendo en la importancia de la no-violencia pero en ningún caso haciéndose cómplice de la voluntad del mundo empresarial de estigmatizar o criminalizar estas reivindicaciones y sus representantes.

Así lo recordó John Ruggie con el tercer pilar del marco "Proteger, Respetar y Remediar" adoptado por el Consejo de derechos humanos de Naciones Unidas ( A/HRC/8/5. 7 April 2008 ) y su comentario del principio operacional no.26 de los Principios Rectores que insiste en la obligación de los Estados de asegurar la independencia del poder judicial frente a "presiones económicas o políticas de [...] actores empresariales" , incluso la obligación de asegurar que en los tribunales no se "pongan obstáculos a las actividades legítimas y pacíficas de los defensores de los derechos humanos”

## ii. Las circunstancias y el contexto

Las sentencias de condena no se pueden desvincular de las circunstancias y del contexto en el que se dieron. En las secciones de contexto, de hechos, de violaciones al principio de legalidad, al debido proceso y de violaciones al los principios de igualdad y de no discriminación se ha demostrado que:

-Pascual Pichún Paillalao, Aniceto Norín Catriman, Juan Patricio Marileo, Florencio Jaime Marileo, José Benicio Huenchunao, Juan Ciriaco Millacheo eran figuras del movimiento militante mapuche a favor del respeto de los derechos indígenas, incluyendo los derechos sobre sus tierras ancestrales.

-Las primeras condenas por delitos terroristas vinculados con reivindicaciones territoriales (caso Ancalaf, caso los lonkos, caso Poluco Pidenco) tuvieron como efecto deslegitimar al movimiento mapuche que reivindicaba sus tierras ancestrales o el respeto de las mismas, estigmatizando de terroristas a los mapuche militantes por el respeto de los derechos indígenas y el acceso a su territorialidad. Esto tuvo un efecto desmovilizador, inhibitorio, y estigmatizante para el conjunto de las comunidades de la zona de la octava y novena región.

<sup>240</sup> Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal 27 septiembre de 2003

<sup>241</sup> Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol 22 agosto 2004

-Esto se produjo dentro de un contexto de militarización de la zona, allanamientos desproporcionados, y de una campaña de prensa estigmatizadora de las reivindicaciones del retorno de las tierras ancestrales<sup>242</sup>.

-El Estado cedió a la demanda de los grupos empresariales presentes en la zona quienes deseaban callar las protestas mapuche y hacer que éstas fueran percibidas como un grave problema de seguridad pública<sup>243</sup>. Esto se logró mediante la condena por delitos terroristas de personas que reivindicaban de la forma más visible las restituciones de las tierras ancestrales.

-Esto constituyó una grave afectación a la libertad de pensamiento y de expresión, a través de la discriminación producida por la aplicación selectiva de la Ley Antiterrorista (en lugar del derecho común) y un proceso judicial viciado debido a las pocas garantías otorgadas por la ley 18.314, pero también debido a una justicia parcial, irrespetuosa de la presunción de inocencia aplicada a las personas que reivindicaban de forma visible la restitución de las tierras ancestrales.

La discriminación de la cual fueron objeto nuestros representados, en particular via la aplicación selectiva de la ley antiterrorista, fue un actuar promovido por todos los poderes del Estado incluyendo los jueces que condenaron a nuestros representados pero también, la Fiscalía, miembros del Congreso, las fuerzas de seguridad pública y el gobierno. Esta estrategia involucró, entonces, una pluralidad de actores institucionales y en la medida en que las acciones de las distintas autoridades del Estado comparten una finalidad común y una coordinación de medios, puede hablarse de una política penal en Chile discriminatoria y restrictiva de la libertad, en relación con las protestas Mapuche y as demandas mapuche sobre sus tierras tradicionales. Esta designación no pretende desestimar las importantes diferencias existentes dentro de la labor de los distintos órganos del Estado en el ejercicio autónomo de sus respectivas funciones, pero sí demuestra que la actividad de estos órganos, en el caso de nuestros representados, respondió a unas estrategias tendientes a obstaculizar la libertad de expresión y de pensamiento y, en particular, a obstaculizar la posibilidad de las comunidades indígenas mapuche de reivindicar libremente el retorno a sus tierras ancestrales.

En conclusión: Consideramos que las sentencias de condena de los tribunales chilenos y la utilización selectiva del derecho penal de excepción a nuestros representados tuvieron como objeto o por lo menos como efecto restringir el derecho a la libertad de expresión y de pensamiento de las comunidades indígenas mapuches en particular en lo referente a sus reivindicaciones legítimas de acceso a sus tierras ancestrales. En ese sentido, la aplicación selectiva de la ley antiterrorista, hoy todavía vigente constituye un medio indirecto de obstaculizar el ejercicio de esta libertad tal y como descrito en el artículo 13. 3 de la CADH

Subsidiariamente y por todas esas razones consideramos también que el Estado de Chile infringió sus obligaciones contenidas en el artículo 1.1 de la CADH de garantizar y proteger la libertad de expresión.

Finalmente nos adherimos a la argumentación de CEJIL acerca del artículo 13 y 23 de

---

<sup>242</sup> Ver Anexo 17. artículo de Carlos del Valle Rojas, "Interculturalidad e intraculturalidad en el discurso de la prensa: Cobertura y tratamiento del discurso de las fuentes en el "conflicto indígena mapuche", desde el discurso político", *Redes.com*, n2, p.83-111

<sup>243</sup> Ver artículos de prensa ANEXO y Discusión en el Senado

la CADH, en la medida en que nuestros representados como Víctor Ancalaf fueron también objeto de penas accesorias. En el caso Poluco Pidenco: José Huenchunao, Jaime Marileo, Patricio Marileo, Ciriaco Millacheo y Patricia Troncoso, se les impuso, además de la pena privativa de libertad, de 10 años y un día, las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.<sup>244</sup> En el caso de los lonkos, Pascual Pichun y Aniceto Norin quedaron inhabilitados por el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, o de rector o director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrán ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo.

### **III. E Violación del derecho de los pueblos indígenas a la preservación de la integridad cultural, incluida la estructura sociocultural, frente a la persecución penal discriminatoria de sus miembros y violación a la integridad personal de las víctimas y de sus familiares.**

#### ***Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal***

- 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*
- 2. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.*
- 3. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias.*
- 4. excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.*
- 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.*
- 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.*<sup>245</sup>

Hemos descrito más arriba una pluralidad de acciones que juicio de esta parte constituyen una pluralidad de violaciones a los derechos humanos a las víctimas y comunidades mapuche, sus miembros y autoridades.

Las víctimas de este Caso son personas que han padecido, la violación de sus derechos fundamentales, en cuanto al debido proceso, al ser enjuiciadas y condenadas como terroristas.

La persecución, detención y encarcelamiento de las víctimas, les ha causado a cada una de ellas y sus familiares un padecimiento moral, que a nuestro juicio viola el artículo 5 número 1 de la Convención.

PASCUAL PICHUN PAILLALAO, Lonko mapuche, casado, a la usanza mapuche, con dos esposas, padre de una familia numerosa, de hijos menores y adolescentes, fue encarcelado por cerca de 5 años, lejos de su familia y comunidad, privado de la vida del

<sup>244</sup> Declarativo número 1.) sentencia RIT 21-2004. Tribunal Oral en lo Penal de Angol.

<sup>245</sup> Artículo 5 Convención Americana de Derechos Humanos.

campo y de la convivencia con los suyos, así como del ejercicio de su autoridad de lonco mapuche. Su familia cada visita debía desplazarse desde la comunidad a la unidad carcelaria, largos desplazamientos por horas. La familia debió sufrir la estigmatización de tener un padre condenado como terrorista.

JUAN CIRIACO MILLACHEO LICAN, padre de 11 hijos, luego de un año de privación de libertad, decide ausentarse del juicio seguido en su contra ante su inminente detención, permaneciendo en situación de clandestinidad desde agosto de 2004 hasta la fecha. Más de 7 años de ausencia de su familia y su comunidad, privado de toda posibilidad de compartir la vida con ellos, del trabajo el campo y de toda posibilidad de ejercer su rol de lonco dentro de la comunidad mapuche.

PATRICIO MARILEO SARAVIA, padre de 1 hijo de corta edad al momento de su detención, permaneció por más de 6 años en distintos recintos carcelarios, cerrados y semiabiertos. Durante su reclusión y hasta la fecha ha sido padre de 3 niños más, quienes han crecido lejos de su padre, en precaria situación económica, debiendo asumir el traslado desde la comunidad mapuche hasta los recintos penitenciarios con el consiguiente costo económico y emocional que aquello significa. Su compañera permanente, ha debido asumir el cuidado y crianza de los niños, con el consiguiente costo emocional que eso acarrea.

Desarrolla 3 extensas huelgas de hambre demandando su libertad y la no aplicación de la ley antiterrorista. Con el alto costo que aquello significa a nivel físico y emocional, tanto para él como para su familia.

En su proceso de recuperación de libertad, en uso de la Libertad Condicional, debe firmar semanalmente ante carabineros.

Permanece privado de libertad por más de 7 años.

JAIME MARILEO SARAVIA, soltero al momento de su detención, privado de su libertad por más de 7 años, forma su relación de pareja durante su estadía en prisión, con una compañera que vive en Los Andes, Quinta Región, a más de 700 kilómetros de la cárcel de Angol, quien se desplaza periódicamente a visitarlo. Por su parte la comunidad de Jaime se encuentra a 40 kilómetros aproximadamente de la cárcel, sus familiares deben recorrer largos caminos rurales para llegar a la visita.

En su proceso de recuperación de libertad, en uso de la Libertad Condicional, debe firmar semanalmente ante carabineros.

Desarrolla 2 extensas huelgas de hambre demandando su libertad y la no aplicación de la ley antiterrorista. Con el alto costo que aquello significa a nivel físico y emocional, tanto para ella como para su familia.

JOSE HUENCHUNAO MARIÑAN. Producto del encausamiento y condena permanece 2 años y medio en la clandestinidad y 5 años privado de libertad, en distintas unidades carcelarias o penitenciarias. Al momento de su detención es padre de 1 niña, con quien producto del encarcelamiento pierde todo contacto personal. Posteriormente es padre de 2 hijos, quienes han vivido en la ciudad de Santiago, a más de 600 kms, de su lugar de detención. Los hijos y la compañera que viven en Santiago viajan toda la noche en bus para llegar a la ciudad de Angol a visitarlo. Por su parte, sus padres, hermanos y su comunidad deben recorrer largas distancias para llegar a las visitas. Al momento de ser ingresado a cumplir la condena que le fue impuesta presenta problemas de salud gástrica.

Desarrolla una extensa huelga de hambre demandando su libertad, la no aplicación de la ley antiterrorista y la desmilitarización de las comunidades mapuche. Con el alto costo que aquello significa a nivel físico y emocional, tanto para él como para su familia.

En su proceso de recuperación de libertad, en uso de la Libertad Condicional, debe firmar semanalmente ante carabineros.

JUAN CARLOS HUENULAO LIELMIL. Permanece privado de libertad por más de 5 años en centros penitenciarios cerrados y semiabiertos de Gendarmería de Chile. En 2006

desarrolla una extensa huelga de hambre demandando su libertad, con las consecuentes secuelas físicas y psicológicas. Su familia, pertenecientes a la comunidad mapuche de Tricauco, comuna de Ercilla debe desplazarse más de 40 kilómetros, en medio de zonas rurales y luego carretas interprovinciales.

En Libertad Condicional actualmente debe firmar en Carabineros de Collipulli cada semana.

Como hemos acreditado en el contexto de este Caso, la zona de Ercilla es un espacio de permanente conflicto entre las comunidades mapuche y propietarios forestales por las reivindicaciones territoriales. En esta zona se ha producido una fuerte militarización y violencias policiales. La concurrencia de las víctimas hermanos Juan y Patricio Marileo, Juan Carlos Huenulao a la unidad policial de Collipulli les significa una fuerte afectación emocional.

La misma situación vive actualmente José Huenchunao, que debe presentarse regularmente en carabineros de Tirúa, lo que constituye una cotidiana agresión psíquica.

Todas las víctimas han sido detenidas en bastos operativos policiales, sindicados por la prensa, autoridades políticas y del ministerio público como peligrosos terroristas, en todos los casos ha habido violentos allanamientos a las comunidades, en todos los casos familias se han vistos expuestas a la ausencia del padre, con la consiguiente carencia económica y afectiva, asumiendo en todos los casos las familias la carga de visitar y acompañar a los presos. Todos los familiares fueron sometidos a los allanamientos corporales realizados por personal penitenciario, largas filas, incertidumbres sobre la posibilidad de poder o no ingresar al recinto carcelario, incertidumbre de la vida o salud de su familiar dentro de la unidad carcelaria.

Relevamos la realidad de los hijos menores de las víctimas, que han crecido lejos de sus padres, por estar ellos en la clandestinidad o en la cárcel.

Del mismo modo relevamos la realidad de los niños concebidos y nacidos durante la privación de libertad de sus padres o madre, cuestión que sin duda les marcará su vida futura.

Todas las víctimas luego de recuperar de libertad se han retornado a sus comunidades mapuche, algunos a su familia, otros en proceso de construcción o reconstrucción familiar. Todos presentan dificultades de salud física o psicológica derivados de su privación de libertad, condiciones de detención o huelgas de hambre.

Ninguno de los que lo ha intentado ha logrado obtener un trabajo formal, producto de sus anotaciones prontuariales.

Todas las circunstancias descritas serán detalladas latamente en la prueba pericial, testimonial y documental de esta parte.

Los hechos descritos, configuran una violación a la integridad psíquica de las víctimas y sus grupos familiares, ya que han debido asumir una aflicción moral permanente por mucho tiempo, temores e incertidumbres, así como la ausencia material y emocional del padre, madre, hijo o hermano, durante años.

En cuanto a las víctimas, esta parte solicita a la H. Corte IDH que declare que se ha violado su derecho a la integridad psíquica, por el sufrimiento moral infringido por años de persecución y encarcelamiento arbitrario.

En cuanto a los familiares de las víctimas, son también víctimas directas de la violación al derecho a la integridad psíquica. Considerando la proximidad del vínculo con la persona afectada, en este caso, los condenados, las circunstancias particulares, el involucramiento con la situación, el ser testigos de la violación de los derechos humanos de su



familiar, los esfuerzos desplegados por poner fin a la misma.<sup>246</sup>

En el presente caso se trata de familiares que han experimentado el fuerte sufrimiento moral de ver que su familiar es perseguido y encarcelado injustamente como terrorista, que lo han acompañado durante todo el proceso, que han realizado innumerables gestiones demandando su libertad, que los han asistido en la cárcel cotidianamente. Familias que han visto quebrado su ciclo vital y sus proyectos personales, familiares y colectivos.

Por estos solicitamos que se considere que los familiares de las víctimas han padecido sufrimiento y angustia graves producto del encarcelamiento y persecución de sus familiares. A lo menos, que aquello se considere al momento de fijar la reparación.

La CoIDH ha fallado en tal sentido en el Caso Cantoral Benavides v/s Perú.

En efecto:

*“105. En cuanto a la alegada violación del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención en relación con los familiares del señor Cantoral Benavides, la Corte reconoce que la situación por la que atravesaron la señora Gladys Benavides de Cantoral y el señor Luis Fernando Cantoral Benavides, madre y hermano de la víctima, respectivamente, a raíz de la detención y encarcelamiento de ésta, les produjo sufrimiento y angustia graves, pero el Tribunal alorará los mismos a la hora de fijar las reparaciones necesarias en virtud de las violaciones comprobadas de la Convención Americana.”<sup>247</sup>*

Finalmente la pericia de Fabien Le Bonniec confirmara la afectación a la integridad cultural que vivieron las comunidades y el pueblo Mapuche debido a la condena de tres de sus lonkos y a la estigmatización del pueblo Mapuche como actor de actos terroristas.

## **IV REPARACIONES**

La Corte Interamericana ha reiterado en su jurisprudencia, que se debe reparar adecuadamente el incumplimiento de una obligación internacional que haya producido un daño, lo cual es un principio de derecho internacional.<sup>248</sup>

El artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece lo siguiente :

« Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.»

En relación con este artículo, la Corte ha mencionado que

« refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de

<sup>246</sup> Cecilia Medina. La Convención Americana de Derechos Humanos. Teoría y Jurisprudencia. Pags. 162 y ss.

<sup>247</sup> Caso Cantoral Benavides v/s Perú. Sentencia de Fondo. 18 de agosto de 2000.

<sup>248</sup> Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia 21 de julio de 1989, par 25; Caso Kenneth Anzulado Castro, Sentencia de 22 septiembre de 2009, par 170.

los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación »<sup>249</sup>

Y que

« La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (restitutio in integrum), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. »<sup>250</sup>

Es necesario añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso.<sup>251</sup>

La Corte ha también reiterado que dentro de la reparación, están comprendidos los gastos y costas producto de las actividades que hayan desarrollado los familiares y los representantes a nivel nacional o internacional.<sup>252</sup>

Teniendo en cuenta los argumentos presentados, consideramos que quedó probada la responsabilidad internacional del Estado Chileno por las graves violaciones denunciadas en este caso. Por lo cual solicitamos a la Honorable Corte que ordene a Chile reparar de forma integral por los daños ocasionados a los señores Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Segundo Aniceto Norín Catrimán, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán, por las violaciones de los artículos 1.1, 2, 5, 7, 8, 9, 13, 23 y 24 de la CADH.

También solicitamos a la Corte que imponga a Chile una serie de medidas de satisfacción y garantía de no repetición para evitar que estas violaciones no vuelvan a ocurrir.

Beneficiarios de la reparación

### **I. Beneficiarios de la reparación**

En base a los hechos denunciados solicitamos a la Corte que considere como víctimas directas y beneficiarios de las reparaciones a los señores Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Segundo Aniceto Norín Catrimán, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo

<sup>249</sup> Caso de las Hermanas Serrano Cruz, Sentencia 1° de marzo de 2005, par 134; Caso Carpio Nicolle y otros, Sentencia 22 de noviembre de 2004, par 86; Caso Masacre Plan de Sánchez, Sentencia de 19 noviembre de 2004. Reparaciones, par 52; Caso De la Cruz Flores, Sentencia 18 de noviembre de 2004, par 139.

<sup>250</sup> Caso de las Hermanas Serrano Cruz, Sentencia 1° de marzo de 2005, par 135; Caso Carpio Nicolle y otros, Sentencia 22 de noviembre de 2004, par 87; Caso Masacre Plan de Sánchez, Sentencia 19 de noviembre de 2004. Reparaciones, par 53; Caso Tibi, Sentencia 7 de septiembre de 2004, par 224.

<sup>251</sup> Caso de las Hermanas Serrano Cruz, Sentencia 1° de marzo de 2005, par 135; Caso Carpio Nicolle y otros, Sentencia 22 de noviembre de 2004, par 88; Caso Masacre Plan de Sánchez, Sentencia 19 de noviembre de 2004. Reparaciones, par 54; Caso "Instituto de Reeducción del Menor", Sentencia 2 de septiembre de 2004, par 260.

<sup>252</sup> Caso de las Hermanas Serrano Cruz, Sentencia 1° de marzo de 2005, par 205; Caso Carpio Nicolle y otros, Sentencia 22 de noviembre de 2004, par 143; Caso Masacre Plan de Sánchez, Sentencia 19 de noviembre de 2004. Reparaciones, par 115; Caso De la Cruz Flores, Sentencia 18 de noviembre de 2004, par 177.

Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciríaco Millacheo Licán.

Además, como se expuso en el presente caso, los familiares de las víctimas directas del Caso, que referimos en el presente acápite, también revisten la calidad de víctimas, en virtud de la violación al artículo 5 de la Convención Americana que fue oportunamente alegada respecto de éstos. Como ha sostenido la Corte IDH, cuando los familiares han sido objeto de una afectación ilegítima de sus derechos, pueden ser sujetos de reparaciones directamente<sup>253</sup>.

El cuadro adjunto detalla la lista de los familiares víctimas<sup>254</sup> de este caso:

Caso de los lonkos:

VICTIMA	VICTIMAS FAMILIARES-VINCULO	DIRECCION
PASCUAL PICHÚN	1. Flora Coyonao Millanao: compañera, 45 años de edad. 2. Juan Pichún Collonao: hijo, 26 años. 3. Carlos Pichún Collonao: hijo, 25 años. 4. Rafael Pichun Collonao, hijo, 27 años de edad, agricultor. 5. Pascual Pichún Collonao, hijo. 6. Jamelia Pichún Collonao, hija 7. Marina Pichún Collonao, hija 8. Mallade Alicia Pichun Collonao 9. Licán Llanquileo Pichún, nieto Fillancica 10. María, Coyonao , mama de Juan Pichun	Todos viven en la Comunidad Mapuche Antonio Ñirripil . Comuna de Traiguén IX Región

<sup>253</sup> Ver : Caso Hermanos Gómez Paquiyauri, párr.118 caso de detención arbitraria, Caso de las Hermanas Serrano Cruz, párrs.143-144, Caso Huilca Tecse, párr.92, Caso López Álvarez, párr.187, Caso Baldeón García, párr.181, Caso de las Masacres de Ituango, párr.357, Caso Ximenes Lopes, párr.216-217, Caso Servellón García y otros, párrs.169 y 170, Caso Goiburú y otros, párrs.125 y 126, Caso Vargas Areco, párr.144, Caso Bueno Alves, párr.132, Caso Zambrano Vélez y otros, párr.135, Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz, párr.160.

<sup>254</sup> Ver anexo 58

ANICETO NORÍN	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Carmen Catriman Huenchunao : Madre, 102 años de edad.</li> <li>2. Elisabeth Catrinao Coilla : Esposa, 50 años de edad.</li> <li>3. Yanet Norin Catrinao : Hija, 26 años de edad.</li> <li>4. Cesar Norin Catrinao: Hijo, 23 años de edad.</li> <li>5. Miguel Norin Catrinao: Hijo, 20 años de edad.</li> <li>6. Jhon Norin Catrinao: Hijo, 15 años de edad.</li> <li>7. Lientur Norin Catrinao:Hijo, 9 años de edad.</li> </ol> <p>Nietos con los que vivia??</p>	Todos viven en la Comunidad Mapuche Lorenzo Norin en la Comuna de Traiguén IX Región
---------------	---	--

## Caso Poluco Pidenco:

VICTIMA	VICTIMAS – FAMILIARES – VINCULO	DIRECCION.
Jaime Marileo Saravia.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.- Claudia Espinoza Gallardo – Compañera.</li> <li>2.- Calfunewen Marileo Espinoza – Hija 1 ano</li> <li>3.- Lorenza Saravia Tripaillán. – Madre.</li> <li>4.- José Necul Cariqueo. Sobrino.</li> <li>5.- Freddy Marileo Marileo. Sobrino.</li> </ol>	Todos viven en la Comunidad Mapuche José Guiñón. Comuna de Ercilla. IX Región.
Juan Patricio Marileo Saravia.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.- Soledad Angélica Millacheo Licán – Compañera.</li> <li>2.- Aliwen Marileo Millacheo – Hijo.</li> <li>3.- Belén Marileo Millacheo – Hija.</li> <li>4.- Calfitai Marileo Millachoe – Hija.</li> <li>5.- Ilhuen Marileo Millacheo – Hija.</li> </ol>	Todos viven en la Comunidad Mapuche José Guiñón. Comuna de Ercilla. IX Región.
Juan Ciriaco Millacheo Licán.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.Jovelina Ñanco Marileo – Esposa.</li> <li>2.Juan Julio Millacheo Ñanco – Hijo.</li> <li>3.Margarita Ester Millacheo Ñanco – Hija.</li> </ol>	Todos viven en la Comunidad Mapuche Chequenco. Comuna de Ercilla. IX Región.

	<p>4. Gloria Isabel Millacheo Ñanco – Hija.</p> <p>5. Patricia Raquel Millacheo Ñanco – Hija.</p> <p>6. Cristina Rosalía Millacheo Ñanco – Hija.</p> <p>7. Luis Hernán Millacheo Ñanco – Hijo-</p> <p>8. José Pedro Millacheo Ñanco – Hijo.</p>	
<p>José Benicio Huenchunao Mariñán.</p>	<p>1.- Myriam Reyes García – Compañera.</p> <p>2.- Adlén Amanda Huenchunao Reyes - Hija.</p> <p>3.- Montuln David Huenchunao Reyes -Hijo.</p> <p>4.- Belén Catalina Huenchunao Reinao – Hija.</p> <p>5.- Zulema Marta Mariñan Millahual – Madre.</p> <p>6.- Juan Lorenzo Huenchunao Santi – Padre.</p>	<p>Familiares víctimas 1, 2 y 3: Hermanos Neut Latour 1907, comuna de Las Condes. Santiago Región Metropolitana.</p> <p>Familiar víctima 4.-: Comunidad Mapuche Guallipén Bajo, comuna de Contulmo VIII Región.</p> <p>Familiares víctimas 5 y 6: Comunidad Mapuche El Malo, comuna de Tirúa, VIII Región.</p>

En caso de que no sean consideradas víctimas del caso los familiares antes individualizados, solicitamos a la Corte a que inste al Estado a reparar a éstos familiares, en virtud de las exigencias de la justicia y la buena fe con que deben actuar los Estados, tal como lo dispuso en el caso Radilla Pacheco:

*“Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal exhorta al Estado a que, en atención al reconocimiento de responsabilidad internacional realizado en el presente caso, a la recomendación 026/2001 de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y a las exigencias de justicia, considere otorgar de buena fe una reparación adecuada al resto de los familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco, sin que sea necesaria acción judicial por parte de éstos, tomando en consideración lo establecido en este Fallo”<sup>255</sup>.*

#### **Situación de Juan Carlos Huenulao Lielmil.**

Solicitamos también, que sea considerado sujeto de reparación don Juan Carlos Huenulao, mapuche que fue condenado por los mismos hechos base del presente caso y a la misma pena de 10 años y un día de privación de libertad, como fue expuesto en el presente escrito. En efecto, pese a que Juan Carlos Huenulao no ha sido considerado una víctima ante la Comisión Interamericana, esto no impide que lo sea ante esta instancia, ya que el objetivo de la creación de una lista de víctimas cerrada es otorgar seguridad jurídica al Estado para que esté al tanto de quienes son los afectados por la violación alegada en cada caso. Juan Carlos Huenulao se encontró privado de libertad al igual que las otras víctimas del caso por los mismos hechos que fundan este caso, por lo tanto el Estado tiene pleno conocimiento de su existencia y su situación. En este sentido –al encontrarse en la misma situación que los peticionarios- se solicita que sea reparado en los mismos términos, sin que esto en nada afecta la certeza

<sup>255</sup>

Caso Radilla Pacheco, párr.328.

jurídica del Estado de Chile en esta sede internacional.

Finalmente, se quiere poner de relieve que al tratarse de miembros de comunidades indígenas - quienes son titulares del derecho a recibir una reparación en el presente caso- ésta debe ser considerada desde una perspectiva no solo individual, sino también colectiva. Al respecto, la Corte ha considerado que en los casos en donde se involucren pueblos indígenas “la reparación individual tiene como un componente importante las reparaciones que esta Corte otorga más adelante a los miembros de las comunidades en su conjunto”<sup>256</sup>. Esto será relevante más adelante cuando desarrollemos el daño moral y las garantías de no repetición.

## II. Indemnización compensatoria

La Corte Interamericana en su jurisprudencia ha sostenido que “las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen de las características de la violación y del daño ocasionado en los planos material e inmaterial. No pueden implicar enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores y deben guardar relación con las violaciones declaradas en la Sentencia”<sup>257</sup>.

Las indemnizaciones pecuniarias tienen como objeto principal remediar los daños, tanto materiales como morales, que sufrieron las partes perjudicadas<sup>258</sup>. Para que constituyan una justa expectativa, deberán ser proporcionales a la gravedad de las violaciones y del daño causado<sup>259</sup>. En este sentido, se solicita al Estado que se pague una suma de dinero por concepto de daño material e inmaterial, en virtud de los siguientes argumentos:

### 2.1 Daño material

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana, el daño material implica la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima, así como los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con dichos hechos<sup>260</sup>.

El daño material comprende las nociones de daño emergente y lucro cesante; elementos que serán analizados a continuación y que surgen como consecuencia directa de las violaciones cometidas por el Estado chileno.

#### 2.1.1 Daño emergente

El daño emergente contempla los gastos directos e inmediatos en los que ha incurrido la

<sup>256</sup> Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, Sentencia 17 de junio de 2005, par 188; Caso Masacre Plan de Sánchez, Sentencia 19 de noviembre de 2004. Reparaciones, supra nota 196, par 86.

<sup>257</sup> Caso de las Hermanas Serrano Cruz, Sentencia 1º de marzo de 2005, par 136; Caso Tibi, Sentencia 7 de septiembre de 2004, par 225; Caso “Instituto de Reeducción del Menor”, Sentencia 2 de septiembre de 2004, par 261.

<sup>258</sup> Caso Aloeboetoe y otros, Sentencia 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, par. 47 y 49.

<sup>259</sup> Caso de la Paniagua Morales y otros, Sentencia 25 de mayo de 2001, Serie C No. 76, par 79.

<sup>260</sup> Caso Juan Humberto Sánchez, Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia 26 de noviembre de 2003. Serie C No. 102, par 250; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, Sentencia 17 de junio de 2005, par 193; Caso Huilca Tecse, Sentencia 3 de marzo de 2005, supra nota 209, par 93; Caso de las Hermanas Serrano Cruz, Sentencia 1º de marzo de 2005, par 150; Caso “Instituto de Reeducción del Menor”, Sentencia 2 de septiembre de 2004, par 283.

víctima debido a la comisión del ilícito.

La Corte ha incluido una serie de medidas dentro de esta noción de daño emergente, para el caso que presentamos, solicitamos las siguientes:

- a) Compensación por los gastos directos emanados de la violación sufrida<sup>261</sup>.

Todos nuestros representados tuvieron que realizar esfuerzos económicos importantes con el fin de reclamar justicia y de dar a conocer las violaciones de las cuales fueron objeto. No obstante ser representados por la Defensoría Penal Pública o por abogados ad honorem, los familiares debieron trasladarse en bus o alquilando un transporte desde sus comunidades a las ciudades de Temuco, Angol, Traiguén o Collipulli, donde algunos alquilaron una vivienda a fin de tomar contacto con los defensores, aportar antecedentes e informarse de los casos de sus familiares.

- b) Gastos en que hayan incurrido los familiares, como los gastos de visitas.<sup>262</sup>  
Como se mencionó en la sección acerca de la afectación a la integridad personal los familiares de las víctimas tuvieron que dedicar montos importantes en el transporte para poder acceder a los centros de detención (ver el detalle en esa sección).

- c) Gastos médicos futuros que pueda involucrar un tratamiento vinculado con las violaciones.

Considerando los antecedentes del caso se solicita, el acceso a prestaciones de salud (física y tratamientos psicológicos) para los peticionarios y su grupo familiar de carácter especializada y aplicada con criterios de interculturalidad. Como ejemplo de un programa que el Estado ya ha otorgado a víctimas de violaciones masivas y sistemáticas en Chile cabe destacar el programa PRAIS (Programa de Reparación en Atención Integral en Salud y Derechos Humanos), éste ha sido aplicado por el Estado chileno, para reparar a víctimas de la dictadura militar ocurrida en Chile. Se solicita que se tenga en cuenta este antecedente en materia de reparaciones otorgada por el Estado de Chile para efectos de otorgar un programa similar a las víctimas que permita reparar el daño inmaterial causado a éstas. Esta reparación se demanda, no sólo respecto de las víctimas directas del presente caso, sino que respecto de todo el grupo familiar y comunidad afectada, dado que el daño ha sido provocado a todos los miembros de esta comunidad.

En efecto, todas las víctimas hicieron notar que antes de la detención o antes de verse obligados a pasar a la clandestinidad, se encontraban en buen estado de salud. Luego de su detención, además de una pérdida de peso importante, experimentaron una serie de enfermedades.

Nos referiremos brevemente a cada víctima en particular:

**Juan Patricio Marileo Saravía:**

---

<sup>261</sup> Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, Sentencia 17 de junio de 2005, par 191-192 /217-218  
<sup>262</sup> Caso Cantoral Benavides, Sentencia 3 de diciembre de 2001. Reparaciones y Costas. par 51; Caso Trujillo Oroza, Sentencia 27 de febrero de 2002. Reparaciones, par 74a; Caso Molina Theissen, Sentencia 3 de julio de 2004. Reparaciones, par 58; Caso 19 comerciantes, Sentencia 5 de julio de 2004 par 242; Caso de la Cruz Flores, Sentencia 18 de noviembre de 2004, par 153; Caso López Alvarez, Sentencia 1° de febrero de 2006, par 195.

Patricio expresa que asocia una serie de síntomas físicos a las consecuencias de su detención y las tres largas huelgas de hambre (25, 68 y 73 días) en las que participó para demandar atención a la arbitrariedad de su condena por incendio terrorista

-Dificultades cardíacas: Describe que en ocasiones siente que su corazón está debilitado, se agita rápidamente ante esfuerzos, y se siente mareado.

-Dificultades digestivas: dolores estomacales agudos posteriores a la ingesta de comida. Hay alimentos que no tolera (ejemplo, café, comida caliente o muy fría).

-Dificultades óseas y musculares: Manifiesta que con frecuencia tiene calambres. Con esfuerzos pequeños se agota y queda con dolor de espalda al trabajar en el campo. Señala que se encuentra muy sensible al frío, lo que le provoca dolor a las articulaciones. Su dentadura también se ha afectado.

-Cefaleas y también expone que su vista se ha deteriorado mucho.

-Dificultades de memoria: presenta olvidos frecuentes y significativos de actividades, fechas, nombres. Relata que debe preguntarle a su pareja en qué actividad estaba o qué es lo que debe hacer. Expone que intercambia el nombre de las cosas.

-Dificultades emocionales: Expresa que le cuesta descansar, que casi cada noche tiene pesadillas en las que los policías se transforman en animales. Durante las noches, despierta con frecuencia y a veces despierta agitado, sintiendo que la casa está rodeada de policías. Relata que se irrita cada vez que debe ir a la cárcel a firmar, se pone nervioso días antes de su salida.

#### **Pascual Huantequeo Pichún Paillalao:**

Señala que actualmente tiene varias molestias físicas que las asocia a las consecuencias de la detención. Explica que dentro de la cárcel se entristeció y se enfermó. Dice: “En la cárcel hemos pasado mucho frío y pasaba enfermo de bronquitis. Eso me ha perjudicado, las articulaciones me molestan y especialmente las rodillas”.

#### **Jaime Marileo Saravia:**

Expone que su memoria de largo y corto plazo se han visto afectadas notoriamente con posterioridad a la detención. Se aprecia ansiedad al relatar los sucesos vividos en los procesos judiciales.

Explica que hay varias secuelas físicas y psicológicas asociadas a las consecuencias del proceso judicial y detención. Realizó 3 huelgas de hambre para solicitar atención a los procedimientos judiciales. En cada una de estas huelgas, la pérdida de peso fue entre 20 y 25 kilos. Expresa que durante las huelgas, pero especialmente en la última, hubo mucho maltrato verbal y forcejeos con personal de Gendarmería, quienes persistentemente querían forzarlos a recibir alimentación y posteriormente, forzarlos a recibir alimentación intravenosa.

Expone que es complejo reponerse de la pérdida del 30 por ciento o más de la masa corporal. Dice que después de las huelgas de hambre, la alimentación debe iniciarse paulatinamente y por lo general, hay dolores de estómago severos. Plantea que en la actualidad presenta una serie de síntomas físicos asociados a las condiciones extremas que su cuerpo enfrentó en las huelgas de hambres durante su detención:

-Dificultades cardíacas: Describe que en ocasiones siente presión en el pecho, que asocia a debilidad y baja de presión sanguínea, junto a sensación de mareo.

-Dificultades digestivas: continúa padeciendo de dolores estomacales agudos posterior a la ingesta de comida, náuseas e intolerancia a comidas dulces, grasas y ácidas. Le han dicho que



su hígado se encuentra muy afectado.

-Dificultades óseas y musculares: Manifiesta que con frecuencia tiene dolores musculares, al trabajar en el campo se agota. Su dentadura también se ha visto afectada. Padece de dolores de espalda, los que asocia al daño de sus riñones.

-Cefaleas: También expone que se le ha deteriorado mucho la visión.

-Dificultades de memoria: olvidos frecuentes y significativos de actividades que quería hacer o diálogos que sostenía y que luego no lograba recordar.

-Dificultades emocionales.

### **José Huenuchao Mariñán.**

Llego a pesar 58 kilos, bajo trece kilos. Se sintió muy debilitado.

Dificultades cardíacas: Recuerda que durante las huelgas su presión sanguínea estaba baja y padecía de mareos frecuentemente.

Dificultades digestivas: continúa padeciendo de dolores estomacales posterior a la ingesta de comida. Hay alimentos que no tolera y los asocia a la peritonitis que padeció en 1997 y que se agudizaron los síntomas a consecuencia de la huelga de hambre de 60 días. En la cárcel solicitó cocinarse porque no podía resistir su cuerpo las comidas grasas que daban en la cárcel.

Durante el tiempo que permaneció en la clandestinidad también estuvo afectado de su salud digestiva, estando impedido por su situación legal de recibir atención médica. De concurrir a un recinto de salud, sería detenido. Esta situación, unida a las huelgas de hambre y estadía en la cárcel, le han mantenido hasta la fecha en un estado precario de salud digestiva.

Dificultades renales: en ocasiones siente dolores de su espalda que los asocia a la debilidad de los riñones.

Cefaleas y también explica que los resfríos son frecuentes desde que se encuentra en la cárcel.

Dificultades emocionales: Expone que tiene pesadillas, recuerdos de los juicios, la preocupación está siempre presente por lo que pasa en las comunidades y por lo que la familia a sufrido con estas experiencias, especialmente su madre y padre. La clara percepción que el trato ha sido injusto, y se suma a una serie de injusticia asociadas a las discriminaciones al Pueblo y a las reivindicaciones del Pueblo Mapuche.

### **Juan Ciriaco Millacheo Licán.**

No ha sido posible obtener de su parte antecedentes concretos de su salud física, toda vez que se mantiene en situación de clandestinidad.

La circunstancia de la situación de salud de las víctimas será objeto de prueba pericial y testimonial.

#### **2.1.2 Daño patrimonial familiar**

La Corte ha establecido que el daño patrimonial familiar se constituye por los ingresos dejados de percibir y los daños que las violaciones causaron a los bienes de los familiares de la víctima<sup>263</sup>.

Para determinar dicho daño se deben tener en cuenta los siguientes criterios « Un cambio

<sup>263</sup>

Caso Molina Thiessen. Sentencia 3 de julio de 2004. Serie C No. 108.

sustancial en las condiciones y calidad de vida que se deriven como consecuencia directa de hechos imputables al Estado; la realización de gastos relacionados con el exilio la reubicación del hogar, gastos de reincorporación social; gastos realizados para obtener empleos que fueran perdidos a raíz de las violaciones cometidas por el Estado; gastos relacionados a la pérdida de estudios; pérdida de posesiones; así como el detrimento de la salud física, psíquica y emocional de la familia afectada »<sup>264</sup>

Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican, José Huenchunao Mariñan, Aniceto Norintodos contribuían a los ingresos familiares por medio de su labor agrícola. Como consecuencia directa de sus detenciones, las familias tuvieron importantes pérdidas económicas.

Le Solicitamos a la Corte que, sobre el daño emergente resuelva en equidad conforme a los antecedentes de las pericias y que conocerá durante las audiencias.

### 2.1.3 Lucro cesante

El lucro cesante es la pérdida de ingresos por parte de las víctimas a raíz de las violaciones sufridas<sup>265</sup>.

La Corte ha determinado el monto del lucro cesante basándose en el principio de equidad<sup>266</sup>. Para determinar el lucro cesante en este caso, tomamos en cuenta el día en que las víctimas fueron capturadas o condenadas y los ingresos que dejaron de percibir desde ese día hasta su resocialización, Esto se solicita, bajo la consideración de que se pedirá en lo sucesivo, la eliminación de los efectos de las sentencias penales que condenaron a nuestros representados.

Peticionarios	Meses de detención o clandestinidad	Lucro cesante <sup>267</sup>
Pascual Pichun Paillalao	4 años y 2 meses	9 100 000 pesos
Aniceto Norin Catriman	4 años y medio	9 828 000 pesos
Jaime Marileo Saravia	7 años y medio	16 380 000 pesos
Juan Patricio	7 años y 3	15 834 000 pesos

<sup>264</sup> Caso Baldeón García, Sentencia 6 de abril de 2006, par 186.

<sup>265</sup> Caso Carpio Nicolle y otros, Sentencia 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, par 105.

<sup>266</sup> Caso Bamaca Velasquez Rodriguez, Sentencia 22 de febrero de 2002, Reparaciones par 47; Caso del Penal Miguel Castro Castro Sentencia 25 de noviembre de 2006, par 73.

<sup>267</sup> El lucro cesante se calculó con el salario mínimo de Chile multiplicado por el número de meses en detención o clandestinidad

Marileo Saravia	meses	
Jose Huenchunao Mariñan	7 años y 8 meses	16 744 000 pesos
Juan Ciriaco Millacheo Lican	7 años y medio	16 380 000 pesos

A estos montos se le podrá luego agregar los intereses corrientes.

## 2.2 Daño inmaterial

La Corte Interamericana ha entendido por daño moral aquél que:

“[P]uede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria. Es una característica común a las distintas expresiones del daño moral el que, no siendo posible asignárseles un preciso equivalente monetario, solo puedan, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una suma de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la consolación de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir”<sup>268</sup>.

Asimismo, ha establecido que “es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones y vejámenes como los que han sido probados en el presente caso experimente un sufrimiento moral. La Corte estima que no se requieren pruebas para llegar a esta conclusión”<sup>269</sup>.

En virtud de los hechos relatados se configura un profundo daño moral para las víctimas. La condenada bajo la ley antiterrorista con graves violaciones al debido proceso, la discriminación, los años de detención o de clandestinidad, la separación de los familiares y de la comunidad, la humillación por ser estigmatizado como terrorista y en el caso los lonkos por no poder ejercer su rol espiritual han causado profundo sufrimiento a Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican, José Huenchunao Mariñan, Aniceto Norin.

Además, han transcurrido casi 10 años desde que nuestros representados fueron por la primera

<sup>268</sup> Caso Villagrán Morales y otros, Sentencia 26 de mayo de 2001, par 84; Caso Perozo y otros. Sentencia 29 de enero de 2009, par 405; Caso Kenneth Anzulado Castro, Sentencia 26 de septiembre de 2009, par 218.

<sup>269</sup> Caso Aloeboetoe y Otros. Sentencia 10 de septiembre de 1993. Reparaciones, serie C No. 15, par 52; Caso Neira Alegría y otros, Sentencia 19 de septiembre de 1996. Reparaciones, serie C No. 29, par 57.

vez detenidos sin hasta ahora haber obtenido ningún reconocimiento o reparación por esas violaciones.

El proyecto de vida de nuestros representados también se vio profundamente alterado por las violaciones de derechos humanos que sufrieron : Jaime y Patricio Marileo y José Huenchunao se encontraban en la época en la que uno suele iniciar su vida familiar. Juan Ciriaco, Pascual Pichún y Aniceto Norin tenían cada uno numerosos hijos por educar.

Pero esto también tuvo graves consecuencias para el núcleo familiar de nuestros representados. Como lo detallará la pericia, el desarrollo y la estabilidad emocional de los hijos y compañeras de nuestros representados se encontró afectada. La corte ha reconocido el impacto sobre los familiares de este tipo de violaciones, en particular cuando la víctima era la responsable principal de la manutención y cuidado de los mismos<sup>270</sup>.

Además, como se relató en la presente demanda, nos encontramos ante un caso con características particulares. No sólo existen violaciones individuales a derechos humanos, sino también existen violaciones estructurales, como da cuenta el número de personas que ha sido afectada por la aplicación de la Ley antiterrorista. En este sentido, la única manera de reparar las consecuencias de dichas violaciones –desde la perspectiva del daño moral- es apuntar a medidas que consideren a la comunidad en su conjunto. Por tanto, se solicita la creación de un fondo auto-gestionado por las comunidades a las que pertenecen los peticionarios, destinado a la educación de los niños mapuche. Se solicita esto, bajo la consideración de que existe un daño a la integridad cultural y moral de la comunidad que ha sufrido la prisión de sus miembros y que puede ser reparada mediante el traspaso de conocimiento ancestral hacia los niños como una manera de mantener la integridad cultural del pueblo. Es importante que este fondo sea auto-gestionado, considerando que las comunidades indígenas son titulares plenos de derechos y por tanto, si les es asignada una suma de dinero, deben poder disponer por si mismas de esos recursos. En efecto, como ha señalado la Corte IDH es posible indemnizar por concepto de daño inmaterial a un colectivo<sup>271</sup>.

### III. Otras medidas de reparación solicitadas:

#### 3.1 Medidas de restitución

Las medidas de restitución han sido entendidas como aquellas que siempre que sea posible, se devuelva a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos<sup>272</sup>.

En este sentido, considerando que una de las víctimas directas del Caso, José Huenchunao Mariñán, se encuentran aún en Libertad Condicional, sujeto a control semanal ante carabineros se solicita poner fin a esta consecuencia de la condena penal. La Corte IDH ha adoptado este tipo de medidas disponiendo la anulación de procesos por infracción al debido proceso<sup>273</sup> u órdenes de liberación en caso de privación de libertad en contradicción con la Convención Americana<sup>274</sup>.

<sup>270</sup> Caso Loyza Tamayo

<sup>271</sup> Caso Comunidad Mayagna (sumo) Awas Tingni, párr. 167, Caso Comunidad Indígena Sawhoyama, párrs. 207 y 216-218.

<sup>272</sup> Asamblea General, Principios UN, párr. 19.

<sup>273</sup> Caso Castillo Petruzzi, punto resolutivo N°12.

<sup>274</sup> Caso Loyza Tamayo, párrs 83 y 84.

Del mismo modo, solicitamos el cese a la Orden de Detención que pesa sobre Juan Ciriaco Millacheo Licán desde 17 de agosto de 2004.

En esta misma línea, se debería dejar sin efecto todos los otros efectos de las condenas. Por ejemplo, en cuanto a las anotaciones penales derivadas de ellas, solicitamos que la Corte ordene la eliminación de toda anotación, en todo registro público de la condena y enjuiciamiento de las víctimas de estos Casos, en especial de Certificado de Antecedentes, registros policiales y del Ministerio Público, así como la eliminación definitiva de las muestra de ADN obtenidas de las víctimas en virtud de la ley 19.970.

Solicitamos también el cese de todas las inhabilidades legales que pesan sobre las víctimas, tanto emanadas de la ley penal común, como las especiales constitucionales, para condenados por ley antiterrorista.

### 3.2 Medidas de satisfacción

La Corte Interamericana ha reconocido que las medidas de satisfacción tienen el objeto de reparar integralmente a las víctimas “mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la consolación de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir”<sup>275</sup>.

Considerando el contenido y alcance antes referido y los hechos del caso en donde podemos reconocer factores estructurales y culturales internos del Estado de Chile que legitiman y perpetúan este tipo de vulneraciones de derechos hacia los Mapuche, es que solicitamos las siguientes medidas:

- b. Declaración de aceptación del Estado de su responsabilidad internacional por estos hechos, disculpa pública a las víctimas, sus familiares y al pueblo mapuche en general, publicación de parte de la sentencia en medios de comunicación.
- c. Publicación de un resumen oficial de la sentencia por medio radial en español y mapudungun, con especial cuidado de que sea emitido en las zonas de alta concentración de población mapuche.
- d. Cadena Nacional en horario de noticiario central en que se dé a conocer la sentencia, con énfasis en que los Mapuche que han luchado por la tierra no son terroristas.
- e. Campaña comunicacional que reivindique el valor del pueblo mapuche y la importancia de su sobrevivencia.
- f. Adopción de medidas de inserción académica de las víctimas y sus familias. Se solicita otorgamiento de Beca Indígena a las víctimas y su grupo familiar, desde primer año de educación básica, sin consideración a la situación económica de la familia y hasta la educación superior, además de la educación técnico profesional.

<sup>275</sup>

Caso de Villagrán Morales y otros, Sentencia 26 de mayo de 2001. Reparaciones, serie C # 77, par 84.

### 3.3 Garantías de no repetición

Considerando que las medidas de no repetición por lo general tienen por objeto hacer frente a violaciones estructurales de derechos humanos, es muy relevante que estas sean decretadas en este caso, puesto que nos encontramos ante una política estatal que se ha perpetrado desde el año 2002 hasta la fecha en que existe una aplicación constante de la Ley Antiterrorista en contra de comuneros mapuche. En este sentido, que se ordenen garantías de no repetición, es indispensable para asegurar que dichas afectaciones de derechos al pueblo mapuche no vuelvan a ocurrir:

En particular, se solicita:

- a) Derogación de la ley 18.314. En subsidio, adecuar la Ley Antiterrorista y otras normativas internas a estándares internacionales:

- Ha sido demostrado en el presente escrito que la Ley Antiterrorista es incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos. Compartimos la conclusión de la CIDH *"que si bien se ha aprobado una nueva ley por el Congreso de Chile, las reformas legislativas no han significado hasta la fecha un cambio sustantivo en la tipificación de las conductas terroristas que le haga compatible con el principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana"*.

Por lo cual, solicitamos a la Corte que ordene al Estado de Chile adecuar la ley Antiterrorista a los estándares internacionales, para evitar que más violaciones como las de este caso se sigan cometiendo. En particular, se propone el establecimiento del tipo penal terrorista conforme al principio de legalidad y la eliminación de los testigos sin rostro o anónimos, estableciéndose formas de protección a testigos que sean conformes al debido proceso.

- Asimismo, se sostuvo la falta de adecuación y efectividad del derecho a recurrir del fallo para los condenados. Por esto, se solicita una reforma al Código Procesal Penal, de manera que se garantice el derecho al recurso de los condenados, sea mediante la introducción de reformas al recurso actual, sea mediante el establecimiento de un nuevo recurso que garantice una revisión integral de las sentencias condenatorias.

- Finalmente, se pide la modificación de la normativa relativa a la prisión preventiva, de manera tal que se elimine la causal de peligro para la seguridad de la sociedad, manteniéndose sólo las relativas al peligro para la investigación y el peligro de fuga.

- b) Restitución de tierras ancestrales al pueblo mapuche.

En orden a otorgar una reparación integral del daño sufrido y no perpetuar acciones del Estado tendientes a condenar a representantes del pueblo mapuche por reivindicaciones políticas, es que se solicita como medida de no repetición la compensación en tierras a las comunidades afectadas por estos hechos.

Los hechos de este caso, mostraron que respecto del pueblo mapuche, ha existido una práctica constante del Estado chileno -desde los comienzos de la República- en orden a despojarlos de sus tierras ancestrales. La reivindicación territorial por parte de este pueblo, ha traído como respuesta por parte del Estado, la judicialización y criminalización de las demandas. Es por

esto, que detrás de toda la aplicación de la Ley antiterrorista, se encuentra la demanda territorial por parte del pueblo mapuche. Por tanto, si el objetivo es apuntar a la no repetición de estos hechos, necesariamente se requiere una política del Estado en orden a satisfacer la demanda territorial.

Asimismo, cabe destacar que la Corte IDH ha considerado que las reparaciones, al estar ante titulares de derechos indígenas, adquieren una especial significación colectiva<sup>276</sup>. Considerando que la cultura mapuche se trata de una cultura vinculada íntimamente con la tierra, lo que forma parte su identidad individual y colectiva, es que se solicita esta compensación en tierras. Por último, cabe agregar que la Corte IDH en la reciente sentencia *Campo Algodonero vs. México* ha señalado que “...las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo”<sup>277</sup>. Lo anteriormente destacado por la Corte IDH es un aspecto a considerar en este caso, en atención a que justamente el fundamento u origen de los hechos del caso es un problema histórico de reivindicación territorial de las comunidades mapuche y un plan de restitución de tierras a estas comunidades justamente apuntaría al problema de fondo existente, asegurándose así la no repetición de vulneraciones de derechos de esta naturaleza.

**Concretamente, demandamos el establecimiento de un plan de restitución territorial a las siguientes comunidades mapuche:**

- a.) La Comunidad José Guiñon, de la comuna de Ercilla, a la que pertenecen las víctimas Juan Patricio Marileo Saravia, Jaime Marileo Saravia y sus respectivos grupos familiares, se encuentra en proceso de reivindicación territorial de aproximadamente 3.000 hectáreas de tierras ancestrales ubicadas en la comuna de Ercilla, novena región de la Araucanía.

Respecto de esta zona, a partir de los años 80, y luego de la subdivisión del fundo San Ramón, diferentes hijuelas son cedidas en arrendamiento o venta a empresas forestales. Es así que en el territorio histórico de los lonkos, junto con hijueleros chilenos y mapuche, se encuentran empresas forestales que han ido copando casi todo el territorio el que fue dividido en 29 lotes". Las empresas que están en el lugar son Mininco, Cautin, Arauco, Millalemu, Parceleros o Particulares, etc.

En 1994 se constituye la comunidad indígena José Guiñon, compuesta por los descendientes del antiguo lonko antes reseñado. El 25 de febrero de 1996 comuneros Mapuche de la recién constituida comunidad Cacique José Guiñon obtienen el lote 11 de la subdivisión del fundo compuesta por 76,8 hectáreas.

En 2004 se entregaron 126 hectáreas a la Comunidad.

- b.) Comunidad José Millacheo, de la comuna de Ercilla, a la que pertenece la víctima Juan Ciriaco Millacheo Licán y su grupo familiar se encuentra en proceso de reivindicación territorial de 1.800 hectáreas de tierras ancestrales ubicadas en la comuna de Ercilla, novena región de la Araucanía. A la fecha le han sido restituidas poco más de 400 hc.

<sup>276</sup> Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, Sentencia 17 de junio de 2005, par 188.

<sup>277</sup> Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 450 y 451.

- c.) Comunidad Jose María Calbul, a la que pertenece José Huenchunao Mariñán conjuntamente con las comunidades Nicolás Calbullanca, Caupolicán y Pascual Coña, reivindican el predio llamado Lleu Lleu Alto, ubicado en la comuna de Cañete, actualmente apropiado por las Forestales Mininco S.A., Volterra y Arauco, y un particular. Se trata de la reivindicación de aproximadamente 5.000 hectáreas ubicadas desde las comunidades aledañas en el sector oeste hasta el sector de Coihueco y desde el lago Lleu Lleu hasta el sector Alto Antiquina.
- d.) Comunidad Norin, recibió recientemente 1200 hectáreas de las 3.500 que han reivindicado históricamente

### 3.4 Deber de actuar en el ámbito interno.

La Corte IDH ha considerado que el Estado tiene el deber de actuar en el ámbito interno para determinar la verdad de los hechos, se juzgue y sancione a los responsables de las violaciones de los derechos humanos y se repare a las víctimas.

Considerando lo anterior y que los hechos del caso dan cuenta de que existen negligencias graves por parte de los Fiscales, autoridades policiales y judiciales, se solicita a la Corte que ordene al Estado investigar y sancionar a los responsables de estas violaciones. Concretamente solicitamos que el Estado sancione a los jueces y fiscales que participaron en la violación de los derechos humanos de las víctimas.

## IV. Gastos y Costas

La Corte Interamericana en su jurisprudencia ha establecido que : « Las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por los familiares de las víctimas ó sus representantes con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. [...] comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta la acreditación de los gastos hechos, las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de la protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados y comprobados por las partes, siempre que su quantum sea razonable »<sup>278</sup>.

En consideración a lo anterior, se expondrán los gastos en que han incurrido las víctimas y sus representantes, a efectos de que la Corte ordene al Estado a consignar los dineros suficientes para resarcir dichos gastos:

- a) Gastos incurridos por la FIDH:

La Federación Internacional de Derechos Humanos, ha acompañando desde el 2003 a las víctimas de este caso. Para dicho acompañamiento realizó un viaje a Washington ante la

<sup>278</sup> Caso Carpio Nicolle. Sentencia 22 de noviembre de 2004, par 143; Caso Tibi, Sentencia 7 de septiembre de 2004, par 268; Caso "Instituto de Reeduación del Menor", Sentencia 2 de septiembre de 2004, par 328; Caso Ricardo Canese, Sentencia 31 de agosto de 2004, par 212.



Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al cual asistieron los tres abogados del caso y un representante de la FIDH. Dentro de los gastos incurridos también se encuentran viajes realizados a Chile, para informar a las víctimas de los avances del caso, tener reuniones con los abogados nacionales y para la recolección de pruebas. En estos viajes se incluyen gastos de alojamiento, tiquetes y perdiems por un monto total de 21 500\$<sup>279</sup>.

b) Gastos incurridos por los abogados y por las víctimas :

Los dos abogados que han representado a las víctimas desde inicios del proceso de forma voluntaria, por lo cual solicitamos que la Corte reconozca estos gastos como honorarios por su trabajo.

c) Gastos futuros:

Estos gastos futuros de los representantes y de las víctimas comprenden, los desplazamientos a Costa Rica junto con sus gastos respectivos de un representante de la FIDH, los tres abogados del proceso, un perito y una víctima, adicionalmente los gastos de obtención de la prueba futura y los demás gastos en que pueda incurrir para la adecuada representación de las víctimas ante la Corte Interamericana<sup>280</sup>.

Por lo anterior, los representantes de las víctimas solicitamos a la Corte que, en la etapa procesal correspondiente, nos deje presentar las cifras de los gastos incurridos hasta ese momento, junto con sus comprobantes.

Por último solicitamos a la Corte, que ordene al Estado Chileno cancelar directamente a los representantes de las víctimas la suma que corresponda por el concepto de gastos y costas.

## **V OFRECIMIENTO DE PRUEBA**

Hacemos nuestras las pruebas documentales presentadas por la CIDH en su demanda. Asimismo, dejamos expresa reserva de hacer uso de los medios probatorios ofrecidos por la CIDH y los representantes de los casos acumulados al presente - en la medida que sean conducentes para tener por acreditados los hechos y violaciones de derecho que aquí se denunciaron y en particular interrogar a los testigos y peritos por ellos ofrecidos.

### **V. A Prueba documental**

Hacemos nuestras las pruebas documentadas por la Comisión Interamericana en su demanda. Adicionalmente presentamos las siguientes,

#### **Tramitación ante la Comisión Interamericana**

Anexo 1. Poder de Pascual Pichun Paillalao a la Federación Internacional de Derechos Humanos.

<sup>279</sup> Ver anexo

<sup>280</sup>

Caso Heliodoro Portugal, Sentencia 12 de agosto de 2008, par 267.

Anexo 2. Poder de Aniceto Norin Catrیمان a la Federación Internacional de Derechos Humanos

Anexo 3. Poder de Jaime Marileo Saravia a la Federación Internacional de Derechos Humanos

Anexo 4. Poder de Juan Patricio Marileo Saravia a la Federación Internacional de Derechos Humanos

Anexo 5. Poder de Juan Ciriaco Millacheo Lican a la Federación Internacional de Derechos Humanos

Anexo 6. Poder de José Benicio Huenchunao Mariñan a la Federación Internacional de Derechos

Anexo 7. Poder de Patricia Roxana Troncoso Robles a la Federación Internacional de Derechos Humanos

Anexo7bis: Email de Ylenia Hartog

#### **Informes y artículos:**

Anexo 8. José Aylwin: tierra y territorio mapuche: un análisis desde una perspectiva histórico jurídica. Mayo 2002 proyecto mapu territorialidad, Instituto de estudios indígenas, Universidad de la frontera, Temuco, Chile

Anexo 9. Víctor Toledo Llancaqueo, Prima ratio movilización mapuche y política penal. Los marcos de la política indígena en Chile 1990-2007, en OSAL (Buenos Aires: CLACSO) año VIII, N° 22, p. 256

[http://meli.mapuches.org/IMG/pdf/OSAL\\_22\\_2007\\_Chile\\_primaratio.pdf](http://meli.mapuches.org/IMG/pdf/OSAL_22_2007_Chile_primaratio.pdf)

Anexo 10. El gobierno de Lagos los pueblos indígenas y el “nuevo trato”,

Anexo 11. FIDH. Misión de observación internacional a Chile sobre reforma de Ley Antiterrorista, <http://www.fidh.org/Mision-de-observacion>, 23 de junio de 2006

Anexo 12. Semántica de la guerra en el Conflicto Mapuche. Pablo A. Segovia. Lacoste.

Anexo 13: informe en derecho de la profesora Cecilia Medina Quiroga

Anexo 14. Informe Human Rights Watch. Indebido Proceso : Los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los Mapuches en el sur de Chile. Octubre 2004.

Anexo 15. Ana Cortez Salas, Andrea Iglesias Larroquette, Lorenzo Morales Cortés, Julieta Vivar Payàs, y Aldo Vidal H, “Informe Sobre Violencia Institucional Contra la Niñez Mapuche en Chile”, Informe preliminar, Fundación ANIDE, 5 de febrero del 2011

Anexo 16. Informe CEJA (Centro de Estudios de Justicia de las Américas), “Los regímenes recursivos en los sistemas procesales penales acusatorios en las Américas: aspectos centrales”, 31 de agosto de 2009

Anexo 17. Artículo de Carlos del Valle Rojas, “Interculturalidad e interculturalidad en el discurso de la prensa: Cobertura y tratamiento del discurso de las fuentes en el “conflicto indígena mapuche”, desde el discurso político”, *Redes.com*, n2, p.83-111

Anexo 18. Informe sobre la aplicación de la legislación antiterrorista en contra de personas Mapuches en Chile entre 2001 y 2006 , escrito por Sergio Fuenzalida

Anexo 19. United Nation human rights council, 6<sup>th</sup> session, agenda item 3, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinin, A/HRC/6/17, 26 November 2007

Anexo. 20. Cuadro de los Indígenas Mapuches actualmente procesados antes la ley antiterrorista.

### **Mapuches**

Anexo 21. Listado de los casos abiertos en Chile a Mapuches por la ley antiterrorista.

Anexo 22. Wikileaks Confidential Santiago 000826 y sus traducciones

Anexo 23. Wikileaks Confidential Santiago 000843 y sus traducciones

Anexo 24. Wikileaks Confidential Santiago 000118 y sus traducciones

Anexo 25. Wikileaks Confidential Santiago 000885 y sus traducciones

Anexo 26. Wikileaks Confidential Santiago 000733 y sus traducciones

### **Legislación Chilena**

Anexo 27. Ley 18314, del 17 de mayo de 1984

Anexo 28. Ley 18937 del 22 de febrero de 1990

Anexo 29. Ley 19027 del 24 de enero de 1991

Anexo 30. Ley 19806 del 31 de mayo de 2002.

Anexo 31. ley 19906 del 14 de noviembre de 2003

Anexo 32. Ley 20467 del 8 de octubre de 2010

Anexo 33. Ley 20519 del 21 de junio de 2011.

### **Expedientes judiciales Internos**

Anexo 34. Sentencia Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol. Contra José Benicio Huenchunao Mariñan y Otros. 22 agosto de 2004.

Anexo 35. Interposición del Recurso de Nulidad contra la sentencia del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Angol, del 22 de agosto de 2004. Sandra Jelves Mella representando a Jose Huenchunao Mariñan.

Anexo 36. Interposición del recurso de Nulidad contra la sentencia del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Angol, del 22 de agosto de 2004. Sandra Jelves Mella representando a Juan Ciriaco Ñilacheo Lican

Anexo 37. Interposición del recurso de Nulidad contra la sentencia del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Angol, del 22 de agosto de 2004. Myriam Reyes García representando a Juan Patricio Marileo Saravia

Anexo 38. Interposición del recurso de Nulidad contra la sentencia del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Angol, del 22 de agosto de 2004. Sandra Jelves Mella representando a Florencio Jaime Marileo Saravia.

Anexo 39. Sentencia Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 13 de octubre de 2004. Negando el recurso de nulidad por la defensa de José Huenchunao Mariñan, Patricia Roxana Troncoso Robles, de Juan Patricio Marileo Saravia, José Florencio Jaime Marileo Saravia y Juan Ciriaco Millacheo Lican.

Anexo 40. Anexe : Santiago, Rechazo al recurso de Amparo, del 28 de diciembre 2010, Jaime Madariaga representa al sentenciado José Benicio Huenchunao Mariñan, condenado en los autos RIT 21-2004 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol. (consulta esrados de recursos detalle resolución, recurso Recurso 9668/2010 – resolución 50278 - Secretaría: UNICA)

Anexo 41. Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Angol, 14 de febrero 2007, en contra de José Belisario Llanquileo Antileo, representando por Ricardo Cáceres Setián, y Alvaro Valdebenito Salgado.

Anexo 42. Sentencias del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, 3 de mayo 2005, en contra de Juan Carlos Huenulao Lielmil, representado por Jaime Madariaga de La Barra, Ricardo Cáceres Setián y Jaime López Allende

Anexo 43. Recurso de apelación en contra de la sentencia del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Angol, del 3 de mayo 2005, interpuesto por el abogado defensor del acusado Juan Carlos Huenulao Lielmil.

Anexo 44. Sentencia de acusación del Tribunal Oral en lo Penal de Angol, 7 de abril 2006, en contra de José Osvaldo Cariqueo Saravia y Juan Antonio Colihuinca Ancaluan, defendidos por el abogado Defensor Penal Público Licitado Valentín Vergara Schneider.

Anexo 46. Interposición del recurso de Nulidad contra la sentencia del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Angol, del 22 de agosto 2004. Myriam Reyes García representando a Juan Patricio Marileo Saravia.

Anexo 47. Interposición del recurso de Nulidad contra la sentencia del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Angol, del 22 de agosto 2004. Sandra Jelves Mella, representando a

Florencio Jaime Marileo Saravia.

Anexo 48. Interposición del recurso de Nulidad contra la sentencia del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Angol, del 22 de agosto 2004. Sandra Jelves Mella, representando a Juan Ciriaco Milacheo Lican.

Anexo 49. Interposición del recurso de Nulidad contra la sentencia del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Angol, del 22 de agosto 2004. Sandra Jelves Mella, representando a Jose Huenchunao Mariñan.

Anexo 50: sentencia de asociación ilícita terrorista

Anexo 51: Recurso de Amparo para Luis Marileo Cariqueo, representado por Sebastián Saavedra Cea, Corte de Apelaciones de Temuco.

Anexo 52: Declaración jurada de Jaime Marileo

Anexo 53 Transcripción de parte de las audiencias de los juicios de condena de los lonkos y del caso Poluco Pidenco

Anexo 54: Amparo menores

Anexo 55: Declaración jurada de Pascual Pichún

Anexo 56: Gastos FIDH

Anexo 57:

Anexo 58 Documentos de identidad de los familiares

Anexo 58.1. Familia de Pascual Pichun

- Flora Coyonao Millanao: esposa,, 45 años de edad.
- María Coyonao Millanao, hermana de Flora, 54 años.
- Juan Pichún Collonao: hijo, 36 años.
- Carlos Pichún Collonao: hijo, 25 años.
- Rafael Pichun Collonao, hijo, 27 años de edad, agricultor.
- Pascual Pichún Collonao, hijo
- Evelyn Peña Díaz
- Jamelia Pichún Collonao.
- Marina Pichún Collonao.
- Licán Llanquileo Pichún, nieto

Anexo 58.2. Familia de Aniceto Norín

- Carmen Catriman Huenchunao : Madre, 102 años de edad.
- Elisabeth Catrinao Coilla : Esposa, 50 años de edad.
- Yanet Norin Catrinao : Hija, 26 años de edad.
- Cesar Norin Catrinao: Hijo, 23 años de edad.
- Miguel Norin Catrinao: Hijo, 20 años de edad.
- Jhon Norin Catrinao: Hijo, 15 años de edad.
- Lientur Norin Catrinao:Hijo, 9 años de edad.

Anexo 58.3. Familia de Jaime Marileo Saravia.

- Claudia Espinoza Gallardo – Compañera.
- Calfunewen Marileo Espinoza – Hija.
- Lorenza Saravia Tripaillán. – Madre.

Anexo 58.5. Familia de Juan Patricio Marileo Saravia

- Soledad Angélica Millacheo Licán – Compañera.
- Aliwen Marileo Millacheo – Hijo.
- Belén Marileo Millacheo – Hija.
- Calfitai Marileo Millachoe – Hija.
- Ilhuen Marileo Millacheo – Hija

Anexo 58.6. Familia de Juan Ciriaco Millacheo Licán

- Jovelina Ñanco Marileo – Esposa.
- Juan Julio Millacheo Ñanco – Hijo.
- Margarita Ester Millacheo Ñanco – Hija.
- Gloria Isabel Millacheo Ñanco – Hija.
- Patricia Raquel Millacheo Ñanco – Hija.
- Cristina Rosalía Millacheo Ñanco – Hija.
- Luis Hernán Millacheo Ñanco – Hijo-
- José Pedro Millacheo Ñanco – Hijo.

Anexo 58.6. Familia de José Benicio Huenchunao Mariñán

- Myriam Reyes García – Compañera.
- Adlén Amanda Huenchunao Reyes - Hija.
- Montuln David Huenchunao Reyes -Hijo.
- Belén Catalina Huenchunao Reinao – Hija.
- Zulema Marta Mariñan Millahual – Madre.
- Juan Lorenzo Huenchunao Santi – Padre.

## **Prensa:**

### **Artículos Periódicos**

Anexo 60. Artículo del Mercurio, miércoles 14 de junio 2006. Comisión estudiará si proyecto para mapuches es constitucional: ex autoridades reconocieron diferencias en aplicación de la ley antiterrorista.

Anexo 60.1. *Incidentes en tomas de terreno : Acusan a Carabineros De Actitudes Racistas*; Martes 7 de Diciembre de 1999.

Anexo 60.2. *La Semana Económica. Un Gran Error*; Sábado 18 de Diciembre de 1999

Anexo 60.3. *Autoridades: Conflicto Mapuche Bordea el Terrorismo*; Jueves 2 de Marzo de 2000

Anexo 60.4. *Piden aplicar ley antiterrorista en la Araucanía*; Martes, 23 de enero de 2001

Anexo 60.5. *Pérez Walker: Gobierno no se impone ante conflicto mapuche*; Miércoles, 7 de Febrero de 2001

Anexo 60.6. *Parlamentarios critican actitud de Gobierno frente a conflicto indígena*; Viernes,

27 de Julio de 2001

Anexo 60.7. *Atentados de grupos armados: Zaldívar, partidario de ley antiterrorista*; Viernes 14 de Diciembre de 2001

Anexo 60.8. *Violencia en la Novena Región: Sólo un mapuche cumple presidio*; Lunes 15 de Julio de 2002

Anexo 60.9. *Hospitalizan a dos comuneros mapuches en huelga de hambre*; Lunes, 9 de Septiembre de 2002

Anexo 60.10. *Conflicto en IX Región: Ejecutivo pide ley antiterrorista contra mapuches*; Viernes 6 de Diciembre de 2002

Anexo 60.11. *Comunidad mapuche se querrela contra Ministerio Público*; Martes, 24 de diciembre de 2002

Anexo 60.12. *Angol: Accidentado juicio con testigos secretos*; Sábado 5 de Abril de 2003

Anexo 60.13. *Juan Agustín Figueroa y el problema mapuche: Se invita a la justicia con mano propia*; Lunes 14 de Abril de 2003

Anexo 60.14. *Polémica en conflicto indígena: Defensor refuta a la fiscal regional*; Jueves 17 de Abril de 2003

Anexo 60.15. *Orden de arraigo impide salida a hijo de dirigente mapuche*; Viernes, 10 de Octubre de 2003

Anexo 60.16. *Loncos eluden cerco de la policía*; Miércoles 14 de Enero de 2004

Anexo 60.17. *Conflicto mapuche: Loncos acuden ante la Comisión Interamericana de DD.HH.*; Miércoles 14 de Enero de 2004

Anexo 60.18. *Policías capturan a uno de 4 mapuches prófugos*; Jueves 15 de Enero de 2004

Anexo 60.19. *Víctimas contra fallo absolutorio de mapuches: Ellos quedan como inocentes y nosotros con casas quemadas*; Sábado 6 de Noviembre de 2004

Anexo 60.20. *Miembros de Coordinadora Arauco Malleco: Absueltos 6 mapuches acusados de terrorismo*; sábado 23 de julio de 2005

Anexo 60.21. *Juicio a mapuches*; Sábado 30 de Julio de 2005

Anexo 60.22. *Iniciativa que se tramita en el Senado: Comisión estudiará si proyecto para mapuches es constitucional*; Miércoles 14 de Junio de 2006

Anexo 61. Curriculum Vitae de Ruth Vargas

Anexo 62. Curriculum Vitae de Fabien Lebonniec

Anexo 63: Curriculum Vitae de Federico Andreu

Anexo 64: Curriculum Vitae de Raul Sorr

Anexo 65. Curriculum Vitae de Carlos Del Valle Rojas

Anexo 66: Curriculum Vitae de Antoine Garapon

Prueba testimonial

Se ofrece la declaración de los siguientes testigos:

**Pascual Pichun, víctima:** Declarará sobre su detención, juicio y condena, el impacto en las diferentes dimensiones de su vida incluyendo económicas que éstos han tenido, los obstáculos que debe enfrentar para regresar a una vida normal para encontrar trabajo, para ejercer su rol de lonko, la situación de su familia y comunidad.

**Aniceto Norin Catriman, víctima:** Declarará sobre su detención, juicio y condena, el impacto en las diferentes dimensiones de su vida incluyendo económicas que éstos han tenido, los obstáculos que debe enfrentar para regresar a una vida normal para encontrar trabajo, para ejercer su rol de lonko, la situación de su familia y comunidad.

**Jaime Marileo Saravia, víctima:** Declarará sobre su detención, juicio y condena, el impacto en las diferentes dimensiones de su vida incluyendo económicas que éstos han tenido, los obstáculos que debe enfrentar para regresar a una vida normal para encontrar trabajo, la situación de su familia y comunidad.

**Juan Patricio Marileo Saravia, víctima:** Declarará sobre su detención, juicio y condena, el impacto en las diferentes dimensiones de su vida incluyendo económicas que éstos han tenido, los obstáculos que debe enfrentar para regresar a una vida normal para encontrar trabajo, la situación de su familia y comunidad.

**Juan Ciriaco Millacheo Licán, víctima:** Declarará sobre su vida en la clandestinidad estos últimos cinco años, el impacto en las diferentes dimensiones de su vida que éstos han tenido, los obstáculos que debe enfrentar para regresar a una vida normal, para ejercer su rol de lonko, la situación de su familia y comunidad.

**José Benicio Huenchunao Mariñan:** Declarará sobre su detención, juicio y condena, su vida en clandestinidad, el impacto en las diferentes dimensiones de su vida incluyendo económicas que éstos han tenido, la situación de su familia y comunidad.

**Juan Carlos Huenulao, víctima:** Declarará sobre su detención, juicio, condena y vida en clandestinidad el impacto en las diferentes dimensiones de su vida incluyendo económicas que éstos han tenido, los obstáculos que debe enfrentar para regresar a una vida normal para encontrar trabajo, la situación de su familia y comunidad.

#### **Familias:**

**Flora Cullonao, compañera de Pascual Pichun:** Declarará sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena de su familiar

**Juan Pichún Collonao, hijo de Pascual Pichun:** Declarará sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena de su familiar

**Carlos Pichún Collonao, hijo de Pascual Pichun:** Declarará sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena de su familiar

**Rafael Pichun Collonao, hijo de Pascual Pichun:** Declarará sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena de su familiar



**Pascual Pichún Collonao, hijo de Pascual Pichun:** Declarará sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena de su familiar

**Elisabeth Catrinao Coilla, esposa de Aniceto Norin Catriman:** Declarará sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena de su familiar

**Yanet Norin Catrinao, hija de Aniceto Norin Catriman:** Declarará sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena de su familiar

**Cesar Norin Catrinao, hija de Aniceto Norin Catriman:** Declarará sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena su familiar

**Miguel Norin Catrinao, hija de Aniceto Norin Catriman:** Declarará sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena su familiar

**Jhon Norin Catrinao, hija de Aniceto Norin Catriman:** Declarará sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena de su familiar

**Claudia Espinoza Gallardo, compañera de Jaime Marileo Saravia:** Declarará sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena de su familiar

**Soledad Angélica Millacheo Licán, compañera de Juan Patricio Marileo Saravia:** Declarará sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena de su familiar

**Aliwen Marileo Millacheo, hija de Juan Patricio Marileo Saravia:** Declarará sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena su familiar

**Lorenza Saravia Tripaillan Mama de Juan Patricio Marileo y de Juan Patricio Marileo:** Declarará sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena su familiar

**José Necul Cariqueo:** Declarará sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena su familiar

**Freddy Marileo Marileo.**

Ambos declararán sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena su familiar

**Belén Marileo Millacheo, hijo de Juan Patricio Marileo Saravia:** Declarará sobre las

consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena su familiar

**Calfitai Marileo Millacheo, hija de Juan Patricio Marileo Saravia:** Declarará sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena de Pascual Pichun su familiar

**Ihuen Marileo Millacheo, hija de Juan Patricio Marileo Saravia:** Declarará sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena su familiar

**Jovelina Ñanco Marileo, esposa de Juan Ciriaco Millacheo Licán:** Declarará sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena de su familiar.

**Juan Julio Millacheo Ñanco, hijo de Juan Ciriaco Millacheo Licán:** Declarará sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena de su familiar.

**Margarita Ester Millacheo Ñanco, hija de Juan Ciriaco Millacheo Licán:** Declarará sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena de su familiar.

**Gloria Isabel Millacheo Ñanco, hija de Juan Ciriaco Millacheo Licán:** Declarará sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena de su familiar

**Patricia Raquel Millacheo Ñanco, hija de Juan Ciriaco Millacheo Licán:** Declarará sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena de su familiar

**Critina Rosalía Millacheo Ñanco, hija de Juan Ciriaco Millacheo Licán:** Declarará sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena de su familiar

**Luis Hernán Millacheo Ñanco, hijo de Juan Ciriaco Millacheo Licán:** Declarará sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena de su familiar

**José Pedro Millacheo Ñanco, hijo de Juan Ciriaco Millacheo Licán:** Declarará sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena de su familiar

Los familiares de Juan Ciriaco Millacheo declararán además, sobre los efectos de la vida en la clandestinidad su padre y esposo, en él y su grupo familiar.

**Belén Catalina Huenchunao Reinao, hija de José Benicio Huenchunao Mariñan:** Declarará sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención juicio y condena y vida en clandestinidad de su familiar.

**Juan Lorenzo Huenchunao Santi, Padre de José Huenchunao:** Declarará sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena su familiar

**Zulema Marta Mariñan Millahual. Madre de José Huenchunao:** Declarará sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a él y a su comunidad la detención, juicio y condena su familiar

**Mercedes Huenchunao Mariñán. Hermana de José Huenchunao.**

Todos declararán sobre las consecuencias económicas, emocionales, espirituales que le ocasionaron a ellos y a su comunidad la detención, juicio, condena y vida en clandestinidad de su familiar, así como sobre la calidad de hijos de José Huenchunao de los niños Adlen y Montuln Huenchunao Reyes.

**Sandra Jelves Mella:** abogada en la causa de Poluco Pidenco y en la causa de los dos lonkos, declarará acerca de las presiones ejercidas sobre los abogados de los mapuches en estos dos casos, sobre el acceso a la información y el desarrollo de las audiencias en estos casos, sobre las situaciones carcelarias y la huelga de hambre de algunos de los peticionarios, sobre la aplicación de la ley antiterrorista a indígenas mapuche.

**Pablo Ortega Manosalva:** abogado en la causa de los dos lonkos, declarará acerca de las presiones ejercidas sobre los abogados de los mapuches en estos dos casos, sobre el acceso a la información y el desarrollo de las audiencias en estos casos, sobre las situaciones carcelarias y la huelga de hambre de algunos de los peticionarios, sobre la aplicación de la ley antiterrorista a indígenas mapuche.

**Luis Jorge Piñeras:** es profesor español de derecho, observador internacional presente en el 2003 y en el 2006 en la IX región en contacto con las víctimas declarará acerca de lo que pudo observar durante sus misiones a Chile, incluyendo las audiencias de un juicio por ley antiterrorista y de la información que le transmitieron las autoridades estatales sobre la aplicación de la ley antiterrorista a los peticionarios.

**P. José Fernando Díaz Fernández:** Negociador durante las diferentes huelgas de hambre, testigo del sufrimiento de nuestros representados y de las dificultades tanto durante la detención que en el proceso de reinserción.

Solicitamos a la Corte que se autorise que alguno de los testimonio sean recibidos por video conferencia.

Prueba pericial

**Ruth Vargas:** Doctora en Psicología Clínica y Salud. Realizará un peritaje sobre los efectos psicosociales del procesamiento y condena de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican y sus núcleo familiar

**Fabien Lebonnic:** Antropólogo, realizará un peritaje sobre las afectaciones colectivas que la aplicación de la ley antiterrorista ha tenido en las comunidades de nuestros representados y lo que esto ha significado para el Pueblo Mapuche.

**Federico Andreu:** Abogado Declarará sobre los estándares internacionales relevantes para el análisis de la compatibilidad de una legislación antiterrorista con el principio de legalidad y las garantías del debido proceso y analizará la legislación antiterrorista aplicada a las víctimas a la luz de dichos estándares.

**Raul Sorr :** es sociologo realizara una pericia acerca del contexto socioeconómico y político que llevó a la decisión de aplicar la ley antiterrorista a los miembros del pueblo Mapuche

**Eduardo Mella,** asistente social: Realizará un peritaje sobre el daño material que resulto de las violaciones de derechos humanos que sufrieron Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican y sus comunidades.

**Antoine Garapon:** realizará un peritaje sobre los estándares internacionales en materia de derecho a recurrir de un fallo penal y la practica en diferentes países

**Eduardo del Valle:** realizará un peritaje sobre los perjuicios y el racismo en las decisiones de justicia de los tribunales chilenos, en particular en lo relativo a indígenas Mapuche.

**Martin Scheinin.** Declarará sobre los estándares internacionales relevantes para el análisis de la compatibilidad de una legislación antiterrorista con el principio de legalidad y las garantías del debido proceso. El perito también analizará la legislación antiterrorista aplicada a las víctimas a la luz de dichos estándares y formulará consideraciones sobre las modificaciones necesarias par compatibilizar la referida legislación con la Convención Americana.

**Rodolfo Stavenhagen,** declarara sobre los estándares internacionales en materia de no discriminación, particularmente la aplicación de dichos estándares a una situación de aplicación selectiva de una norma en perjuicio de un grupo comprendido dentro de las cláusulas de no discriminación en el derecho internacional de los derechos humanos. Complementariamente, el perito analizará el contexto de aplicación selectiva de la legislación antiterrorista en Chile respecto de miembros del pueblo indígena mapuche y sus diferentes manifestaciones y efectos a la luz de tales estándares. Finalmente, aportará información acerca de sus misiones y análisis sobre el respeto de los derechos indígenas por el estado de Chile.

Como consecuencia de las violaciones atribuidas al Estado y descritas en este Escrito y en el informe de fondo de la CIDH, solicitamos a la Corte que ordene al Estado de Chile a:

- 1.Reparar integralmente de acuerdo a los estándares del sistema interamericano a Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Lican, José Huenchunao Mariñán, Aniceto Norin por las violaciones a los derechos humanos cometidas en su perjuicio y en perjuicio de sus familiares y comunidades
- 2.Eliminar en forma inmediata todos los efectos de las sentencias penales que los condenaron como por incendio o amenaza terrorista;
3. Aceptar su responsabilidad internacional por estos hechos, y solicitar disculpas públicas a

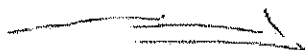
las víctimas, sus familiares y al pueblo mapuche en general, publicación de parte de la sentencia en medios de comunicación, Publicación de un resumen oficial de la sentencia por medio radial en español y mapudungun, con especial cuidado de que sea emitido en las zonas de alta concentración de población mapuche.

4. Implementar una campaña comunicacional que reivindique el valor del pueblo mapuche y la importancia de su sobrevivencia.
5. Adoptar medidas de inserción académica de las víctimas y sus familias. ;
6. Adecuar el marco normativo interno de aplicación en los casos de presuntas conductas terroristas a los estándares internacionales de derechos humanos;
7. Adecuar el marco normativo interno que regula la prisión preventiva –en especial la causal de peligro para la seguridad de la sociedad- a los estándares internacionales de derechos humanos;
8. Adecuar el marco normativo interno que regula el derecho a recurrir del fallo, a los estándares internacionales de derechos humanos;
9. Investigar a integrantes del Poder Judicial, Ministerio Público fuerzas de seguridad que cometieron las violaciones referidas
10. Establecer un plan de restitución territorial a las siguientes comunidades mapuche
11. Pagar las costas y gastos legales en que se haya incurrido por la tramitación del caso tanto a nivel nacional como internacional

Sin otro particular, aprovechamos la oportunidad para reiterarle nuestras muestras de la más alta consideración y estima.



Alberto Espinoza Pino



Jaime Madariaga de la Barra



Jimena Reyes

Antoine Bernard